

DIREITO AMBIENTAL

Aplicado à Indústria do Petróleo e Gás Natural

Paginas Blancas

Fundação Konrad Adenauer

DIREITO AMBIENTAL

Aplicado à Indústria do Petróleo e Gás Natural

Fortaleza, Ceará - 2004

© Copyright – 2004 by Fundação Konrad Adenauer

EDITOR RESPONSÁVEL
Klaus Hermanns

ORGANIZADORES
Edílson Pereira Nobre Júnior
Fabiano André de Souza Mendonça
Otacílio dos Santos Silveira Neto
Yanko Marcius de Alencar Xavier

COORDENAÇÃO EDITORIAL
Miguel Macedo

COPYDESK
Vianney Mesquita
Reg. Prof. MTE 00489JP

DIAGRAMAÇÃO
Larri Pereira

CAPA
Wiron Teixeira

D635 Direito ambiental aplicado à indústria do petróleo e gás natural/
[organizadores: Edilson Nobre Júnior... et al] - Fortaleza: Fundação
Konrad Adenauer, 2005.
305p. 15x21 cm.

ISBN: 85-7504-078-2

1. Direito ambiental - Brasil, Nordeste 2. Indústria petrolífera -
Legislação - Brasil. 3. Gás natural - Legislação - Brasil
I. Nobre Júnior, Edilson Pereira. II. Konrad-Adenauer-Stifung.

CDD- 344.81045

*As opiniões externadas nas contribuições desta publicação são de exclusiva
responsabilidade de seus autores*

Apoio



anp
Agência
Nacional do
Petróleo



prh Programa de
Recursos
Humanos



Todos os direitos desta edição reservados à
FUNDAÇÃO KONRAD ADENAUER
Av. Dom Luís, 880 - Salas 601/602 - Aldeota
60160-230 - Fortaleza - CE - Brasil
Telefone: 0055 - 85 - 3261.9293 / Telefax: 00 55 - 85 - 3261.2164
www.sustentavel.inf.br
e-mail: kas-fortaleza@adenauer.com.br

SUMÁRIO

PREFÁCIO	11
<i>Andreas Krell</i>	
DEPOIMENTO DE APRESENTAÇÃO	13
<i>Fabiano Mendonça</i>	
1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO E SUAS IMPLICAÇÕES NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL	21
1.1 Meio Ambiente, Petróleo e Gás Natural	21
1.2 Estudos sobre Princípios Jurídicos	22
1.2.1 O Direito como Sistema	22
1.2.2 Conceito de Princípio Jurídico	24
1.2.3 Funções dos Princípios	25
1.2.4 Princípio como Norma Jurídica	25
1.2.5 Princípios Constitucionais	29
1.2.6 Modelo Canotilhanos dos Princípios Constitucionais	31
1.2.7 Os Princípios Constitucionais Ambientais dentro do Modelo Proposto	33
1.3 Princípios Constitucionais Ambientais Aplicáveis à Indústria do Petróleo e Gás Natural	34
1.3.1 Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais	35
1.3.2 Princípio da Ubiquidade	36
1.3.3 Princípio da Participação	36
1.3.4 Princípio da Informação Ambiental	38
1.3.5 Princípio da Educação Ambiental	39
1.3.6 Princípio da Prevenção	40
1.3.7 Princípio da Prevenção	46
1.3.8 Princípio da Reparação	48

1.4 O Meio Ambiente e a Indústria do Petróleo e Gás Natural:	
Necessidade do Desenvolvimento Sustentável	52
1.4.1 Análise do Desenvolvimento dos Países às Custas dos Recursos Naturais	52
1.4.2 O Desenvolvimento Sustentável	54
1.4.3 O Desenvolvimento Sustentável e a Livre Iniciativa	57
1.4.4 O Desenvolvimento Sustentável e a Função Social da Propriedade	59
1.4.5 Sistema Energético Sustentável	61
1.5 Considerações Finais	61
1.6 Referências Bibliográficas	62
2 ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL	65
2.1 Precaução e Impacto Ambiental	65
2.2 Definição	66
2.2.1 Triagem dos Projetos	67
2.2.2 Termos de Referência	68
2.2.3 Estudo de Impacto Ambiental	68
2.3 Legislação Pertinente	70
2.4 Obras e Atividades Sujeitas ao EIA	73
2.5 Momento de Preparação	75
2.6 Iniciativa da Exigência e Competência Normativa	76
2.6.1 Iniciativa da Exigência	76
2.6.2 Competência Normativa	76
2.7 Elaboração	77
2.8 Custeio e Responsabilidade	79
2.9 Relatório de Impacto Ambiental	81
2.10 Diferença entre o EIA e o RIMA	82
2.11 Publicidade e Mecanismos de Controle	83
2.12 Conclusão	85
2.13 Referências Bibliográficas	86
3 LEI DE CRIMES AMBIENTAIS: APLICAÇÕES E REFLEXOS ATINENTES À INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS	87
3.1 Escorço Histórico da Lei nº 9.605/98 à Luz da Indústria do Petróleo e Gás	87
3.2 Dos Crimes Ambientais Relacionados à Indústria do Petróleo e Gás	93
3.2.1 Disposições Gerais	93
3.2.2. Das Penas Aplicadas às Pessoas Jurídicas	103

3.3 Lei nº 9.605/98: Crimes Ambientais	105
3.3.1 Dos Crimes Contra a Fauna	107
3.3.2 Dos Crimes Contra a Flora	110
3.3.3 Da Poluição e Outros Crimes Ambientais	112
3.3.4. Outros Crimes Ambientais	116
3.3.5 Dos Crimes Contra a Administração Ambiental	118
3.4 Termo de Ajustamento da Conduta Ambiental: Artigo 79-A ...	120
3.5 Referências Bibliográficas	128

4 TIPOS DE SANÇÕES - EFETIVIDADE DAS SANÇÕES PATRIMONIAIS E ADMINISTRATIVAS AO DANO AMBIENTAL - CONCOMITÂNCIA DE PUNIÇÕES. APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS – IPG	131
4.1 Considerações Iniciais	131
4.1.1 Tipos de Sanção	133
4.2 Princípios	134
4.3 Sujeito Passivo	135
4.4 Classificação das Sanções	136
4.5 Tipos de Sanções Administrativas Ambientais	136
4.5.1 Advertência	137
4.5.2 Multa Simples	137
4.5.3 Multa Diária	138
4.5.4 Apreensão e Destruição ou Inutilização do Produto	138
4.5.5 Reparação dos Danos	139
4.5.6 Suspensão de Venda e Fabricação do Produto	139
4.5.7 Embargo de Obra ou Atividade	140
4.5.8 Demolição de Obra	142
4.5.9 Suspensão Parcial ou Total das Atividades	143
4.5.10 Restritivas de Direitos	144
4.6 Poder de Polícia da Administração Ambiental	145
4.7 Cumulação das Sanções Administrativas	150
4.8 Legislação Aplicável: Lei Federal ou Estadual	151
4.9 Lei n.º 9.966/00	154
4.10 Referências Bibliográficas	155

5 INFRAÇÕES PENAIS AMBIENTAIS ESPECÍFICAS: DA POLUIÇÃO MINERAL, ATMOSFÉRICA, VISUAL, SONORA E HÍDRICA. APLICAÇÃO À INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL	157
5.1 Introdução	157

5.2 Aspectos Jurídicos Gerais e Correspondência Específica com a Indústria do Petróleo e Gás Natural	159
5.3 Das Infrações Penais Ambientais Específicas Relacionadas às Atividades Minerárias.....	160
5.3.1 Objeto do Direito Minerário e Legislação Pertinente	160
5.3.2 Atividades Minerárias e Proteção do Meio Ambiente	161
5.3.3 Tutela Penal Ambiental e Atividades Minerárias	163
5.4 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Atmosférica	167
5.5 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Visual ...	176
5.6 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Sonora ..	178
5.7 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Hídrica .	184
5.7.1 Considerações Gerais	184
5.7.2 Aplicabilidade da Lei Brasileira nos Mares	187
5.7.3 Crime de Poluição Relacionado aos Recursos Hídricos	188
5.7.4 Poluição Hídrica e a Indústria do Petróleo e Gás	192
5.8 Conclusão	193
5.9 Referências	195
6 EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO EM ÁREA URBANA	197
6.1 Novo Panorama Jurídico do Setor Petrolífero no Brasil	197
6.2 Indústria do Petróleo: Breve Análise de seus Segmentos Principais	203
6.3 Exploração de Petróleo em Área Urbana	205
6.3.1 Função Social da Propriedade Urbana	206
6.4 Implicações Jurídicas Decorrentes da Exploração de Petróleo em Área Urbana	210
6.4.1 Disponibilidade da Propriedade Urbana para Fins de Exploração Petrolífera	211
6.4.2 Direito de Vizinhança	223
6.4.3 Pagamento ao Proprietário do Solo Urbano	227
6.5 Conclusão	230
6.6 Referências Bibliográficas	232
7 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR E RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DAS EMPRESAS PETROLÍFERAS: IMPLICAÇÕES RECÍPROCAS	235
7.1 Considerações Iniciais	235
7.2 A Responsabilidade Civil pela Prática de Danos Ambientais ..	238

7.2.1 Características das Teorias do Risco	241
7.2.2 A Teoria do Risco Adotada pelo Novo Código Civil (Lei n. ° 10.406, de 10/01/2002)	243
7.2.3 O Dano Ambiental e suas Características	244
7.2.4 A Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente: Fundamentação Doutrinária	246
7.2.5 A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro	249
7.3 Princípio do Poluidor – Pagador: Importância e Âmbito de Incidência	250
7.3.1 Disciplinamento Legal	252
7.3.2 Finalidade do Princípio do Poluidor – Pagador	254
7.3.3 O Desenvolvimento Econômico e o Princípio do Poluidor-Pagador	255
7.3.4 Poluidor: Dever de Garantia	256
7.4 Responsabilidade Civil do Estado e das Empresas que Atuam no Setor Petrolífero por Danos Ambientais	257
7.4.1 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil das Empresas Petrolíferas	257
7.4.2 Forma de Responsabilização nos Contratos de Concessão	262
7.4.2.1 Situações de Responsabilidade Civil Ambiental da Empresa Petrolífera	262
7.4.2.2 Cláusulas Contratuais sobre Responsabilidade Civil e Proteção Ambiental	264
7.4.3 Responsabilidade do Estado: Possibilidade e Implicações	267
7.5 Considerações Finais	270
7.6 Referências Bibliográficas	271

8 O MODELO BRASILEIRO DO CONTRATO DE SEGURO AMBIENTAL NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL	273
8.1 Introdução	273
8.2 Contrato de Seguro	274
8.2.1 Generalidades	274
8.2.2 Conceito e Objeto	276
8.2.3 Evolução Histórica e Importância Econômica	278
8.2.4 Elementos do Contrato de Seguro	279
8.2.5 Classificação dos Seguros	283
8.2.6 Características do Seguro	284

8.2.7 Co-seguro e Resseguro	285
8.3 Contrato de Seguro Ambiental	287
8.3.1 Generalidades	287
8.3.2 Risco e Dano Ambiental	288
8.3.3 Objeto do Contrato	289
8.3.4 Benefícios e Dificuldades	290
8.3.5 Classificação	292
8.3.6 Experiência Internacional	293
8.3.7 Opções Complementares	294
8.4 Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo e Gás Natural.	295
8.4.1 Generalidades	295
8.4.2 Características do Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo	296
8.4.3 O Modelo de Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo e Gás	298
8.4.4 Os Riscos Ambientais na Indústria do Petróleo e a Fixação do Prêmio	299
8.4.5 Objeto do Seguro e Responsabilidade do Segurador	300
8.4.6 Disciplina Processual do Seguro Ambiental	302
8.5 Considerações Finais	303
8.6 Referências Bibliográficas	305

Prefácio

Essa coletânea traz várias contribuições sobre um tema pouco trabalhado na literatura jurídica nacional. A indústria petrolífera brasileira se encontra em expansão e atenderá a 100% da procura do mercado nacional em 2006. A Lei n. 9.478, de 1997, conhecida como Lei do Petróleo, regulamentou a indústria do petróleo no Brasil após a abertura de mercado implementada pela Emenda Constitucional nº 09 de 1995.

Houve, no entanto, nos últimos anos, vários acidentes envolvendo a Petrobrás, que tiveram efeitos ambientais desastrosos e chocaram a população, especialmente vazamentos de óleo no mar e em rios regionais.

Nesse cenário, o instrumento jurídico do estudo de impacto ambiental (EIA) ganha importância especial para orientar as decisões dos órgãos administrativos no processo de licenciamento ambiental das atividades petrolíferas.

A recente Lei da Natureza reformulou, em 1998, o sistema de sanções penais por atos que poluem, degradam ou põem em risco as condições ecológicas. Muitos dos antigos e novos tipos penais podem incidir em atos relacionados à produção petrolífera, cometidos por pessoas físicas ou jurídicas.

Outro tema bastante polêmico nesse contexto é a correta definição das bases e dos limites da responsabilidade civil - inclusive dos contratos de seguro - e da responsabilidade administrativa pelo dano ambiental.

Os efeitos degradadores do ambiente tornam-se ainda mais graves nas atividades de exploração de petróleo em áreas urbanas.

São esses temas específicos de que trata a presente obra, cujos autores mostram sua capacidade de produzir textos que respondem a elevadas exigências de densidade material e cientificidade.

Assim, a obra certamente contribuirá para uma discussão mais profunda sobre os problemas jurídicos relacionados à proteção do meio ambiente contra abusos e acidentes provocados por parte das empresas produtoras e distribuidoras de petróleo. Ela é leitura obrigatória para os advogados dessas empresas, bem como para os procuradores de entes públicos, promotores e juizes que têm contato profissional com as conseqüências dessas atividades tão significativas para o desenvolvimento sustentável do Brasil.

Andreas Krell

Professor Doutor do Curso de Direito da
Universidade Federal de Alagoas

Depoimento de Apresentação, ou ensino jurídico, pesquisa, meio ambiente, petróleo e gás natural (quinteto violado)

Do alto dos seus quatro anos, Ana Patrícia, interpelada por amigos da família, passou a discorrer sobre a criação. Após a extinção dos dinossauros porque não tinham mais plantas para comer, descreveu a criação de tudo por Deus, e que este, ao ficar velhinho, criou os homens “para aguar as plantas”.

Após ouvir essa exposição e ver a aplicação dos conceitos infantis à explicação da origem do universo, não foi possível deixar de pensar na imanência da preocupação com o meio ambiente. Então, disse eu, os homens foram criados para cuidar das plantas? Sim, respondeu ela. Estava tudo explicado.

Nos últimos anos, a produção científica na área do Direito tem crescido em quantidade e qualidade em relação aos períodos anteriores. Um indicador desse crescimento é a quantidade de programas de pós-graduação e, conseqüentemente, de mestres e doutores na área do Direito existentes no Brasil¹.

1: Com efeito, de 1996 a 2004, os cursos de pós-graduação aumentaram de quatorze para quarenta e nove cursos de mestrado (duzentos e cinquenta por cento) e de quatro para quinze cursos de doutorado em Direito (quase trezentos por cento). A maior concentração está nas Regiões Sul e Sudeste. O Nordeste tem apenas um doutorado (UFPE) e seis mestrados (UFC, UNIFOR, UFRN, UFPB, UFPE e UFBA). Isso, conforme os dados da CAPES e do INEP (obtidos via *internet* em 7 mar. 2004, em www.capes.gov.br e www.inep.gov.br). E, na graduação, no mesmo período, e no Rio Grande do Norte, o número de cursos de graduação em Direito aumentou de três (UFRN, FURRN e UnP; em Natal e Mossoró) para nove (UFRN-2, UERN-2, UnP-2, FAL, FARN e Mater Christi; em Natal, Mossoró e Caicó), já com perspectiva de implantação de mais dois cursos. Ao todo, o Brasil tem cerca de sessenta mil vagas anuais, em perto de quatrocentos cursos.

Em paralelo, cresceu o interesse pelo Direito Educacional e pelos temas relacionados ao ensino jurídico, no que representou grande papel a Ordem dos Advogados do Brasil, por sua Comissão de Ensino Jurídico².

Neste trabalho, tem-se o testemunho do que se pode fazer movido pela paixão às Ciências Jurídicas, nos cursos de graduação em Direito.

Nesse contexto acadêmico, o Rio Grande do Norte, sem desconhecer os grandes nomes que produz, sempre teve participação quantitativamente reduzida. O preparo para a produção científica, num mundo cada vez mais carente de especialistas que dominem ao menos uma pequena parte de sua crescente complexidade, passa, inexoravelmente, pelos cursos de pós-graduação.

Não é noutra espírito que dispõe a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional – LDB (Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, artigo 66) que a formação para o magistério superior dar-se-á prioritariamente em cursos de mestrado e doutorado.

E, num Estado onde não havia curso regular de pós-graduação *stricto sensu* (a CAPES apenas recomendou o curso de Mestrado em Direito da UFRN – área de concentração Constituição e Garantia de Direitos – em 2003), forma-se um círculo vicioso: se não há curso, não há pós-graduado, e, se não há pós-graduado, não há curso.

Assim, a excelência da produção de vários juristas ficou indefinidamente sem a chancela formal de um curso de pós-graduação.

Esse panorama começou a mudar há poucos anos. Escolho 1996 como marco. Ingressei no Curso de Mestrado da tradicional da Faculdade de Direito do Recife. Dali, recebi o título de mestre em 1998: o décimo em atividade no Estado. Hoje, passado um lustro, entre mestres e doutores são mais de sessenta.

Toda essa produção foi impulsionada pela sede de conhecimento dos acadêmicos de Direito, os quais têm a tradição de promover eventos e manter, a despeito do recebimento ou não de apoio institucional – sempre bem-vindo, revistas jurídicas de elevada qualidade, como a pioneira *In verbis*, na UFRN, bem assim, várias atividades de extensão e pesquisa

2: V. FELIX, Loussia P. Musse. Da reinvenção do ensino jurídico: considerações sobre a primeira década. In: **OAB Recomenda**: um retrato dos cursos jurídicos. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2001. p. 23-59.

(organizadas como as Ligas Jurídicas) e simulações regulares de organizações internacionais.

De longa data era a luta para implementar um curso de Mestrado no Estado. Nesse meio-tempo, em programas interinstitucionais ou em longas jornadas fora do Estado, vários juristas receberam seus títulos.

Ao lado disso, idealizado pelo Prof. Dr. Yanko Marcius de Alencar Xavier, surgiu um forte núcleo de pesquisa vinculado ao Curso de Graduação em Direito da UFRN. Era a primeira área de concentração da história do Curso. Não mais um bacharel generalista, mas um bacharel em Direito, com área de concentração em Direito do Petróleo e Gás.

Essa área mostrou-se indispensável no Estado que detém a maior produção em terra de petróleo no País.

No referido programa, que contou com o imprescindível apoio logístico e financeiro da Agência Nacional do Petróleo – ANP, ingressaram, mediante processo seletivo, alunos comprometidos com a pesquisa acadêmica e com o progresso do Direito pátrio. Não tenho receios em afirmar o nível de qualidade equiparável aos poucos melhores programas de pós-graduação do País, revelado na excelência dos debates em sala e na capacidade de pesquisa ou cumprimento de tarefas acadêmicas, bem como no excelente nível dos pioneiros trabalhos monográficos produzidos na área.

Um pouco disso poderá ser visto na obra que ora é levada a público.

Ao tratar do meio ambiente relacionado com a indústria do petróleo e gás natural, sob o prisma do Direito, oferece o livro oportunidade ímpar de sistematizar o conhecimento na área.

Malgrado o direcionamento deste trabalho para o Direito Ambiental, a problemática central do petróleo despreza a tradicional dicotomia racionalizante público-privado.

O Direito do Petróleo absorve a vetusta noção de que o Direito é uno e que sua melhor imagem não é uma reducionista pirâmide, mas um globo onde o problema a ser resolvido é o seletor das normas que lhe serão aplicadas. Não há, portanto, um código público ou privado, civil, penal ou processual. Há, sim, o código do caso concreto. Aqui, será exposto o seu título ambiental.

Cientificamente, então, dedica-se ao estudo da específica indagação jurídica de conhecer as relações sociais que lhe conferem existência. As-

sim, pode ele passar ao largo de alterações legislativas, codificantes ou não, sem ter de mudar a sua estrutura.

O intuito da pesquisa aqui trazida a público foi o de apresentar um conhecimento de potencial generalizante sobre Direito Ambiental e Petróleo.

À iminente objeção de que uma obra coletiva perde em seu potencial didático em razão da diversidade de orientações teóricas de seus autores, o que, inclusive, dificulta a abordagem total e sistemática do problema, contrapõe-se a tentativa de elaborar um manual, útil não só para o curso do petróleo, mas também para a própria disciplina Direito Ambiental. Isso se fez possível em razão do modo como se deram os debates e a respectiva elaboração do material.

Ainda, representa não uma mera coletânea de trabalhos apresentados para a conclusão de uma disciplina, mas todo o texto é permeado por uma preocupação didática e expositiva para levar o leitor a uma real compreensão dos temas relacionados com a indústria petrolífera.

Antes, portanto, uma coletânea dos debates produzidos em sala de aula.

Desse modo, as pessoas indicadas como autores de cada texto, mais do que serem aqueles que isoladamente teriam escrito o capítulo, são, na verdade, os responsáveis pelo registro das contribuições dos debates em sala e para o grupo de temática sob sua responsabilidade.

Os temas e a ordem dos capítulos representam o programa da disciplina Direito Ambiental e Indústria do Petróleo e Gás Natural, ministrada no Curso de Direito da UFRN como parte das atividades do Programa de Recursos Humanos em Direito do Petróleo e Gás Natural (PRH-ANP/MCT N° 36).

Na qualidade de organizador, coube a mim a escolha do tema, sua distribuição pela turma e o acompanhamento de sua evolução. Não posso dizer, todavia, que nessas atividades agi de maneira exclusiva, apenas busquei orientar as atividades e catalisar o potencial desses jovens juristas.

Em todas as tarefas mencionadas, foi decisiva a participação dos autores para o resultado. Em alguns temas mais do que outros, mas sempre presente, o diálogo serviu para definir os assuntos, a forma de abordagem, o que faltava tratar, a bibliografia a ser utilizada, os problemas a serem solucionados etc., não apenas entre professor e alunos, mas, também, na relação alunos-alunos.

Uma vez feita a divisão de temas e determinada a data da apresentação – observado o cronograma para a apresentação de projeto, relatório parcial e redação final – a cada apresentação, eram realizados os debates respectivos e somadas as observações de sala para o corpo do trabalho. Foi como se todos participassem de todos os temas.

Os vivos debates são momentos que ficarão guardados na minha memória como prova dos muitos presentes que a missão docente jurídica guarda para aqueles que não se deixam abater pelas idiossincrasias do ensino jurídico nem se entregam à busca de satisfazer um público, mas antes prezam pela qualidade do que fazem e do futuro profissional.

Entregues os trabalhos, foi o momento de efetivar sua correção, verificar o atendimento das recomendações e dos requisitos formais e de conteúdo. Após, eles foram reunidos, uniformizados e, por fim, unificados num texto argumentativo único, para o que foram necessárias várias inserções e complementação de conteúdo, por vezes em notas de rodapé, efetuadas pela coordenação dos trabalhos.

Devo, alfim, dizer que a tarefa de organizar esta obra foi particularmente prazerosa na medida em que não foi apenas a missão de reunir textos, mas de, efetivamente, participar de sua produção, de sofrer com as mesmas dúvidas, de compartilhar todo um processo de argumentação – nem sempre vitorioso da minha parte – e de sentir-se parte do produto que ora o leitor tem em mão.

Todos os passos foram detidamente discutidos e deliberados, cada um ao seu tempo, com os demais membros da equipe editorial do Programa, composta pelos professores Yanko Marcius de Alencar Xavier, Otacílio dos Santos Silveira Neto e Edílson Pereira Nobre Júnior, que muito me honram com a participação na organização deste trabalho.

O convite para ministrar a disciplina, que apenas em temas isolados tinha sido foco de minhas investigações, de modo algum sistemáticas, foi um presente, o que, por certo, não testemunha contra a importância de se estudar o regramento do relacionamento do homem com a natureza que o circunda. Falar que dela é extraída a riqueza escondida que esta já é a acumulação de meios necessários à sobrevivência. A natureza já é rica, precisamos saber que devemos compartilhar isso com ela para também o sermos e não pretendermos vivê-la mais do que os outros.

Por isso, o primeiro capítulo trata dos princípios, dos valores que orientam toda a ordenação da conduta humana, de modo a torná-la coerente com as normas sociais indispensáveis à sobrevivência e perpetuação do grupo. Além da teoria dos princípios, foram abordados aqueles que de maneira mais direta interessam à Indústria do Petróleo e Gás Natural – IPG, mas, de certo modo, tratou-se de verter para tal setor econômico as interpretações dos principais sentimentos dos estudos ambientais.

Não bastasse a importância desse tema, como as normas são inerentes à necessidade do homem, a vastidão do Brasil e os descasos ambientais que isso suscita, tornam imperiosa a compreensão da teleologia da proteção ao meio ambiente.

O petróleo e o gás natural são elementos cuja exploração se faz necessária; contudo, como explorar sem agredir esse mesmo ambiente que produz riquezas? E, no proteger o meio ambiente e os nossos recursos energéticos, não estamos apenas entre a cruz e a espada, mas entre a cruz, a espada e o cadafalso, vez que, além do debate entre extrair recursos econômicos e proteger, ainda há o claro interesse das nações economicamente dominantes em subtrair nossa soberania sobre os recursos naturais. Em tudo, deve-se lutar para, considerando os diversos fatores envolvidos, proteger o meio ambiente no que tem de direito inalienável para o ser humano, sem descurar de, como disse Patativa do Assaré, ter “um Brasil dos nacionais”.

O segundo capítulo aborda o Estudo de Impacto Ambiental em seus objetivos e procedimentos, na medida em que é instrumento apto a, pelo menos, reduzir os riscos de danos ao meio ambiente. Sua aplicação à IPG é analisada.

Em seguida, os capítulos de três a cinco se ocupam de analisar a sistemática da Lei nº 9.605/98. Primeiro, em sua generalidade, de modo a possibilitar uma visão de conjunto, com a específica análise dos crimes ambientais nela previstos e relacionados com a IPG.

Após, são aprofundados os tipos de penas e a efetividade destas na proteção ao meio ambiente. E, por fim, são estudados os diversos tipos de poluição oriundos da IPG.

A partir do capítulo seis, houve a intenção de evoluir na busca de temas ambientais específicos da indústria petrolífera. Assim, é ex-

posta a problemática relacionada à possibilidade de exploração do petróleo e do gás natural em área urbana, com as implicações daí decorrentes.

No capítulo sete, são analisadas as diversas implicações do princípio responsabilizador do poluidor-pagador na IPG. O dano ambiental, em sua reparabilidade, é aqui analisado de modo a se entender como se pode designar o dever de reparar a lesão ao meio ambiente.

Por fim, o capítulo oitavo aborda vias de evolução para o contrato de seguro ambiental no setor em comento.

É certo que esses temas não esgotam a problemática em estudo. Na verdade, há diversas pesquisas em andamento que poderão ser incorporadas futuramente ao texto (sempre aberto), acerca dos procedimentos de proteção e execução e da responsabilidade em situações específicas.

O importante é vermos que, num país tão carente de educação e do Direito, ainda há grandes fronteiras para desbravarmos no ensino jurídico, se quisermos realmente uma sociedade que caminhe para a paz e para um regramento mais justo de seus relacionamentos.

Fabiano André de Souza Mendonça

Professor Doutor da Universidade
Federal do Rio Grande do Norte

Paginas Blancas

1 Princípios Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro e suas Implicações na Indústria do Petróleo e Gás Natural

Jadla Marina Bezerra Dantas
Matusalém Jobson Bezerra Dantas
Murilo Mariz de Faria Neto

1.1 Meio Ambiente, Petróleo e Gás Natural

A atividade petrolífera é uma área de atuação comercial que muito interessa à economia brasileira, diante da relevância desse recurso mineral no cenário internacional. Apesar de toda a importância alcançada por essa atividade econômica, ela situa-se no alvo das atividades que mais degradam o meio ambiente, sendo passível de muitas críticas por parte dos ambientalistas.

O Direito Ambiental, que surgiu como uma resposta à necessidade, cada vez mais patente, de pôr um freio à devastação do ambiente em escala planetária, busca soluções para a preservação do meio ambiente para tê-lo como patrimônio da sociedade, imprescindível para o bem-estar do homem.

Os princípios, que têm uma função primordial em qualquer ordenamento jurídico, embasando e norteando todo o sistema normativo, alcançam uma importância ímpar no Direito Ambiental, caracterizados por ser um ramo do Direito com normas bastante

esparças e que se utiliza muito dos princípios jurídicos para solucionar os casos concretos, no momento em que esses informam todo o sistema ambiental.

O presente trabalho analisará alguns dos primordiais princípios do Direito Ambiental que têm relevantes implicações na Indústria do Petróleo e Gás (IPG); verificando, *a priori*, a força que os princípios alcançam no ordenamento jurídico brasileiro e sua importância como fonte do Direito. Posteriormente, examinar os princípios que mais têm ligação e reflexos na IPG; e, por fim, será feito um estudo geral da necessidade e da essencialidade para o Direito Ambiental na modernidade que o desenvolvimento sustentável atingiu, principalmente pelo seu escopo de garantir melhores condições de sobrevivência para os cidadãos futuros.

1.2 Estudos sobre Princípios Jurídicos

1.2.1 O Direito como Sistema

No Brasil, vigora uma concepção franco-germânica, lastreada no Direito romano, de que o Direito é um conjunto de preceitos representantes do bem-comum elaborados pelo Estado. É dizer, o Direito se exaure nas leis.

Esse é um entendimento do Direito que não é gerado em nossa realidade, mas sim uma idolatria de valores e formas adequados a tradições culturais por vezes distantes das nossas. Para que a análise jurídica não resulte num eurocentrismo e sim numa democracia globalizada, é preciso ver que o Direito se manifesta em cada comunidade de acordo com o seu grau de evolução técnica.

Assim, os homens são mundialmente iguais na submissão a fatores externos, capacidade para desejar e demais atributos psicológicos. Desse modo, não é que uma nação precise e outra não de procedimentos judiciais, proteção contra a corrupção, contra a injustiça etc. Na verdade, porém, cada povo tem seu modo de enfrentar esses problemas: coação moral, discussões legislativas, sanções legais, dentre tantos. No caso brasileiro, a ênfase recai sobre o Judiciário, até porque é precisamente contra os outros poderes que se recorre a ele. Isso não afasta, todavia, o compromisso das demais funções estatais para com a instituição dos direitos humanos e da ordem constitucional.

E é a partir da visão principiológica que se desenha a abertura para o desenvolvimento desse Direito Brasileiro, porque adequado aos nossos problemas.

O Direito tão-somente pelo prisma sistemático da lei pode levar o aplicador a imperfeições, injustiças, deformações do objeto analisado. A lei é apenas um dos aspectos de se observar o Direito. Deveras, é um importante prisma, mas apenas um deles.

O Direito deve ser analisado de acordo com sua natureza sistêmica. Pode ele ser definido como o conjunto uno e ordenado de normas jurídicas fundamentadas, alicerçadas por princípios jurídicos, objetivando-se garantir a ordem e a paz numa dada sociedade; preceitos de comportamento adequados à solução dos conflitos.

Essas normas jurídicas nascem dos mais diversos centros de positivação³ - seja pelo Estado, pelas comunidades, pelas empresas, instituições etc. - e juntas ajudam a compor o Direito vigente em uma sociedade.

Apesar dos diversos centros de positivação existentes, eles não são desconformes ou mesmo desconexos. As normas jurídicas possuem unidade e ordenação, caracteres fundamentais para se ter um sistema jurídico⁴. A ordenação é alcançada com o escalonamento das normas numa hierarquização, em que as de hierarquia inferior são preteridas em relação às de superior. Esta ordenação é de extrema fundamentalidade, pois, senão, em um caso concreto, diversas normas de um mesmo centro de positivação ou de diferentes centros, mostrar-se-iam aptas a ser aplicadas. Neste tipo de hierarquização, tradicionalmente o Brasil privilegia as normas editadas pelo Estado em detrimento das demais. Tanto é verdade que uma lei no Brasil só pode ser revogada por outra (v. art.2º da Lei de Introdução ao Código Civil). Jamais por um costume, por exemplo.

Essa é uma forma racionalizada de se organizar a aplicação e a solução dos conflitos em sociedade.

Existem outros tipos de normas que dentre outras funções que possuem, dão sustentação a toda ordem jurídica posta, garantindo-lhe a completude lógica necessária para assegurar a unidade.

3: Para utilizarmos de um conceito de Amauri Mascaro Nascimento em sua obra Curso de Direito do Trabalho (Editora Saraiva).

4: CANARIS apud ROSA, Márcio Fernando Elias. **Princípios constitucionais na concepção sistêmica do ordenamento jurídico**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Ano 10, n. 39, p.189-208, abr./jun. 2002. p. 191.

Como vimos, o Direito deve ter unicidade para que mereça ser um sistema. Deve haver entre as normas jurídicas algo que lhes dê uma mesma essência, mesma finalidade lógica. Quem cumpre este papel, como veremos, são os princípios.

1.2.2 Conceito de Princípio Jurídico

Recorrendo-nos ao dicionário de Aurélio Buarque de Holanda⁵, observamos que princípio é “o momento ou local ou trecho em que algo tem origem”; é a “causa primária, origem”. Utilizada no plural, a palavra adquire outro significado: “proposição diretora de uma ciência”.

Assim sendo, princípio é o início de algo, sua base, sustentação. “Proposição diretora de uma ciência”.

Por conseguinte, princípio jurídico é o sustentáculo maior da Ciência Jurídica; complexo de valores que dão as diretrizes do Direito.

Nos princípios jurídicos estão enxertados os valores maiores de uma dada sociedade política, as aspirações de um povo, as lutas e conquistas históricas de uma civilização.

Por esta importância toda, são eles a base da sustentação, os garantidores da unicidade do Direito. Não são deste ou daquele ramo jurídico, mas antes permeiam todo o universo normativo, por igual.

De modo finalizador e suficiente para o objetivo destes estudos, Celso Antônio Bandeira de Mello⁶ possui uma definição de princípio a qual é citação comum entre publicistas pátrios e estrangeiros. Segundo ele,

...princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

5: **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2ªed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p. 1393.

6: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**.14ªed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 69.

1.2.3 Funções dos Princípios

Como primeira função, citaremos o auxílio crucial à sistematização do Direito exercida pelos princípios, no tocante à unicidade gerada por eles como alicerce do ordenamento jurídico posto.

Outra função é no que diz respeito à interpretação. Quando da aplicação da norma jurídica, deve esta ser interpretada de acordo com os princípios jurídicos, pois estes são a fonte axiológico-jurídica geradora das demais normas. Os princípios, como muito bem diz Canotilho⁷, são normogenéticos. Assim sendo, o intérprete deve ter como parâmetro primeiro no momento da aplicação das normas os princípios jurídicos.

Fala-se, ainda, numa função integrativa dos princípios, a qual se dá no caso de lacuna das leis, em que, de acordo com o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), o juiz decidirá o caso consoante a analogia, costumes e princípios gerais do Direito. De algum modo, porém, o princípio deve ser invocado apenas em caso de dúvida. Na verdade, ele está sempre presente, até para garantir a univocidade interpretativa de um texto claro e sobre o qual, em determinado momento histórico, não pairam discordâncias.

Ele é tão presente quanto as opções valorativas que fazemos ou corriqueiramente observamos em nosso cotidiano.

Ora, pelo preceituado na vestuta LICC, os princípios são preteridos na aplicação integrativa do Direito em relação à analogia e aos costumes. É ele colocado em posição inferior às demais normas. Tudo isto é fruto de uma concepção atrasada, ultrapassada de princípios, a qual será questionada no ponto vindouro.

1.2.4 Princípio como Norma Jurídica

No sistema jurídico brasileiro sempre se atribuiu aos princípios importância inferior a devida. Tinham eles força reduzidíssima, sendo meros valores que davam completude ao sistema, sem força de norma jurídica. Enfim, não eram capazes de obrigar, de coagir, de se impor sobre as normas jurídicas.

Em virtude desta visão antiga dos princípios, o artigo 4º da LICC reserva espaço tão ínfimo na integração das leis. Faltando normas

7: CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1125.

(leis, costumes, analogia) a serem aplicadas é que se buscariam nos valores (princípios) que dão unidade e fomentaram a criação das normas.

A velha doutrina dividia o ordenamento em princípios e normas; estas dotadas de força cogente, de um dever-ser, com a possibilidade de o Estado sancionar aqueles que descumprissem o mandamento. Já aqueles outros não possuíam tais prerrogativas, sendo modelos valorativos sem força jurídica. O descumprimento a esses valores não gerava nenhuma consequência jurídica.

Já a moderna doutrina mundial entende os princípios como normas jurídicas. Ora, se os princípios são a fonte geradora das demais normas, sua sustentação, como se admitir que essas normas geradas, fundamentadas nestes princípios, tenham força jurídica e os princípios não? Admitir que normas desrespeitem aqueles valores que as geraram e as fundamentam, é destruir a base de sustentação do próprio ordenamento jurídico.

Desta feita, os princípios deixam o papel secundário que possuíam para a doutrina e jurisprudência brasileiras, sendo nominadas, então, de normas jurídicas. O princípio é, contudo, apenas um dos tipos de norma. **O ordenamento é composto unicamente por normas jurídicas, sendo estas divididas em princípios e regras.**

Partindo desta premissa, aniquila-se a função dos princípios como integradores das leis. Quando o operador for aplicar uma lei, deve ele se pautar *a priori* pelos princípios que a fundamentam. Estes são o primeiro passo na cadeia de atos interpretativos. Parte-se da visão principiológica para se aplicar, e bem, a norma jurídica.

Destarte, não há que se falar dos princípios como fonte integradora do sistema. Os princípios são observados aprioristicamente pelo intérprete do Direito, até mesmo antes da lei. E não só no caso de lacuna como o foi outrora.

Reforçando ainda a idéia de princípios como norma, é mister estudarmos a evolução ideológica dos princípios trazida à baila por Paulo Bonavides, segundo o qual os princípios tiveram três diferentes comportamentos e naturezas, dependendo da ideologia jurídica dominante.

Para ele, a primeira dessas ideologias foi a **jusnaturalista**, para a qual os princípios eram comandos metafísicos do bem agir. Eram instrumentos morais de persecução da justiça. Procuravam conceber “os princípios gerais do Direito, segundo assinala Flórez-Valdés, em

forma de ‘axiomas jurídicos’ ou normas estabelecidas pela reta razão. São, assim, normas universais de bem obrar. São os princípios de justiça, constitutivos de um Direito ideal. São, em definitivo, ‘um conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana’⁸.

O que se percebe na ideologia jusnaturalista é uma mega-”metaficidade” dos princípios, tornando-os praticamente nulos de eficácia prática.

A segunda ideologia é a **juspositivista**, segundo a qual os princípios são emanção da lei. Esta é que revela os princípios, em que estes são simplesmente os valores que lhe dão sustentação, servindo em caso de obscuridade da lei para mostrar a verdadeira *mens legis*, e, no caso de lacuna, supri-la.

De acordo com Ruy Samuel Espíndola, na fase juspositivista, “os princípios entram nos Códigos como fonte normativa subsidiária da inteireza dos termos legais. São encarados como ‘válvulas de segurança’ que ‘garantem o reinado absoluto da lei’, no dizer de Cordillo Cãnas”⁹.

Denota-se, destarte, a inferioridade dos princípios frente à lei¹⁰, e seu não-reconhecimento como norma jurídica, mas sim mero valor que fundamenta a lei, depois deixando de ter importância para se privilegiar a criatura (lei) em detrimento do criador (princípio).

Por fim, tem-se a ideologia do **pós-positivismo**, nascido na segunda metade do século XX, mediante a contribuição de ilustres juristas estrangeiros, tais como Vézio Crisafulli, Robert Alexy, Eduardo Garcia de Enterría, Joaquim José Gomes Canotilho, Ronald Dworkin, entre outros.

No Brasil, Paulo Bonavides tornou-se o grande arauto desta corrente, a qual prega a hegemonia axiológico-normativa dos princípios. Não há mais que se falar em princípio com função integrativa, como meros valores. É reconhecida a normatividade dos princípios, em que estes emitem comandos aos cidadãos. Dos princípios nascem direitos subjetivos¹¹. Consagra-se a superioridade dos princípios em relação às demais normas jurídicas, inclusive a malfadada lei.

8: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 234.

9: **Conceitos de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: RT, 1998. p. 58.

10: Percebe-se que nosso Direito ainda se encontra nesta segunda fase evolutiva, estagnando-se no tempo, todavia, a tendência é de que em breve possamos caminhar junto aos anseios da humanidade e o Direito brasileiro se insira no contexto do pós-positivismo.

11: Celso Antônio Bandeira de Mello foi, ao que parece, o primeiro autor nacional a defender a visão de que dos princípios surgiam direitos subjetivos, isto em meados de 1980, na Conferência Nacional da OAB, realizada em Florianópolis/SC. Cf. Ruy Samuel Espíndola. Op.cit. p.116.

Nas palavras do constitucionalista paraibano,

A passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicista (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo este desdobraimento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios¹².

Assim sendo, no período do pós-positivismo aos princípios não só se reconhece a sua normatividade, mas tem-se-lhes como supernormas, em que o desrespeito a eles produz a invalidade da outra norma infratora.

Não obstante o acima visto, explicitávamos que existem normas jurídicas em forma de princípios e normas em forma de regras, mas será fácil sua diferenciação no caso concreto? Consegue-se dizer se uma norma é principiológica ou “regrativa”? Este estudo é fundamental, pois, para que se possa atribuir aos princípios seu devido valor, é necessário que consigamos encontrá-lo dentro do sistema jurídico.

J.J. Gomes Canotilho¹³ nos fornece alguns critérios para diferencarmos uma regra dum princípio, sejam eles:

a) **grau de abstração** – os princípios possuem um grau de abstração bastante elevado se comparado às regras;

b) **grau de determinabilidade** – os princípios, geralmente, são vagos e indeterminados. Já as regras detêm uma certa determinabilidade.

12: BONAVIDES. Op. Cit. p. 265.

13: CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1124 e 1125.

É muito mais fácil a aplicação de uma regra, pois se conhece desde logo o seu objeto.

O mestre lusitano nos aponta ainda mais três critérios para a mencionada diferenciação. Entendemos, todavia, despidiendas, haja vista a vagueza, a pouca objetividade destes critérios. Citá-los-emos, contudo, para efeito didático: o caráter de maior fundamentalidade dos princípios; a proximidade que a idéia de princípios possui de direito; e a natureza normogenética dos princípios. É muito difícil averiguar estas características numa apreciação do caso concreto.

1.2.5 Princípios Constitucionais

Vimos até aqui algumas considerações acerca dos princípios do Direito de uma forma geral. A partir daqui trataremos dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico: os constitucionais. É na Constituição que encontramos consignados os valores maiores de uma sociedade. Esses valores vêm em forma de normas principiológicas, expressa ou implicitamente.

Quando da elaboração da Carta Magna, o constituinte buscou no seio social os valores que compõem a sociedade e os positivou, tornando-os princípios constitucionais. A Constituição deve refletir, nas palavras de Savigny, “Volksgeist” – o espírito do povo.

Cármen Lúcia Antunes Rocha assim discorreu acerca dos princípios constitucionais:

Os princípios constitucionais são os conteúdos primários diretores do sistema jurídico-normativo fundamental de um Estado. Dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios. Adotados pelo constituinte, sedimentam-se em normas, tornando-se, então, pilares que informam e conformam o Direito que rege as relações jurídicas no Estado. São eles, assim, as colunas mestras da grande construção do Direito, cujos fundamentos se afirmam no sistema constitucional (...)¹⁴.

14: Apud ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceitos de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada**. São Paulo: RT, 1998. p. 76.

Sendo a Constituição a norma fundamental, a base do sistema jurídico hierarquizado, seus princípios são o substrato da base, verdadeiras pedras angulares do complexo jurídico.

É de notar-se, ainda, que os princípios constitucionais representam a quase totalidade dos princípios do ordenamento, pois congregou os mais diversos ramos jurídicos, desde a seara penal até a tributária. Os princípios não constitucionais devem derivar diretamente deles, sob pena de serem tachados de inconstitucionais¹⁵.

É de bom alvitre ressaltar que nem todos os princípios constitucionais estão expressos no Texto Constitucional, alguns deles decorrem da própria sistemática da Constituição, mas que por opção política do legislador constituinte não foi expresso no corpo na norma fundamental, o que não tira a força desses princípios implícitos, tendo estes a mesma normatividade dos princípios expressos. Este ponto é pacífico na doutrina e na jurisprudência brasileiras, e nas alienígenas também.

Destarte, de todas as normas jurídicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, as normas de maior hierarquia são as normas-princípio da *lex legum*.

Qualquer que seja a norma, seja da hierarquia que for, se desrespeitar um princípio constitucional, deve ser fulminada do ordenamento jurídico, pois tenta derrubar os valores que sustentam o Direito vigente na sociedade. Busca desmoronar o alicerce do sistema jurídico.

Um ato atentatório ao princípio constitucional é muito grave, mesmo se comparado a uma regra constitucional, pois a descon sideração dele

...traz à sirga conseqüências muito mais danosas que a violação de uma simples regra. Mal comparando, acutilar um princípio constitucional é como destruir os mourões de uma ponte, fato que, por certo, provocará seu desabamento. Já, lanhar uma regra, corresponde a comprometer uma grade desta mesma ponte, que, apesar de danificada, continuará de pé.¹⁶

15: Poder-se-ia falar, mais apropriadamente, que não existe princípio que não seja constitucional. Todos os princípios infraconstitucionais são na verdade subprincípios, pois derivam direta ou indiretamente dos constitucionais. Outra indagação seria acerca da juridicidade de um princípio inserto na Constituição, para cuja resposta ir-se-ia às bases da noção de Direito.

16: CARRAZA, Roque Antônio. Apud Luís Roberto Gomes. **Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental. Ano 4, n. 16, p.164-191, out./dez. 2001. P. 166.

Seriam então os princípios intocáveis dentro do sistema jurídico brasileiro? São os princípios absolutos, ou estas podem ser relativizados?

Os princípios só podem ser colocados em questionamento quando postos em colisão com outro princípio constitucional. Ocorrendo isto, não pode um deles deixar de ser aplicado, pois aí se estaria negando valores que a sociedade reputou indispensáveis. Haverá, *in casu*, a mitigação de um dos princípios em proveito do outro, que, para o caso concreto, se mostra mais razoável, mais justo de ser aplicado em sua maior extensão.

Diferentemente seria no caso das regras constitucionais, haja vista a sua natureza, normas impositivas, proibitivas, que serão ou não cumpridas. Não há como mitigar uma regra em proveito de outra, pois elas são antinômicas. Ao revés, são os princípios, pois estes têm um pequeno grau de determinabilidade, são valores com força jurídica que podem muito bem ser manuseados.

Se um princípio de menor hierarquia, porém, ferir um de maior, aplicar-se-á o suso afirmado? Existe hierarquia entre os princípios constitucionais?

1.2.6 Modelo Canotilhano dos Princípios Constitucionais

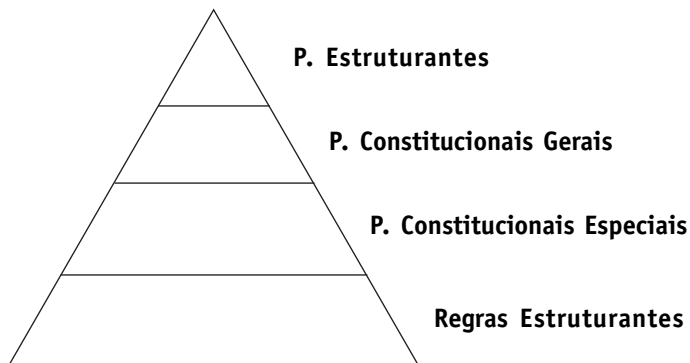
Canotilho criou um modelo piramidal dos princípios e das regras constitucionais, sem falar, entretanto, em hierarquização deles, e sim num “sistema interno de regras e princípios”.

Para ele, “a Constituição é formada por regras e princípios de diferente grau de concretização (= diferente densidade semântica)”¹⁷.

Sendo assim, no ápice da pirâmide, estão o que ele determinou de **princípios estruturantes**, sendo estes as normas mais abstratas e menos densas, de menor determinabilidade existentes na Carta Maior. Como exemplo, nos são fornecidos os seguintes princípios: do Estado de Direito; o Republicano; o Democrático. Todos os demais princípios decorrem destes e servem para concretizá-lo, determiná-lo.

Logo abaixo dos princípios estruturantes, temos os **princípios constitucionais gerais**, cuja função é concretizar aqueles. Para concretizar

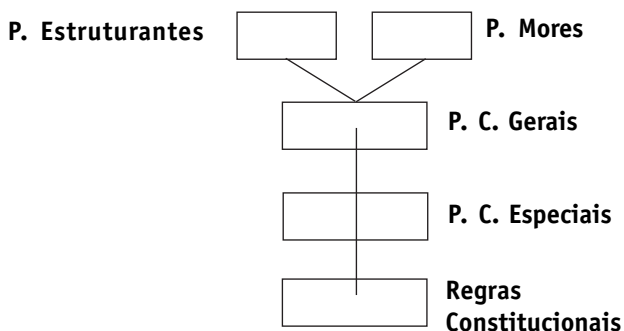
17: CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4ªed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 1.137. Instigante também é, dentre as diversas classificações dos autores, a apresentada por Luís Roberto Barroso, com princípios fundamentais (decisões políticas), gerais (limitações) e setoriais (**interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 147-50.



estes, temos os **princípios constitucionais especiais**. E, por último, concretizando estes, temos as **regras constitucionais**.

Do ápice à base da pirâmide, observa-se o aumento da concretude das normas. Poder-se-ia falar numa **desprincipialização** no tocante a cada patamar que se desce na pirâmide canotilhana. É uma especificação do princípio, no contato com a realidade a que aos poucos vai se dirigindo, já se aproximando da resposta concreta (onde começam a surgir, então sim, princípios públicos e privados) do que de uma regra principiológica.

Desta feita, se um princípio de patamar inferior desrespeitar o de patamar superior será inconstitucional, pois este é criado para concretizar aquele. Os princípios estruturantes incorporam os valores maiores de uma sociedade. São mais princípios do que os demais. São o verdadeiro alicerce do sistema. Os outros são subprincípios que complementam os princípios estruturantes.



Pedimos, no entanto, vênia para tecer considerações acerca de tal estrutura.

Entendemos que, ao lado dos princípios estruturantes, existem princípios de abstração idêntica, de suma importância para o sistema e que de forma alguma concretizam referidos princípios estruturantes. Independem deles e são ao lado deles a bandeira axiológica de qualquer Constituição, o princípio do direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana, os quais tipificamos de **princípios-mor**.

Em face disso, podemos complementar o modelo com idéias mais adequadas para o debate aqui travado.

Destarte, como verdadeiros princípios, teríamos os estruturantes e os mores. Os demais existiriam para concretizá-los, obedecidos os patamares.

1.2.7 Os Princípios Constitucionais Ambientais dentro do Modelo Proposto

Os princípios constitucionais ambientais serão tratados minudentemente no decorrer deste trabalho. No presente momento, tão-somente enquadramos alguns deles no modelo hierárquico proposto, para, desde já, sabermos a força de cada um deles dentro do sistema jurídico brasileiro, bem como ficarmos cientificados da prevalência de um sobre o outro no caso de conflito etc.

Dos princípios constitucionais ambientais, o de maior hierarquia é, sem dúvidas, o de proteção ao meio-ambiente. Situa-se na categoria dos princípios constitucionais gerais, concretizador do princípio-mor do direito à vida. O princípio referido é perceptível no *caput* do art. 225 da Constituição Federal. Vejamos: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)”.

Como concretizadores do princípio à proteção ao meio-ambiente, temos, na categoria de princípios constitucionais especiais, o da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, da reparação, da informação, da educação ambiental, dos quais trataremos especificamente nos tópicos seguintes deste capítulo.

Como regra constitucional – norma de alto grau de determinabilidade e concretude – temos, por exemplo, o preceituado no art.225, §1º, inciso VI da Constituição Federal, que reza ser

necessária para a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a intervenção do Poder Público no sentido de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

Essa regra tem a função de concretizar o princípio constitucional especial do direito à educação ambiental.

Não obstante o afirmado, cabem ainda medidas infraconstitucionais que cada vez concretizem mais as normas constitucionais, para que assim os cidadãos vejam o “mundo do dever-ser” virar realidade.

Vista de forma genérica a hierarquização dos princípios constitucionais ambientais, devemos, agora, estudá-la amiúde, aplicando-os à indústria do petróleo e gás natural.

1.3 Princípios Constitucionais Ambientais Aplicáveis à Indústria do Petróleo e Gás Natural

Quando se fala em princípios do Direito Ambiental, deve-se ter a exata noção do que está sendo exposto. É que, conquanto sejam identificáveis princípios do Direito do Ambiente no art. 225 da Constituição Federal de 1988 (CF/88), é certo que absolutamente tudo o que se relaciona ao meio ambiente está ligado ao direito à vida, motivo pelo qual há uma sobreposição natural, senão topológica, ao menos teleológica, do objeto de tutela do ambiente em relação às demais ciências.

Por ser ramo científico autônomo¹⁸, o Direito Ambiental é informado por princípios que regulam seus objetivos e diretrizes que devem se projetar para todas as normas ambientais, norteando os operadores e salvando-os de dúvidas ou lacunas na interpretação das normas ambientais.

São os interesses, os valores sem os quais a sociedade não tem como compreender ou coordenar sua atuação global. E, aqui, são os sentimentos da sociedade especificamente voltados para as questões ambientais. Afinal, não se pode esperar que o princípio jurídico se manifeste da mesma maneira, dê a mesma resposta tanto para uma

18: Na verdade, adquire esse *status* ao ser Direito, esta sim é a ciência autônoma que comunica seus valores àquele ramo, indagar específico e **autônomo** da Ciência Jurídica, com motivações próprias, mas sem gerar ciência. Faz-se, todavia, uso da expressão tradicional.

questão familiar como para uma trabalhista e, neste caso, ambiental.

Seguem os princípios mais comentados do Direito Ambiental, buscando, dentro do possível, fazer uma correlação deles à indústria do petróleo e gás natural.

Os cinco primeiros princípios a seguir comentados não têm correlação direta com referida indústria, entretanto os demais o têm e foram feitos comentários às implicações que tais princípios causam.

1.3.1 Princípio do Acesso Equitativo aos Recursos Naturais

De acordo com as normas basilares desse princípio, os recursos naturais devem ser explorados de modo a responder às necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades. Decorre também da noção de igualdade.

Paulo Affonso Leme Machado, ao falar sobre esse princípio, ensina que

O Direito Ambiental tem como uma de suas principais tarefas a de estabelecer normas que indiquem como verificar as necessidades de uso dos recursos ambientais. Não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja necessária, negar o uso, mesmo que os bens não sejam atualmente escassos. Haverá casos em que para se conservar a vida humana ou para colocar em prática a harmonia com a natureza será preciso conservar a vida dos animais e das plantas em áreas declaradas inacessíveis ao próprio homem¹⁹.

E dispõe, ainda, a Declaração de Estocolmo/72 em seu princípio 5: “Os recursos não renováveis do globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem esauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade”.

Verificar-se-á a legislação de cada país quanto ao regime de propriedade dos bens ambientais. Conforme for essa legislação, encontraremos ou não o acesso equitativo aos recursos naturais.

19: MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

1.3.2 Princípio da Ubiquidade

Segundo o dicionário Aurélio Buarque de Holanda, ubíquo significa “aquilo que está presente em toda parte, onipresente²⁰”.

Por causa da sua ligação com o direito à vida e, por sua característica difusa, de bem onipresente e de titularidade fluida, o bem ambiental jamais fica delimitado a uma determinada circunscrição espacial ou temporal. Com isso, quer-se dizer que os bens ambientais naturais colocam-se numa posição soberana a qualquer limitação espacial ou geográfica. Por isso, dado o caráter onipresente dos bens ambientais, o princípio da ubiquidade exige que em matéria de meio ambiente exista estreita relação de cooperação entre os povos, fazendo com que se estabeleça uma política mundial ou global para sua proteção e preservação. Tais políticas devem estabelecer regras menos preocupadas com a soberania nacional e mais vinculadas a uma cooperação internacional.

Nesse sentido, estão os ensinamentos de Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues:

(...) veja que tudo isso só ocorre porque não há como se pensar no meio ambiente de modo restrito e dissociado dos demais flancos da sociedade, exigindo, desse modo, uma atuação globalizada e solidária dos povos, até porque, pensando bem e por uma análise *a contrário sensu*, a poluição e a degradação do meio ambiente não encontram fronteiras e não esbarre em limites territoriais²¹.

Sob esta matriz situam-se os subprincípios da cooperação entre os povos na política do ambiente e o princípio da globalidade do dano ambiental. Também é sob esse aspecto que tem ganhado força o estudo do Direito Ambiental Internacional.

1.3.3 Princípio da Participação

Embora ainda muito pouco difundido em nosso País, a verdade é que tal postulado se apresenta na atualidade como sendo uma das principais armas, senão a mais eficiente e promissora, na luta por um ambiente

20: FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. p.514.

21: FIORILLO, Celso Antônio; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. p. 1.489.

ecologicamente equilibrado. É um princípio cujas diretrizes atuam esperando um resultado a longo prazo, porém com a vantagem inescusável de atacarem a base dos problemas ambientais, qual seja, a consciência ambiental. Isso faz desse postulado algo extremamente sólido e com perspectivas altamente promissoras em relação ao meio ambiente.

A participação tem seus fundamentos na Sociologia Política e reflete, basicamente, a idéia de atuação da sociedade civil, que adota comportamentos pretendidos pelo legislador, cumprindo-os espontaneamente e exigindo a atuação sobre as decisões políticas de um Estado (democracia), de modo a fazer com que o Poder Público assumira uma postura ética, social e comprometida com os valores e funções que deve respeitar e realizar.

Assim, o princípio da participação é complementar à atuação do poder público e está definitivamente atrelado ao Estado Democrático de Direito, em que o povo atua ativamente na política estatal.

O art. 225 CF/88 determina em seu *caput* que “é um dever do poder político e da coletividade proteger o ambiente para as presentes e futuras gerações”. Isso evidencia que esse dever social precisa ser visto sob dois ângulos distintos: um negativo e outro positivo. O primeiro na adoção de comportamentos sociais, personalíssimos, de não praticar atos que possam ser ofensivos ao meio ambiente e seus componentes; o segundo na adoção de comportamentos sociais que representem um fazer, uma tomada de atitude, comissiva, mas que não se resume apenas à esfera individual, ou seja, não preocupada com o ‘si’ mas com o ‘todos’.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues reconhecem a importância do princípio da participação, nesses termos se expressando:

O princípio da participação implica não um aconselhamento, mas num dever da coletividade, justamente porque o que resulta dessa omissão participativa é um prejuízo a ser suportado pela própria coletividade. Há que se verificar que o fato da administração do direito ao meio ambiente ficar sob custódia do poder público não elide o dever de o povo atuar na conservação e preservação do direito do qual é titular²².

22: Op. Cit. p. 143.

Muito embora já pudesse ser extraído do art. 225 da CF/88 o princípio da participação ambiental, com nítida inspiração na Constituição Espanhola, esse princípio acabou recebendo maior atenção e divulgação no meio acadêmico depois da Declaração do Rio de Janeiro, em 1992, quando ocupou o espaço do princípio nº10 desta Carta internacional.

Lembrando mais uma vez que o meio ambiente constitui um direito difuso, portanto de titularidade indeterminável, essa tônica participativa ganha enorme incremento, no exato sentido de que a participação torna-se mais legítima, porquanto é o titular cuidando de seu próprio direito. Pelo fato de as chances de acesso terem sido bastante aumentadas nas últimas duas décadas, é fato que se espera para um futuro próximo uma verdadeira explosão da participação da sociedade nesse fenômeno de conscientização ecológica.

E o grande *boom*, acredita-se, deverá ocorrer com um incremento cada vez maior e mais acelerado de dois elementos implementadores do princípio da participação, a informação ambiental e a educação ambiental.

1.3.4 Princípio da Informação Ambiental

A informação já foi considerada por alguns como um quarto poder. Aquele que detém a informação coloca-se, inevitavelmente, numa posição de vantagem aos demais. Nesse passo, se a informação é relativa a algo cuja titularidade ultrapassa a esfera pessoal de quem a obteve, é fora de dúvidas que ela, a informação, deve ser disponibilizada e socializada com todos os titulares do bem sobre o qual recai a informação. Assim, mais do que uma atividade egoísta, a retenção e guarda da informação relativa a um bem difuso constitui um gravíssimo desrespeito ético, moral e social, além de ilícito de sonegação de dados dos verdadeiros proprietários desse bem: a coletividade. Enfim, se o bem sobre o qual recai a informação é difuso, certamente o direito à informação e obtenção de dados acerca desse bem tem igualmente natureza difusa.

Percebe-se que o acesso efetivo à informação constitui elemento fundamental à democracia, não só pelo princípio da transparência (publicidade), mas também porque, a partir dessa transparência, permite-se a possibilidade de participação e evita-se o autoritarismo, servindo, pois, como mecanismo de controle dos atos públicos.

Fazendo-se uma análise da informação ambiental aqui tratada como instrumento de efetivação e realização do princípio da participação ambiental, verifica-se que o legislador adotou-a expressamente, nos artigos 6º, §§3º e 10 da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA - Lei 6.938/81). A adoção expressa desse postulado fez com que em diversas normas do meio ambiente se fizesse presente o referido instrumento. Podemos citar como exemplo o Relatório de Impacto Ambiental (art. 225, §1º, IV, da CF/88), que tem por finalidade tornar acessíveis ao público as informações contidas no Estudo do Impacto Ambiental (EIA).

1.3.5 Princípio da Educação Ambiental

O art. 225, §1º, VI da CF/88, estabelece “ser incumbência do poder público, para efetivar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que promova a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

A educação ambiental pode ser relacionada como um instrumento de efetivação, menos custoso e mais eficaz, para implementação de outros princípios ambientais, tal como a prevenção. A correta implementação de amplos processos de educação ambiental é a maneira mais eficiente e economicamente viável de evitar que sejam causados danos ao meio ambiente.

O legislador constituinte, reconhecendo a importância da educação ambiental na salvaguarda do meio ambiente, ratificou a necessidade de se implementar uma educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. E a lei nº 9795/99, que dispõe sobre a educação ambiental, determina que esta deve estar em todos os níveis de ensino e não deve ser restrita a uma disciplina específica, pois deve constar do conteúdo programático de todas as disciplinas, e todos os professores devem estar capacitados para tanto na sua formação profissional. Apenas para os cursos de pós-graduação é que a lei autoriza seja criada disciplina específica com tal finalidade.

Analisando o princípio da Educação ambiental, o prof Marcelo Abelha Rodrigues asinala:

Obviamente que a **ratio essendi** é que não se crie uma disciplina e dessa forma o conteúdo programático fique

isolado. Se essa é a intenção do legislador, não isolar a educação ambiental, das demais disciplinas, é certo que a intenção pode e deve ser buscada de toda e qualquer maneira que alcance uma interdisciplinariedade e pontos de contato desse assunto com outras disciplinas²³.

Dessa maneira, incide o princípio da participação, que só é possível ser levado adiante pela população se esta tiver informação ambiental e se for capaz de refletir sobre essa informação, fazendo um juízo de valor consciente para tomar uma atitude em prol do meio ambiente. Por essa razão diz-se que a participação ambiental depende, necessariamente, de informação e consciência ambiental, sendo que essa última se adquire, via de regra, pela educação ambiental.

A educação ambiental seria, portanto, um meio para se obter a consciência ecológica e um novo paradigma ético do homem em relação ao meio ambiente. E, sem dúvida, o encontro desse novo paradigma culminará com o alcance de um desenvolvimento sustentado, enfim, uma harmonia na relação homem/natureza.

1.3.6 Princípio da Precaução

Conceito

A preocupação com o meio ambiente não é algo novo, porém, nas últimas décadas, vem se avolumando de forma a tornar-se hoje um dos principais motivos de preocupação da humanidade, em razão da consciência de que a degradação desenfreada e a utilização indiscriminada dos valores ambientais tornarão inviável a vida na Terra.

É diante de tais preocupações que toma vulto o princípio da precaução nas atividades que envolvem o meio ambiente, como é o caso claro das atividades relacionadas à indústria do petróleo. Tal princípio visa a fazer com que haja prévia análise dos impactos que causarão ao meio ambiente em decorrência de determinada atividade, obrigando os que irão desenvolver tais atividades a demonstrar a segurança e a necessidade delas, de modo a justificá-las, e os órgãos responsáveis pela preservação do meio ambiente de se preocuparem com tais preceitos.

23: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002. Parte Geral. p.268.

Podemos conceituar precaução como a ação antecipada diante do risco ou do perigo, sem que seja necessária a certeza de que o dano vá acontecer e caracteriza-se pela ação antecipada diante do perigo ou do risco.

Objetivo

“O princípio da precaução é baseado em novas premissas que incluem a vulnerabilidade do meio ambiente, as limitações da ciência em prever os efeitos dos danos ambientais e a disponibilidade de alternativas sobre processos e produtos menos poluentes”.²⁴

O princípio da precaução, juntamente com o da prevenção, analisado em tópico posterior, são basilares para todo o Direito Ambiental, pois a grande maioria dos danos ambientais, apesar de toda a tecnologia empregada, e por mais eficiente que seja a reparação, causa graves conseqüências e os danos são irreparáveis. Como reparar um derramamento de petróleo que causa a extinção de determinada espécie ou a morte de centenas de animais, ou o lançamento de resíduos de uma refinaria, causando poluição atmosférica em níveis danosos à saúde?

Em base em tais fatos, faz-se imperativo que a política ambiental se utilize de meios que possam agir de forma antecipada em relação aos danos prováveis desenvolvidos por determinada atividade.

Nesse sentido, assevera o Professor Eckard Rehbinder que “A política ambiental não se limita à eliminação ou redução da poluição já existente ou iminente (proteção contra o perigo), mas faz com que a poluição seja combatida desde o início (proteção contra o simples risco) e que o recurso natural seja desfrutado sobre a base de um rendimento duradouro”.²⁵

No que se refere à diferenciação entre perigo e risco, aponta o professor alemão Gerd Winter que “se os perigos são geralmente proibidos, o mesmo não acontece com os riscos. Os riscos não podem ser excluídos, porque sempre permanece a probabilidade de um dano menor. Os riscos podem ser minimizados. Se a legislação proíbe ações perigosas, mas possibilita a mitigação dos riscos, aplica-se o princípio da

24: MORE, Rodrigo Fernandes. A poluição do meio ambiente marinho e o princípio da precaução. **Jus Navegandi**, Teresina, v. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em <http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3194>. Acesso em 22 nov. 2002.

25: Apud MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 47.

precaução', o qual requer a redução da extensão, da frequência ou da incerteza do dano".²⁶

Sendo assim, o princípio da precaução tem sua importância avolumada justamente no sentido de que atua antes mesmo que haja a atividade potencialmente danosa, evitando que ela ocorra ou fazendo com que sejam tomados os devidos cuidados para seu bom andamento no sentido da preservação do ambiente.

Eis seu objetivo principal; proteger o meio ambiente de atividades potencialmente danosas, visando à preservação deste para as gerações presentes e futuras, agindo na raiz da atividade potencialmente poluidora, antes mesmo que haja dano.

Previsão Constitucional

A Constituição Federal Brasileira consagra o princípio da precaução quando, em seu art. 225, §1º estatui que, para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente saudável como bem de todos, incube ao Poder Público: "IV – exigir na forma da lei, para **instalação** de obra ou atividade **potencialmente causadora** de significativa degradação do meio ambiente, **estudo de prévio impacto ambiental**, a qual se dará publicidade" (grifos não constantes no original).

Do exposto, fica evidente a preocupação do constituinte em consagrar definitivamente o princípio da precaução no ordenamento jurídico brasileiro, assinalando que basta que a atividade seja potencialmente causadora de dano para que haja o Estudo de Impacto Ambiental, demonstrando a viabilidade de tal atividade e a necessidade desta e prevenindo possíveis danos futuros, caso ela seja realmente necessária.

Convenções e Declarações Internacionais

O princípio da precaução foi expressamente adotado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992 no Rio de Janeiro, que em seu Princípio 15, dispõe:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de

26: Apud MACHADO, Paulo Afonso Leme. Op. Cit. p. 47.

acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O Brasil ratificou ainda duas outras convenções internacionais que inseriram o princípio da precaução de forma indubitável em nosso ordenamento. A Convenção de Diversidade Biológica²⁷, em seu Preâmbulo, dispõe que:

... Observando também que, quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça...

Além desta, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança de Clima²⁸ traz em seu artigo 3º:

As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível.

Vale ressaltar quanto ao ora exposto que, em relação à Declaração do Rio/92, o Brasil não está formalmente obrigado a pautar-se por ela, visto que, segundo as regras de Direito Internacional, não são as declarações fontes de direito interno, diferentemente do que ocorre com as convenções após ratificadas e promulgadas, o que se observa com as duas citadas e que são, hoje, normas cogentes no ordenamento jurídico brasileiro.

27: Ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 2, de 03.02.1994, passou a vigorar no Brasil em 29.05.1994.

28: Ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 1, de 03.02.1994, passou a vigorar no Brasil em 29.05.1994.

Sobre a não-imperatividade da Declaração do Rio, de 1992, no sistema jurídico brasileiro, afirma Álvaro Luiz Valery Mirra²⁹:

Entretanto, isso não quer dizer que essas declarações de princípios não tenham nenhuma relevância jurídica. Não significa que elas não possam ser consideradas, senão como uma nova fonte do direito internacional, ao menos como uma nova técnica capaz de criar normas jurídicas internacionais. O fato de não serem mandatórias não pode levar à conclusão de que as declarações de princípios não exercem nenhuma influência na evolução, na interpretação e na aplicação do direito interno dos países-membros da organização internacional que as concebeu.

Conclui-se, portanto que, apesar do caráter não imperativo das declarações internacionais, servem estas de norte para a aplicação do Direito interno dos países que fazem parte do organismo que o estabeleceu, como é o caso do Brasil em relação à ONU. Sendo assim, entendemos que a Declaração do Rio/92 é um princípio geral de Direito Ambiental e que deve ser observado pelo ordenamento jurídico brasileiro não só como norte a ser seguido, todavia também como forma de fundamentação para decisões que envolvam a matéria.

Princípio da Precaução na Lei dos Crimes Ambientais

Também a lei de crimes ambientais, Lei 9.605/97, consagra o princípio da precaução, ao incriminar a ausência de precaução. Dispõe seu artigo 54 que:

Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

E seu §3º, referindo-se expressamente à precaução, estabelece:

incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem **deixar de adotar**, quando assim o exigir a autoridade

29: **Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Aplicação Judicial**, in Revista de Direito Ambiental, ano 6, vol. 21, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p 95-6.

de competente, **medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.** (grifo não presente no original)

Vê-se aí a importância que alcançou a precaução em nosso ordenamento, implicando sua falta em aplicação de pena restritiva de liberdade.

O Estudo de Impacto Ambiental como Instrumento da Precaução³⁰

Sem dúvida alguma, e como demonstrado no citado inciso IV, §1º do artigo 225, o principal meio de concretização do princípio da precaução em nosso sistema jurídico ocorre mediante o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, sendo obrigatório em relação a determinadas atividades.

Por meio desse Estudo prévio, possibilita-se uma análise detalhada da atividade quanto à sua necessidade, ao seu caráter danoso e principalmente serve para auxiliar, quando não determinar, na resolução da autoridade competente para liberação da atividade.

A Resolução 1/86 do CONAMA garante, em seu art. 6º, que o Estudo de Impacto Ambiental desenvolverá

...a análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos, diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazo; temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

Segundo Paulo Afonso Leme Machado,

A aplicação do princípio da precaução relaciona-se intensamente com a avaliação prévia das atividades humanas. O Estudo de Impacto Ambiental insere na sua metodologia a prevenção e a precaução da degradação ambiental. Diagnosticado o risco, pondera-se sobre os meios de evitar o

30: Para uma análise melhor e mais detalhada do Estudo de Impacto Ambiental, ver o próximo capítulo.

prejuízo. Aí entra o exame da oportunidade do emprego dos meios de prevenção³¹

Em suma, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental serve como diagnóstico do risco para análise de conveniência e oportunidade por parte do órgão responsável da administração pública que irá expedir a licença para o exercício da atividade.

Para finalizar os comentários acerca do princípio da precaução, aplicado não só às atividades da indústria do petróleo, como em qualquer atividade que possa vir a produzir danos ao meio ambiente e, conseqüentemente, à humanidade, utilizamo-nos mais uma vez das palavras de Paulo Afonso Leme Machado que esclarece: “O princípio da precaução não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas se materializa na busca da segurança do meio ambiente e da continuidade da vida”³². Resume dessa forma o significado da utilização desse princípio para um desenvolvimento sustentável.

1.3.7 Princípio da Prevenção

Diferença entre Prevenção e Precaução³³

Conquanto vários doutrinadores considerem que precaução e prevenção não possuem diferenças entre si, vê-se que é possível enxergar características particulares básicas que diferenciam esses princípios e que necessitam ser apontadas para melhor esclarecimento quanto ao tema.

É certo que os dois princípios caminham lado a lado, com um objetivo comum, qual seja, o de evitar que ocorra o dano, atuando de forma antecipada, com base na noção de que grande parte dos danos ambientais é irreparável em sua completude.

Como expresso inicialmente, porém, precaução e prevenção atuam de forma distinta para a consecução desse fim comum, cabendo-nos agora delimitar algumas dessas distinções.

Primeiramente, deve-se salientar que o princípio da precaução antecede o da prevenção, pois, de acordo com o primeiro, tomam-se

31: **Direito Ambiental Brasileiro**. 8a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 60.

32: *Op. Cit.* p. 57.

33: Para melhor análise da diferença entre precaução e prevenção, ver RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 149-152.

medidas de proteção antes mesmo de se saber se existem riscos, bastando que haja dúvidas quanto estes. Já a prevenção atua quando os riscos já são conhecidos, de forma a evitar que se transformem em danos; ou seja, o princípio da precaução age antes mesmo que a atividade seja iniciada, enquanto a prevenção atua durante tal atividade, de forma a controlá-la.

Outra distinção que se pode fazer é em relação ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental. A exigência de tal estudo como requisito para a liberação de determinada atividade caracteriza o princípio da precaução, enquanto que a fiscalização para a efetivação de que foi previsto e aprovado em tal estudo seja posto em prática insere-se no princípio da prevenção.

Podemos concluir, portanto que o princípio da precaução evita o risco ainda imprevisível, enquanto o da prevenção atua por meio de medidas que corrijam ou evitem o dano previsível.

Dessa forma, Paulo Afonso Leme Machado considera que a forma mais eficaz de ser colocado em prática o princípio da prevenção é por intermédio da pesquisa, do estudo para poder conhecer os prováveis danos. Ele esclarece:

Sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção. Por isso, divido em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção: 1o) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle de poluição; 2o) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3o) planejamentos ambiental e econômico integrados; 4o) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5o) Estudo de Impacto Ambiental.³⁴

Previsão Constitucional

A nossa Carta Superior dispõe diretamente sobre o princípio da prevenção em seu artigo 225, §1º, V, ao estabelecer que incumbe ao poder público: “V – **controlar** a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias **que comportem risco**

34: **Direito Ambiental Brasileiro**. 8a ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 63.

para a vida e o meio ambiente”. (grifos não constantes no original).

Vê-se, pois, que há clara preocupação em fiscalizar as atividades potencialmente causadoras de danos, em que se inserem as relacionadas à indústria do petróleo, assumindo o órgão público responsável por tal fiscalização papel primordial para que esse princípio seja posto em prática.

Princípio da Prevenção Aplicado à Indústria do Petróleo e Gás Natural — Lei 9.478/97

A Lei 9.478/97, conhecida como Lei do Petróleo, surgiu para definir e regulamentar as atividades da indústria do petróleo no Brasil após a abertura de mercado, implementada pela Emenda Constitucional nº 09, de 1995, que possibilitou a atuação de empresas privadas nas atividades petrolíferas que constituem monopólio da União, pondo fim à exclusividade da PETROBRÁS como executora de tais atividades.

Essa lei vem atuando como norteadora de todas as atividades da indústria petrolífera no País e consagra o princípio da prevenção aplicado às atividades dessa indústria quando, em seu artigo 8º, VII, dispõe que caberá à Agência Nacional do Petróleo (ANP): “fiscalizar diretamente, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades da indústria do petróleo, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamentação ou contrato”.

Pelas características aludidas anteriormente, vê-se que o objetivo primordial do legislador ao elaborar tal norma foi a preocupação com a prevenção, estabelecendo a necessidade de fiscalização, pela ANP, de todas as atividades relacionadas à indústria do petróleo, pois tais atividades, quase invariavelmente, possuem caráter de risco ambiental pela sua dimensão e alta complexidade.

1.3.8 Princípio da Reparação³⁵

Finalidade

A mentalidade da sociedade quanto à reparação do dano ambiental vem experimentando profundas modificações nos últimos anos. Não se procura hoje apenas punir o causador do dano, mas também repará-

³⁵: Para maior aprofundamento, ver capítulo 7, sobre o princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade do Estado e das empresas petrolíferas.

lo da forma mais efetiva possível, de maneira a tentar uma busca ao estado do meio ambiente anterior ao dano, como anota Ana Paula Fernandes: “essa reparação deve objetivar, na medida do possível, a recomposição total dos bens lesados e a restituição do *status quo ante*”.³⁶

Esse novo rumo vem sendo concretizado mediante uma política de educação ambiental pela qual se valoriza a prevenção do dano. Busca-se evitar que o dano ocorra para que não precise ser reparado, pois se tomou a consciência de que em grande parte das vezes esse dano pode ser irreparável. Segundo Marcelo Abelha, “o desenvolvimento de uma ótica preventiva embutida num sistema de reparação tem sido largamente implementado e é objeto de revisitação de uma nova face da responsabilidade civil em matéria ambiental: trata-se de reparar prevenindo”.³⁷

Previsão Constitucional e Infraconstitucional

O princípio da reparação vem expresso na Carta Magna de 1988 que, em seu artigo 225, §3º dispõe: “As condutas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da **obrigação de reparar os danos causados**” (grifos não presentes no original).

Depreende-se do exposto que a Constituição prevê a obrigação de reparar o dano causado, independentemente das sanções administrativas e penais, ou seja, o causador do dano não irá apenas ser apenado, mas também deverá restabelecer a condição anterior do meio ambiente numa clara preocupação do legislador em preservá-lo.

Complementando tal preceito, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) estabelece em seu artigo 14, §1º que: “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente de existência de culpa**, a indenizar ou **reparar os danos causados ao meio ambiente** e a terceiros, afetados por sua atividade” (grifos não presentes no original).

A mesma lei dispõe ainda, em seu art. 4º, VI, que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de **recuperar e/ou indenizar os danos causados...**”.

36: CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A compensação ambiental diante de danos irreparáveis *in* Revista de Direito Ambiental. Ano 6. n. 21, jan-mar. p. 281.

37: **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 152.

Fica evidente mais uma vez a preocupação do legislador com a reparação efetiva do dano, porém esses dois dispositivos apresentados podem originar problemas, necessitando que o juiz possua amplo entendimento teleológico e sistemático da norma, pois lhe possibilitam aplicar apenas a pena de indenização, o que foge dos objetivos centrais do legislador e de toda a estrutura do atual Direito Ambiental, em que, como já apontado, visa muito mais à restauração do meio ambiente do que à simples punição do poluidor. Apesar de ser essa punição extremamente necessária, ela é complementar.

Convenções e Declarações Internacionais

A preocupação com a efetiva reparação ao dano ambiental está presente também em algumas declarações e acordos internacionais assinados pelo Brasil, dos quais destacamos A Declaração do Rio de Janeiro/92, que, em seu princípio 13, estatui:

Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração de normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição.

Como vimos, o Brasil já possui tal legislação, sendo inclusive objetiva a responsabilidade dos que causarem danos ao meio ambiente, não só no sentido de indenizá-lo como de reparação, ambas idéias integrantes da noção de responsabilidade³⁸.

38: MENDONÇA, Fabiano. **Limites da Responsabilidade do Estado**: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do Estado, na Constituição Federal Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Impetus, 2003. p. 52 e segs.

Princípio da Reparação Aplicado à Indústria do Petróleo e do Gás Natural — Contrato de Concessão³⁹ 40

A forma definida pelo legislador para que fosse concedido às empresas o direito de atuar na exploração e produção de petróleo foi por meio dos contratos de concessão firmados entre a ANP e as empresas interessadas mediante um processo licitatório.

O art. 4º da Lei 9.478/97 estabelece que: “Constituem monopólio da União, nos termos do art. 177 da Constituição Federal, as seguintes atividades: I – a pesquisa e lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II – a refinação de petróleo nacional ou estrangeiro; III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no país, bem como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural”.⁴¹

Quanto à forma de desenvolvimento de tais atividades, dispõe o art. 5º que “as atividades econômicas de que trata o artigo anterior serão reguladas e fiscalizadas pela União e poderão ser exercidas, mediante **concessão ou autorização**, por empresas constituídas sob as leis brasileiras”.

As disposições específicas que irão regular a relação da União, por meio da Agência Nacional do Petróleo, com as empresas estão previstas, nos casos em que é necessária a concessão, por meio dos contratos de concessão assinados entre ambos.

O contrato de concessão definirá o campo de atuação da empresa além de seus limites de atuação. No que se refere à aplicação do princípio da reparação, o contrato de concessão para exploração e produção de petróleo determina a responsabilidade objetiva da empresa concessionária em sua cláusula 20.2, ao dispor: “... o concessionário assumirá responsabilidade integral e objetiva por todos os danos e prejuízos

39: Cláusulas extraídas do Contrato de Concessão para Exploração, Desenvolvimento e Produção de Petróleo e Gás Natural nº 48610.004003/98, celebrado entre Agência Nacional do Petróleo – ANP e Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRÁS, de 1998.

40: Na verdade, apesar da designação de contrato de concessão, trata-se de modalidade especial que melhor se designaria por “contrato de exploração”, vez que não há meramente uso dos recursos naturais, mas sem apropriação.

41: Para melhor compreensão dos termos técnicos, vede Lei 9.478/97, artigo 6º, que os define.

ao meio ambiente e a terceiros que resultarem, direta ou indiretamente, das operações e sua execução...”.

O princípio da reparação fica expresso ainda na cláusula 20.1, ao estatuir que o concessionário ficará obrigado, entre outras coisas, a “reparar ou indenizar os danos decorrentes de suas atividades e a praticar os atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes”.

1.4 O Meio Ambiente e a Indústria do Petróleo e Gás Natural: A Necessidade do Desenvolvimento Sustentável

1.4.1 Análise do Desenvolvimento dos Países às Custas dos Recursos Naturais

O desenvolvimento dos países é fundado na exploração dos recursos naturais, o que provoca a degradação das condições ambientais em ritmo e escala que há um momento recente da história da humanidade era desconhecido, até mesmo pela falta de atenção do homem em relação ao ambiente. Tais fatos trouxeram sérias ameaças à paisagem natural da Terra, sejam elas advindas das usinas nucleares, do lixo atômico, dos dejetos hospitalares, dos resíduos químicos industriais, dentre outras fontes. Estas ameaças se concretizam na escassez de água potável que, hoje se sabe, será um dos grandes problemas de um futuro próximo, na devastação das florestas, em fortes alterações climáticas, na queda da qualidade do ar. Tudo isto vem a cada dia dificultando a vida do homem, haja vista que este não mais encontra, de um modo geral, as condições naturais que lhe possibilitem uma vida saudável.

Acerca da situação do Planeta há pouco referida, assim anota Maurice Frederick Strong, Secretário Geral da Rio-92:

Do ponto de vista ambiental o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite.⁴²

42: In Revista Veja, 29.05.1991, p.09.

Como se pode observar, a questão ambiental é de vida ou de morte para o homem e para o Planeta que o abriga. Assim, não podemos fugir de tal tema quando tratamos da indústria do petróleo e do gás natural, hoje potencialmente, sem nenhuma dúvida, uma das principais fontes de poluição industrial, isto tanto pela sua grandiosidade, quanto pelo próprio exercício de suas atividades e, ainda, pelos seus produtos bastante ofensivos ao meio-ambiente.

Outra questão que deve ser ressaltada quando se refere a petróleo é o fato de termos neste o grande produtor de energia da matriz mundial, sendo que a queima do petróleo é extremamente agressiva ao meio-ambiente, sem expressar que tal fato é totalmente inadequado, haja vista aspectos técnicos da Engenharia energética. Trataremos, porém, dos problemas ambientais específicos da indústria em comento, mais adiante.

Embora, como já nos referimos, a questão ambiental seja de vida ou morte para o homem, somente em 1972, na cidade de Estocolmo, com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, promovida pela ONU, é que foi dado o primeiro alerta ao mundo sobre a gravidade do panorama ambiental mundial. Participaram da Conferência 114 países, dentre eles o Brasil. Tal evento realizou-se graças à percepção das nações ricas e industrializadas sobre a gravidade da **degradação** ambiental causada pelo seu processo de crescimento econômico e progressiva escassez de recursos naturais. Tal Conferência, contudo, não resultou em grandes mudanças nas políticas ambientais dos países participantes.

O Brasil liderou em Estocolmo um grupo de Estados que pregavam a idéia de que o crescimento econômico deveria vir a qualquer custo. A fundamentação para tal tese advinha do pensamento de que as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento, por enfrentarem problemas socioeconômicos de grande gravidade, não deveriam desviar recursos para proteger o meio ambiente, ou seja, se temos que escolher entre o sofrimento dos cidadãos de nossos países e o do ambiente, preferimos que sofra o ambiente. Tal postura é fortemente criticada por Edis Milaré, quando comenta:

Essa postura de defesa da poluição ambiental como meio de afastar a ‘poluição da miséria’, conforme os fatos vie-

ram a demonstrar, não passa de retórica demagógica e serve apenas como salvo-conduto para as pancadarias na natureza, uma vê que em parte alguma o problema da miséria foi resolvido ou amenizado por meio da destruição do ambiente. Pelo contrário, o exaurimento do solo, a eliminação da cobertura vegetal, a inquinação das águas e do ar é que transformam os pobres em miseráveis, subtraindo-lhes até mesmo aquilo que a natureza oferecia gratuitamente a todos e que se torna privilégio de ricos.⁴³

Como sabemos, tal modelo de interação sociedade humana x meio ambiente não poderia perdurar muito, pois culminaria com a inviabilidade da sobrevivência da própria espécie humana, uma vez que a natureza morta não serve ao homem. Assim, somente se torna possível a perpetuação da nossa espécie com a utilização dos recursos naturais de forma inteligente, impedindo que o interesse econômico cego prevaleça sobre a vantagem da sobrevivência humana. Foi exatamente este pensamento que prevaleceu a partir de 1992, com o advento da Conferência da Terra, ou Eco-92, onde a Declaração do Rio e a Agenda 21 adotaram o desenvolvimento sustentável como meta a ser buscada e respeitada por todos os países.

1.4.2 O Desenvolvimento Sustentável

Ao acordar para a situação do Planeta, o homem verificou que as agressões ao meio ambiente produziram um panorama em que a tendência era o fim da espécie humana, o que acabou produzindo verdadeiro pânico para a humanidade nos dias atuais. Exatamente por isso, nos últimos tempos, o crescimento econômico foi repensado e chegou-se a formulas alternativas, como o desenvolvimento sustentável, que consiste na conciliação entre desenvolvimento, preservação do meio ambiente e melhoria da qualidade de vida.

Segundo a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, o desenvolvimento sustentável é “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”⁴⁴.

43: **Direito do ambiente:** doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 34-35.

44: Apud MILARÉ, Edis. Op. Cit. p. 36.

Desta forma, observamos que é falso pensar que a humanidade tem de escolher entre o desenvolvimento e o meio ambiente. O que temos de fazer na realidade é integrar a proteção ao meio ambiente ao processo de desenvolvimento econômico-social e, conseqüentemente, na melhoria da qualidade de vida dos seres humanos.

Tal integração significa, no dizer de Edis Milaré:

Considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sócio-cultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo/espço. Em outras palavras, isto implica dizer que a política ambiental não se deve erigir em obstáculo ao desenvolvimento, mas sim em um de seus instrumentos, ao propiciar a gestão racional dos recursos naturais, os quais constituem a sua base material.⁴⁵

Como se vê, está superada a visão romântica de que a natureza é um intocável santuário, haja vista que a sociedade precisa se desenvolver economicamente, inclusive com o objetivo de melhorar a qualidade de vida dos homens, diante da absurda fatia da população que sofre com a miséria.

Destacamos, assim, a afirmação de Cristina Derani:

A aceitação de que qualidade de vida corresponde tanto a um objetivo do processo econômico como a uma preocupação da política ambiental afasta a visão parcial de que as normas de proteção do meio ambiente seriam servas da obstrução de processos econômicos e tecnológicos. A partir deste enfoque, tais normas buscam uma compatibilidade desses processos com as novas e sempre crescentes exigências do meio ambiente.⁴⁶

A autora continua o seu raciocínio, garantindo existir previsão da integração da ordem econômica com a ambiental na Constituição

45: **Direito do ambiente:** doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 36.

46: DERANI, Cristina. **Direito Ambiental Econômico.** São Paulo: Ed Max Limonad, 1997, p. 78-79

federal brasileira, tendo para ela tal união a finalidade máxima e o elo comum para a melhoria da qualidade de vida humana.

Como se vê, o desenvolvimento sustentável é desafio não somente dos Estados, mediante a implementação de políticas ambientais, mas também das indústrias, dentre as quais destacamos a indústria do petróleo e do gás natural, atualmente uma das maiores, quando, observando critérios econômicos, é classificada como a grande geradora de energia do mundo. Já é possível observar sinais de que referida indústria está se adaptando à nova linha de pensamento mundial e, aos poucos, vêm sendo aperfeiçoados os modos de exploração e produção das jazidas de petróleo, com o intuito de preservar ao máximo o meio ambiente.

O comportamento há pouco referido não é fruto tão-somente da pressão social ou estatal, mas também é uma necessidade da indústria, que se vê em situação difícil diante do panorama de possível escassez do produto, ameaçado de acabar nas próximas décadas. Isto já faz com que alguns defendam a extinção do uso do petróleo como fonte de energia, que é considerada tecnicamente um desperdício, em razão da importância do produto para a produção de insumos que fazem parte do cotidiano do homem, sendo a produção artificial de tais insumos economicamente inviáveis.

Uma das maiores provas da mudança do comportamento da indústria do petróleo é o surgimento do contrato de *unitização*, que consiste em acordo firmado por dois proprietários de poços de petróleo situados no mesmo campo, sendo verificada a capacidade de produção dos poços sem que haja degradação do campo e fixado o *quantum* que cada parte pode retirar do seu poço, mas, por tratar de matéria que apenas indiretamente contém reflexos ambientais, não nos aprofundaremos no assunto.

Como se vê, indispensável é o crescimento sustentável de toda a sociedade e não de grupos isolados. E, para construirmos esta sociedade sustentável, faz-se necessário seguirmos alguns princípios exigíveis à sobrevivência da espécie humana por intermédio do modelo da sustentabilidade:

- respeitar e cuidar da comunidade dos seres vivos;
- melhorar a qualidade da vida humana;
- conservar a vitalidade e a diversidade do planeta Terra;
- minimizar o esgotamento de recursos não renováveis;

- permanecer nos limites da capacidade de suporte do planeta Terra;
- modificar práticas e atitudes pessoais;
- permitir que as comunidades cuidem de seu próprio meio ambiente;
- produzir uma estrutura nacional para a integração do desenvolvimento e da conservação ambiental;
- constituir uma aliança global.

É possível perceber que a idéia central dos princípios antes elencados é a mesma: permitir a implantação do desenvolvimento sustentável e tais diretrizes jamais serão suficientes se não forem absorvidas pela coletividade, de modo a não ser mera teoria, sem utilidade prática.

1.4.3 O Desenvolvimento Sustentável e a Livre Iniciativa

O nosso modelo estatal privilegia a livre iniciativa no campo econômico, sendo ela um dos princípios gerais da ordem econômica nacional, enunciados no artigo 170, *caput* da Constituição Federal, que assim reza: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”. Igualmente, o artigo 1º, IV.

No artigo 5º, XXII, e no 170 está garantida a propriedade privada, o que, combinado com a liberdade profissional (5º, XIII), fornece as bases de nosso sistema econômico. Eventual contradição teórica ou histórica entre a propriedade privada e sua função social e entre a livre iniciativa e a dignidade humana não se transfere para a realidade, pois é tarefa do jurista harmonizar esses preceitos. O paradoxo está no papel, não no Direito.

Embora a nossa estrutura estatal prestigie a livre iniciativa, esta não é absoluta, uma vez que a mesma Carta dá destaque também ao desenvolvimento sustentável, precisamente no art. 225, *caput*.

Tal temperamento seria um paradoxo?

De forma alguma. O que pode e deve acontecer é a coexistência da livre iniciativa com o desenvolvimento sustentável, de modo que este seja um fator limitador daquela. Outra não poderia ser a linha de raciocínio, considerando que tanto o desenvolvimento sustentável quanto a livre iniciativa possuem na Constituição Nacional como pano de fundo o mesmo fundamento: a garantia da dignidade do ser humano.

Afinal, se para se desenvolver e assegurar função social aos agrupamentos humanos (CF/88, artigo 182) é preciso utilizar os recursos naturais e, ao mesmo tempo, isso os degrada, é preciso operar uma compatibilização, pois o homem deve sobreviver no meio ambiente e, concomitantemente, precisa deste para se manter. Não há como interagir com o meio sem um índice mínimo de modificação deles. Assim, é preciso determinar um ponto em que haja um equilíbrio: nem se impeça a recuperação e continuidade do meio nem se deteriore a qualidade de vida humana.

Para melhor compreensão do exposto, se faz necessário observar o que acentua Cristina Derani :

O homem situa-se no início e fim de toda atividade econômica. É a razão de toda atividade econômica, seja pelas vantagens que adquire diretamente do empreendimento na forma de lucro ou salário, como pelos benefícios trazidos por uma estrutura social, forjada a partir de uma acumulação social de riqueza, que reverte ao seu aprimoramento. Sobre o bem-estar do homem como indivíduo e membro participante de uma sociedade, funda-se uma ética da atividade econômica. Expresso de um outro modo, é pelo respeito à dignidade humana que deve mover-se toda a ordem econômica. Esta afirmação traz reflexos diretos na relação trabalhista, no relacionamento com o consumidor, no tratamento com o meio ambiente.⁴⁷

É exatamente para fazer este temperamento da livre iniciativa pela preocupação com o meio ambiente que a lei reguladora da indústria petrolífera e da política energética nacional (Lei n.º 9.478/1997), vulgarmente conhecida como Lei do Petróleo, traz inúmeros dispositivos que consagram como objetivo a construção de uma indústria petrolífera e energética sustentável, dentre os quais merece destaque o inciso IV do Art 1º, quando diz ser objetivo das políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia “proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia”.

47: Op. Cit. p. 252.

A consagração do princípio da proteção ao meio ambiente, da promoção da conservação da energia, bem como o da promoção do desenvolvimento, o da ampliação do mercado de trabalho e da valorização dos recursos energéticos e, ainda, o da promoção da livre iniciativa dentre os que regem a política energética nacional, se configura como uma tentativa de conciliar o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento humano e ambiental, portanto. Iniciativas como esta expressam a adoção de modelo de desenvolvimento sustentável, pois modificam a forma de ver e compreender o Direito Ambiental, como assinala Cistina Derani⁴⁸, uma vez que este não pode ser empecilho ao desenvolvimento, e sim instrumento garantidor de ser aquele melhor e mais maduro.

1.4.4 O Desenvolvimento Sustentável e a Função Social da Propriedade

A relação entre desenvolvimento e propriedade é bastante interessante. A exploração desta para a obtenção de riquezas e conseqüentemente do desenvolvimento merece atenção especial, a julgar pelo art. 5º, XXIII, e tantos outros dispositivos da Carta Magna, que consagram o princípio constitucional da função social da propriedade.

Também merece destaque o art. 186, II, ao afirmar que a função social da propriedade rural é cumprida quando, dentre outros requisitos, utiliza adequadamente os recursos naturais disponíveis e preserva o meio ambiente.

Desta forma, temos que o exercício do direito de propriedade, quando respeita a função social, inclusive sob o prisma ambiental (função socioambiental), promove o desenvolvimento racional ou sustentável, impedindo que seus fins sejam exclusivamente individualistas.

Segue esta linha de raciocínio o Prof Ivan Lira de Carvalho:

Quando assegura a função social da propriedade (at. 170, III) a Constituição federal lança balizas apara a fruição equilibrada do direito material de ter. Dá força específica às garantias incidentes sobre o direito de propriedade inseridas no art. 5º, incs. XXII a XXVI. Assim, é obvio que desatenderá ao comando de atuar socialmente, o

48: **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Ed Max Limonad, 1997. p. 171.

proprietário que, fazendo mau uso do seu patrimônio, perpetra atos turbativos da natureza, maculando o preceito de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁴⁹

Cumpre-nos destacar que, como anota Eros Roberto Grau, a propriedade não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens. Precisamente assim o faz referido autor:

A propriedade não constitui uma instituição única, mas o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens. Não podemos manter a ilusão de que à unicidade do termo – aplicado à referência a situações diversas – corresponde a real unidade de um compacto e íntegro instituto. A propriedade, em verdade, examinada em seus distintos perfis – subjetivo, objetivo, estático e dinâmico – compreende um conjunto de vários institutos. Temo-la, assim, em inúmeras formas, subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no reconhecimento, pelo direito positivo, ‘da multiplicidade da propriedade’.⁵⁰

Assim, como o mesmo autor destaca em sua obra, cabe distinguir a propriedade de valores mobiliários, a propriedade industrial e do solo, como exemplos, no nosso trabalho. Merece esclarecer que a grande repercussão do tema em comento refere-se à propriedade do solo, que, por sua vez, pode subdividir-se em rural, urbano,⁵¹ e, ainda, do subsolo.

Como se vê, o princípio da função social da propriedade também serve como instrumento de tempero ao princípio da livre iniciativa, promovendo, também, o desenvolvimento sustentável.

49: CARVALHO, Ivan Lira de. **A empresa e o meio ambiente**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, jan-mar. 1999. p. 35.

50: GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4. ed. São Paulo : Malheiros Editores, 1998. p. 253

51: Para melhor estudo do caso, observar o capítulo seis, sobre Exploração de Petróleo em Áreas Urbanas.

1.4.5 Sistema Energético Sustentável

É sabido o fato de que o petróleo não é o combustível mais adequado sob o prisma do desenvolvimento sustentável. Ele ainda é responsável, juntamente com o gás natural e o carvão, por oitenta por cento da energia produzida no mundo; isto, tanto pela poluição ambiental gerada na produção de energia decorrente da queima destes combustíveis fósseis, como sob o ponto de vista de serem recursos não renováveis.

Segundo alguns, mantendo-se este modelo energético e os níveis de crescimento de necessidade de energia, em algumas poucas décadas estariam esgotadas as reservas de petróleo do mundo.

Tal fato, sobretudo a ameaça do esgotamento do petróleo, desperta as grandes empresas petrolíferas para a necessidade de transformarem-se em grandes empresas de energia, investindo em novas fontes energéticas e tratando o petróleo como elemento de produção de insumos industriais para a produção de plásticos e outros materiais.

Assim, as fontes de energia também merecem atenção, quando nos referimos ao desenvolvimento sustentável, haja vista que a Terra dá sinais de não ser mais capaz de continuar fornecendo os combustíveis utilizados como matrizes energéticas no mundo atual, o que, em alguns anos, pode vir a ser um dos grandes males sociais. Isto, em razão da grande necessidade que o homem moderno tem de consumir energia.

Por tais fatores é que se faz necessário os Estados voltarem suas atenções para a problemática energética, investindo em pesquisa científica e em um novo modelo energético mundial.

1.5 Considerações Finais

Como visto durante o desenvolvimento deste trabalho, a situação ambiental por todos vivida é preocupante, até ameaçadora à sobrevivência da espécie humana, e, assim, necessária foi a mudança de comportamento do homem, como indivíduo, e dos Estados na interação com o meio ambiente, sendo fruto desta mudança modelos de desenvolvimentos alternativos, dentre os quais destacamos o modelo da sustentabilidade, sendo ele o grande fruto da Conferência da Terra,

realizada no Rio de Janeiro em 1992, vulgarmente conhecida no Brasil como ECO 92.

Diante de tal cenário, é fundamental à indústria do petróleo e do gás natural e à indústria da energia a grande mudança de atitude, deixando de investir no modelo energético atual e utilizando, principalmente o petróleo, como matéria-prima para insumos e não como fonte energética. Para tanto, também é estratégica a ação dos Estados para a consagração de outro modelo de desenvolvimento das indústrias em foco, isto através de políticas de incentivo à pesquisa e implementação de alternativas.

No caso brasileiro, o primeiro passo foi dado, porquanto já está consagrada, dentre os princípios que norteiam a política energética nacional, a busca de fontes alternativas de energia, contudo faltam ainda transparência e força na ação dos ministérios estatais responsáveis por tais questões.

1.6 Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Ivan Lira de. *A empresa e o meio ambiente*. Revista de Direito Ambiental, v. 4, n. 13, p.29-43, jan/mar. 1999.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A compensação ambiental diante de danos irreparáveis. *Revista de Direito Ambiental*, v. 6, n. 21, p.279-285, jan./mar., 2001.

DERANI, Cristina. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceitos de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada*. São Paulo: RT, 1998.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa*. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

GOMES, Luís Roberto. Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, v. 4, n. 16, p.164-191, out./dez., 2001.

- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MENDONÇA, Fabiano. *Limites da Responsabilidade do Estado: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do Estado, na Constituição Federal Brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e sua Aplicação Judicial. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 92-102, 2001.
- MORE, Rodrigo Fernandes. A poluição do meio ambiente marinho e o princípio da precaução. *Jus Navegandi*, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em <<http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3194>> Acesso em 22 nov. 2002.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- ROSA, Márcio Fernando Elias. Princípios constitucionais na concepção sistêmica do ordenamento jurídico. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 10, n. 39, p.189-208, abr./jun. 2002.

Paginas Blancas

2 Estudo de Impacto Ambiental

Hélio Maciel de Paiva Neto
Rodrigo Cromwell Cavalcanti Tinoco
Ronald Castro de Andrade
Renata Veras Rocha

2.1 Precaução e Impacto Ambiental

O Direito adotou, nos últimos anos, diferentes mecanismos de controle em relação ao dano ambiental, sendo mais conhecidos aqueles que pretendem reparar os prejuízos já concretizados, como, por exemplo, a ação civil pública. Além dessas medidas repressivas, no entanto, uma tendência ainda mais recente do Direito Ambiental destaca os meios eminentemente preventivos, entre os quais se encontra o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), indo ao encontro da tradicional asserção popular de que *é melhor prevenir do que remediar*.

Inserido no planejamento ambiental de muitos países, o Estudo de Impacto Ambiental consiste num instrumento de fundamental importância para a tutela do meio ambiente, pois assegura à sociedade uma previsão da extensão do dano que determinada empresa ou atividade irá potencialmente causar ao ambiente, possibilitando uma prevenção deste dano e oferecendo opções que possam impedir ou mitigar seus efeitos. Sua realiza-

ção constitui um procedimento complexo, que abrange desde a análise da sua necessidade em determinado caso, até mesmo a provável responsabilização por prejuízos acarretados pela existência de vícios nesse estudo. O presente trabalho se propõe, nesse contexto, a realizar uma análise geral acerca do instituto, de inegável importância à humanidade.

O artigo 9º da Lei 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, define como um de seus instrumentos a Avaliação de Impactos Ambientais (AIA). De 1981 para cá, a questão ambiental ganhou grande relevância em todos os setores industriais e, em especial, para a indústria do petróleo e gás natural, em razão do seu alto potencial danoso. A Resolução 001/86 do CONAMA vinculou o licenciamento ambiental de atividades como a instalação de oleodutos, a extração de combustíveis fósseis e a construção de complexos e unidades petroquímicas à elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e o respectivo Relatório de Impacto Ambiental. Desta feita, comprova-se a importância do estudo destes instrumentos ambientais para a indústria do petróleo e gás, o que se verifica nos vários problemas que tanto as empresas atuantes do Brasil após a quebra do monopólio, quanto a própria PETROBRÁS encontraram quanto ao licenciamento de suas atividades.

2.2 Definição

A Política Nacional do Meio Ambiente define a utilização de instrumentos a serem utilizados para seu cumprimento, explicitados por meio do art. 9º, da Lei 6.938/81, e enumerados da seguinte maneira:

- I. Estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
- II. Zoneamento ambiental;
- III. Avaliação de impactos ambientais;
- IV. Licenciamento e revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
- V. Incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
- VI. Criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e as de relevante interesse ecológico, pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal;
- VII. Sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII. Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

IX. Penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

A Avaliação de Impactos Ambientais (AIA), instrumento de planejamento e gestão, com procedimentos associados a algumas formas de processo decisório, como o licenciamento ambiental, é composta por 08 (oito) etapas que deverão ser seguidas para aprovação de um determinado projeto a ser avaliado, a saber:

- 1) Triagem ou seleção dos projetos a serem submetidos ao procedimento;
- 2) Estabelecimento de termos de referência para a realização do estudo;
- 3) Elaboração de um estudo técnico denominado Estudo de Impacto Ambiental;
- 4) Preparação do documento intitulado Relatório de Impacto Ambiental;
- 5) Mecanismos formais de presença do público como audiência pública;
- 6) Análise técnica e revisão dos estudos apresentados;
- 7) Decisão formal quanto ao mérito do empreendimento;
- 8) Acompanhamento dos programas de atenuação e compensação de impacto.

2.2.1 Triagem dos Projetos

A triagem, primeira etapa da AIA, também conhecida como *screening*, tem por objetivo separar quais projetos necessariamente irão ser submetidos ao estudo. Dentro desta triagem, temos duas referências a serem utilizadas para determinar se o projeto deverá ou não se submeter ao procedimento: a primeira é a consulta do rol de obras e atividades sujeitas ao Estudo de Impacto Ambiental, previsto na Resolução nº 001, de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente, não se restringindo aos exemplos listados, utilizando-se da similaridade e equidade, obrigando a confecção do estudo no caso do projeto

ser previsto na lista. Em caso contrário, temos que analisar ainda o seu nível potencial de degradação ambiental. Um exemplo a tomarmos é a não-inclusão das instalações destinadas à extração do amianto, por sua transformação e produtos derivados, que certamente são geradoras de um passivo ambiental muito superior a uma pequena barragem em um riacho, com fins de irrigação de culturas de subsistência. Compete aos órgãos estaduais de meio ambiente avaliar os casos omissos e determinar a obrigatoriedade ou não da avaliação.

2.2.2 Termos de Referência

O estabelecimento dos termos de referência, ou *scooping*, visa a eleger padrões ambientais a serem utilizados no estudo do projeto, como níveis máximos de poluição, aterramento ou inundação de determinada área etc. Estes termos de referência são retirados de órgãos de controle ambiental nacionais ou internacionais, como o IBAMA ou a EPA (*Environment Protection Agency*, a agência de proteção ambiental dos Estados Unidos). Estes termos podem variar de acordo com a região onde o projeto pretenda ser instalado, a sua influência no ambiente local e a presença ou não de outros estabelecimentos semelhantes.

2.2.3 Estudo de Impacto Ambiental

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) tem o objetivo básico de evitar que um projeto, justificável do ponto de vista econômico, se revele posteriormente catastrófico ao meio ambiente. De acordo com o pensamento de Nelson Bugalho,

“...sua principal finalidade é apontar quais os reflexos negativos, diretos e indiretos, que a obra ou atividade resultarão sobre o meio ambiente e, ainda, se for o caso, estabelecer quais as medidas de mitigação que podem ser realizadas para minimizar os efeitos no ambiente”⁵².

A definição de impacto ambiental abrange alterações das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causadas por qualquer matéria ou energia resultante das atividades humanas que afetem:

52: Estudo Prévio de Impacto Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, RT, 1999, v.15, p.18.

- I a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- II a atividades sociais e econômicas;
- III a biota (conjunto dos seres animais e vegetais de uma região);
- IV a condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; e
- V a qualidade dos recursos ambientais.

A incorporação, pelo Direito pátrio, deste instrumento permitiu a participação da população nas discussões sobre a implementação dos projetos, contribuindo para o manejo adequado dos recursos naturais, o uso correto das matérias-primas e utilização de tecnologias adequadas à região, evitando o alto custo do reparo posterior ao meio ambiente. Sua obrigatoriedade representou um marco na evolução do ambientalismo brasileiro, que até a década de 1980 considerava apenas as variáveis técnicas e econômicas nos projetos de empreendimentos, não importando ao poder público o imenso dano causado aos ecossistemas por tais projetos.

O seu objetivo central é único: evitar que um projeto, justificável do ponto de vista econômico ou em relação aos interesses imediatos de quem o propõe, se revele posteriormente danoso ao meio ambiente. Daí nasceu a necessidade de que o EIA seja elaborado no momento anterior da execução, ou mesmo dos atos preparatórios do projeto.

Para que o Estudo de Impacto Ambiental cumpra o seu princípio básico, ele deverá seguir três condicionantes: *a transparência administrativa* (o órgão público responsável e o proponente do projeto deverão fornecer os dados disponíveis, considerando todos os efeitos ambientais, resguardando-se apenas o sigilo industrial, sob pena de incorrer no insucesso do mesmo por ocultação de dados vitais ao processo decisório), *a consulta aos interessados* (pois não basta que o EIA seja transparente, há de ser também participativo, pois somente com a efetiva fiscalização da atividade administrativa por parte da comunidade poderemos assegurar a fiel aceitação da obra e suas possíveis conseqüências para o meio ambiente) e *a motivação da decisão ambiental* (portanto, cabe ao administrador seguir as opções propostas pelo Estudo de Impacto Ambiental, arcando com o ônus de fundamentar uma decisão que esteja ou não elencada como a melhor das opções apontada por este)⁵³.

53: Princípios que não distoem da Lei do Procedimento Administrativo Federal, Lei 9.784/99.

2.3 Legislação Pertinente

Foi com a Lei 6.803, de 1980, mais precisamente em seu art. 10, parágrafo 3º, que primeira vez se estabeleceu a exigência de estudo prévio de impacto ambiental (EIA) na legislação brasileira. Esta lei, que “Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição”, restringe a exigência do EIA à aprovação de limites e autorizações de “implantação de zonas de uso estritamente industrial destinadas à localização de pólos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos, bem como de instalações nucleares...” (Art.10 §2º). Dentre as principais falhas desta norma, que foi o marco inicial da disciplina legal do meio ambiente no Brasil, apontamos a ausência de previsão da participação comunitária, seja no processo decisório ou fiscalizatório.

À Lei 6.938 de 1981, referente à “Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação”, coube conferir nova vitalidade ao Estudo de Impacto Ambiental, erigindo-o à condição de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (Art.9º, III) e acrescentando-lhe, mormente quanto à sua amplitude, sua aplicabilidade não só a zonas de uso estritamente industrial, mas também a projetos não industriais, sejam eles públicos ou particulares, amplitude esta também conferida à exigência de licenciamento prévio para atividades potencialmente poluidoras⁵⁴.

A exemplo da Lei 6.803/80, peca este diploma legal pela não-inserção da sociedade no processo decisório e fiscalizatório das ações institucionais em prol do meio ambiente. Apontam-se também, como defeito desta Lei, as lacunas no estabelecimento do momento da preparação do EIA, do seu conteúdo mínimo e critérios básicos de exigência⁵⁵.

Esta última lacuna da Lei 9.938/81 foi suprida dois anos mais tarde pelo Decreto 88.351, de 1983, destinado a regulamentá-la, o

54: Art.10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente.

55: Vede, a respeito do assunto, MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

qual outorgou ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) a competência de estabelecer tais critérios básicos para a exigência de estudos de impacto ambiental como o licenciamento para atividades “utilizadoras de recursos ambientais” e “consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”, dispondo, em rol exemplificativo, alguns itens a serem observados, quais sejam: a) o diagnóstico ambiental da área; b) a descrição da ação proposta e suas opções e c) a identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos (Art.18, §1º).

Este Decreto, de inoxidável importância, veio a ser substituído somente em 1990, quando da aprovação do Decreto 99.274, objetivando regulamentar tanto a Lei em questão como a Lei 6.902/81, que versa sobre a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental. A referida imprevisão legal no tocante à participação da comunidade no processo fiscalizatório só veio a ser suprida com a edição da Resolução 009/87 do CONAMA, que previu a realização de audiência pública a partir de solicitação do Ministério Público ou de 50 (cinquenta) ou mais cidadãos ao órgão do meio ambiente competente, embora o Decreto 88.351/83 tenha avançado significativamente ao prever o acesso da opinião pública às informações relativas a agressões ao meio ambiente, bem como às ações de proteção ambiental (Art.15, I).

Em 1986, o Conselho Nacional do Meio Ambiente editou a Resolução 001, estabelecendo “as definições, as responsabilidades, os critérios e as diretrizes gerais para o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente”.

Esta resolução, de considerável qualidade técnica, contém importante inovação já em seu art. 1º, ao trazer o conceito de impacto ambiental, já mencionado no capítulo anterior, definindo-o como “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas” que afete de modo direto ou reflexo, *i*) a saúde, a segurança e o bem-estar da população; *ii*) as atividades sociais e econômicas, *iii*) a biota, isto é, o conjunto dos seres animais e vegetais de uma região; *iv*) as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e, por fim, *v*) a qualidade dos recursos ambientais.

No que tange ao objeto deste estudo, entretanto, destaca-se principalmente o artigo 2º, que vincula o licenciamento de atividades “modificadoras do meio ambiente” à elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA) e respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). O EIA e o RIMA devem ser submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA, supletivamente. Este artigo traz ainda uma listagem exemplificativa de tais atividades modificadoras, a qual abordaremos mais detidamente no capítulo seguinte.

Merecem nota também os arts. 5º e 6º, que trazem respectivamente as diretrizes gerais e as atividades técnicas mínimas a serem desenvolvidas no EIA, além dos arts. 9º, 10 e 11, que tratam do conteúdo mínimo do Relatório de Impacto Ambiental, seu procedimento e acessibilidade ao público, tópicos que serão mais bem desenvolvidos no capítulo oitavo deste artigo, concernente ao RIMA.

Pela Resolução 006, de 16 de setembro de 1987, foram estabelecidas normas específicas sobre o licenciamento ambiental para obras de grande porte referentes à geração de energia elétrica, condicionando a Licença Prévia destas ao prévio estudo de impacto ambiental.

A Resolução 009/87 do CONAMA, como anteriormente descrito, supriu a omissão dos diplomas legais anteriores no que concerne à participação da comunidade na aferição do conteúdo dos estudos de impacto ambiental, por meio da realização de audiências públicas, quando o órgão competente de meio ambiente julgar necessário, quando for solicitado pelo Ministério Público, ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos (Art. 2º, *caput*).

O marco mais importante na disciplina legal do meio ambiente no Brasil deu-se com o advento da Constituição Federal de 1988, quando o meio ambiente passou a ser considerado como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. O ordenamento jurídico brasileiro foi, com efeito, o primeiro no mundo a alçar a proteção do meio ambiente a disposição constitucional, estabelecendo a necessidade de prévio estudo de impacto ambiental para a “instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”, orientação seguida por todos os Estados em suas constituições.

No sentido de atualizar o arcabouço legislativo pátrio à nova ordem constitucional, no que respeita à disciplina ambiental no País, foi edita-

do em junho de 1990 o Decreto nº 99.274, ao qual já nos referimos, com o intuito de substituir o Decreto 88.351/83 na regulamentação da criação de estações ecológicas, áreas de proteção ambiental, bem como na disciplina da Política Nacional do Meio Ambiente.

Finalizando, visto que, desde então, não se fez nenhuma alteração digna de nota na disciplina legal do EIA/RIMA, temos o advento da Resolução 237/97, editada com o intuito de modificar o regime jurídico instaurado pela Resolução 001/86, incorporando os avanços apresentados pelos diplomas legais anteriores, inclusive pela Constituição Federal de 1988, e oferecendo uma abordagem mais ampla a respeito do licenciamento ambiental.

Exemplo do que acabamos de escrever pode ser evidenciado em seu art. 3º, que traz já na referência à obrigatoriedade do EIA/RIMA para cessão da licença ambiental, o imperativo da publicidade, com a garantia da realização de audiências públicas sempre que cabível. Neste diploma normativo, destaca Edis Milaré⁵⁶ a consagração da tese da relatividade da presunção de significativo impacto ambiental das atividades elencadas no art. 2º da referida Resolução 001/86 do CONAMA, à qual nos coadunamos.

2.4 Obras e Atividades Sujeitas ao EIA

A Resolução nº 01/86 do CONAMA estabeleceu, em seu artigo 2º, determinadas atividades que dependem do Estudo de Impacto Ambiental para serem licenciadas, dentre as quais se encontram algumas relacionadas ao petróleo: portos e terminais de petróleo (III); oleodutos e gasodutos (V); extração de combustível fóssil (VIII) e petroquímicas (XII). Isso demonstra o elevado impacto produzido pela indústria petrolífera em detrimento da saúde ambiental.

A intenção da norma, sem dúvidas, não foi limitar tal estudo apenas a esses e aos demais casos elencados em seus dezoito incisos, porque a própria redação do dispositivo exprime seu cunho exemplificativo, ao utilizar a expressão *tais como*. Essa interpretação

56: MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

está pacificada na doutrina, aceitando-se largamente o fato de que outras atividades significativamente danosas, não trazidas no artigo, também necessitem do EIA. Ademais, conforme destaca Herman Benjamin⁵⁷, pela natureza regulamentar da norma, com finalidade de complementar o sentido da lei (*stricto sensu*), ela padeceria de vício caso ousasse delimitar as situações, pois esta restrição não foi feita pela disposição legal, estando fora da alçada da resolução fazê-lo.

Embora seja consenso aceitar a possibilidade da feitura do EIA em casos não previstos na Resolução, existe polêmica quanto à dispensa desse estudo nas situações nela previstas. A esse respeito, uma parte da doutrina pensa ser absoluta a presunção de periculosidade (*juris et de jure*), considerando-o indispensável para todos esses casos. Outra corrente, mais plausível, revela que a presunção existe, entretanto seria relativa, já que há atividades ali nominadas que podem ser realizadas em pequenas proporções, sem prejudicar relevantemente o equilíbrio ecológico, merecendo um estudo mais simplificado do que o EIA. Nesses casos, o ônus probatório caberia à empresa interessada, para assim se elidir a presunção de obrigatoriedade. Um exemplo similar para embasar tal linha de raciocínio é o de um aterro sanitário, num pequeno sítio no interior, que, pela redação do art. 2º, X, estaria sujeito aos custos e labor da realização de um Estudo de Impacto Ambiental, porém não causaria qualquer malefício considerável.

Desse modo, vale ressaltar que predomina o princípio da obrigatoriedade no que se refere à elaboração do EIA, porém a regra geral é que ocorra em todas as atividades que tragam efetivos danos ambientais, estando a Administração vinculada à sua exigência sempre que houver importância no impacto. A definição desta relevância mostra-se tarefa inerente à Administração Pública, inserindo-se no rol de atos marcados por discricionariedade (que não se confunde com arbitrariedade), devendo, pois, ser pautados pelos princípios imperativos das atividades que lidam com o interesse público.

57: "O próprio art. 2º, da Resolução n.001/86, deixa claro que o rol dos seus dezoito incisos é meramente *exemplificativo* ('tais como'), não se consubstanciando em *numerus clausus*. Nem podia, já que a Lei n. 6.938/81 não fixou tal limite". Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental como Limites da Discricionariedade Administrativa. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, Forense, 1992, v.317. p. 41.

Quando constatada a inexistência de tal necessidade, admite-se, excepcionalmente, sua dispensa, devendo ser justificada pelo *Relatório de Ausência de Impacto Ambiental Significativo* (RAIAS).

2.5 Momento de Preparação

Em razão do seu papel preventivo, a regra geral é que o Estudo de Impacto Ambiental seja elaborado *antes* da decisão administrativa de concessão da licença, servindo até de fundamentação para esta. Tanto é assim que a Constituição Federal pátria denomina-o de *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. Desse modo, no plano estadual, o EIA será determinado sempre em momento prévio à concessão de licença, bem como antes de sua renovação, se as condições tiverem sido modificadas ao ponto de se fazer necessário outro estudo.

Não obstante ter como objetivo precípua prevenir e, conseqüentemente, prevenir os danos, se estiver em andamento uma obra prejudicial implementada sem o devido estudo, existe a possibilidade de sua feitura durante o decurso da obra, afinal, mais importante é a proteção ao meio-ambiente, que ainda poderá ser obtida, embora em reduzidas proporções. Os danos perpetrados ficam passíveis de responsabilização, mas a paralisação da atividade e a elaboração do EIA se fazem necessárias de imediato, sendo essa a postura tomada pelos tribunais pátrios.

Em recente decisão, segundo informação do Jornal Gazeta do Povo, o juiz Fernando César, da 2ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba/PR, determinou a suspensão da operação da rede de distribuição de gás natural em Curitiba, porque a COMPAGÁS construiu e começou a operar a rede de gás sem ter realizado um Estudo e Relatório de Impacto Ambiental⁵⁸.

Vale salientar que, no âmbito federal, o CONAMA recebeu da Lei de Política Ambiental a atribuição de exigí-lo a qualquer momento, desde que haja fundado convencimento sobre sua necessidade. Essa abertura da norma criou o chamado *Estudo de Impacto Ambiental Suplementar*, que visa a garantir mais ainda a segurança ambiental, não se confundindo nem dispensando o EIA de competência estadual.

58: MARTINS, Fernando. Justiça Suspende Distribuição do Gás Natural. Curitiba: **Gazeta do Povo**. Meio Ambiente. 18/01/03.

2.6 Iniciativa da Exigência e Competência Normativa

2.6.1 Iniciativa da Exigência

Em regra, a coordenação do processo de exigência do EIA cabe aos órgãos estaduais competentes. Algumas exceções se impõem, no entanto, de modo que a exigência do Estudo foi facultada também ao IBAMA – nos casos de expressa competência federal – e aos municípios, quando se tratar de exclusivo interesse local⁵⁹.

Dispõe o art. 7º, inciso II, do Decreto 99.274/90, com redação alterada pelo Decreto 3.942 de 2001, caber ao CONAMA:

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 assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional.

Assim, além dos casos de expressa competência federal, cabe ainda ao CONAMA a iniciativa de exigência do EIA/RIMA em caso de omissão do órgão público competente, ou, consoante dispõe o dispositivo supramencionado, sempre que julgar necessário.

Por fim, pelo fato de dizer respeito a interesses sociais e individuais indisponíveis constitucionalmente assegurados, cabe ainda ao Ministério Público ou a qualquer órgão legitimado, a exigência, mesmo que por via judicial, da realização dos *estudos de impacto ambiental*.

2.6.2 Competência normativa

Conforme dispõe o Art. 7º, inciso II, do Decreto 99.274/90, compete ao CONAMA estabelecer, mediante proposta da Secretaria de

59: Resolução 001/86 do CONAMA, Art. 5º, Parágrafo Único: "Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos".

*Art. 6º, Parágrafo único: Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da Terra.

Meio Ambiente da Presidência da República, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos estados e pelo Distrito Federal. Este dispositivo altera o tratamento anteriormente dispensado a esta questão pela Lei nº 6.938/81, que estabelecia ainda a supervisão pela Secretaria de Meio Ambiente.

Uma vez que a Constituição Federal de 1988 estabelece a competência concorrente entre a União, os estados e o Distrito Federal para legislar sobre a proteção do meio ambiente (inciso VI), não resta dúvida quanto à constitucionalidade da competência normativa legada ao Conselho Nacional do Meio Ambiente inicialmente pela Lei 6.938/81 e posteriormente pelo retrocitado Decreto.

Deverá o CONAMA, contudo, reservar-se à edição de normas gerais, em consonância com as disposições da Constituição Federal neste sentido⁶⁰, não excluindo a competência suplementar dos Estados⁶¹.

Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado⁶² é incisivo ao afirmar que “estabelecer normas para o licenciamento não se confunde com licenciar”, não caracterizando tal normatização sobre o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente danosas ao meio ambiente, bem como seus instrumentos, dentre os quais o Estudo de Impacto Ambiental, qualquer invasão de competência. Assim, resta aos estados e municípios, com relação ao Estudo de Impacto Ambiental, a competência para criar normas específicas, que visem a se adequar a suas particularidades.

2.7 Elaboração

Por ser um estudo científico complexo, que analisa as conseqüências globais de um projeto, o EIA deve ser elaborado por uma equipe multidisciplinar com profissionais capacitados e devidamente registrados no Cadastro Técnico Federal de Atividades do IBAMA.

60: Constituição Federal, Art. 24, §1º: No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

61: Idem. Art. 24, §2º.

62: **Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 202.

Segundo Ricardo Carneiro, o trabalho do grupo multidisciplinar se divide em 04 (quatro) etapas: diagnóstico ambiental, análise de impactos ambientais, definição de medidas mitigadoras e elaboração de programa de acompanhamento e monitoramento, todas desenvolvidas de forma sistêmica⁶³.

Um aspecto interessante a ser destacado consiste na importância de um advogado especializado em Direito Ambiental como componente dessa equipe, embora na prática não se constate o acompanhamento por parte desses profissionais.

Debates intensos são verificados em relação à independência da equipe, que era exigida pelo art. 7º da Resolução nº 01/86, ou seja, teriam que ser contratadas, para elaborar o EIA, pessoas que não compusessem o corpo da empresa nem lhe prestassem serviços. Paulo Affonso Machado destaca que, de fato, tal independência nunca foi alcançada, por ser o empreendedor quem escolhe, contrata e paga os profissionais, porém ressaltando a necessidade de obtê-la⁶⁴.

Em que pese a essa fundamentação, uma secção mais realista da doutrina alega a impossibilidade da referida independência, preconizando sua abolição. Seus argumentos podem assim ser resumidos: a norma que exigia a independência extravasou a Constituição e a Legislação vigente, que não a previam, não podendo uma resolução efetivar tamanha restrição; sob o pretexto de uma independência, criou-se a indústria do EIA, marginalizando-se os técnicos empregados na empresa, muitas vezes mais qualificados e/ou informados sobre a situação; garantir-se-ia a idoneidade do trabalho feito pela própria empresa pela análise do órgão público competente. Esta corrente foi ouvida e com o Decreto nº 99.274/90 não se mencionou a necessidade dessa independência, revogando-se tacitamente o disposto pela Resolução nº 01/86. Ainda assim, a Resolução 237/97 veio revogar expressamente o disposto no art. 7º da Res. 01/86⁶⁵.

63: **Direito Ambiental: uma Abordagem Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.111.

64: Op.Cit. p. 223.

65: Res 237/97. "Art. 21. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se seus efeitos aos processos de licenciamento em tramitação nos órgãos ambientais competentes, revogadas as disposições em contrário, em especial os arts. 3º e 7º da Resolução CONAMA 001, de 23.01.1986".

A despeito das normas atuais não falarem mais em equipe multidisciplinar, aludindo apenas a *técnicos habilitados*, a interpretação dada aos dispositivos vigentes é a mesma, ou seja, da necessidade de estarem presentes vários profissionais de áreas diversas do conhecimento afetadas pela obra a ser procedida.

Os descontentamentos em relação à tendência adotada persistem, principalmente pela concorrência desleal que pode ser perpetrada em relação aos profissionais independentes, pois, admitindo-se a feitura do EIA pelos empregados da própria empresa interessada, dificilmente seriam contratados outros não vinculados a essa empresa. Há que se considerar, todavia, que nem sempre uma empresa disporá do conjunto de profissionais necessários para a elaboração do EIA, restando a alternativa aos empresários de contratar funcionários independentes.

Vale ressaltar que, apesar de poder ser realizado pelos próprios funcionários da empresa interessada, o resultado do estudo não deve ser favorável aos interesses desta, mas sim ao equilíbrio ambiental e aos interesses da sociedade como um todo. “O compromisso é antes de tudo com o equilíbrio ecológico e a qualidade ambiental, em última análise, com a sociedade”⁶⁶.

2.8 Custeio e Responsabilidade

O custeio da realização do complexo Estudo de Impacto Ambiental será feito pela empresa interessada, afinal os lucros com a exploração da atividade pertencerão a ela, que deverá, logicamente, arcar também com os riscos e gastos da atividade. Via de regra, são elevadas as cifras despendidas com a feitura do EIA, afinal, estão envolvidos desde coleta e aquisição de dados até mesmo estratégias para mitigar os efeitos causados ao meio ambiente, que virão expostos no RIMA.

Embora seja o proponente responsável pelas despesas, podendo ser uma empresa privada, o caráter público de tal estudo se mostra inegá-

66: CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 3a ed. rev. e amp. São Paulo: Letras e Letras, 2001, p.174.

vel, já que há interferência do órgão estatal desde seu início até a completa finalização do RIMA. O Poder Público deverá intervir sempre que preciso, fixando diretrizes referentes às peculiaridades da área.

Questão que demandaria um artigo próprio consiste na responsabilização em relação ao EIA. Simplificadamente, podemos garantir que tal responsabilidade recai sobre a empresa, objetivamente, nos moldes previstos pela Constituição Federal (art.225, §3º), adotando-se a teoria do risco integral. Mesmo na hipótese de existir licença junto aos órgãos públicos, não haverá exclusão da responsabilidade nem indenização ao proponente do projeto, conforme leciona Fabiano dos Santos⁶⁷, *in verbis*:

Importante salientar que, a obtenção de licença junto aos órgãos públicos competentes, ou seja, a autorização ou permissão para o desenvolvimento de certas atividades, ante a presença dos requisitos legais, não exime ninguém da responsabilidade pelo dano ambiental, fundado na relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano dele conseqüente, para fins de obrigação indenizatória.

Se o administrador afastar a elaboração do EIA no caso em que obrigatoriamente deve ser feito, poderá ele cometer o crime de prevaricação. Quanto aos profissionais integrantes da equipe, serão acionados quando houver erros derivados de culpa ou dolo, como se introduzirem dados ou informações incorretas para justificar conclusões distorcidas. Neste caso, a responsabilização penal também recairá sobre eles, de acordo com o art. 66 da Lei 9.605/98, já que estão desempenhando função de marcante interesse público.

A viabilidade de uma responsabilização civil solidária entre empresa e equipe é questionada, havendo decisões que a rejeitam. Nesses casos, torna-se comum aceitar-se tão-somente a via regressiva pela empresa exploradora da atividade contra a equipe técnica, mas não o acionamento direto do particular.

67: Acidente ecológico na baía de Guanabara. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 2001, v.22.p. 167.

2.9 Relatório de Impacto Ambiental

O Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) é um dos estágios da Avaliação de Impacto Ambiental, realizado em sequência à elaboração do Estudo de Impacto Ambiental. Sua função é apresentar os resultados dos estudos técnicos e científicos da Avaliação de Impacto Ambiental, esclarecendo todos os elementos da proposta em estudo, objetivando sua divulgação e apreciação por parte dos grupos sociais interessados e pelas instituições envolvidas na tomada de decisão.

Desta forma, o RIMA deve expor as informações de forma objetiva, transparente e compreensível, utilizando, sempre que possível, gráficos, mapas, quadros e demais técnicas de comunicação visual, de modo a facilitar a compreensão por parte das pessoas que o irão consultar. Ele deve ser instrumental para possibilitar a clara compreensão das vantagens e desvantagens do projeto, bem como as consequências de sua implementação. Tais disposições estão contidas na Resolução 001/86 do CONAMA, que se ocupa da regulamentação do RIMA.

A citada Resolução prevê um conteúdo mínimo obrigatório em todos os relatórios de impacto ambiental. Deverão obrigatoriamente constar no RIMA o objetivo e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais. Conterá também a descrição do projeto e suas opções tecnológicas e locais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação, a área de influência, as matérias-primas, a mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnicas operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos de energia, os empregos diretos e indiretos a serem oferecidos.

Deverá ainda conter o RIMA, no seu conteúdo mínimo, a síntese do diagnóstico ambiental da área de influência do projeto. Além disso, a Resolução prevê que o RIMA contenha a descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas opções, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação. Ainda no âmbito da pauta mínima, há a caracterização da qualidade ambiental futura da área

de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas opções, bem como a hipótese da sua não-realização.

Finalmente, o conteúdo mínimo obrigatório do RIMA deverá conter a descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderem ser evitados, e o grau de alteração esperado. Por fim, um programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos e recomendações sobre qual seria a opção favorável.

Sem dúvida um dos problemas sobre o RIMA é a matéria de segredo industrial contida na Avaliação de Impacto Ambiental. Tanto o Decreto 88.351/83 quanto a citada Resolução 001/86 do CONAMA dizem que o RIMA deverá respeitar o sigilo industrial. Portanto, o procedimento a ser adotado é a invocação do segredo por parte do licenciante, que deve ser submetido a verificação pela autoridade da Administração, devendo decidir pela retirada ou não da informação do acesso ao público. De acordo ainda com o professor Paulo Affonso Machado, invocar e demonstrar a ocorrência do segredo são ônus do requerente do licenciamento, e a determinação ou não do segredo será sujeita ao controle do Judiciário (2001: 228).

2.10 Diferença entre o EIA e o RIMA

Cumpra estabelecer neste momento a diferença entre o Estudo de Impacto Ambiental e o seu Relatório de Impacto Ambiental, porquanto, mesmo em textos especializados, ainda se encontra muitas vezes uma confusão entre as expressões. Ambos são partes de um todo, compondo, juntamente com outros elementos, uma estrutura maior, a AIA, um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

Segundo Antônio Herman Benjamin, o EIA é um todo complexo, detalhado e com todos os caracteres incompreensíveis para o público leigo que não costuma ler um estudo técnico-científico⁶⁸. Já o RIMA é meramente a visualização das determinações contidas no EIA, e busca refletir as conclusões do Estudo de Impacto Ambiental.

68: Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental como Limites da Discricionariedade Administrativa, *Revista Forense*. Rio de Janeiro, Forense, 1992, v.317, p. 33.

A própria Resolução 001/86 do CONAMA, quando se ocupou da regulamentação do EIA e do RIMA, estabeleceu conteúdos mínimos distintos para essas duas fases da Avaliação de Impacto Ambiental, esclarecendo de uma vez por todas qualquer confusão que possa haver entre estes dois instrumentos ambientais.

2.11 Publicidade e Mecanismos de Controle

“O ordenamento brasileiro exige que a publicidade permeie todo o processo licenciatório, desde o pedido até a sua outorga, rejeição ou renovação”⁶⁹. Como exemplo tem-se a previsão constitucional do art. 225, inciso IV, segundo a qual deve ser garantida a publicidade do disposto no Estudo de Impacto Ambiental. Tal artigo encontra ressonância, como bem nos observa o Prof. Édis Milaré, com o Princípio 10 da Declaração do Rio, a preconizar que “A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados...”⁷⁰.

O princípio da publicidade sobre o meio ambiente encontra suas origens ainda na Carta de Estocolmo, em 1972, na primeira Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável. O Princípio nº 19 da referida carta determinava ser

Indispensável um trabalho de educação em questão ambiental, dirigido, seja às gerações jovens, seja aos adultos, o qual dê a devida atenção aos setores menos privilegiados da população a fim de favorecer a formação de uma opinião pública bem informada e uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido da sua responsabilidade para com a proteção e melhora do meio ambiente em toda a sua dimensão humana.

Para tanto, a Resolução do CONAMA de número 237/97 encontrou a forma das audiências públicas para garantir a publicidade de

69: PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A Publicidade e o Direito de Acesso a Informações no Licenciamento Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo; RT, 1997, v.08, p.28.

70: *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 308.

tais estudos. A audiência pública é o momento culminante, o instrumento por excelência do processo de publicidade do Estudo de Impacto Ambiental. Sua finalidade legal é a de “expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e o do RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito”, segundo o art. 1º da Resolução 09/87 do CONAMA, decisão esta que regula o funcionamento das audiências públicas. Segundo essa normalização, caberá a realização da audiência pública mediante convocação por meio do órgão de meio ambiente responsável, de uma entidade civil solicitante, do Ministério Público ou de pedido assinado por pelo menos 50 cidadãos. A audiência pública deverá se realizar em local acessível aos interessados, e, mediante a complexidade do estudo em questão, conveniência e localização geográfica dos interessados, poderá se realizar mais de uma audiência.

Ainda como forma de participação pública, existe a oportunidade de oferecer comentários ao Estudo de Impacto Ambiental. Qualquer pessoa poderá comentá-lo, seja um mero cidadão, associação ambiental, sindicatos, partidos políticos, Ministério Público, órgão da Administração ou o próprio proponente. Embora pouco se tenha disposto na Resolução 001/86 do CONAMA, que trata desta questão, o prof. Paulo Affonso Machado acredita que, juntamente com o edital divulgando a realização do EIA, deverá se notificar à sociedade a abertura da fase de comentários, que segundo ele deverá durar por um período não inferior a 30 dias⁷¹.

A sociedade deverá exercer controle sobre a qualidade dos Estudos de Impacto Ambiental por via dos mecanismos para tais fins. Estes podem ser comunitários, que assumem a forma de audiências públicas, que poderão acontecer a qualquer tempo, sendo convocadas pelas formas ora descritas, ou ainda de pressões sociais alternativas, pelo uso da imprensa ou maneiras outras de manifestação. Também há o controle administrativo, que cabe ao órgão ou agência ambiental responsável por fiscalizar o cumprimento das diretrizes propostas no EIA. Por fim, há a possibilidade do controle judicial, exercido mediante as diversas atuações do Poder Judiciário na questão ambiental, como a ação civil pública ou a ação popular. Ainda de acordo com Édis Milaré, tanto os vícios materiais

71: *Direito Ambiental Brasileiro*. 9ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p.231.

quanto os vícios formais relacionados ao processo do EIA podem ser atacados por intermédio do controle judicial.

2.12 Conclusão

Verificamos que o Estudo de Impacto Ambiental representa um instrumento indispensável à proporcionalidade entre crescimento econômico e equilíbrio ecológico, ou seja, à concretização de um desenvolvimento sustentável.

A disciplina legal do licenciamento ambiental e seus instrumentos, por exemplo, o EIA e o RIMA, apresentou grande evolução no ordenamento jurídico brasileiro, transformando-os em ferramentas cruciais da transparência e grau de participação popular da política ambiental brasileira.

A pulverização dos esforços licenciatórios em agências ambientais federais, estaduais e municipais, que poderia causar certa confusão em virtude do emaranhado de regras e exigências distintas, na verdade, não o faz, pois estas instâncias de vigilância ambiental encontram-se coligadas por um instrumento comum e que, embora possa diferir em questões específicas, é o mesmo em sua essência: o Estudo de Impacto Ambiental.

Há que se louvar os esforços do Conselho Nacional do Meio Ambiente, o CONAMA, em realizar este valoroso trabalho regulatório das leis ambientais, editando normas gerais sem as quais nossas modernas leis não passariam de mais um triste exemplo de normas sem efetividade. Graças a tais regulamentos, pode-se ter a efetivação, por parte dos citados órgãos estaduais e municipais, das exigências do EIA e do RIMA, assim como das audiências públicas, em território nacional.

2.13 Referências Bibliográficas

BENJAMIN, Antônio Herman V. Os Princípios do Estudo de Impacto Ambiental como Limites da Discricionariedade Administrativa. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, 1992, n. 317.

BUGALHO, Nelson R. Estudo Prévio de Impacto Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 1999, n. 15.

CARNEIRO, Ricardo. *Direito Ambiental: Uma Abordagem Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MARTINS, Fernando. Justiça Suspende Distribuição do Gás Natural. *Gazeta do Povo*. Meio Ambiente. Curitiba/PR. 18/01/03.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. A Publicidade e o Direito de Acesso a Informações no Licenciamento Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 1997, n. 8.

SANTOS, Fabiano Pereira dos. Acidente ecológico na Baía de Guanabara. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, 2001, n. 22.

3 Lei de Crimes Ambientais: Aplicações e Reflexos atinentes à Indústria do Petróleo e Gás

**Amanda Barcellos Cavalcante
Hirdan Katarina de Medeiros
Larissa Roque de Freitas**

3.1 Escorço Histórico da Lei nº 9.605/98 à Luz da Indústria do Petróleo e Gás

Evidente é o fato de que o desenvolvimento industrial e tecnológico ocorrido ao longo da história, apesar de benéfico, diametralmente, trouxe sérias conseqüências negativas ao meio ambiente. Tais atividades, impulsionadas pelo consumo e pelo crescimento demográfico, proporcionam, por um lado, o progresso e, por outro, a perda gradativa do patrimônio ecológico da humanidade.

Nessa história cambiante, encontra-se o desenvolvimento sustentável como um ideal a seguir, conciliando o progresso com o manejo ecológico, de forma que a natureza seja resguardada.

Condera-se, com efeito, o fato de há muito tempo os cientistas virem alertando acerca dos malefícios de uma ocupação desordenada do solo, esgotamento dos recursos naturais e necessidade de atrelar o desenvolvimento a uma política conservacionista⁷².

72: FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei nº 9.605/98. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 20-01.

Nesse diapasão, apontamos o evolver da indústria petrolífera, que possui ínsitos os dois condões, ou seja, a riqueza e o dano ao ambiente em potencial.

Desde as suas primeiras aparições, como a descoberta do coronel Drake, nos Estados Unidos da América, o petróleo tem proporcionado um acervo de novos produtos, fomentando, sem dúvida, setores potencialmente poluidores, como o automobilístico.

É de se notar que, além da poluição inerente aos seus derivados, o petróleo conduz as famigeradas atividades de risco, que envolvem enorme probabilidade de causar danos ao meio ambiente.

Ademais, a crescente existência de resíduos inorgânicos agrava a situação, haja vista a dificuldade que a natureza encontra em degradá-los. Assim, a indústria petroquímica, que produz algumas matérias inorgânicas, encontra-se invariavelmente nesse enfoque de potencialidade poluidora.

Ponto em comum dos dois temas aqui tratados, quais sejam, petróleo e a preservação dos recursos naturais, é a preocupação global que os envolve. Os impactos ambientais apresentam incidência global, atingindo, assim, todos os lugares, não importando a contribuição do local para a poluição, pois o que predomina é a passividade diante desta. Por sua vez, o petróleo é um recurso energético sem o qual a humanidade não pode, nesse estágio civilizatório, renegar sob pena de uma retrocessão no desenvolvimento desta, bem como no seu progresso. Destarte, é imprescindível conciliar a preservação do meio ambiente e da prosperidade trazida pelo petróleo.

Nessa esteira de raciocínio, a Constituição Federal, ao tratar dos direitos fundamentais no artigo 5º, insculpiu o direito à vida, trazendo como via reflexa o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, tendo em vista o § 2º do artigo em tela que prescreve: “os direitos e garantias expressos nessa constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados”. Pelo exposto, percebe-se a postura adotada pelo legislador constituinte que alça o dano ambiental ao nível do direito humano elementar, qual seja, a vida.

Outrossim, não se olvide o artigo 225 da Carta Magna, que, por si, eleva o meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental.

Em seguida, já nos capítulos finais da Constituição, promoveu-se a tutela de cunho penal e administrativo, constante no § 3º do artigo 225 que ordena: “as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Dessa forma, ao garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apesar do § 1º (artigo 5º) estabelecer que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata, o constituinte possibilitou o surgimento de uma futura legislação infraconstitucional assecuratória e delineadora da política criminal e administrativa voltada à proteção do meio ambiente.

Não constava tal disposição nas constituições anteriores. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938, de 31.08.1981, no entanto, já tinha se referido à reparação de danos, na óptica civil, imposta aos causadores de prejuízos ao ambiente.

Prosseguindo numa análise do tema com respaldo na Constituição, ao tratar-se da mineração, dispõe no artigo 225, § 2º, o seguinte: “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.”

Ademais, pelo disposto na Constituição, percebe-se a determinação expressa de recomposição, sendo, então, dever do órgão público competente a exigência de recuperação, conforme a solução técnica fornecida ao caso concreto.

Destarte, no caso da mineração, a degradação pode ser evitada antes do licenciamento da lavra e/ou da pesquisa, mediante o Estudo de Impacto Ambiental; bem como, durante o funcionamento da lavra e/ou da pesquisa; e, finalmente, quando essa degradação já tiver ocorrido, resta o que ordena a Constituição, ou seja, a recomposição.⁷³

Pelo exposto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao ter sido alçado à categoria dos direitos fundamentais da pessoa humana, abarcou a necessidade de uma tutela de cunho penal diante das agressões a ele perpetradas.

73: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.639.

O parágrafo terceiro do artigo 225 da CF, por se tratar de norma programática, ou seja, “as que estabelecem um programa constitucional a ser desenvolvido mediante legislação integrativa da vontade constituinte”,⁷⁴ necessitando de lei posterior que lhe dê eficácia plena⁷⁵, possibilitou a inserção no ordenamento jurídico brasileiro da Lei dos Crimes Ambientais, Lei nº 9.605, de 12.02.1998, que veio para dar plena efetividade a tal norma programática.

Era preciso unificar em um diploma a proteção penal ao meio ambiente, pois pendia uma legislação esparsa e assistemática. Em princípio, tem-se notícia de que nas Ordenações Filipinas era descrito “o crime de corte de árvore de fruto e de corte, transformação em carvão e descascamento de soveiros, entre outras árvores, ao longo de determinados rios”, bem como de forma indireta, previa-se a proteção de animais pelo valor econômico e medicinal.⁷⁶

Posteriormente, em 1830, com a promulgação do primeiro Código Penal, o Código Criminal do Império, foram obtidos apenas dois dispositivos de tutela ao meio ambiente, com a punição ao corte ilegal de árvores e ao dano referente ao patrimônio cultural.⁷⁷

O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, Decreto nº 847/189, previa, em linhas gerais, a punição para o crime de incêndio, de dano e, apesar de vinculado à incolumidade pública, mas com aspecto ambientalista, a preservação da água potável, entre outros.⁷⁸

Por seu turno, o Código Penal de 1940, vigente até hoje, bem como a Lei de Contravenções Penais, de 1941, não deram a devida importância à matéria, preocupando-se apenas de forma mediata com a questão. Outros diplomas legais foram editados, como a Lei nº 4.771/65 (Código Florestal), a Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), a Lei nº 7.347/85 (Ação Civil Pública), a Lei nº

74: TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 25.

75: *É necessário aqui lembrar que a legislação não pode se sobrepor à Constituição, de modo que a única mitigação à eficácia imediata da Constituição é o nela mesmo previsto Mandado de Injunção, que o submete à Jurisdição Constitucional (malgrado, sob o prisma histórico, ele representar um avanço e não um óbice eficaz) Streck: precisamos aprender a valorar a Constituição Sobre o assunto, ver, COUTINHO, Jacintho de Miranda (org.). Canotilho e a Constituição dirigente. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.*

76: PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Proteção penal do meio ambiente: fundamentos. São Paulo: Atlas, 2000, p. 38.

77: MILARÉ, Edis. Direito do Meio Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 443.

78: PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. Ob. cit., p. 40.

7.805/89 (Lei de Mineração), entre outros, que, apesar de suas devidas importâncias, padeceram de uma tutela global e orgânica ao meio ambiente, já que tratavam de determinada matéria na medida exata de atender sua exploração pelo homem.⁷⁹

Além da via legislativa, observou-se uma crescente preocupação do Judiciário através dos casos levados à baila nos tribunais, intensificando-se os casos julgados no tocante ao meio ambiente. Igualmente, o Ministério Público, já atuante na área da Ação Civil Pública, passou a vislumbrar uma óptica penal na tutela do meio ambiente. Somado a esses, a maior conscientização da população possibilitou um debate constante a respeito de instrumentos eficazes de proteção ao meio ambiente.⁸⁰

Aponta-se, portanto, uma das principais preocupações sentidas pela edição da Lei dos Crimes Ambientais, qual seja: a sistematização da tutela jurídica penal e administrativa dada ao meio ambiente.

De tal sorte, a reparação civil, já tratada pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.380/81), independente das sanções penais e administrativas. Então, tem-se como novidade da Lei de Crimes Ambientais a tutela penal e administrativa ao meio ambiente, bem como a teoria da desconsideração da pessoa jurídica, ensejando a punibilidade daqueles que utilizam entes coletivos com o intuito de burlar a lei.

No Congresso Nacional, a Lei nº 9.605/98 foi precedida de estudos e discussões, conforme Paulo Affonso Leme Machado “inicialmente com o projeto de lei, pretendia-se sistematizar as penalidades administrativas e unificar os valores das multas. Após amplos debates, optou-se por uma tentativa de consolidar a legislação penal relativa ao meio ambiente”.⁸¹

A lei trata dos crimes ambientais, das infrações administrativas ambientais, traz normas referentes ao processo penal e à cooperação internacional. Sem descuidar que, na verdade, ela trata de diversos assuntos relacionados à natureza (daí o professor Andréas Krell prefe-

79: MILARÉ, Edis. **Direito do Meio Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 443.

80: FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**: de acordo com a Lei nº 9.605/98. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 26.

81: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.639.

rir denominá-la de **Lei da Natureza**), a ênfase que a ela os estudos têm destinado repousa no seu aspecto penal, donde ser tradicionalmente intitulada Lei (de combate, por óbvio) dos Crimes Ambientais, denominação que, por sua plasticidade, será aqui utilizada.

Dentre as inovações suscitadas pela lei em comento, merecem destaque a responsabilização penal da pessoa jurídica, adotando-se, também, a teoria da desconsideração da personalidade desta; a incidência de penas alternativas em substituição ao encarceramento como regra geral; e, finalmente, a valorização da Administração Pública, por meio de autorizações, licenças e permissões.

No que tange à Indústria de Petróleo e Gás Natural no Brasil, após a flexibilização do monopólio ocorrido em 1995, por meio da Emenda Constitucional nº 9, e efetivada pela Lei nº 9.478, de 06-08-1997, regulamentou-se explicitamente, no texto desta lei, que as políticas nacionais para o aproveitamento das fontes de energia visarão à proteção do meio ambiente e à promoção da conservação de energia (Capítulo I, que trata dos princípios e objetivos da política energética nacional, artigo 1º, inciso IV).

Nessa esteira de raciocínio, aporta-se no arcabouço principiológico concernente à política energética nacional, aos atos fiscalizatórios e regulatórios da Agência Nacional do Petróleo (ANP), o esforço de preservação do meio ambiente e exploração de petróleo e gás natural, conciliando os interesses a fim do melhor desenvolvimento sustentável do País. Agregam-se valores dinamizados nessas últimas décadas em que a conservação do meio ambiente passou a ser vista como fator preponderante para o crescimento estrutural e para o acervo da humanidade, preservando os direitos das futuras gerações.

Pelo exposto acerca do esboço histórico da Lei de Crimes Ambientais, percebe-se a relevância adquirida por esse diploma, diante da necessidade de tutela ao meio ambiente, ao patrimônio ecológico, genético e cultural do Brasil, compreendendo um imperativo global e orgânico.

Dentro dessa linha lógica, apóia-se o desenvolvimento da hodierna indústria petrolífera, com atividades, planejamentos, políticas, enfim, uma série de ações voltadas para a proteção do meio ambiente e também para a repressão pelas vias penais e administrativas.

Ao adotar-se um novo modelo de Indústria de Petróleo no Brasil, voltado para a competição, para o crescimento do mercado, entre outros objetivos, foi preciso coibir, fiscalizar e regular fortemente tal setor. Confirma-se tal asserção com dados de danos ambientais ao longo do final da década de 90, quando da abertura do mercado. Só em 1999-2000 a Petróleo Brasileiro S.A (PETROBRÁS) se envolveu em três grandes e graves acidentes: “o derrame de óleo combustível na Baía de Guanabara, o derrame de petróleo nos rios Barigüi e Iguazu e o acidente na P-36 no Campo do Roncador, fora os de menor gravidade, elencados nas informações da Agência Nacional do Petróleo”.⁸²

Destarte, a Lei 9.605/98 passou a representar, também para o setor de petróleo e gás, um instrumento de utilização do poder público para uma tutela efetiva ao meio ambiente, não ficando à mercê da degradação de tais agentes.

Outrossim, o presente trabalho, por ter como objetivo a abordagem da Lei de Crimes Ambientais com enfoque na indústria petrolífera, proporcionará uma visão delineada da Lei nº 9.605/98 em seus artigos relacionados aos possíveis casos de crimes praticados pelos agentes do setor petróleo e gás. Dessa forma, estar-se-ia delimitando o estudo a fim de proceder a uma análise bem mais aprofundada dos crimes passíveis de serem praticados pelos atores do setor em epígrafe, bem como dar-se-á um enfoque exclusivamente penal da lei em comento.

3.2 Dos Crimes Ambientais Relacionados à Indústria do Petróleo e Gás

3.2.1 Disposições Gerais

As disposições gerais da Lei nº 9.605/98 trazem insita já em seu artigo 2º a responsabilidade penal daquele que pratica alguma conduta prevista no diploma, bem como dispõe acerca da concorrência na medida da culpabilidade dos diversos agentes poluidores. Trata também da omissão

82: PEIXOTO, Marcela Moraes, *et alii*. Vazamento de Óleo Cru. Desastre que atingiu 28 km de leito de rio. Mortalidade de organismos aquáticos, prejuízo à vida selvagem e transmissão de qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo. Conduta prevista no artigo 54 da Lei 9.605/99. **Revista de Direito Ambiental**. Ano 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, abril-junho, 2002, p. 248.

de pessoas que tinham o dever jurídico de agir: diretor, administrador, membro de conselho e de órgão técnico, auditor, gerente, preposto ou mandatário de pessoa jurídica, todos enumerados pela lei.

Desde já se aponta a responsabilidade penal da pessoa jurídica, que, segundo parcela significativa da doutrina, inovou no Direito penal ambiental brasileiro⁸³. O artigo 3º traz à tona a responsabilidade dentro do interesse ou benefício da entidade. Nessa lógica, urge a necessidade de se adaptar à vontade da pessoa física de cometer o crime ao da pessoa jurídica.

Nesse enfoque, o artigo em testilha remonta à decisão do representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado, no interesse ou benefício da pessoa jurídica. Destarte, utiliza-se da vantagem auferida pela pessoa jurídica, bem como naquilo que lhe importa, e, por meio da ação de seus representantes ou de seu órgão colegiado, apura-se a ação volitiva da pessoa jurídica, assim responsabilizando-a administrativa e penalmente⁸⁴.

Tal esforço de construção teórica possibilita a punição da pessoa jurídica, haja vista o hodierno papel da empresa e igualmente a experiência alentada acerca de que o crime ambiental é sobretudo corporativo, surgindo, então, o imperativo de não albergar a impunidade.

Nesse âmbito é relevante a lição de Écio Perin a respeito do crescimento da doutrina sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica, haja vista o ambiente favorável ao delito, pois os diversos agentes acabam se facilitando com a impunidade gerada pelo fato de muitas vezes a culpa ser pulverizada, *in verbis*:

...a sociologia nos ensina que os agrupamentos econômicos, que chamaremos de empresas (ente coletivo empresarial), criam um ambiente, um clima que facilita e

83: Ana Maria Moreira Marcehesan discorda, tendo em vista a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que trata de "planos de benefícios de Previdência Social", dispor acerca de contravenção penal imputável à *empresa que deixa de cumprir normas de segurança e higiene do trabalho* (art. 19, §2º), pois se pretende preservar o meio ambiente do trabalho. In: MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Alguns aspectos sobre a lei de crimes ambientais. Revista de Direito Ambiental. Ano 5, nº 19, julho-setembro de 2002, p.69-70.

84: Na verdade e na medida em que uma punição administrativa não é um prêmio, a pena para pessoas jurídicas não representa novidade em nosso Direito. Aliás, a distinção entre uma punição civil, penal ou administrativa é, por vezes, extremamente tênue. A novidade é o seu incremento nas questões ambientais com as punições penais em sentido estrito para os responsáveis pelo ato de degradação da Natureza.

incita os autores físicos (ou materiais) a cometer delitos em benefício da empresa. Daí, portanto, é que surge na doutrina a idéia de não sancionar somente estes autores materiais (que podem mudar constantemente de função dentro da empresa), mas também, e, sobretudo, a própria empresa.⁸⁵

Na verdade, surge a necessidade de uma revisão do sistema penal diante da responsabilidade da pessoa jurídica, vislumbrando-se a superação da dogmática individualista, pois é nítido que as peculiaridades da vida moderna permitem a utilização do ente coletivo como manto protetor de violação de bens jurídicos tutelados pelo Direito, sendo uma tendência mundial dos países da tradição romano-germânica, haja vista já existir tal previsão nos países da *Common law*.

Constitucionalmente, a disposição acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica consta no artigo 173, § 5º, que trata dos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular; e no artigo 225, § 3º, correspondente às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

A opção do legislador constituinte em incriminar o ente coletivo, dentro de uma política criminal, reforça a “preponderância do entendimento da conveniência e oportunidade de utilizar a responsabilidade penal da pessoa jurídica como instrumento eficaz no combate da criminalidade”⁸⁶.

No Direito romano, não se admitiu a responsabilidade coletiva, haja vista o princípio *societas delinquere non potest*. No entanto, até o fim do século XVIII, predominou o entendimento favorável à responsabilidade coletiva. Após a Revolução Industrial, com o advento do liberalismo e do individualismo, entendeu-se impossível a punição da pessoa jurídica. Hodiernamente, ainda não há um posicionamento pacífico, apesar de urgir a necessidade da punição do ilícito corporativo, pois alguns doutrinadores pugnam por uma óptica individualista do delito⁸⁷.

85: PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de Direito Falimentar**: atualizado de acordo com o Novo Código Civil. São Paulo: Método Editora, 2002, p.295.

86: ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 7, nº 27, jul./set., 2002, p. 75.

87: *Ibidem*, p. 80-1.

Importante distinção é a reparação de natureza civil tratada pela Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) que independe de culpa do autor da ação ou omissão, e a cominação da sanção penal ou administrativa, que requer a demonstração de culpa do agente que cometeu o ilícito, pois a pessoa jurídica só pode ser responsabilizada ante a intervenção da pessoa física, sendo que a aferição da culpabilidade desta perpassa aspectos de natureza subjetiva.

Pelo exposto, a doutrina apresenta requisitos para a responsabilidade, dividindo-os em explícitos e implícitos; os primeiros constam no artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais e os outros, da interpretação lógico-sistemática.

Assim, explicitamente, é imprescindível a tipificação da conduta da pessoa jurídica diante da ação praticada pelo seu representante legal ou contratual ou seu órgão colegiado no interesse ou benefício dela. Representante legal é aquele determinado pela lei. Geralmente, se o contrato for omissivo, entende-se como habilitados para tal todos os sócios. Já o contratual é o diretor, administrador, gerente, preposto, mandatário, constante no contrato social, e se recair em mais de uma pessoa, entende-se órgão colegiado. Deve sempre existir um nexo de causalidade entre a deliberação institucional e a conduta do executor material da lesão.

Igualmente, é necessária a existência de interesse ou de benefício do ente coletivo, como as ações voltadas para a vantagem desse, contudo o interesse engloba, ainda, a figura de relevância para o ente, isto é, age-se conforme o que importa para a pessoa jurídica. As atividades da pessoa jurídica são direcionadas à obtenção do objeto de vinculação deste interesse. Por seu turno, o benefício dá-se com a obtenção desse objeto de interesse.

Para consubstanciar tal lógica de pensamento, Paulo Affonso Leme Machado apascenta que “assim, age criminosamente a entidade em que seu representante ou seu órgão colegiado deixa de tomar medidas de prevenção do dano ambiental, por exemplo, usando tecnologia ultrapassada ou imprópria a qualidade do meio ambiente. (...). O interesse da entidade não necessita estar expresso no lucro direto, consignado no balanço contábil, mas pode se manifestar no dolo eventual e no comportamento culposos da omissão”.⁸⁸

88: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob. Cit. p. 646.

Um caso que pode ser utilizado para ilustrar a questão em tela, tendo como fonte a denúncia do Ministério Público Federal⁸⁹, é o episódio do vazamento de óleo cru da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), unidade de refino da empresa Petróleo Brasileiro S.A. (PETROBRÁS), ocorrido em 16.07.2000, situada no Município de Araucária (PR), que causou a poluição dos rios Barigüi e Iguaçu e suas áreas ribeirinhas, com o vazamento de aproximadamente quatro milhões de litros de óleo cru.

Dessa forma, verificou-se, por meio da denúncia feita pelo Ministério Público, a negligência da PETROBRÁS, pelo fato da exploração de tal atividade envolver enorme risco para o meio ambiente, e essa não ter adotado as medidas administrativas adequadas, nem ter utilizado o manejo de tecnologias apropriadas, dentre as disponíveis bem como ter deixado à mercê de atividade eminentemente poluidora tão-somente a ação humana, passível de falhas.

Assim, no caso em comento e consoante entendimento do *Parquet*, o bombeamento de óleo cru acontece desde o terminal da PETROBRÁS em São Francisco do Sul (DTSUL) para a Repar. No entanto, no dia do vazamento, a válvula do tanque recebedor – TQ-4108 – permaneceu bloqueada após o início da operação, criando-se no sistema de tubulações uma pressurização acima do normal e que acabou por provocar o rompimento de uma junta de expansão (peça de aço inoxidável, com estrutura safonada e em formato de fole que lhe permitia cumprir com sua função de acomodar vibrações por alteração de temperatura e pressão no oleoduto) instalada na área de chegada do oleoduto à refinaria, denominada *scraper*, dali acarretando o vazamento para o meio ambiente.

Essa junta de expansão, acoplada a uma válvula, precisa de suportação, que foi retirada, por uma empresa terceirizada da PETROBRÁS, para manutenção em 07.06.2000, sendo que o estado das coisas permaneceu assim até o vazamento.

Igualmente, o operador de campo num momento de lapso não abriu a válvula de entrada do tanque TQ-4108. E, assim, como havia sido introduzido um ponto fraco no sistema de funcionamento por

89: PEIXOTO, Marcela Moraes, *et alii*. Vazamento de Óleo Cru. Desastre que atingiu 28 km de leito de rio. Mortalidade de organismos aquáticos, prejuízo à vida selvagem e transmissão de qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo. Conduta prevista no artigo 54 da Lei 9.605/99. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, abr./jun., 2002, p. 239-55.

falha da manutenção, ocorreu sua ruptura a uma pressão inferior à de abertura das válvulas de alívio do sistema de proteção do duto, que proporcionaria o esvaziamento automático do sistema de segurança, esvaziando o excesso em tanques paralelos.⁹⁰

Então, aconteceu o vazamento que, segundo a exposição do Ministério Público (MP), era previsível, haja vista o fato de a segurança técnica da operação em atividade de tamanho risco não poder ficar à mercê apenas de funcionários, já que se dispõe de tecnologia adequada para se evitar vazamentos.

Pela denúncia do MP, a Repar estava sem sistema de telemetria, que é o responsável pela comunicação da refinaria e do terminal DTSUL, e assim, não se “visualizou em tempo real os níveis dos tanques recebedores de petróleo, nem da pressão e da vazão de chegada na Repar”.⁹¹ Igualmente, a refinaria ainda não tinha adotado a norma interna da PETROBRÁS NDT-26-b que previa a medição da vazão no duto de hora em hora, até a estabilização da operação.

Ademais, na época, a PETROBRÁS vinha adotando uma política que se coadunava com a abertura de mercado empreendida no Brasil desde 1995, com planos de redução de quadros do funcionalismo, tanto com programas de demissão voluntária, como o crescente uso de serviços terceirizados; além do aumento da produção, implicando logicamente a diminuição de segurança ambiental e de seus funcionários, apontando-se um “risco calculado”.

Tal política desenfreada pelo então presidente, representante contratual, demonstra o interesse e o benefício da empresa em aumentar sua receita, que, conforme parecer do Órgão do *Parquet*, quase duplicou no período 1999-2000 (de 5 bilhões para 9 bilhões de dólares), enquadrando-se a conduta da pessoa jurídica nos requisitos explícitos da responsabilidade penal desta.

Assim, além desse entendimento, a Lei de Crimes Ambientais, no parágrafo único do artigo 3º, deixa claro que a responsabilidade da pessoa física é distinta da pessoa jurídica. Assim a responsabilização

90: PEIXOTO, Marcela Moraes, *et alii*. Vazamento de Óleo Cru. Desastre que atingiu 28 km de leito de rio. Mortalidade de organismos aquáticos, prejuízo à vida selvagem e transmissão de qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo. Conduta prevista no artigo 54 da Lei 9.605/9. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, abr./jun., 2002, p. 239-255.

91: *Ibidem*.

desta não exclui a daquela, sendo, no caso aqui enfocado, também incriminados o presidente da PETROBRÁS e o superintendente da Repar, ambos pessoas físicas.

Caberá somente a responsabilização das pessoas coletivas de Direito privado, elencadas no artigo 44 do Código Civil, de 11-01-2002. Importante é ressaltar, que implicitamente existe a compreensão acerca da exclusão da pessoa jurídica de direito público⁹². Esse posicionamento, apesar de não estar previsto constitucionalmente, coaduna-se, em síntese, com o fato de o Poder Público ser incumbido de defender e preservar o meio ambiente (art. 225, § 3º).

Outrossim, a responsabilidade penal do Poder Público faria que a sociedade fosse duplamente atingida, primeiramente com o dano e depois com a socialização da pena, haja vista o custo desta ser coberto com recursos públicos. Além dos tipos penais aplicados à pessoa jurídica ser incompatível com a natureza do ente público.

Igualmente, se aprofunda a argumentação com a impossibilidade de se aplicar a pena restritiva de direitos, haja vista a intervenção de uma pessoa jurídica em outra, o que só é admitido se previsível pela Constituição. É inócua a pena de prestação de serviços à comunidade, pois essa é inerente às funções do Poder Público⁹³.

Princípio maior que nortear as ações da pessoa de Direito público é o interesse coletivo, diferentemente das pessoas de Direito privado, não podendo mencionar conduta voltada ao seu interesse ou benefício próprios. Assim, o interesse deverá ser o público. “Quando isso não acontece é por que o administrador público agiu com desvio de poder. Em tal hipótese só a pessoa natural poderá ser responsabilizada penalmente”.⁹⁴ Imagina-se, ao mesmo tempo, a incoerência do Estado ao se sancionar, já que detém o monopólio do poder de punir.

Ao adotar esse raciocínio, há de se ressaltar que a autarquia, compreendida como descentralização da administração pública e exer-

92: Posição em contrário de Paulo Afonso Leme Machado, que advoga também pela responsabilização penal da pessoa jurídica de Direito público, haja vista a lei não ter feito nenhuma exclusão, não cabendo ao aplicador do Direito fazer qualquer interpretação restritiva (Ob. cit, p. 647).

93: SILVA, Fernando Quadros. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a lei 9.605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. **Revista de Direito Ambiental**, v. 5, n. 18, abr./jun., 2000, p. 184.

94: FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei nº 9.605/98**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 68.

cendo serviços públicos típicos que não englobam atividade econômica, também não pode ser responsabilizada penalmente; contudo, as entidades paraestatais, compreendidas as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as fundações instituídas pelo Poder Público, os serviços sociais autônomos não se confundem com o Estado e podem ser criminalmente responsabilizados⁹⁵.

Outro requisito implícito é a utilização da infra-estrutura da pessoa jurídica para a prática do crime. Relevante é a comprovação de tal nexos de causalidade, implicando, pois, o emprego de tais recursos como imprescindível, caso contrário, a responsabilidade atingirá tão-somente a pessoa física. Igualmente, deverá esta agir dentro da atividade institucional, conciliando as condutas de ambas as pessoas de forma interativa. E, por fim, quando a pessoa jurídica atua de maneira dissimulada, apresentando mera aparência de licitude, enquanto no seu contexto reside a ilicitude, existindo a atividade lesiva ao bem jurídico, legitima-se a responsabilidade.⁹⁶ Dessa forma, a PETROBRÁS, como sociedade de economia mista, tem plena legitimidade passiva, podendo ser responsabilizada criminalmente.

Retomando o caso da Repar, conforme a denúncia do MP, os danos causados foram em síntese os seguintes: a morte de 60 aves, 2 mamíferos, 9 répteis, 2 anfíbios e 16 peixes. A mortandade atingiu 64% dos animais atingidos pelo contato físico com o óleo. Quanto à flora, foi preciso a supressão da vegetação original nas áreas de preservação permanente, junto aos pontos de contenção de óleo, entre outros danos ao solo, à água e ao ar. Incorrendo os denunciados, conforme a denúncia do *Parquet*, nas sanções do art. 54, da Lei nº 9.605/98.⁹⁷

No que tange ao artigo 4º da Lei dos Crimes Ambientais, ao se tecer breves comentários, não se pode olvidar que o disposto em tal artigo foi um avanço no Direito penal ambiental, haja vista a pro-

95: ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, v. 7, n. 27, jul./set., 2002, p.120.

96: *Ibidem*, p. 121-2.

97: PEIXOTO, Marcela Moraes, *et alii*. Vazamento de Óleo Cru. Desastre que atingiu 28 km de leito de rio. Mortalidade de organismos aquáticos, prejuízo à vida selvagem e transmissão de qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo. Conduta prevista no artigo 54 da Lei 9.605/9. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, abr./jun., 2002, p. 253-55.

mulgação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica “sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica é um sintoma da crise que alenta a função dessa; busca-se a retomada dos valores éticos que a consubstanciaram, haja vista o fato de inúmeros entes coletivos servirem como cobertores para a prática de crimes, em especial, o ambiental.

Assim, significativa se torna o dispositivo ao falar de uma desconsideração necessária para o ressarcimento dos danos causados ao ambiente, suspendendo-se a eficácia da personalidade jurídica.

Nesse sentido, Alexandre Couto Silva, ao tratar do assunto em causa corrobora a idéia de que a teoria da desconsideração visa a

...assegurar que a estrutura da sociedade com responsabilidade limitada pode ser desconsiderada apenas no caso concreto, atingindo-se a personalidade jurídica do sócio, tanto pessoa natural quanto pessoa jurídica, responsabilizando-o pela fraude e pelo abuso de direito, bem como nos casos em que ele se esconde atrás da personalidade jurídica da sociedade para evitar obrigação existente, tirar vantagem da lei, alcançar ou perpetrar o monopólio, ou proteger desonestidade ou crime.⁹⁸

Ademais, o afastamento temporário da personalidade para alcançar a figura do sócio, impedindo que as injustiças e a impunidade se perpetuem, é a exceção, não inculcando a teoria como sendo regra.

Sendo uma construção constante da jurisprudência, tem o condão de relativização do direito de personalidade da pessoa jurídica, coibindo abusos e fraudes. A flexibilidade do princípio da autonomia desse ente é necessária, e, diante do caso concreto, pode alcançar direta e exclusivamente a pessoa do sócio até a responsabilidade subsidiária, na intensidade dos atos praticados por esse.

98: SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 780, out., 2000, p. 48.

Destarte, o legislador proporcionou a desconsideração quando a personalidade jurídica se tornar um óbice para a reparação do dano ambiental, e coibindo desde já a criação de pessoas jurídicas despreocupadas com a segurança ambiental. A política criminal de cunho protetivo assegurado ao meio ambiente tem o objetivo de, no caso concreto, atingir inevitavelmente a pessoa do sócio.

A relevância da exposição, acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, bem como da desconsideração de sua personalidade, representa, sobretudo para o setor do petróleo e gás, o condão de possibilitar a tutela do meio ambiente quando da prática de um crime.

Tal asserção se encontra no fato de os agentes econômicos do setor em comento serem pessoas jurídicas, porquanto o investimento inicial necessário para a realização de empreendimentos é de grande montante, bem como na aleatoriedade inerente, principalmente, à exploração, desenvolvimento e produção, fases preliminares da cadeia produtiva. Para tanto, a Lei nº 9.478/98 (Lei do Petróleo), regula a participação de empresas, separadamente ou em consórcios, em certames licitatórios, objetivando a outorga de concessão aos vencedores pela Agência Nacional do Petróleo (art. 38).

Outrossim, nas atividades de refino de petróleo e processamento de gás natural, no transporte de petróleo, seus derivados e gás natural e na importação e exportação de petróleo, seus derivados e gás natural, bem como na exploração e produção que fazem parte do monopólio da União (art. 177 da CF e art.4º da Lei o Petróleo), qualquer empresa ou grupo de empresas (consórcio) pode desenvolver as respectivas atividades, desde que estejam conforme as leis brasileiras, com sede e administração no País (art. 5º, da Lei do Petróleo) e obtenha a respectiva autorização ou concessão (tão-somente na exploração e produção) da Agência Nacional do Petróleo (ANP).

Vislumbra-se, desde então, a entrada de inúmeros agentes no setor em epígrafe, que, como é sabido, possui inerente ao mesmo, a potencialidade de dano ambiental. Dessa forma, exsurge a Lei de Crimes Ambientais como um instrumento de proteção ao meio ambiente.

3.2.2 Das Penas Aplicadas às Pessoas Jurídicas

Com vistas a concatenar a responsabilidade penal da pessoa jurídica às peculiaridades dessa, o legislador trouxe à baila a não-incidência da pena privativa de liberdade. Dessa forma, as penas aplicadas à pessoa jurídica são três, quais sejam, a multa, a pena de restrição de direitos e a pena de prestação de serviços à comunidade, consoante artigo 21 da Lei 9.605/98, que dispõe, no *caput*, acerca da possibilidade das penas serem aplicadas isoladas, cumulativa ou alternativamente.

Na pena de multa, aplica-se disposição do Código Penal; se ineficaz, aumenta-se em três vezes, portanto, o artigo 49, *caput*, do CP, traz: “a pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.” Por seu turno, o parágrafo primeiro, ao tratar da sentença, expõe que o juiz fixará o valor do dia-multa entre um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato até cinco vezes o valor desse salário. Fazendo-se cálculos atuais, com o salário de 200 reais, a multa mínima corresponderá a R\$ 60,70 e a máxima a R\$ 2.412,00. Aumentando-se em três vezes, se obtém o valor de R\$ 7.236,00. Pelo exposto, percebe-se a desproporção entre o máximo da sanção penal de multa e da mesma penalidade administrativa, que pode chegar até a R\$ 50.000.000,00, consoante artigo 75 da Lei 9.605/98.

Já a pena de restrição de direitos englobará três formas: a suspensão parcial ou total da atividade e a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, bem como a proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações (artigo 22, Lei nº 9.605/98).

A suspensão parcial ou total da atividade encontra respaldo no § 1º do artigo 22, sendo utilizada quando ocorrer a desobediência às normas legais ou regulamentares. A hipótese em que, apesar da empresa ao agir conforme a autorização concedida, atenta contra as leis e regulamentos, essa pena é necessária quando o sujeito agride intensamente a incolumidade das espécies humanas, vegetais e animais, ficando ao arbítrio do juiz o tempo de suspensão.

A interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade visa a impedir o funcionamento de ente coletivo sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, bem como daquele que viola disposição regulamentar ou legal, conforme § 2º do artigo 22. Já no que tange ao tempo de duração, segue-se o disposto no artigo 10 da Lei 9.605/98, ou seja, perdurará pelo prazo de cinco anos, no crime doloso, e de três anos, no de crime culposo. Substitui, igualmente, a pena de prisão constante no artigo 60 da lei em tela.

Por fim, a proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações, perdurará até o prazo de 10 anos, considerando-se a disposição constante no § 3º, do artigo 22.

No que se refere à pena de prestações de serviços à comunidade, prevista no artigo 23 da Lei de Crimes Ambientais, elencam-se as seguintes formas: o custeio de programas e de projetos ambientais, a execução de obras de recuperação de áreas degradadas, a manutenção de espaços públicos, contribuições a entidades culturais ou ambientais públicas.

Acredita-se que tais penalidades servem, além de sanções ao poluidor, também como resgate da função social da empresa, que, apesar de delituosa, deverá reconquistar a credibilidade também diante da comunidade. Assim, Paulo Affonso Leme Machado conduz um repertório: “a proporcionalidade entre o crime cometido, as vantagens auferidas do mesmo e os recursos econômicos e financeiros da entidade condenada”.⁹⁹

No caso anteriormente tratado referente à Refinaria Presidente Getúlio Vargas (Repar), a PETROBRÁS como pessoa jurídica, ao incorrer no delito previsto no artigo 54, da Lei nº 9.605/98, pode vir a ser apenada com multa, além das prestações de serviços à comunidade, como o custeio de programas e de projetos ambientais e a execução de obras de recuperação de áreas degradadas. Pelo fato de o petróleo ser uma atividade de relevante interesse público, fica difícil a aplicação das penas restritivas de direitos, haja vista também a Repar ter se adequadado às normas de segurança ambiental após o vazamento. Ficará, contudo, à convicção do juiz o tipo de pena que será aplicada.

99: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 650.

3.3 Lei nº 9.605/98: Crimes Ambientais

De acordo com a Constituição Federal de 1988, as regras penais só podem ser criadas por lei (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”); ou seja, o princípio da reserva legal impera no Direito penal. No tocante às condutas lesivas ao meio ambiente, que devam ser sancionadas com a força de tal direito, não poderia ser diferente. A lei aqui estudada traz, pois, os tipos penais que indicam os crimes ambientais, dispondo ainda sobre aplicação e execução da pena¹⁰⁰.

É pacífico, portanto, o fato de que tipo e sanção penal devam estar cominados em lei; entretanto, a questão ambiental, em todas as searas do Direito, reveste-se de maior complexidade, já que devem ser abordados aspectos técnicos. A norma penal ambiental, para ter aplicabilidade, deve ser multidisciplinar, no sentido de conter conceitos que só poderão ser fornecidos pela Biologia, Química, Física etc. O ramo do Direito que predominantemente organiza tais conceitos em normas jurídicas é o Direito Administrativo. Inevitavelmente, a ele vai se socorrer o intérprete na aplicação da Lei nº 9.605/98, que contém de modo substancioso as chamadas normas penais em branco.

Ensina Paulo Affonso Leme Machado que a Constituição Federal não estabelece se a definição do crime deve ser determinada exclusivamente pela lei ou se é possível a integração de outras normas nessa definição. Assim, nada haveria de inconstitucional nas chamadas normas penais em branco. O mesmo autor indica ainda que o crime ambiental previsto na lei federal “pode depender, para sua integração, de lei estadual”. Não haveria ofensa ao art. 22, I, da CF, “pois a mesma CF prevê a competência concorrente para legislar sobre a proteção do meio ambiente e controle da poluição para a União, os Estados e o Distrito Federal (art. 24, caput, e inc. VI)”. Os Estados e o Distrito Federal podem vir, assim, a legislar sobre meio ambiente de forma a integrar condutas consideradas pelo legislador federal como

100: É sempre importante lembrar que o princípio da legalidade não pode engessar a interpretação (no Direito, como um todo, já que é uno), ao ponto de o produto ir de encontro aos bens jurídicos e valores tutelados constitucionalmente. No caso, trata-se da exigência de lei formal (ordinária, em regra) para tratar do direito fundamental à liberdade, cuja mitigação exige autorização, assim, dos simbolicamente denominados representantes do povo.

tipos penais em branco, já que ele teria a incumbência de estabelecer normas gerais sobre o meio ambiente, “não se excluindo a competência suplementar ambiental dos Estados (art. 24, § 2º)”.¹⁰¹

A posição doutrinária majoritária, entretanto, é a de que o tipo penal deve ser o mais determinado possível, contendo todos os elementos necessários para a incriminação, de forma a diminuir ao mínimo a subjetividade e discricionariedade do juiz. A existência de muitas normas penais em branco, como ocorre na Lei de Crimes Ambientais, é considerada por Luiz Régis Prado como uma excessiva dependência administrativa, devendo-se evitar a todo custo a grande indeterminação das descrições típicas.¹⁰² O princípio da legalidade deve ser respeitado em todo e qualquer diploma legal que incrimine condutas.

O meio ambiente é de valor inestimável para a civilização, justificando-se sua tutela penal¹⁰³, entretanto, não se pode “abandonar os princípios fundamentais de Direito Penal, garantidores da liberdade do cidadão, como o da legalidade e o da tipicidade taxativa”.¹⁰⁴

Por tudo isso, a Lei nº 9.605/98 é bastante criticada. Por um lado, está a sua forte dependência a outras normas, como regulamentos e portarias, que são alterados sem as formalidades necessárias para a elaboração de leis, o que desrespeita, como já foi expresso, o princípio da legalidade, constitucionalmente adotado para o Direito penal brasileiro. Nesse contexto de fragilidade normativa, ainda há o uso exacerbado de expressões indeterminadas, como, num cristalino exemplo, se vê em “obrigação de relevante interesse ambiental” (art. 68). Por outro, está o problema de sua aplicabilidade, já que a fiscalização

101: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 665.

102: PRADO, Luiz Régis. **Crimes Contra o Ambiente**: Anotações a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 32-33.

103: Em posição contrária, e com boa dose de razão, encontra-se Hassemer, para quem o Direito Penal não é instrumento hábil para a proteção do meio ambiente: “O direito ambiental visa à prevenção, enquanto o direito penal, por seu turno, não só não atua preventivamente, como também, quando se lhe exige que atue dessa forma, nada mais consegue do que resultados sofríveis. (...) Ora, se quisermos que o direito ambiental seja verdadeiramente eficiente, então devemos cuidar de lhe emprestar o maior número de condições de intervenção vivas e dinâmicas. Do direito penal, por sua vez, espera-se que permaneça, rigorosamente, como direito penal do fato, com conceitos claros e sólido perfil garantístico.” Winfried Hassemer, *A Preservação do Ambiente através do Direito Penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais n.º 22, 1998, p. 30-31.

104: LEONARDO, Marcelo. Crimes Ambientais e os Princípios da Reserva Legal e da Taxatividade do Tipo em Direito Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 37, 2002, p. 167.

do Poder Público é deficiente, tornando por vezes injusta a lei, que muitas vezes pune apenas o mais fraco, em detrimento das grandes indústrias e empresas que a cada dia agridem mais o meio ambiente.

O capítulo V da Lei nº 9.605/98 traz a caracterização dos crimes contra a fauna e flora, dos de poluição, ilícitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural e aqueles contra a administração ambiental. O presente trabalho tem o objetivo de analisar tão-somente aquelas infrações penais que digam respeito à indústria do petróleo, de forma a poder contribuir um pouco mais para o aperfeiçoamento da doutrina jurídica relacionada ao tema petrolífero, no tocante a tão importante valor para a humanidade, como é o meio ambiente.

3.3.1 Dos Crimes Contra a Fauna

Dentre os crimes contra a fauna, destaca-se, para o objetivo deste trabalho, o art. 33 da Lei nº 9.605/98: “Provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática existentes em rios, lagos, açudes, lagoas, baías ou águas jurisdicionais brasileiras: Pena: detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente.”

Carlos Ernani Constantino explica que o objeto jurídico protegido pelo tipo supramencionado é o “equilíbrio ecológico advindo da necessária preservação da fauna aquática (...)”.¹⁰⁵

As “águas jurisdicionais brasileiras” estão demarcadas em 200 milhas, a partir da baixa-mar do litoral continental e insular.¹⁰⁶

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo deste delito. Com relação ao sujeito passivo, deve-se atentar para quem é o titular do bem jurídico atingido ou ameaçado. Nesse ínterim, importante é o art. 225 da Constituição Federal, que elege o meio ambiente como bem de uso comum do povo, que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações. Assim, é a coletividade o sujeito passivo de um crime contra o meio ambiente, já que se trata de bem essencial à boa qualidade de vida, e não se trata de vidas particulares. Ao sofrer o meio ambiente, sofre toda a coletividade, atingindo direitos difusos. É cada vez mais claro o fato

105: CONSTANTINO, Carlos Ernani. Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada - artigo por artigo - aspectos penais e processuais penais. - 2. ed. - São Paulo: Atlas, 2002, p. 124.

106: Luiz Regis Prado, op. cit., p. 93.

de que os atos lesivos ao meio ambiente produzem conseqüências não só onde ocorreram, mas também em lugares distantes, forçando o Direito a impor normas que impeçam a destruição da raça humana.

Ressalta Édís Milaré importante distinção entre objeto jurídico e objeto material. O primeiro é o bem ou interesse diretamente tutelado. O segundo é a coisa sobre a qual recai a ação do sujeito ativo.¹⁰⁷

Como elementos objetivos do tipo, tem-se a ação de provocar, pela emissão de efluentes ou carreamento de materiais, o perecimento de espécimes da fauna aquática. Provocar quer dizer causar, dar origem. O dano ao meio ambiente, que é o perecimento da fauna aquática, é originado por um ato de lançar em circulação efluentes ou materiais. Efluentes são substâncias que circulam, adequando-se facilmente aos espaços a que são submetidas. Não importa a natureza dos efluentes ou dos materiais, pois, havendo nexos de causalidade entre a substância ou objetos postos em circulação e a morte de espécimes da fauna aquática, configurado está o crime do art. 33.

Neste sentido, a lição de Paulo Affonso Leme Machado:

A emissão de efluentes pode ser fora dos limites autorizados ou licenciados ou mesmo dentro desses limites. O carreamento de materiais ou lixiviação de materiais pode ser de substâncias registradas e receitadas, como agrotóxicos. Para a caracterização do crime não é preciso que a conduta do agente seja ilícita do ponto de vista do Direito Administrativo.¹⁰⁸

O elemento subjetivo do tipo é o dolo direto ou eventual.

O crime do art. 33, pode-se dizer, é comum na indústria petrolífera. Já ocorreram inúmeros casos de vazamentos de oleodutos que transportam petróleo e derivados, vindo a causar a morte de animais aquáticos em decorrência da poluição causada no ambiente. Um episódio bastante comentado nos *media*, por causa das grandes proporções do vazamento, foi o da Baía de Guanabara, Rio de Janeiro, ocorrido no ano de 2000. A poluição causada na água

107: MILARÉ, Edís. Direito do Meio Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 349.

108: Machado, op. cit., p. 736.

causou severos danos às comunidades de peixes, crustáceos e aves. (...) As aves em torno da Baía de Guanabara, como biguás, atobás, socós, garças e outras, foram particularmente impactadas pelo derramamento. Isto porque muitas espécies entram em contato direto ou indireto com o óleo, quando mergulham, sujando a plumagem e ingerindo a substância. No primeiro caso, perdem a temperatura corporal e tornam-se incapazes para o vôo, e, no segundo, intoxicam-se, param de alimentar-se e perdem peso. Ambos os fatores levam à morte.¹⁰⁹

O parágrafo único do mesmo artigo 33 indica mais hipóteses de condutas incriminadas:

Incorre nas mesmas penas: I. quem causa degradação em viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público; II. quem explora campos naturais de invertebrados aquáticos e algas, sem licença, permissão ou autorização da autoridade competente; III. quem fundeia embarcações ou lança detritos de qualquer natureza sobre bancos de moluscos ou corais, devidamente demarcados em carta náutica.

A lei, ao mencionar “viveiros, açudes ou estações de aquicultura de domínio público”, quer referir-se aos bens (viveiros, açudes etc.) públicos da União, estados e municípios, ou que estejam destinados à execução de um serviço público, já que estes se integram ao domínio público.

Degradar é o ato de tornar desprezível, imprestável, sem proveito. Explorar campos naturais de invertebrados aquáticos é produzir, cultivar, tirar partido ou proveito destes, no caso, sem a devida licença ambiental. Finalmente, fundear é o ato de lançar ferro ou âncora, e

109: ALMEIDA, Ana Padilha Luciano de. Desastre Ecológico. *Revista de Direito Ambiental* n. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 239.

lançar detritos quer dizer despejar, exalar, soltar resíduos, restos, despojos de substância desagregada.

O crime se consuma quando se verifica a morte de espécimes da fauna aquática, em decorrência da emissão de efluentes ou do carreamento de materiais. É crime de resultado, pois exige a efetiva morte dos espécimes para sua consumação. Falando a lei em espécimes, conclui-se que a morte de apenas um animal não é suficiente para caracterizar o tipo. Deve-se ter em vista, no caso, o princípio da insignificância ou da bagatela. Ressalte-se que o insignificante não é a vida do animal, mas sim o dano ao meio ambiente como um todo, haja vista que se punirá uma pessoa física ou jurídica. De qualquer forma, é a análise do caso concreto que determinará se houve ou não o crime em tela. A tentativa é possível.

Será necessária, pois, a “realização de perícia nos animais mortos a fim de se demonstrar o nexos de causalidade entre seu perecimento e a emissão de efluentes ou carreamento de materiais”.¹¹⁰

3.3.2 Dos Crimes Contra a Flora

Na seção II, referente aos crimes contra a flora, são três os dispositivos que interessam ao presente trabalho.

O artigo 41 incrimina o ato, seja doloso ou culposo, de provocar incêndio em mata ou floresta: “Provocar incêndio em mata ou floresta: Pena: reclusão, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único: Se o crime é culposo, a pena é de detenção de seis meses a um ano, e multa.”

Provocar significa dar origem, causar. A palavra incêndio indica fogo que lavra com intensidade e em altas chamas, calamidade. São protegidas as florestas ou simples matas, como elementos indispensáveis ao meio ambiente equilibrado.

Pode ser sujeito ativo deste delito qualquer pessoa. O proprietário do local onde a mata ou floresta se encontre também pode ser sujeito ativo, já que o direito de propriedade deve ser exercido em conformidade com sua função social, e esta abrange a preservação do meio ambiente, bem da coletividade.

110 Prado, op. cit., p. 94.

A extração de recursos naturais sem autorização legal ou administrativa é incriminada no art. 44: “Extraír de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais: Pena: detenção, de seis meses a um ano, e multa.”

Extraír significa retirar. O crime só ocorre se a extração sem autorização se der em área de domínio público, ou seja, em terras de propriedade da União, estados ou municípios, ou oficialmente destinadas à execução de um serviço público, porquanto também estas se integram ao domínio público, como foi expresso anteriormente; ou, ainda, que estejam sob regime de preservação permanente.

O Código Florestal estabelece como sendo florestas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima é especificada a cada caso; b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais; c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados “olhos d’água”, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação (art. 2º da **Lei nº 4.771, 15.9.1965 – Código Florestal**).

Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar as dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas; h) a assegurar condições de bem-estar público (art. 3º do Código Florestal).

A produção de petróleo, apesar de ser ato exercido pelo particular a partir de concessão do Poder Público, deve também estar submetida a este tipo penal, porquanto não deve ter sido intenção do legislador excluir da pena as atividades que decorram de permissão e concessão.

O artigo 53 indica causas de aumento de pena, de um sexto a um terço: se “do fato resulta a diminuição de águas naturais, a erosão do solo ou a modificação do regime climático; o crime é cometido: a) no período de queda das sementes; b) no período de formação de vegetações; c) contra espécies raras ou ameaçadas de extinção, ainda que a ameaça ocorra somente no local da infração; d) em época de seca ou inundação; e) durante a noite, em domingo ou feriado”.

Segundo Carlos Ernani Constantino, tais causas de aumento de pena devem ser atribuídas a título de preterdolo, entretanto, nada impede que o agente tenha efetivamente desejado o resultado que agravou sua conduta, cabendo ao juiz a devida exasperação da pena.¹¹¹

3.3.3 Da Poluição e Outros Crimes Ambientais

A poluição é um fenômeno que surgiu como consequência do desenvolvimento tecnológico e industrial. Se por um lado os benefícios trazidos por tal desenvolvimento revolucionaram a vida das pessoas, trazendo mais empregos, higiene, qualidade de vida, por outro, o homem não soube conciliá-lo com a preservação da natureza. É dela que se retira praticamente tudo o que faz possível os avanços tecnológicos e as comodidades do cotidiano, porém, é esquecido o fato de que sem ela não seria possível a própria vida humana, contentando-se o homem em despejar toda a espécie de resíduos no ambiente, mesmo dispondo de meios tecnológicos para evitar tal ação¹¹².

Apesar de ser um fenômeno causado em regiões com significativo grau de industrialização, a poluição não é sentida apenas nesses lugares, pois não respeita fronteiras, a exemplo do aquecimento global.¹¹³ A justificativa muitas vezes usada para esta tolerância à poluição é

111: CONSTANTINO, op. cit., p. 180.

112: BUGALHO, Nelson R. Reflexões sobre a objetividade jurídica do Injusto Penal de Poluição. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 26, 2002, p. 168

113: *Ibidem*.

que a atividade industrial oferece empregos, distribuição de renda e portanto, melhor qualidade de vida, porém, a poluição deve ser, sim,

...um fator limitador da atividade econômica, não importando que esta decisão implique no sacrifício de postos de trabalho, isso porque a integridade do patrimônio ambiental é interesse de natureza supraindividual, justificando-se inclusive a intervenção penal estatal para sua proteção, especialmente quando se verifica que o controle meramente administrativo não tem se revelado apto o suficiente para coibir os abusos hodiernamente tão presentes.¹¹⁴

Nesse contexto, surge o tipo que incrimina o ato de poluir: “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. Pena: reclusão, de um a quatro anos, e multa. §1º. Se o crime é culposo: Pena: detenção, de seis meses a um ano, e multa.”

Protegem-se com o dispositivo a saúde humana, a fauna e a flora, porém em graus diferentes. Além do crime de resultado, em que a poluição causa danos concretos à saúde humana, é também incriminada a conduta que cause poluição em níveis que “possam resultar em danos a saúde humana”, mesmo sem resultados concretos. Trata-se do chamado crime de perigo¹¹⁵.

Já com relação à fauna (excluída a fauna aquática, já protegida no art. 33)¹¹⁶ e à flora, o legislador optou apenas por incriminar a conduta que cause danos concretos, sendo crime a conduta poluidora em níveis “que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora”.

114: Idem, *Ibid*, p. 169.

115: Foi reconhecido o crime de poluição no fato de a Refinaria de Paulínea (Replan), da PETROBRÁS, ter emitido irregularmente gases, provocando intensa fumaça preta e odor desagradável, mesmo não tendo ocorrido nenhum dano concreto à saúde da população próxima. Segundo a justificativa do Ministério Público, a PETROBRÁS, por ter deixado de adotar medidas que ‘coibissem imediatamente a poluição que suas unidades estavam causando, e mantendo-as irregularmente em operação’, assumiu dolo eventual, sendo que os gases emitidos estavam fora dos padrões permitidos pela lei estadual (SP), configurando-se assim o crime de perigo. Lançamento de Resíduos pela Refinaria de Paulínea (REPLAN), da PETROBRÁS. Poluição atmosférica em níveis danosos à saúde humana. *Revista de Direito Ambiental* 28/177

116: Machado, op. cit. p. 668.

Pode ser sujeito ativo do delito qualquer pessoa, sendo mais comum que seja cometido por médias e grandes empresas e indústrias, já que deve haver um nível significativo de poluição a ser causada para que haja crime. Na indústria do petróleo, a poluição parece ser consequência inevitável de um modo geral, apesar das empresas já possuírem meios tecnológicos para evitá-la.

Sujeito passivo é o Estado, e a coletividade, já que se trata de bem coletivo, supra-individual, o meio ambiente.

Como elemento objetivo do tipo, tem-se o ato de causar poluição. Causar significa originar, provocar. A poluição a que se refere o tipo pode ser da atmosfera, do solo, sonora, mineral, das águas interiores e do mar etc.¹¹⁷

Criticando o tipo penal de poluição, Luiz Régis Prado assinala que ele “é extremamente amplo e vago, com cláusulas normativas, de cunho valorativo, que estão muito aquém das exigências do princípio da legalidade em sua vertente de taxatividade-determinação da lei penal”.¹¹⁸

O conceito de poluição está descrito na Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, entendendo-se por “poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; d) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos” (art. 3º, III).

O tipo contempla a forma dolosa (caput) e culposa (§1º).

No art. 54, § 2º, foram definidas as hipóteses em que o crime de poluição será qualificado, quando a pena será de reclusão, de um a cinco anos.

O artigo 54, em seu parágrafo 2º, tipifica o crime qualificado de poluição, ao destacar as hipóteses em que a conduta é mais grave, merecendo uma punição mais exacerbada. Assim, se o crime: I. tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana; II. causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população; III. causar poluição hídrica que torne

117 Machado, op. cit., p. 667.

118 Prado, op. cit., p. 172.

necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade; IV. dificultar ou impedir o uso público das praias; e V. ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos - a pena nestes casos vai de um a cinco anos de reclusão.

No inciso I, tem-se como conduta qualificada o ato de tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana. Neste caso, a área poluída era, ao tempo da conduta, utilizada por pessoas para moradia ou outro tipo de atividade, verificando-se a qualificadora quando tais pessoas, após ocorrida a poluição, não suportam mais habitar ou trabalhar naquela área. Não ocorre crime qualificado se a área não tinha aproveitamento nem ocupação humanos, pois se torna difícil saber se a área se tornou imprópria a partir da poluição ou já o era anteriormente a ela.

A segunda hipótese de crime qualificado de poluição é a conduta que cause danos diretos à saúde da população, ou que provoca a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas. Conforme leciona Paulo Affonso Leme Machado, neste último caso, não é preciso que haja danos diretos à saúde da população, e a retirada pode se dar, pela resolução dos próprios moradores ou da Administração¹¹⁹.

É elevada a importância da qualificadora constante no inciso III, em que se pune mais severamente o crime de poluição que dificulte ou impeça o uso público das praias, em meio às atividades da indústria petrolífera. Não é raro ocorrerem grandes vazamentos de oleodutos ou de navios transportadores de petróleo, o que de fato impede o uso normal das praias. Exemplo famoso ocorrido no Brasil foi o caso da Baía de Guanabara, em que o rompimento de um oleoduto entre a Refinaria Duque de Caxias e o Terminal Marítimo de Ilha D'Água ocasionou o vazamento de mais ou menos 1.300.000 litros de óleo combustível, atingindo os Municípios de Duque de Caxias, Magé, São Gonçalo e Rio de Janeiro, resultando num total de 54 praias poluídas¹²⁰.

Finalmente, é qualificado o crime de poluição quando esta ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas

119: Machado, op. cit., p. 670.

120: Almeida, op. cit., p. 238.

em leis ou regulamentos. Trata-se de norma penal em branco, que necessita da complementação de outras leis ou regulamentos.

Quem deixa de adotar medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, caso assim o exija a autoridade competente, incide na mesma pena para o crime qualificado (art. 54 §3º). Foi adotado o princípio da prevenção no Direito ambiental.

3.3.4. Outros Crimes Ambientais

O artigo 55 da Lei nº 9.605/98 tipifica a conduta de executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida, cominando pena de detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Executar significa levar a efeito, realizar. O Código de Minas (Decreto-Lei nº 227/67) define como sendo pesquisa mineral “a execução dos trabalhos necessários à definição da jazida, sua avaliação e a determinação da exequibilidade do seu aproveitamento econômico” (art. 14); e entende-se por lavra o “conjunto de operações coordenadas objetivando o aproveitamento industrial da jazida, desde a extração das substâncias minerais úteis que contiver, até o beneficiamento das mesmas” (art. 36).

Corroborando Paulo Affonso Leme Machado - “não é a obtenção de substâncias minerais que configura o crime, mas a realização dos trabalhos”, estando consumado o delito mesmo que o agente não aufera nenhuma vantagem com os trabalhos realizados.¹²¹

Não é necessário que ocorra a poluição para que esteja configurado o crime. Basta que se iniciem os trabalhos sem a devida autorização, concessão ou permissão. Existindo a poluição, instala-se o concurso formal, “pois dois crimes são cometidos (arts. 54 e 55 da Lei nº 9.605/98) através de uma só ação ou omissão”.¹²²

O dever de recuperação da área pesquisada ou explorada, imposto expressamente pela Constituição Federal, foi tutelado penalmente no parágrafo único do artigo 55¹²³, que imputa a quem falte com ele as mesmas penas cominadas no *caput*. A Constituição impõe que a recuperação do ambiente se dê de acordo com solução técnica exigida

121: Machado, op. cit., p. 673.

122: *Idem*

123: Machado, op. cit., p. 674.

pelo órgão competente. Já a Lei nº 9.605/98 indica que a recuperação deve ocorrer nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente. Fica evidente que não é qualquer ação de recuperação que atenderá ao dever constitucionalmente imposto, mas somente aquele que obedeça às normas administrativas.

O artigo 56 pode prescrever como crime contra o meio ambiente e também contra a Administração Pública, já que tipifica os atos de produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos.

Trata-se de crime de ação múltipla ou variada, e de perigo abstrato, pois a lei o presume pela simples conduta do agente, não precisando ser comprovado o perigo.¹²⁴

Substância tóxica é aquela que tem a propriedade de envenenar. É norma penal em branco, pois o intérprete deverá recorrer às leis estaduais e regulamentos para a verificação ou não do crime. A pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa.

São alguns exemplos de condutas delitivas, em meio à indústria do petróleo, incluídas no dispositivo: o transporte irregular de combustíveis; o fornecimento e comercialização de gasolina adulterada; a exportação ou importação de petróleo em navios precários.

No artigo 58, a lei trouxe causas de aumento de pena. Esta será aumentada: I. de um sexto a um terço, se resulta dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral; II. de um terço até a metade, se resulta lesão corporal de natureza grave em outrem; III. até o dobro, se resultar a morte de outrem.

O parágrafo único do mesmo dispositivo traz a ressalva de que tais causas de aumento de pena só serão aplicadas se do fato não resultar crime mais grave.

Finalmente, o último dispositivo da Seção III da Lei nº 9.605/98, que interessa ao presente estudo, é o art. 60, que tipifica a conduta de construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qual-

124: Constantino, op. cit., p. 193.

quer parte do Território Nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes. A pena é de detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Construir significa edificar; reformar é melhorar, mudar; ampliar é aumentar o espaço do estabelecimento; instalar e fazer funcionar significam a mesma coisa. A conduta é incriminada em qualquer parte do Território Nacional, quando se verifica uma dessas ações relativas a estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores. Para que atividades desse tipo possam ocorrer, é necessária a respectiva licença ou autorização dos órgãos ambientais, pois tais atos administrativos são precedidos de estudos sobre a viabilidade e segurança do projeto.

Mais uma vez está presente a chamada norma penal em branco, pois é necessário se socorrer de leis ou regulamentos, além da verificação da licença ou autorização pertinentes. O tipo subjetivo é o dolo, não sendo prevista a forma culposa.

Com relação aos crimes previstos nesta seção, as penas serão aumentadas: de 1/6 a 1/3, se resultar dano irreversível à flora ou ao meio ambiente em geral; de 1/3 até a 1/2, se resultar lesão corporal de natureza grave em outrem; até o dobro, de resultar em morte de outrem.

A menção a “estabelecimento potencialmente poluidor” torna incerto o tipo, desrespeitando o princípio da taxatividade, que deve imperar quando da incriminação de condutas. De qualquer forma, ensina Luiz Régis Prado que “faz-se necessário que o estabelecimento, obra ou serviço seja (...) suscetível – de maneira virtualmente provável – de causar poluição – em sentido amplo, podendo ser hídrica, atmosférica, sonora etc., vez que o tipo não faz restrição alguma”.¹²⁵

3.3.5 Dos Crimes Contra a Administração Ambiental

Entre os crimes contra a Administração Ambiental, interessa o art. 68, que assim dispõe: Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental. Pena: detenção, de um a três anos, e multa.

125: Prado, op. cit., p. 181.

Deixar, no sentido adotado no tipo, significa isentar-se de uma obrigação, quando se devia, por lei ou contrato, cumpri-la. A crítica ao dispositivo fica por conta da expressão “relevante interesse ambiental”, que revela grande subjetividade, sendo impreterivelmente inadequada para a caracterização de um tipo penal.

Em relação à indústria do petróleo, além das leis ambientais e da própria Constituição, que impõem importantes obrigações para a proteção do meio ambiente, o contrato de concessão, em diferentes momentos, parece trazer as referidas obrigações de “relevante interesse ambiental”:

O Concessionário adotará, por sua conta e risco, todas as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais e para a proteção do ar, do solo e da água de superfície ou de subsuperfície, sujeitando-se à legislação e regulamentação brasileiras sobre meio ambiente e, na sua ausência ou lacuna, adotando as Melhores Práticas da Indústria do Petróleo a respeito...

As “Melhores Práticas da Indústria do Petróleo” estão definidas também no instrumento do contrato de concessão, e dizem respeito a técnicas mundialmente utilizadas, baseadas em tecnologia voltada para proteção do meio ambiente, as quais surgem diuturnamente. Só em casos de omissão da lei é que se recorrerá a tal artifício.

(..) O Concessionário também zelará para que as Operações não ocasionem quaisquer danos ou perdas que afetem outras atividades econômicas ou culturais na Área da Concessão, tais como agricultura, pecuária, indústria florestal, extrativismo, mineração, pesquisas arqueológicas, biológica e oceanográfica, e turismo, ou que perturbem o bem estar das comunidades indígenas e aglomerações rurais e urbanas...

Aqui foi tutelado também o meio ambiente, de modo a englobar as atividades humanas como agricultura, extrativismo etc. O bem-estar

das comunidades que vivem nos locais atingidos pela indústria petrolífera deve ser preservado, e a exploração e produção de petróleo deve se restringir ao mínimo de mudança possível na área concedida.

(...) O Concessionário informará imediatamente à ANP e às autoridades estaduais e municipais competentes a ocorrência de qualquer derramamento ou perda de Petróleo ou Gás Natural bem como as medidas já tomadas para enfrentar o problema.¹²⁶

A ANP, como representante do Poder Público na relação de concessão, não poderia deixar de impor obrigações que garantissem uma atuação das empresas voltadas para a proteção do meio ambiente. Fica subentendida a obrigação de, ocorrendo qualquer prejuízo ao meio ambiente, ou mesmo perigo de dano, deve a empresa, antes de qualquer outra coisa, tomar providências necessárias para evitar maiores conseqüências danosas à natureza.

A forma culposa é prevista, sendo a pena correspondente de três meses a um ano, sem prejuízo da multa (parágrafo único do art. 68).

Deste modo, estes foram os delitos estabelecidos na Lei nº 9.605/98, considerados de maior relevância no estudo da repercussão do referido diploma legislativo para a indústria do petróleo, sem querer, de modo algum, esgotar o tema. Situações ocorrerão com possibilidade de enquadramento em outros tipos erigidos pela lei, o que torna a presente pesquisa tão-somente uma alavanca para posteriores estudos sobre as importantes conseqüências da imputação penal de agentes da indústria do petróleo com relação ao meio ambiente.

3.4 Termo de Ajustamento da Conduta Ambiental: Artigo 79-A

Evidenciando uma feição nitidamente educacional e não meramente punitiva no trato com a questão ambiental, a Lei nº 9.605/98, em

126: Instrumento do Contrato de Concessão – 4ª rodada. In: www.anp.gov.br, 2002.

seu art. 79-A, valeu-se do *termo de ajustamento de conduta* como forma de conferir maior eficácia à tutela ambiental assegurada pela Magna Carta de 1988 e pelo ordenamento infraconstitucional brasileiro.

Em linhas gerais, esse artigo autoriza os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) a celebrarem *termo de compromisso* com os infratores (agentes poluidores ou potencialmente poluidores, ou melhor, aqueles cuja conduta é contrária ao que preceitua o art. 60 da Lei dos Crimes Ambientais), visando a adequar as condutas destes às exigências legais de licenciamento ambiental.

Referido instrumento não foi acolhido ineditamente pela Lei dos Crimes Ambientais, porquanto já fora previsto pela Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347, de 24.07.1985), em seu art. 5º, § 6º, o qual foi acrescentado pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), assim dispondo: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. Ademais, a Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099, de 26.09.95) contemplou disposição semelhante ao permitir a realização de acordos em demandas de pequeno valor pecuniário ou em crimes de pequena monta.

Por tal razão, muitos sustentam que o art. 79-A apenas regulamenta o disposto no art. 5º, § 6º, da Lei da Ação Civil Pública, e, assim, não existiriam maiores problemas se o conteúdo daquele estivesse contido num decreto. O fato é que, embora este seja o instrumento mais adequado, preferiu-se afastar o mesmo processo de intensas discussões que precedeu a promulgação da Lei nº 9.605/98, recorrendo-se a uma medida provisória, a MP nº 1.710, de 07. 08. 1988. A partir de então, muitos questionamentos foram levantados acerca da validade do discutido dispositivo legal, sendo o menor deles a circunstância de ter sido incorporado à Lei nº 9.605/98 mediante um instrumento, cujos requisitos são extremamente subjetivos e de valoração difícil (relevância e urgência).

Por conseguinte, surgiram duas correntes com posicionamentos diametralmente opostos¹²⁷. Uma delas sustenta que o Art. 79-A em vez de trazer maiores recursos ao sistema protetivo ambiental brasi-

127: Sobre esse tema, *vide* Edis Milaré. **Direito do Meio Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 377-80.

leiro, nada mais fez do que sufragar uma espécie de direito adquirido de poluir. Sob o outro ponto de vista, argumenta-se que o preceito legal representou o triunfo do bom senso do legislador.

Posiciona-se positivamente, uma vez que, conforme afirmam, ao permitir que os agentes infratores possam adaptar suas atividades às exigências legais, o legislador quis compatibilizar o desenvolvimento econômico e social aos justos anseios por preservação ambiental, vivendo o homem num ambiente ecologicamente equilibrado.

Por um lado, consagrou o princípio da função social da empresa, a qual não serve unicamente aos empresários e sua sede por lucros, mas também a toda a população, que se beneficia, por meio da geração de empregos, do pagamento de impostos e da circulação de riquezas.

Por outro, atendeu ao princípio da educação ambiental, superando a presente conjuntura em que se verifica que a mera aplicação de sanções penais, administrativas e civis não foi suficiente para bem proteger o meio ambiente, sendo o momento de adotar uma nova postura, no sentido de dar um voto de confiança aos agentes que se conscientizaram sobre a ilicitude de sua conduta poluidora e agora desejam adequá-las ao que determina a Lei.

Destarte, princípios que à primeira vista poderiam soar contraditórios, como é o caso da função social da empresa e da educação ambiental, foram compatibilizados pelo art. 79-A da Lei da Natureza, demonstrando que os princípios jurídicos não possuem caráter de exclusividade, até porque o Direito deve ser interpretado de forma sistemática, procurando-se dar eficácia a todas as suas normas. Outrossim, ressalte-se que tal compatibilidade se coaduna com o que se entende por *desenvolvimento sustentável*, conceito que pode ser encontrado na Declaração do Rio de Janeiro, documento aprovado durante a ECO-92.

Reversamente, suplantam-se tais argumentos favoráveis ao art. 79-A, afirmando-se que o prazo de vigência do termo de compromisso conferido pelo seu § 1º, II (hoje, mínimo de noventa dias e máximo de três anos, podendo ser prorrogado por igual período, visto que na edição da primeira medida provisória o prazo limite era de cinco anos, também passível de prorrogação por período idêntico) é bastante elástico, fato que pode acarretar prejuízos de grande monta e irreversíveis, beneficiando atividades que podem

ser extremamente danosas e fatais ao meio ambiente, como é o caso daquela desenvolvida pela indústria do petróleo.

Esse prazo é encarado pela outra corrente como sendo um período de transição, outorgado pelo legislador aos infratores, para que estes ajustem suas condutas aos novos requerimentos ambientais da Lei nº 9.605/98.

Advogam, no entanto, outros juristas, desde a edição da Lei nº 6.938, de 31.08.1981, a idéia de que o licenciamento ambiental é previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro, adquirindo obrigatoriedade a partir do Decreto 88.531, de 01.07.1983, ou seja, quinze anos não foram suficientes para que os agentes poluidores adquirissem respeito pelo que determina a legislação ambiental, sendo necessário praticamente um milagre para a adoção de um novo comportamento, em razão da edição de uma mera medida provisória.

Dessa forma, o prazo avençado serviria como um incentivo para que fossem proteladas sanções inevitáveis, constituindo uma verdadeira moratória para os infratores, em virtude da suspensão das penas que deveriam ser aplicadas aos agentes poluidores durante todo o período de vigência do termo de compromisso, consoante determina o § 3º do art. 79-A. Seria ainda um instrumento utilizado para se transacionar com direitos tidos como indisponíveis e fundamentais, como a vida, a saúde e o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na verdade, a conjuntura criada pela Lei dos Crimes Ambientais impeliu as empresas a adequarem as suas condutas, adquirindo um comportamento mais consentâneo com a necessidade de preservação ambiental, em razão de só então ter sido prevista a responsabilidade penal destas. Além disso, o posicionamento acima se afigura errôneo, uma vez que, a despeito de alguns doutrinadores tratarem o novo artigo como uma causa de extinção da punibilidade¹²⁸, o conteúdo da referida medida provisória limitou-se a matéria eminentemente administrativa, garantindo-se, em face da independência da responsabilidade penal com relação à responsabilidade administrativa, o direito de acionar o Poder Judiciário para que sejam aplicadas as penas cominadas na Lei dos Crimes Ambientais, não existindo assim qualquer restrição imposta à persecução penal desenvolvida pelo Es-

128: Nesse sentido, tem-se o ponto de vista de Vladimir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas, em sua obra *Crimes contra a natureza (de acordo com a Lei 9.605/98)*, p.68, 2000.

tado, para fazer valer o seu *jus puniendi*. Logo, foram preservados os direitos fundamentais e indisponíveis já mencionados.

Ademais, essa espécie de “negociação” envolvendo bens indisponíveis, que parece ser inaceitável frente ao princípio da indisponibilidade que rege a conduta da Administração Pública, bem como em face do fato de os titulares desses bens pertencerem a uma pluralidade de pessoas, figura-se, ao contrário, conforme ao Direito, uma vez que maiores prejuízos adviriam para a coletividade atingida, provenientes do retardamento de um pronunciamento judicial.

Cabe destacar a preocupação de alguns doutrinadores, que rejeitam a possibilidade de responsabilizar penalmente os infratores, pois não seria conveniente envolver e molestar todo um aparato estatal, a fim de apurar um crime, cuja pena enseja transação penal, a qual obtém o mesmo resultado prático que o termo de ajustamento de conduta inserido na Lei da Natureza.

Não se pode, contudo, confundir instrumentos tão diversos como a transação e o termo de compromisso. A primeira é cabível quando se lida com direitos patrimoniais disponíveis, o que evidentemente não é o caso do direito à vida ou do direito à saúde ou ainda do direito a viver num ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, integra o que se conhece por processo civil tradicional. Diversamente, o termo de compromisso pertence ao moderno processo tutelar coletivo, possuindo então natureza que não permite renúncia, exclusão ou limitação dos direitos que abarca.

Embora o termo de compromisso não se configure num meio de promover a transação penal dos crimes ambientais, sua assinatura, como ressalta Edis Milaré, parafraseando Antonio Inagê de Assis Oliveira, consistirá numa circunstância que atenua a pena, visto que pode ser interpretada como “colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental” (art. 14, IV, da Lei nº 9.605/98)¹²⁹.

É imprescindível ressaltar que a simples protocolização do requerimento feito pelos infratores para que seja firmado o termo de compromisso não produz qualquer efeito, isto é, não tem o condão de impelir a Administração a celebrá-lo. Isso porque esta analisará da

129: **Direito do Ambiente:** doutrina, prática, jurisprudência, glossário, p.380, 2000.

conveniência e oportunidade do pedido (se, por exemplo, com a sua celebração adviriam graves prejuízos para o meio ambiente, situação que se presente torna o firmamento do compromisso nulo, devendo o funcionário estatal que o avençar arcar com a responsabilidade decorrente desse ato ilícito), segundo preceitua o § 7º do art. 79-A. Outrossim, a protocolização não implica a imediata suspensão das sanções administrativas, a qual só tem lugar com o acolhimento do pedido pela autoridade ambiental. A formalização do termo de ajustamento de conduta origina efeitos *ex tunc*, retroagindo à época da manifestação da pessoa física ou jurídica no sentido de firmá-lo.

Todas as decisões do Poder Público, sejam favoráveis ou contrárias a firmar o termo de ajustamento de conduta, devem ser devidamente motivadas, consoante o que preceituam os arts. 2º, VII, e 50, I, da Lei nº 9.784, de 29.01.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

A assinatura do termo de compromisso subordina-se ao preenchimento de certos requisitos, sem os quais o mesmo não adquire validade. Um deles é a exigência de que o referido termo só cabe nos empreendimentos em curso até a entrada em vigor da Lei nº 9.605/98, segundo determina a primeira parte do § 2º, do art. 79-A. Esse mesmo preceito legal traça o segundo pressuposto, que consiste na estipulação de um limite temporal para pedir a assinatura do termo, qual seja, a data de 31 de dezembro de 1998.

Dispõe ainda o § 6º, do art. 79-A, que da protocolização do requerimento até a assinatura do termo de compromisso não pode fluir prazo superior a noventa dias. Ultrapassado este prazo por culpa do agente poluidor interessado em firmá-lo, não há que se falar em direito à assinatura do termo, até porque se trata de um benefício que é concedido discricionariamente pela Administração. Por outro lado, caso se exceda o prazo em decorrência da desídia da autoridade ambiental, nada impede os prejudicados de intentar ação de indenização com fundamento na responsabilidade civil do Estado por omissão, sendo também cabível a ação penal por crime de prevaricação.

Sobre o comentado excesso de prazo, ilustrativamente, tem-se o conhecido desastre ecológico ocorrido na Baía de Guanabara, cuja denúncia formulada pela procuradora da República, Ana Padilha

Luciano de Almeida, informa que a Refinaria Duque de Caxias, apesar de ter protocolizado o requerimento para a celebração de termo de compromisso junto ao FEEMA como forma de sanar a ausência de licença operacional no dia 24.12.1998, ou seja, dentro do prazo legal, não o assinou no período devido, pois a assinatura efetivou-se em data posterior ao sinistro, em 18.05.2000.¹³⁰

Impõe-se a publicação do termo de compromisso no Diário Oficial, pois, do contrário, o ato administrativo encontrar-se-á inquinado de ineficácia. Tal medida é exigida como forma de garantir o monitoramento e a fiscalização das obrigações estipuladas no termo de ajustamento de conduta por parte da sociedade civil organizada, do Ministério Público e do órgão integrante do SISNAMA.

Na hipótese de inadimplemento de quaisquer das obrigações definidas minuciosamente no termo de compromisso, caberá a aplicação de multa, cujo pagamento equivale à prestação voluntária da obrigação. Seu valor não poderá exceder ao montante pecuniário empregado na execução das obras e serviços exigidos.

O inadimplemento parcial por um período superior ao prazo limite determinado, em cada caso, pela autoridade ambiental, ou o inadimplemento total, ensejam a rescisão do termo de compromisso. Relevante é lembrar que este possui força de título executivo extrajudicial, consubstanciando-se num eficaz meio de coagir os inadimplentes a quitarem os seus débitos, os quais ficariam temerosos pela possibilidade de imediata execução judicial das obrigações convencionadas, bem como pelo *incontinenti* restabelecimento das sanções administrativas impostas ao agente efetiva ou potencialmente poluidor, tudo sem a necessidade da precedência de um lento processo de cognição.

Ressalta o § 2º do dispositivo estudado que o termo de compromisso deverá ser firmado entre a Administração Pública e o dirigente máximo do estabelecimento, “cautelosamente evitando discussões sobre poderes internos, impedindo que a “teoria da aparência”, utilizada para citação de Pessoa Jurídica pudesse vir a ser questionada”¹³¹.

130: ALMEIDA, Ana Padilha Luciano de. Desastre Ecológico. *Revista de direito Ambiental*, São Paulo, n. 25, 2002, p.244-45.

131: Elida Séguin, *Lei dos crimes ambientais*, p.124, 1999.

Por fim, deve-se salientar que o termo de compromisso deve conter uma série de disposições, as quais estão elencadas nos incisos do § 1º do art. 79-A, destacando-se, exemplificativamente, o nome e a qualificação das partes interessadas, o prazo de vigência do compromisso, a descrição detalhada de seu objeto, o foro competente para solucionar conflitos entre as partes e outros.

Regulamentando a Lei nº 9.605/98, adveio o Decreto nº 3.179, de 21.09.1999, o qual dispõe sobre a especificação das sanções aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Sobre esse documento legal, à semelhança do que ocorreu com a inserção do art. 79-A à Lei dos Crimes Ambientais, duras críticas foram formuladas, tendo sido expresso o seguinte:

Finalmente, marcando o início da primavera de 1999, FHC resolveu editar o decreto que regulamentou a Lei dos Crimes Ambientais. O gesto, apresentado como testemunho da vontade do governo de proteger o meio-ambiente, foi, ao contrário, testemunho de sua omissão, para não dizer cumplicidade, com a legitimação da devastação ambiental, principalmente a de responsabilidade de grandes grupos econômicos. Com efeito, de forma insólita, o art. 60 do Decreto n.º 3.179/99 cria a hipótese de uma redução de até 90 % das multas mediante “termos de compromisso” a serem firmados pelos infratores.¹³²

A interpretação do art. 79-A, conforme antes ressaltado, não comporta a idéia de que foram suspensos os efeitos penais da Lei dos Crimes Ambientais, até porque os bens tutelados pelo diploma legal em comento são indisponíveis. Assim, não se pode admitir que interesses de ordem econômica se sobreponham ao próprio direito à vida, do qual é manifestação o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A redução da multa em noventa por cento no lugar de punir os agentes poluidores, nega à sociedade a existência de um ordenamento jurídico dotado de segurança suficiente para garantir a

132: In: [http://: www.programadegoverno.hpg.ig.com.br/politica_ambiental.htm](http://www.programadegoverno.hpg.ig.com.br/politica_ambiental.htm)

aplicação de sanções aos comportamentos dissonantes do que preceitua a Lei, além de punir o empresariado que preza pela preservação ambiental paralelamente à geração de riquezas.

No que concerne à indústria do petróleo, a ANP, autarquia responsável pela fiscalização do setor em foco, não pode figurar como parte no termo de ajustamento de conduta ambiental caracterizado nos moldes da Lei nº 9.605/98, representando a autoridade estatal. Somente os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA possuem tal legitimidade. Nada obsta, entretanto, o acolhimento do termo de compromisso da Lei da Ação Civil Pública pela agência reguladora, uma vez que possuem legitimidade para firmá-lo todos os agentes mencionados no art. 5º do diploma citado, com exceção das associações.

3.5 Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Ana Padilha Luciano de. Desastre Ecológico. *Revista de direito Ambiental*, São Paulo, n. 25, 2002.

BUGALHO, Nelson R. Reflexões sobre a Objetividade Jurídica do Injusto Penal de Poluição. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 26, 2002.

CARRERA, Francisco; SÉGUIN, Elida. *Lei dos Crimes Ambientais*. Rio de Janeiro: Esplanada, 1999.

CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos ecológicos: a lei ambiental comentada: artigo por artigo: aspectos penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro *et alli*. *Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

FREITAS, Vladimir Passos de, FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza: de acordo com a Lei nº 9.605/98*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

HASSEMER, Winfried. A Preservação do Ambiente através do Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 22, 1998.

LEONARDO, Marcelo. Crimes Ambientais e os Princípios da Reserva Legal e da Taxatividade do Tipo em Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 37, 2002.

LITTMANN-MARTIN, M. J. A Proteção Penal do Ambiente no Direito Francês. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 18, 1997.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Alguns aspectos sobre a lei de crimes ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 5, n. 19, jul./set., 2002, p.67-81.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Comentários à Lei do Petróleo: Lei Federal nº 9.478, de 6-8-1997*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Meio Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MUSETTI, Rodrigo Andreotti. Reeditada Medida Provisória nº 1.710. In: <http://www.neófito.com.br/artigos/art01/ambie1.htm>, 31.jan.2003.
- PEIXOTO, Marcela Moraes, et alli. Vazamento de Óleo Cru. Desastre que atingiu 28 km de leito de rio. Mortalidade de organismos aquáticos, prejuízo à vida selvagem e transmissão de qualidades indesejáveis à água, ao ar e ao solo. Conduta prevista no artigo 54 da Lei 9.605/9. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, abr./jun., 2002.
- PERIN JUNIOR, Ecio. *Curso de Direito Falimentar: atualizado de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Método Editora, 2002.
- PRADO, Alessandra Rapassi Mascarenhas. *Proteção penal do meio ambiente: fundamentos*. São Paulo: Atlas, 2000.
- PRADO, Luiz Regis. *Crimes Contra o Ambiente: Anotações a Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998: doutrina, jurisprudência, legislação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- Política Ambiental. In: <http://www.programadegoverno.hpg.ig.com.br>, 31.jan.2003.
- RIBAS, Lídia Maria Lopes Rodrigues. Responsabilidade Penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, v. 7, n. 25, jan./mar., 2002, p. 95-107.
- RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. *As Joint Ventures na Indústria do Petróleo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ROCCO, Rogério(Org.). *Legislação Brasileira do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: DpeA, 2002.
- ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, v. 7, n. 27, jul./set., 2002, p. 70-126.
- ROSSETTO, Luís Fernando. Lançamento de Resíduos pela Refinaria de Paulínia (REPLAN), da Petrobrás. *Revista de direito Ambiental*, São Paulo, n. 28, 2002.
- SANTOS, Fabiano Pereira dos. Acidente Ecológico na Baía de Guanabara. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 22, 2001.
- SILVA, Alexandre Couto. Desconsideração da personalidade jurídica: limites para sua aplicação. *Revista dos Tribunais*, v. 89, n. 780, out., 2000, p. 47-58.

SILVA, Fernando Quadros. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a lei 9.605, de 13.02.1998 e os princípios constitucionais penais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 5, n. 18, abr./jun., 2000, p. 163-197.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

4 Tipos de Sanções - Efetividade das Sanções Patrimoniais e Administrativas ao Dano Ambiental - Concomitância de Punições. Aplicação à Indústria do Petróleo e Gás – IPG

**Fabiano César Petrovich Bezerra
Indhira de Almeida Cabral
Michelle Gonçalves Evaristo**

4.1 Considerações Iniciais

Antes de adentrarmos o objeto principal desse estudo, imperativos são alguns esclarecimentos a respeito de conceitos que cercam o tema. Dessa forma, iniciemos respondendo o que é sanção¹³³.

Para que seja possível a existência de uma sociedade, normas de conduta, que constituem a ordem social, se fazem necessárias para garantir a convivência pacífica e harmoniosa dos membros que a compõem. O objetivo dessa ordem social consiste em obter uma certa conduta daqueles que lhe são subordinados, conduta essa que pode se apresentar como uma ação ou omissão no que respeita às outras pessoas, de forma que deixe de prejudicá-las ou que lhes produza algum benefício.¹³⁴

133: Sobre o tema, v. MENDOÇA, Fabiano. **Limites da responsabilidade do Estado**: teoria dos limites da responsabilidade extracontratual do Estado, na Constituição Federal Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.

134: KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 26.

Para garantir o cumprimento de determinada conduta, a ordem social pode impor uma conseqüência ao seu cumprimento ou não. Vejamos o que nos ensina Hans Kelsen a respeito:

A ordem social pode prescrever uma determinada conduta humana sem ligar à observância ou não observância deste imperativo quaisquer conseqüências. Também pode, porém, estatuir uma determinada conduta humana e, simultaneamente, ligar a esta conduta a concessão de uma vantagem, de um prêmio, ou ligar à conduta oposta uma desvantagem, uma pena (no sentido mais amplo da palavra). O princípio que conduz a reagir a uma determinada conduta com um prêmio ou uma pena é o princípio retributivo (*Vergeltung*). O prêmio e o castigo podem compreender-se no conceito de sanção. No entanto, usualmente, designa-se por sanção somente a pena, isto é, um mal – a privação de certos bens como a vida, a saúde, a liberdade, a honra, valores econômicos – a aplicar como conseqüência de uma determinada conduta, mas já não o prêmio ou a recompensa.¹³⁵

Utilizaremos, nesse artigo, o conceito de sanção no sentido estrito.

Mais adiante em sua obra, o autor afirma que sanção, no sentido estrito, consiste em “atos de coerção que são estatuídos contra uma ação ou omissão determinada pela ordem jurídica ...”¹³⁶ Segundo o professor Vladimir Passos de Freitas, “sanção, em termos gerais, é a pena imposta pela lei para punir o seu descumprimento ou as infrações consumadas contra ela”¹³⁷. De acordo com Celso Antônio Fiorillo, sanção pode ser definida essencialmente como “uma reação do ordenamento jurídico contra uma antijuridicidade praticada”¹³⁸.

Sobre antijuridicidade, Kelsen nos ensina que: “Na medida em que o ato de coação estatuído pela ordem jurídica surge como uma reação contra

135: *Idem*, p. 26.

136: *Idem*, p. 121

137: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2001.

138: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

a conduta de um indivíduo pela mesma ordem jurídica especificada, esse ato coativo tem o caráter de uma sanção e a conduta humana contra a qual ele é dirigido tem o caráter de uma conduta proibida, antijurídica, de um ato ilícito ou delito – quer dizer, é o contrário daquela conduta que deve ser considerada como prescrita ou conforme ao Direito...”¹³⁹

Com apoio nessa lição, podemos afirmar que antijuridicidade constitui uma ação contrária ao Direito, sendo este não apenas a norma positivada, mas também os valores protegidos principiologicamente. Ora, sendo assim, não há diferença embrionária entre as antijuridicidades e conseqüentes sanções, no entanto, podemos diferenciá-las tomando como referência os seus objetos de tutela.

4.1.1 Tipos de Sanção

A partir dessas definições, podemos observar a existência de três tipos de sanção: a penal, a civil e a administrativa. O critério imediatamente utilizado para a identificação dessas sanções é o objeto tutelado por elas. Assim, ao tratarmos de infrações previstas pelo Código Penal, a sanção a ser aplicada será de natureza penal e consistirá, geralmente, em uma restrição à liberdade individual. Quando nos referimos a sanções civis, sabemos que o interesse tutelado exigirá a reparação patrimonial de um dano individual, coletivo ou ambos. Já no que tange às sanções administrativas, o seu fim é defender, por meio da repressão e da prevenção, os interesses coletivos, que estão acima dos individuais.

Direta ou indiretamente, na verdade, todas as sanções tutelam interesses da sociedade. Com exceção da sanção civil, que é mais facilmente diferenciada por constituir sempre uma punição cujo caráter será de reparação patrimonial, o que realmente diferencia um tipo de sanção do outro é o órgão impositor.

Se a única forma de aplicar uma sanção consiste na utilização do processo judicial, com todas as garantias e características a ele inerentes, estamos tratando das sanções civis e penais. Quando, no entanto, existe a possibilidade de resolução da lide pelo processo administrativo, com todas as garantias constitucionais próprias, tais como oficialidade, participação popular, gratuidade e ampla defesa, a san-

139: KELSEN, Hans. Ob. Cit., p. 37.

ção em questão é a administrativa. É importante lembrar que a decisão resultante desse último processo não consistirá em coisa julgada, podendo até vir a ser objeto de controle jurisdicional.

Em resumo, a individualidade das sanções penais e administrativas encontra-se no fato de que as primeiras são impostas pelos tribunais penais, enquanto as segundas o são pela Administração.

4.2 Princípios

Os princípios aplicados às sanções administrativas são os mesmos que norteiam o processo administrativo. O descumprimento de qualquer deles implicará o controle pelo Judiciário e conseqüente nulidade do ato. Dentre esses princípios, podemos destacar o da Legalidade e o da Proporcionalidade.

O Princípio da Legalidade preconiza que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo se não em virtude de lei. A respeito da aplicação desse princípio ao Direito Ambiental, temos duas posições destoantes na doutrina. A primeira é defendida por Edis Milaré, Marcelo Abelha Rodrigues e Celso Antônio Pacheco Fiorillo, sendo que esses últimos, em seu livro, afirmam que “as sanções devem estar sempre previstas em lei, em obediência ao princípio da legalidade. (...). Não há a menor possibilidade de haver sanção administrativa sem lei que a preveja”¹⁴⁰. Nesse mesmo livro citam, ainda, a posição do mestre Nelson Nery Júnior: “o fato da Administração dever agir somente no sentido positivo da lei, isto é, que lhe é por ela permitido, indica a incidência da cláusula *due process* no direito administrativo. (...). Os limites do poder de polícia da Administração são controlados pela *cláusula do due process*”¹⁴¹.

A posição antagônica é defendida por Paulo Affonso Leme Machado que, citando Di Pietro, afirma prevalecer a atipicidade no Direito Administrativo, sendo poucas as infrações previstas na lei. Vejamos o que nos ensina a autora: “ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, (...) no direito admi-

140: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 1999..

141: Idem.

nistrativo prevalece a atipicidade; são muito poucas as infrações descritas na lei (...). A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto”¹⁴².

Ainda de acordo com a professora Di Pietro, para equilibrar o excesso de liberdade resultante da atipicidade, o administrador deve estar atento ao Princípio da Proporcionalidade. Por este princípio, o infrator não poderá ser punido com sanção excessivamente severa para seu crime. Nesse sentido, temos o doutrinador Vladimir Passos de Freitas, ensinando que “entre a falta cometida pelo infrator e a sanção imposta pelo Estado, deve haver uma relação de proporcionalidade, observando-se a gravidade da lesão, suas conseqüências, o dolo com que tenha agido o autor e as demais peculiaridades do caso”¹⁴³.

Referendando essa posição, vem a Lei 9.605/98 que, em seu art. 6º, inciso I, determina que o agente aplicador da sanção, antes de fazê-lo, deverá avaliar “a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas conseqüências para a saúde pública e o meio ambiente”.

A sanção que é aplicada além do merecido constitui sanção ilegal e estará sujeita a controle por parte do Judiciário.

4.3 Sujeito Passivo

No momento de apontarmos quem poderá ser sujeito passivo de uma sanção administrativa, devemos atentar para a diferença entre poluidor e infrator. A Lei n.º 6.938/81 – Política Nacional do Meio Ambiente – define, em seu art. 3º, IV, o poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

Podemos afirmar, assim, que a definição de poluidor é mais abrangente do que a de infrator, uma vez que esse é, somente, aquele que infringe uma norma ambiental. Talvez restasse alguma dúvida no sentido de que poluir implicaria na infração de uma dessas normas. Essa tese, no entanto, não procede, uma vez que, para os danos ambientais causados sem afronta a normas ambientais, temos a responsabilidade civil obje-

142: DI PIETRO, Maria Sylvia Z. **Direito Administrativo**. Atlas, SP, 14ª ed. 2002.

143: FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Juruá, Curitiba, 2001.

tiva. Para punir alguém com uma sanção administrativa por dano ambiental, a ação que gerou o dano deve estar prevista legalmente.

Um exemplo claro disso encontra-se no Licenciamento Ambiental. O fato de um empreendedor adquirir a licença para a execução de sua atividade não quer dizer que, ao fazê-lo, não irá poluir. O que a licença impõe são limites para essa poluição e medidas preventivas. Para os danos previstos pela licença, a punição será garantida pela responsabilidade civil; porém, em caso de descumprimento do determinado na mesma, a sanção ou sanções a serem aplicadas serão também de natureza administrativa e penal.

4.4 Classificação das Sanções

As sanções podem ser classificadas em pecuniárias ou não pecuniárias e em auto-executáveis ou não.

As pecuniárias são aquelas que envolvem pecúnia, dinheiro. Nesse grupo estão todos os tipos de multa. As não pecuniárias são aquelas que envolvem outro meio de punição que não a tradição monetária. Aqui se encontram englobadas todas as demais sanções.

Antes de explicarmos a classificação em auto-executável ou não, cabe esclarecermos que executoriedade difere de exigibilidade. A sanção somente será executável se exigível. A auto-executoriedade é característica marcante do ato administrativo. Isso implica dizer que a Administração não precisa recorrer ao Judiciário para que este aprove a aplicação de uma sanção.

Apesar de a maioria dos atos administrativos serem auto-executáveis, há exceções à regra. Todas as sanções administrativas o são com exceção da multa, da contrapublicidade e de todas aquelas que implicam obrigações de fazer e entregar.

4.5 Tipos de Sanções Administrativas Ambientais

Atualmente, os dois principais diplomas legais que elencam as sanções administrativas ambientais são o Decreto-lei n.º 3.179/99, em seu art. 2º, e a Lei n.º 9.605/98 - Lei dos Crimes Ambientais - em seu art. 72.

Referido decreto apresenta o mesmo rol de sanções que a Lei n.º 9.605/98, com o acréscimo da reparação dos danos causados, no inciso XI, do mencionado. Além dessa, vejamos que outras sanções nos são colocadas: advertência; multa simples, multa diária; apreensão; destruição ou inutilização do produto; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo de obra ou atividade; demolição de obra; suspensão parcial ou total de atividades; e restritiva de direitos. Dediquemo-nos, agora, ao estudo de cada uma dessas sanções.

4.5.1 Advertência

Esta é a mais leve das penas elencadas. Tanto o é que muitos chegam a confundir-la com mera recomendação. Constitui uma pena de caráter preventivo e seu objetivo maior encontra-se na dissuasão do infrator de continuar praticando ato danoso ao meio ambiente. Deve ser aplicada quando a infração for de pequeno grau ofensivo, em respeito ao Princípio da Proporcionalidade.

4.5.2 Multa Simples

Consiste a multa simples na mais aplicada das sanções administrativas ambientais, apesar de não ser dotada de auto-executoriedade, ou seja, exige a participação anterior do Poder Judiciário para a sua aplicação.

Conforme o § 3º, art. 72 da Lei dos Crimes Ambientais, a multa simples é a única sanção que “será aplicada sempre que o agente, por negligência ou dolo”, infringir alguma das condições impostas por esse diploma. Vemos aqui a exigência da análise da culpa, ou seja, a responsabilidade utilizada é a subjetiva, contrariamente à tendência atual da responsabilidade ambiental.

O valor da pena de multa variará entre R\$ 50,00 (cinquenta reais) e R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), de acordo com a legislação federal, mas os estados e municípios podem fixar valores diferentes dos da União.

Em caso de concomitância de processos, sendo um da União e outro de um ou mais dos entes federados, a multa paga a este último implicará o não-pagamento da multa à União.

O art. 60 do Decreto 3.179/99 voltou a garantir ao infrator a possibilidade de, após a imposição da pena de multa, assinar um termo de

compromisso perante autoridade competente. Por esse documento, o infrator deverá apresentar um plano para recuperação do ambiente degradado a ser aprovado pelo órgão público competente. Este deverá apresentar sua decisão motivadamente.

Aceito o plano de recuperação, a multa restará suspensa até que aquele seja realizado. Se devidamente cumpridas as obrigações do infrator, este terá um abatimento de até 90% da multa culminada. Interrompido o processo reparatório, o pagamento da multa será proporcional ao dano não reparado.

4.5.3 Multa Diária

A multa diária é prevista no § 5º do art. 72 da referida lei dos Crimes Ambientais, nos seguintes termos:

“Art. 72. *Omissis*.

(...)

§ 5º. A multa diária será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo”.

Deverá ser aplicada após a pena de multa simples, em caso de continuidade do dano. Apresenta-se como uma arma importante contra a perpetuação do dano e, ao contrário da multa simples, não exige a análise da culpa ou dolo do agente infrator para sua implementação.

4.5.4 Apreensão e Destruição ou Inutilização do Produto

Consiste a apreensão em instrumento mediante o qual os bens e utensílios proibidos poderão ser tomados pela Administração. Essa sanção tem por fim a cessão imediata da infração.

Será realizada nos moldes do art. 25 da Lei n.º 9.605/98, *in verbis*:

“Art. 25. Verificada a infração, serão apreendidos seus produtos e instrumentos, lavrando-se os respectivos autos.

§ 1º Os animais serão libertados em seu habitat ou entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados.

§ 2º Tratando-se de produtos perecíveis ou madeiras, serão estes avaliados e doados a instituições científicas,

hospitalares, penais e outras com fins beneficentes.

§ 3º Os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais.

§ 4º Os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem.”

A destruição ou inutilização do produto, por sua vez, tem por fim impedir o consumo de produtos perigosos para o meio ambiente ou para a saúde.

Para parte da doutrina, tanto a apreensão como a destruição e inutilização do produto são medidas acessórias, visto que não teria sentido o infrator sofrer uma punição qualquer por seus atos e continuar usufruindo dos frutos destes. Para esses doutrinadores, essas medidas não poderiam, jamais, ser utilizadas como sanções principais, pois não cumpririam seu fim de punição e reeducação.

4.5.5 Reparação dos Danos

Como mencionado, essa sanção está prevista no art. 2º do Decreto-lei 3.179/99. Constitui uma inovação em relação à Lei 9.605/98, uma vez que obriga o infrator a reparar os estragos cometidos, não se limitando a dificultar a continuação da infração ou remeter para a Administração os atos reparatórios custeados pela multa paga.

4.5.6 Suspensão de Venda e Fabricação do Produto

A sanção de suspensão de venda e fabricação do produto está prevista no artigo 72, VI, da Lei 9.605, de 12 de dezembro de 1998, e é indicada para os casos de estabelecimento já licenciados que não estejam cumprindo com as exigências legais vinculadas à outorga do Poder Público, ou seja, a questão é ligada a fatos ocorridos *após* o licenciamento da atividade. Por exemplo, quando a instalação da fábrica se encontra em conformidade com as regras, mas o fluxo de operação não é obedecido¹⁴⁴.

144: MORAES, Luís Carlos Silva de. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2002, pg. 141.

Há grande confusão na concepção das sanções, em especial, no que toca àquelas que apresentam semelhante denominação. Por exemplo, fala-se da suspensão de venda quando, na verdade, se trata de suspensão de atividade, bem como se confunde esta última com a interdição. A suspensão de venda se diferencia da suspensão de atividade pelo objeto suspenso, ou seja, na primeira é o produto do estabelecimento que causa lesão ou ameaça de lesão ao meio ambiente. Já na segunda, é a própria atividade que vem transgredindo as normas exigidas pela autoridade ambiental competente. A diferenciação entre suspensão de atividade e interdição será explanada no tópico relativo a esta primeira modalidade de sanção.

A suspensão de venda ou a destruição do produto é aplicada quando o produto em foco causa algum perigo, real ou potencial, à saúde ou à segurança do ser humano e do meio ambiente, tendo que, logo, sair de circulação. Tal aplicação conta com força executória, bem como as sanções de embargo e suspensão de atividade, a fim de que o poder de polícia ambiental cumpra com o dever de zelo para com os referidos bens jurídicos. Essa previsão de medidas auto-executórias contra o infrator serve às hipóteses em que o dano deve cessar de imediato, e em que a simples aplicação de pena pecuniária não se mostraria eficaz a oferecer a adequada tutela ambiental¹⁴⁵.

4.5.7 Embargo de Obra ou Atividade

O embargo de obra ou atividade “é a paralisação dos trabalhos por ordem da autoridade pública competente, quando o particular não observa normas técnicas ou administrativas na execução da construção ou a executa sem prévia licença”.¹⁴⁶

A suspensão de venda e fabricação do produto do embargo de obra ou atividade se distingue do embargo pelo fator tempo. Enquanto na primeira sanção a correspondente infração ocorre após a licença, no embargo o ato infrator se encontra antes ou durante o processo de licenciamento, ou seja, nos casos relacionados à ilegalidade no desenvolvimento do projeto, quanto às instalações das obras e das atividades.

145: SAVIN Gláucia. *Infrações administrativas ambientais: a lei federal nº 9.605/98 e o Decreto nº 3.179/99*, em www.ecoambiental.com.br/mleft/glaucia.htm.

146: MUKAI Toshio. *Direito e legislação urbanística no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 291.

Sempre que for lesado o meio ambiente, deve a ação agressora ser paralisada, determinando-se a suspensão parcial ou embargo da atividade.

Levando em consideração que a infração ocorreu em virtude de um desrespeito ao limite máximo de exploração ou de determinadas áreas específicas, a autoridade fiscalizadora deverá individualizar dentro do empreendimento quais os elementos que não estão de acordo com a legislação em vigor, liberando as parcelas lícitas da obra ou atividade.

Não se deve esquecer, contudo, a formulação de uma advertência, concomitante a essa penalidade, para que a atividade possa ser corrigida, que deverá recair sobre a parte individualizada da obra ou atividade irregular. Caso a obra ou atividade seja considerada totalmente ilícita ou nociva, é evidente que também completa será a proibição de seu prosseguimento¹⁴⁷. A exigência concomitante da advertência a essa penalidade leva a inferir que só há suspensão parcial de atividade ou embargo se a degradação ambiental puder ser revertida e o empreendimento puder ser licenciado; pois, caso contrário, a pena a ser aplicada será a de demolição de obra, suspensão total das atividades ou restrição de direitos.

A pena de embargo abrange a proteção de bens ambientais (como a água, o ar, a fauna, a flora e o solo), bem como de áreas especificamente protegidas, que se revelam como de grande importância para a comunidade e para o meio ambiente. Dividem-se essas áreas em quatro tipos¹⁴⁸: a) as áreas e locais de interesse turístico, pois visa a coibir “a modificação não autorizada, a destruição, a desfiguração ou o desvirtuamento da feição original, no todo ou em parte, das áreas ou locais protegidos”; b) os Parques Nacionais (e.g., o IDEMA no RN), onde o embargo consiste na “interdição de obras ou iniciativas não autorizadas ou previstas no Plano de Manejo, ou ainda, que não obedecem às prescrições regulamentares”; c) as Áreas de Proteção Ambiental (APAs), em que há o embargo de iniciativas também não autorizadas; e, por fim, d) a zona de proteção de aeródromos, que abrange o zoneamento de ruído, a zona de proteção de helicópteros; além da zona de proteção e auxílio à navegação aérea. Esta última compete à autoridade aeronáutica, conforme a Lei 7.565/1986 (Código Brasileiro de Aeronáutica).

147: MORAES Luiz Carlos Silva de. Ob. Cit., p. 142.

148: MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 251 e 252.

4.5.8 Demolição de Obra

A demolição de obra é considerada como uma sanção bastante rigorosa e só deve ser efetivada em casos extremos, e somente ao final do procedimento administrativo, quando não couber mais recurso, a fim de se resguardar o direito à ampla defesa e ao contraditório, consignados no artigo 70, § 4º. Caso não sejam respeitados esses princípios, poder-se-á recair em desvio ou abuso de poder da autoridade fiscalizadora.

Assim como a suspensão de obra ou atividade, a demolição distingue-se para obras licenciadas e obras clandestinas¹⁴⁹. Em se tratando de obra licenciada, a ordem de demolição será expedida após processo regular, com direito de defesa, no qual desconstitua a licença (por anulação ou cassação) e, não sendo efetuada a demolição pelo próprio interessado, caberá a demolição compulsória. Caso se refira à atividade clandestina, a demolição é efetivada mediante ordem sumária da Administração.

Seja a obra licenciada ou não, contudo, a demolição de obra provoca polêmica, haja vista que permite ao Poder Público, *manu militari*, promover a demolição sem prévia manifestação judicial. Tal prerrogativa é decorrente do princípio da auto-executoriedade da Administração, pois

...as sanções aplicáveis em razão do poder de polícia das construções são todas aquelas que estiverem previstas em lei ou regulamento municipal, e o serão diretamente pela Prefeitura, independentemente de decisão do Poder Judiciário, em razão do princípio da auto-executoriedade das sanções administrativas, relativamente às atividades sujeitas ao controle imediato da Administração, com é, no caso, a edificação urbana. Retirar do Executivo tal possibilidade é esvaziar o exercício do poder de polícia que lhe é inerente e, transferir tal faculdade ao Poder Judiciário é infringir o princípio da independência e harmonia dos poderes¹⁵⁰.

149: Toshio Mukai apud Luís Carlos Silva de Moraes. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2002, p.142.

150: Hely Lopes Meirelles (apud Paulo Afonso Leme Machado), *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 127. *Pos scriptum*: A edição mais nova de Paulo Machado que utilizamos não contém o trecho *supra*-citado.

A jurisprudência corroborou esse entendimento, como se pode depreender deste Acórdão:

Exigir-se a prévia autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio poder de polícia administrativa, cujo ato tem de ser direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio.¹⁵¹

4.5.9 Suspensão Parcial ou Total das Atividades

A suspensão das atividades corresponde à mais forte das medidas punitivas administrativas e, portanto, deve ser aplicada com cautela, em casos extremos de forma distinta entre atividades licenciadas e não licenciadas. A suspensão pode ser parcial (temporária) ou total (definitiva).

Nas atividades licenciadas, cuja licença expedida por órgão estadual competente verifica e autoriza a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos, a suspensão é decorrente do descumprimento de alguma das condições exigidas pela licença. No Estado do Rio Grande do Norte, o órgão estadual competente é o Instituto de Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte - IDEMA.

Já nas atividades não licenciadas ou clandestinas, a autoridade ambiental competente tem o poder-dever de fechar o estabelecimento, suspendendo-o definitivamente. Há também a hipótese de relocalização, em que o Poder Público confere ao estabelecimento poluidor a possibilidade de se transferir para outro local.

Quanto à distinção entre suspensão de atividade e interdição, referida no tópico sobre suspensão de venda e fabricação do produto, distinguem-se pela falta de uma exigência legal ou regulamentar por parte do estabelecimento infrator, isto é, na primeira, a obra ou atividade não está obedecendo às disposições relativas ao meio ambiente, equanto na segunda, está sem a devida autorização ou em desacordo com a licença concedida¹⁵².

151: TJSP, RT 183/823.

152: MUKAI, Toshio, "A lei dos crimes e das sanções administrativas ambientais e as recentes sanções penais", em http://www.jurinforma.com.br/direito_ambiental.

4.5.10 Restritivas de Direitos

Na verdade, toda sanção é uma espécie de pena restritiva de direitos, todavia, convencionou-se assim chamar aquelas sanções aplicáveis na hipótese de o estabelecimento infrator sofrer uma restrição na sua relação com a autoridade pública.

Esta restrição pode se dar de cinco formas: (a) pela suspensão de registro, para funcionar; (b) pelo cancelamento de registro, licença, permissão ou autorização; (c) pela perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais aplicada pela autoridade que os concedeu; (d) pela perda ou suspensão da participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito; e, ainda, (e) pela proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

A propositura dessas medidas caberá às Administrações ambientais da União, dos estados-membros e dos municípios. O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA só poderá aplicar essa medida na órbita federal, cabendo aos órgãos ambientais estaduais e municipais nos respectivos âmbitos de atuação.

A aplicação dessas restrições competirá à autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, logo, faz-se necessário, para que a pena seja posta em prática, que a Fazenda Pública ou entidade financeira seja comunicada. Isto pode ser feito de duas formas: no ato de fiscalização ou, via inversa, sempre que um favor legal estiver vinculado à regularidade da atividade e não for apresentada a certidão de regularidade ambiental do estabelecimento. Essa segunda forma é a mais utilizada pelos órgãos tributários e financeiros no controle dessa situação¹⁵³.

Como se pode deduzir da leitura do artigo 72, incisos VI a IX, da Lei de Crimes Ambientais, as sanções indicadas serão aplicadas quando o produto, a obra, a atividade ou o estabelecimento, não estiver obedecendo às prescrições legais ou regulamentares.

Além disso, a Lei 9.605/98, em seu artigo 23, indica a possibilidade de prestação de serviços à comunidade, quais sejam: I - custeio de programas e de projetos ambientais; II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas; III - manutenção de espaços públicos; e IV - contribuição a entidades ambientais ou

153: MORAES Luiz Carlos Silva de. Ob. Cit., p. 148.

culturais públicas¹⁵⁴. A prestação de serviços à comunidade configura uma espécie de pena alternativa, que se coaduna com a idéia de arrependimento e reparação da Política Criminal contemporânea, haja vista a falência do modelo simplesmente repressivo, que não permite ao infrator tentar corrigir, ou, ao menos, redimir seu erro.

4.6 Poder de Polícia da Administração Ambiental

Poder de Polícia Ambiental “é a atividade da Administração Pública que, limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização / permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza”.¹⁵⁵

Definição de poder de polícia bem acertada e corroborada na doutrina é a do nosso Código Tributário Nacional, inserida em seu artigo 78, senão, vejamos:

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

Dessas conceituações, depreende-se que constitui monopólio do Poder Público, como guardião oficial do interesse social, a limitação

154: MUKAI, Toshio, “A lei dos crimes e das sanções administrativas ambientais e as recentes sanções penais”, em http://www.jurinforma.com.br/direito_ambiental.

155: Paulo Afonso Leme Machado, Curso de Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 2002.

ou restrição policial. Desse modo, assevera-se o exercício privativo do Poder de Polícia pela Administração Pública, sendo indelegáveis suas atribuições aos entes particulares, salvo os atos praticados por dirigentes de paraestatais, sob o risco de não se fundar no interesse público.

Podemos anotar, ainda, que esse poder de controle e coerção social se efetiva sob duas modalidades de polícia: a administrativa e a judiciária. A primeira caracteriza-se como preventiva, regida por princípios e normas do Direito Administrativo, enquanto que a segunda é considerada repressiva, pois exerce as funções administrativas como auxiliar da persecução criminal. Devemos, contudo, salientar que esta última não integra o Poder Judiciário (que observa as diretrizes do Direito Processual Penal), como se costuma pensar, configurando apenas o papel de auxiliar, pertencendo ao quadro administrativo¹⁵⁶.

Por outro lado, o poder de polícia pode ser exercido contra particulares e até por entes paraestatais. Não há impasse, do ponto de vista constitucional, para o exercício do poder de polícia pela Administração Direta contra a Administração Indireta. As multas poderão ser cominadas, pois entidades paraestatais, algumas potencialmente poluidoras (como a ELETROBRÁS e a PETROBRÁS), estão sujeitas à execução fiscal, além de poder-se aplicar as penas de suspensão da licença de financiamento ou apreensão de instrumentos. Difícil, do ponto de vista prático, seria implementar uma ordem de embargo¹⁵⁷.

As infrações administrativas encontram-se dispersas em vários textos legais, o que dificulta o seu conhecimento e a sua aplicação. No Brasil, não há um Código Ambiental, como na Colômbia, por exemplo, onde existe o Código Nacional dos Recursos Naturais Renováveis e Proteção ao Meio Ambiente, Lei Delegada n. 23, de 1973 e Decreto n. 2.811, de 1974. Evidentemente, a disposição da matéria em único regulamento facilita o conhecimento e a aplicação da lei ambiental.¹⁵⁸

Para definirmos, então, a competência administrativa¹⁵⁹ em matéria ambiental devemos observar vários dispositivos legais. Prelimi-

156: Álvaro Lazzarini, *Sanções administrativas ambientais*, www.apamagis.com.br/revis_epm/rev-3/da_sancoes.htm.

157: Paulo Afonso Leme Machado. *Curso De Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 2002.

158: http://www.dhnet.org.br/direitos/DireitosGlobais/Paradigmas_textos/agua1.html.

159: Alexandre de MORAES. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 274.

narmente, deve-se obedecer a Constituição Federal de 1988, a “Lei Maior”, que toca em vários artigos a matéria meio ambiente. Começando pelo artigo 23, VI e VII, onde insere a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para “*proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*” e “*preservar as florestas, a fauna e a flora*”.

A Carta Magna reserva, ainda, um capítulo especial para tratar da tutela do meio ambiente, que o consagra como “*bem de uso do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações*”. Apresenta o capítulo VI apenas um artigo, o 225, mas que contém sete incisos e seis parágrafos importantíssimos.

Quanto à exclusão dos municípios da competência concorrente, deve-se resguardar a competência suplementar da legislação federal e estadual, quando o assunto for de *interesse local*, conforme assegura o artigo 30, II e II da *Lex Major*. Poderá acontecer, por exemplo, que uma lei de município litorâneo tenha previsão para sanção administrativa por poluição do mar. Ninguém discute que as águas limpas configuram assunto de interesse local, principalmente aos que exploram o turismo. Daí se poderá invocar o art. 30, inciso I, da Carta Federal para que se legisle a respeito; no entanto, por um só fato não poderá o infrator ser punido duas vezes, por autoridades diversas pelo princípio do *bis in idem*. A conclusão é que, em tais casos, vigora o princípio da especialidade, ou seja, o interesse da União é direto e por isso prevalece sobre o municipal que se justifica apenas de forma genérica, como assunto de interesse local.

Ainda na órbita da legislação federal, há a Lei nº 9.605, de 12.02.1998, conhecida como Lei da Natureza ou de Crimes Ambientais, “*dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente*”. O capítulo VI dessa lei trata da infração administrativa e como deve ocorrer sua aplicação.

O artigo 70, § 1º, da referida Lei, estabelece quais são as autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo, sendo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA,

designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das capitâneas dos portos, do Ministério da Marinha¹⁶⁰.

No artigo 71, constarão os prazos que devem ser observados no processo administrativo. Como se pode perceber, a lei da natureza tratou de estabelecer prazos bem exíguos, todos encerrando em dias, para que o processo de apuração dos crimes ambientais seja rapidamente solucionado e se evite maior dano ou ocorrência deste (na hipótese de ameaça) à vida humana e dos demais seres que compõem o meio ambiente.

O artigo 72 define quais são as sanções administrativas aplicáveis, levando em conta o art. 6º (que se refere às condições que devem ser analisadas à luz do aplicador da pena). Nota-se que o artigo 73 até o 76 dirigem-se apenas à aplicação de pena pecuniária.

Relevante é mencionar que o direito de representação cabe a qualquer pessoa, ciente da infração ambiental, que deverá se dirigir a autoridade ambiental para efeito do exercício do seu poder de polícia. Incorre, ainda, em co-responsabilidade, ou seja, responde da mesma maneira e na mesma medida que o autor da infração, aquele que tinha condições de evitar ou minimizar os efeitos poluentes da atividade e que não tomou as devidas providências perante a Autoridade Ambiental. A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade. No caso de funcionário integrante do SISNAMA, a omissão se enquadra até como improbidade administrativa ou prevaricação, cuja pena é a própria perda do cargo.

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto na Lei de Crimes Ambientais, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse da sua entidade. As pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas por infrações ambientais, quando cometidas por seus representantes: legais (em geral, indicados no estatuto da empresa); contratuais (diretores; administradores, gerentes ou mandatários da pessoa jurídica); pelo órgão colegiado da empresa; ou, ainda, em interesse ou benefício da

160: Ver também Lei nº 6.938/91.

empresa. Podem ser incriminadas tanto as pessoas jurídicas de Direito público como de Direito privado, bem como a administração pública direta e indireta. As penas que podem ser aplicadas às pessoas jurídicas se configuram em (art.3º da Lei 9605/98): a) multas; b) penas restritivas de direito; c) prestação de serviços à comunidade. No âmbito administrativo, as penas podem ser cominadas em (art.72 Lei 9605/98): a) destruição ou inutilização do produto; b) suspensão de venda e fabricação do produto; demolição de obra; e c) suspensão de registro.

É interessante também destacar que a Lei 9.605/98 primou pela celeridade no julgamento dos processos administrativos, tornando os prazos mais exíguos para todos os atos processuais, e.g.: vinte dias para defesa ou impugnação contra o auto de infração; trinta dias para o julgamento do auto de infração; vinte dias para interpor recurso da decisão condenatória. Isto resulta num prazo máximo de setenta dias, a partir da citação do réu, para aplicar a sanção ou não ao agente causador do ato poluidor.

A forma de defesa varia conforme o ente político. União, estados e municípios possuem regras próprias de procedimento administrativo. O essencial, em todas, é que se possibilite ao acusado o exercício da ampla defesa, garantia expressa no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna. No âmbito federal, o procedimento administrativo é regrado, em termos gerais, pelo Decreto n. 70.235, de 1972. Mais especificamente em matéria ambiental, vale-se o IBAMA da Portaria Normativa n. 42/92, DOU Seção I, de 14/10/92, p. 4.702, e da Portaria n. 60, de 23/8/95¹⁶¹. Como já exposto, as infrações ambientais são apuradas em processo administrativo próprio, assegurando-se o direito de ampla defesa e o contraditório, princípios comuns ao processo penal.

Já na esfera estadual potiguar, o órgão ambiental competente é o IDEMA (Instituto de Desenvolvimento Econômico e do Meio Ambiente). As sanções administrativas estão previstas na Lei Complementar nº 140, a qual foi alterada pela L. C. nº 148 de 1996, ambas regulamentadas pelo Decreto 13.699/98. Há, contudo, um projeto de lei na Assembléia Legislativa (Mensagem n.º 234) que propõe a unificação de todas as penalidades em um só diploma.

161: http://www.dhnet.org.br/direitos/DireitosGlobais/Paradigmas_textos/agua1.html.

4.7 Cumulação das Sanções Administrativas

Após tratarmos do Poder de Polícia Ambiental da Administração Pública, abordemos, agora, as possibilidades de se cumular as sanções administrativas sobre um mesmo sujeito infrator.

Conforme nos ensinam os professores Celso Antônio Fiorilo e Marcelo Abelha Rodrigues, “a cumulatividade pode se dar, basicamente, por quatro situações diversas: concurso material; concurso formal; pela necessidade de se impor tal penalidade aferida pelo órgão da Administração, e em decorrência de preceito legal.”¹⁶²

A primeira das formas citadas, o concurso material, ocorrerá quando único sujeito, mediante vários atos distintos, obtém vários resultados também diversos. Vejamos o exemplo: se uma determinada indústria petrolífera está desenvolvendo sua atividade em desrespeito às condições estabelecidas na licença ambiental e, também, polui determinado rio com o vazamento de cinquenta mil litros óleo, entendemos que tal empresa deverá ser sancionada por infração que cometeu. Isso ocorre porque cada infração agride um preceito diferente, restando-nos clara a possibilidade de se cumular as sanções administrativas presentes nos incisos II, IX e XI, do art. 2º do Decreto n.º 3.179/99, as quais, respectivamente, são a multa simples, a suspensão parcial ou total das atividades e a reparação dos danos causados, conforme explicado anteriormente.

No tocante ao concurso formal, podemos dizer que este decorre somente de uma ação ou omissão do agente infrator, a qual produz várias infrações diferentes e puníveis em separado. Encontramos, na doutrina, a possibilidade de, na hipótese em questão, tanto serem aplicadas as sanções somadas, quanto ser aplicada apenas a pena mais grave, segundo o princípio da absorção das penas. Para que esta última possa se verificar na prática, porém, é indispensável que ela seja prevista em lei, fato que não ocorre no sistema jurídico brasileiro. Muito pelo contrário, a nossa Lei dos Crimes Ambientais, em seu art. 72, §1º, afirma que:

162: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ob. Cit.

“**Art. 72. Omissis.**

(...)

§ 1º. Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, ser-lhe-ão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas”.

As situações, terceira e quarta, estão bastante ligadas. Referem-se, como podemos perceber, ao poder discricionário inerente à Administração Pública, bem como aos princípios previstos no *caput* do art. 37 da nossa Carta Magna, destacando-se, para o caso, o da legalidade. Confirmando essa concepção, vejamos o que nos dizem professores citados no início deste tópico: “É a própria Administração, à luz do seu poder de discricionariedade, impreterivelmente atrelado ao princípio da legalidade-finalidade (proteção dos direitos dos consumidores), que vai determinar se se trata de uma ou mais sanções para uma determinada infração às normas ambientais. Desse modo, tanto em decorrência da norma, quanto por discricionariedade administrativa, poderão ser acumuladas as sanções.”¹⁶³

4.8 Legislação Aplicável: Lei Federal ou Estadual

Inicialmente, vejamos o que nos diz o art. 24 da nossa Carta Magna, *in verbis*:

“**Art. 24.** Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

(...)

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

163: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. Saraiva, 2002.

A respeito do que é competência concorrente, assim se expressa o professor Pinto Ferreira: “... a competência concorrente (*konkurriende kompetenz, concurrent power*) é a capacidade jurídica de exercer certas atribuições juntamente com outras entidades, em uma certa atividade”.¹⁶⁴ Desta forma, não há qualquer dúvida sobre a possibilidade da União, dos estados e do Distrito Federal, legislar sobre as matérias especificadas na CF. O problema configura-se, então, como sendo estabelecer qual o órgão competente em sancionar a infração e qual a legislação aplicável na hipótese de dano ambiental.

Nos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução 237/98 do CONAMA, temos as competências da União, estados e municípios no que diz respeito à concessão das licenças ambientais.¹⁶⁵ Assim, da mesma forma que tais entes são competentes para conceder licenças, dependendo do local no qual as atividades se encontram localizadas e desenvolvidas, eles serão competentes para aplicar as suas legislações; ou seja, se é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA – o órgão responsável pela liberação da licença a uma indústria de petróleo que deseja explorar e produzir em águas da nossa plataforma continental, visto que em tal hipótese a competência é da União, também será aquele o órgão indicado para aplicar as sanções administrativas em virtude de futuros danos ao meio ambiente.¹⁶⁶

Da mesma maneira ocorre com os órgãos ambientais estaduais e municipais, isto é, quando forem eles os responsáveis pela concessão da licença e fiscalização da atividade, também o serão pela aplicação da sanção administrativa cabível. Vale salientar, ainda, que, no âmbito do Rio Grande do Norte, o único município que possui órgão ambiental é o de Natal, sendo aquele a Secretaria de Meio Ambiente e Urbanismo – SEMURB. Considerando que Natal não é sede de

164: FERREIRA, Pinto. Curso de Direito Constitucional. Saraiva, 9ª ed., SP, 1998, pg. 254.

165: Discute-se, na doutrina, se tal conselho tem competência ou não para instituir competências; porém, por este não ser o foco da presente pesquisa e pelo fato de a citada resolução continuar surtindo efeitos no mundo jurídico, adotaremos aqui o entendimento de que as competências delegadas por aquela são válidas.

166: Essa posição pôde ser confirmada quando, em visita ao Instituto do Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente do Rio Grande do Norte – IDEMA, tivemos a oportunidade de entrevistar com o seu presidente, o Sr. Stênio Petrovich, e fomos informados de que, atualmente, o IBAMA é o órgão responsável, regra geral, em sancionar as infrações havidas em áreas de florestas, mar e terras da União, enquanto que ao IDEMA cabe aplicar sanções aos delitos cometidos em terra.

atividades da indústria do petróleo e gás, temos que estas são reguladas pelo IDEMA e IBAMA.

Quanto ao segundo ponto, o questionamento surge, principalmente, em virtude da disparidade existente entre os valores das multas previstas na legislação federal, estadual e municipal. Muitas vezes, o agente infrator, licenciado pelo IBAMA, por exemplo, preferindo ser punido com base nas leis estaduais e municipais, pois os valores destas são inferiores ao da legislação federal, chegam inclusive a procurar o órgão ambiental estadual, informando que causou um dano ambiental. Neste caso, o órgão ambiental estadual poderia sim aplicar a sanção, desde que fosse com base na lei federal.

Assim, entendemos que não necessariamente o órgão estatal que licenciou é aquele que tem que sancionar o infrator. Pode muito bem, em se tratando de Rio Grande do Norte, uma indústria petrolífera que, licenciada pelo IBAMA, infringiu uma norma ambiental ser punida pelo IDEMA, com base na lei federal. Corroborando tal posicionamento, o professor Marcelo Abelha Rodrigues afirma que “nada impede que o Município aplique multa com base na Lei Federal, justamente porque a idéia do legislador constituinte, ao estabelecer a competência concorrente, teve por precaução louvável que, em nenhuma situação a infração ambiental seja ignorada ou omitida por qualquer órgão ambiental, independentemente da esfera política a que pertença.”¹⁶⁷

Então, em face do que foi mostrado, podemos dizer que, a princípio, cabe ao órgão ambiental que concedeu a licença e que realiza a fiscalização aplicar a sanção administrativa prevista na esfera legislativa, porém tal sanção também pode ser imposta por um órgão ambiental de outra esfera política, desde que com base na legislação do âmbito do órgão concedente.

Continuando, abordemos agora duas dúvidas surgidas no decorrer do estudo, referentes ao tema petróleo e gás, mais especificamente.

Em um primeiro momento, houve dúvida a respeito de quem seria o responsável por punir as infrações ocorridas em um rio que banhasse dois ou mais Estados. Isto é, se houvesse um derramamento de óleo que atingisse o rio Açu, que nasce na Paraíba e tem a foz no RN,

167: RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental** – Vol. I. Max Limonad, SP, 2002, pg. 192.

qual seria o órgão responsável para sancionar a empresa infratora?

Pela leitura do inciso III, do art. 20, da CF, vemos que tais rios são considerados bens da União e que, por isso, a lei aplicável ao caso seria a federal pelo IBAMA; porém, pode acontecer na prática, que o órgão ambiental federal delegue sua competência ao órgão ambiental estadual. Assim sendo, resta claro que, em princípio, conforme visto acima, a legislação aplicável seria a estadual.

Problemática semelhante é a que ocorre no caso dos gasodutos e oleodutos que atravessam mais de um Estado. Nesta hipótese, a solução dada será a mesma da do caso do rio. Assim, a competência originária pertencerá ao IBAMA, que, por sua vez, poderá delegá-la ao órgão ambiental do Estado que tem seu território cortado pelo gasoduto ou oleoduto. Na prática, podemos visualizar tal situação quando tratamos dos gasodutos Nordeste e Gasfor, que, atualmente, estão sob o gerenciamento do IDEMA, no tocante à parte que cruza o RN.

4.9 Lei n.º 9.966/00

Como último tópico do presente artigo, façamos alguns breves comentários acerca da Lei n.º 9.966, de 28 de abril de 2000, a qual trata “da prevenção, do controle e da fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional.”

Conforme podemos inferir do trecho acima transcrito, esta lei apresenta maior proximidade com a realidade da indústria do petróleo do que as citadas anteriormente, haja vista que aquelas sanções administrativas gerais são aplicáveis em caso de ambiental. Podemos aferir a veracidade dessa afirmação ao analisarmos o artigo 1º da referida lei, bem como o inciso XXIV, do art. 2º, o qual traz a definição de órgão regulador da indústria do petróleo.

A referida lei, em seu Capítulo V, trata das infrações e sanções administrativas. Seu artigo 25, especificamente, elenca as infrações, quem poderá ser punido e o os limites da multa. Já o art. 26 esclarece que “a inobservância ao disposto nos arts. 15, 16, 17 e 19 será punida na forma da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e seu regulamento”.

Para finalizar, vale aqui ressaltar que a mencionada lei revogou o § 4º, do art. 14, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que tratava anteriormente do tema, bem como a Lei n.º 5.357/67.

4.10 Referências Bibliográficas

DECRETO n.º 3.179, de 21 de setembro de 1999.

FERREIRA, Pinto. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

LEI dos Crimes ambientais é regulamentada. *Jornal do Estado de SP*. Em 13/10/1999.

LAZZARINI, Álvaro. Sanções administrativas ambientais. www.apamagis.com.br/revis_epm/rev-3/da_sancoes.htm. Em 02/02/2003.

LEI 6.938, de 31 de agosto de 1981.

LEI 9.605, de 13 de fevereiro de 1998.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2002.

MUKAI, Toshio. A lei dos crimes e das sanções administrativas ambientais e as recentes sanções penais. www.jurinforma.com.br/direito_ambiental. Em 02/02/2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 2002.

SAVIN, Gláucia. Infrações administrativas ambientais: A lei federal n.º 9.605/98 e o Decreto n.º 3.179/99. www.ecoambiental.com.br/mleft/glaucia.htm. Em 02/02/2003.

TERMO de Ajustamento de Conduta (TAc) aplicado à Tutela do Meio Ambiente. www.oliveiraneves.com.br/boletim-informes-imagensfevereiro/Boletim_fevereiro2.pdf. Em 16/12/2002.

Exemplos de crimes ambientais contra as Ordenações. www.pgg.pt/ga/assambiental/assambientalcentro.htm Em 02/02/2003.

Paginas Blancas

5 Infrações Penais Ambientais Específicas: da Poluição Mineral, Atmosférica, Visual, Sonora e Hídrica. Aplicação à Indústria do Petróleo e Gás Natural

Alexandre Flávio Medeiros Monteiro
Fábio Augusto de Castro Cavalcanti Montanha Leite
Felipe Maciel Pinheiro Barros
Keisson Christiano Jerônimo da Silva

5.1 Introdução

Um estudo acadêmico, por mais simplificado e despretensioso que seja a respeito das infrações penais ambientais em espécie, não pode deixar de pensar na problemática de se estar tratando de um complexo de conhecimentos, valores e realidades extremamente dependentes de forte subjetividade nos tratos dos seus institutos próprios, especialmente quando da formulação dos tipos penais específicos. Neste sentido, malgrado as dificuldades de se ter que recorrer às normas penais em branco e aos tipos de ação múltipla, muitas vezes com riqueza de elementos normativos ou valorativos, nem sempre precisos, como beleza natural, patrimônio ecológico, sustentabilidade etc.

Levando-se em consideração estas dificuldades buscar-se-á, paralelamente à análise dos tipos criminais instituídos pela legislação penal e condizentes com a delimitação temática deste trabalho, realizar um estudo não apenas atrelado ao aspecto puramente normativo mas

também as suas componentes e variáveis de cunho mais pragmático e vinculados a uma abordagem mais realística dos problemas e dificuldades técnicas encontradas; para tanto, fugindo-se muitas vezes de uma verificação estritamente jurídica, mas que permita um manuseio mais funcional dos conhecimentos já sob o controle de outras ciências, cujos objetos de estudo sejam atingidos de alguma forma a preocupação ambiental como um todo.

Toda e qualquer atividade desenvolvida pelo homem e que utilize ou considere como parte integrante dos processos desta atividade qualquer elemento que componha o meio ambiente terrestre estará apta a agredi-lo ou alterá-lo, independentemente do ramo econômico em que esteja inserida. É nesta abrangência temática e interdisciplinar que se buscará uma aproximação intencional com a indústria do petróleo e gás em toda sua cadeia produtiva (atividades de *up-stream* e *down-stream*), que possa produzir reflexos e interesses no Direito ambiental quando da análise dos riscos atinentes a tais atividades industriais e a sua incorrência nas chamadas infrações penais específicas, sejam nos dispositivos que punem as agressões verificadas no seio das atividades da mineração em si ou que envolvam poluição atmosférica, sonora, visual ou hídrica.

De pronto, tendo-se em vista o enfoque especial dado a esta atividade econômica e industrial de tamanha importância estratégica para o mundo, percebe-se a necessidade de maior atenção a ser dispensada a estes componentes ambientais passíveis de agressão ambiental e que já foram alvo e merecedores de uma tutela jurídica de alcance constitucional e apta a garantir a sustentabilidade do homem em contraposição ao seu desenvolvimento econômico e social sobre este mundo, tendo correspondentes em quase todos os ordenamentos jurídicos dos povos e sociedades tidas como civilizadas.

Convém lembrar, ainda, que este magnífico patrimônio – o meio ambiente – não é uma *res nullius*, isto é, uma coisa de ninguém, como preconizavam alguns doutrinadores em épocas passadas, mas uma *res communis omnium*, ou seja, uma coisa pertencente a determinado local, a um país, mas também a toda a humanidade, visto que todos os cidadãos deste planeta têm o direito, por si e pelas gerações futuras, à continuidade da vida, de forma saudável e adequada, e, para isto, se faz

necessária a preservação do equilíbrio entre todos os elementos naturais, artificiais e culturais componentes deste segmento por nós ocupado no Espaço.

5.2 Aspectos Jurídicos Gerais e Correspondência Específica com a Indústria do Petróleo e Gás Natural

Considerando que o escopo do presente trabalho é realizar um estudo comparado das infrações ambientais decorrentes das atividades de *up-stream* (atividades de exploração e produção da indústria de petróleo e gás) e *down-stream* (atividades de transporte, refino e distribuição da indústria do petróleo), inicialmente, convém realizar breve análise sobre as infrações ambientais de forma genérica, para, com o conhecimento geral sobre o assunto, ser possível adentrar as especificidades do mesmo.

Tendo em conta o fato de que no exercício da atividade petrolífera não se faz uso de agrotóxicos, nem de elementos radioativos, tais formas de poluição e suas possíveis infrações não serão objeto de análise deste estudo.

As atividades potencialmente poluidoras que atinjam a atmosfera, a água, o solo (mineração), a paisagem e até mesmo aquelas geradoras de ruídos, é que serão objetos do corrente texto. Tais atividades podem ser genericamente denominadas como fontes de poluição, que se conceituam como toda atividade, local, ou objeto de que emanem elementos (poluentes) que degradem a qualidade do meio ambiente.

As emissões industriais são fontes de poluição que consistem no lançamento de partículas sólidas, líquidas e gasosas no ar, sendo, portanto, uma forma de poluição atmosférica.

Os resíduos industriais são fontes de poluição do solo e da água, podendo ser líquidos, gasosos ou sólidos e provêm de todo processo de transformação e utilização de matérias-primas.

A poluição visual (paisagística) e sonora (ruídos) decorre de alterações antrópicas no meio ambiente para a instalação e operação de determinadas atividades, como no uso de cavalos de pau, para a exploração (produção) de petróleo em áreas urbanas (como ocorre

na cidade de Mossoró/RN). Os ruídos gerados, dependendo do grau de decibéis, podem ser extremamente nocivos à saúde humana, daí que, nestas mesmas instalações de produção de petróleo, em determinados setores, a utilização de equipamentos de proteção sonora (protetores auriculares) é obrigatória.

5.3 Das Infrações Penais Ambientais Específicas Relacionadas às Atividades Minerárias

5.3.1 Objeto do Direito Minerário e Legislação Pertinente

Antes de analisarmos os aspectos penais ambientais atinentes à mineração, se faz mister delimitar o objeto desta atividade à luz do Direito, uma vez que isso nos fará identificar a atividade de exploração e produção de petróleo e gás natural como sendo uma atividade de mineração, como veremos a seguir.

Por atividade minerária, compreende-se a movimentação dos recursos minerais contidos no solo ou subsolo, cuja finalidade precípua é o aproveitamento econômico dos referidos minerais. Num conceito científico, mineral “*é um elemento químico ou substância cuja composição pode ser expressa em termos de uma fórmula química e que ocorre naturalmente na Terra com estrutura cristalina definida baseada em um arranjo interno ordenado de átomos ou íons*”¹⁶⁸ Estão excluídos, portanto, os líquidos, gases e elementos de origem orgânica.

Embora, todavia, as ciências exatas tenham tal entendimento, o direito, por vezes, possui seu tratamento próprio a respeito de determinados objetos, e assim acontece no caso das atividades minerárias.

A Constituição Federal traz um novo conceito, que passa a ser o norteador da seara jurídica no que diz respeito às atividades de mineração, a saber: o conceito de *recurso mineral*. Juridicamente, recurso mineral é considerado como uma concentração de matérias-primas, seja em estado sólido, líquido ou gasoso, no interior ou sobre a crosta terrestre.¹⁶⁹ Tal expressão é encontrada no art. 20, inc. IX, da Carta

168: SILVIA HELENA SERRA. Direitos Minerários: formação, condicionamento e extinção. p.8.

169: SILVIA HELENA SERRA. Direitos Minerários: formação, condicionamento e extinção. p.8. apud THE OPEN University, Geoff Brown, Recursos Físicos da Terra - Bloco 1 - Recursos, Economia e Geologia: uma introdução, p.35.

Magna, que dispõe que são bens da união *os recursos minerais, inclusive os do subsolo*. Não resta dúvida que o legislador abrangeu, no conceito de recurso mineral, substâncias como o petróleo e o gás natural. Do mesmo modo, o art. 22, inc. XII, dispõe *que compete privativamente à União legislar sobre jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia*.

Ademais, o Código de Mineração (Decreto-lei n. 227/67), em seu art. 3º, traz a seguinte disposição:

“Art 3º Este código Regula:

I – *Os direitos sobre as massas individualizadas de substâncias minerais ou fósseis, encontradas na superfície ou no interior da terra, formando os recursos minerais do país.*

Concluimos, portanto, que apesar de o petróleo e o gás natural não serem considerados, sob o ponto de vista geológico e científico, como um mineral, o nosso ordenamento jurídico o abraça como sendo um recurso mineral e, por isso, as atividades que digam respeito a estas substâncias fósseis serão enquadradas como minerárias.

Desta feita, o Direito Minerário tem como objeto a tutela das atividades decorrentes da exploração dos recursos minerais encontrados em nosso sub-solo, sejam eles literalmente minerais ou não, como o caso dos combustíveis fósseis.

5.3.2 Atividades Minerárias e Proteção do Meio Ambiente

Feitas as considerações iniciais acerca da problemática dos recursos minerais e das atividades, minerárias, é imperioso, para que alcancemos o fim colimado de nossas pesquisas, traçar um panorama acerca da relevância das atividades minerárias para a proteção do meio ambiente.

Pela nossa Carta Magna, em seu art 225, temos que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever de toda a coletividade a garantia desse direito para as presentes e futuras gerações, consubstanciando o que a doutrina mais moderna e abalizada do Direito Constitucional convencionou chamar de direitos difusos ou de terceira geração.

As atividades minerárias compreendem toda atividade humana desenvolvida, objetivando a extração de recursos minerais do subsolo,

de maneira que tal extração se torna impraticável caso não ocorram modificações no ambiente natural. Em particular, nas atividades minerárias, observa-se que os danos causados na fase de extração do minério das jazidas são irreversíveis, daí falar-se não numa reparação do dano ambiental, mas sim numa compensação¹⁷⁰.

Os recursos minerais movimentam grande parte das indústrias de matérias-primas que conhecemos e adquirem valor comercial na medida em que podem ser avaliados de acordo com sua preciosidade e utilidade para o desenvolvimento de determinados ramos industriais. Eis aqui o seu mister econômico e social. A problemática ambiental se dá, na medida em que, para saciar o ímpeto ganancioso por mais e mais recursos minerais, são desrespeitados requisitos fundamentais para a garantia do preceito constitucional por nós já mencionado do art 225. Neste ínterim, a natureza é objeto de grandes alterações com a destruição da flora e da fauna nas regiões de garimpo e com a contaminação das correntes de água. Em geral, sejam rios ou lagos, determinadas atividades utilizam-se de metais pesados para a sua extração, como o ouro, o qual é associado pelos garimpeiros ao mercúrio (Hg^+), extremamente danoso à fauna, à flora e ao ser humano. Tal elemento químico é perigoso, quando em contato direto com locais sensíveis do corpo ou ingestão de alimentos contaminados (peixes, crustáceos, animais que tenham ingerido água contaminada com este metal).

Destarte, cumpre ao Direito Ambiental despender atenção reforçada sobre as atividades minerárias, dados o risco e o alto grau de periculosidade à conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado que tais atividades proporcionam, uma vez não observadas as regras de segurança constitucionalmente previstas.

É importante mencionar o aparato de normas constitucionais contidas em vários momentos de nossa Constituição, tais como o art 174, § 3º, que traz, *verbis*:

O Estado favorecerá a organização garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômica dos garimpeiros

170: ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Lúmen Júris. Rio de Janeiro: 2004. p 869.

Ante o exposto, somos levados a crer que a preocupação do legislador constituinte se subdivide em dois aspectos, a saber: o aspecto ambiental, ou seja, a preocupação primeira e fundamental para o desenvolvimento da atividade; e o aspecto socioeconômico da atividade do garimpo. A atividade deve ser desenvolvida de maneira que o respeito ao meio ambiente garanta a auto-sustentabilidade. Este raciocínio demonstra uma preocupação cada vez mais atual no mundo moderno a que é, do conceito de um desenvolvimento sustentável.

5.3.3 Tutela Penal Ambiental e Atividades Minerárias

Como escopo principal de nosso estudo, temos agora o importante papel de analisar, dentro das infrações penais ambientais específicas trazidas pela Lei 9.605/97, que trata dos crimes ambientais, a relevância das atividades minerárias que possam ensejar a responsabilidade penal.

Iniciemos pelo art 54, que traz *in fine*:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

A lei de crimes ambientais veio para fortalecer a idéia constitucional de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo passível de responsabilidade penal todo aquele que propuser conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, independentemente da obrigação de reparar o dano (art 225, § 3º da CF).

É o Direito Penal o responsável pela restrição de maneira direta das condutas individuais mediante a descrição de condutas típicas reprováveis pela sociedade, que violam bens penalmente tutelados por serem indispensáveis à sobrevivência das sociedades humanas. Em se tratando de Direito Penal Ambiental, resta dizer que continuam vigentes os princípios basilares da doutrina penalista, a saber, o princípio da legalidade *stricto sensu*, onde ninguém poderá ser responsabilizado penalmente se não houver lei anterior ao fato imputado como criminoso que o identifique como tal, bem como o princípio da ge-

neralidade do Código Penal brasileiro em relação à Lei 9.605/97. Em determinadas ocasiões, poderemos observar que ocorrerá uma inversão a tal princípio, porquanto a anterioridade do Código Penal é incapaz de disciplinar de maneira percuente determinadas condutas mais atuais, que de maneira mais eficiente foram elencadas na lei de crimes ambientais.

As atividades minerárias, como expresso, incidem nas disposições do artigo supracitado, a partir do momento em que são estas potencialmente lesivas ao meio ambiente, podendo ocasionar danos irreversíveis quando da fase de extração do minério.

É sabido que toda atividade que envolva o meio ambiente provoca dano ambiental, pois haverá impreterivelmente modificação no *status quo*. O papel do Estado, todavia, como gestor do meio ambiente é analisar até que ponto tal modificação pode causar impactos positivos ou negativos. O Estado realiza esta função por meio do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), onde são apresentados dados estatisticamente analisados capazes de medir o grau de lesividade da atividade modificadora do meio. Grande parte dos parâmetros utilizados para a realização do EIA está disposta em resoluções do órgão federal responsável direto por tal estudo, a saber, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

As resoluções do CONAMA determinam até que ponto os níveis de poluição emitidos por determinada atividade serão aceitáveis pela comunidade, o que será verificado quando do relatório final do EIA.

Retornando ao *caput* do art 54, temos ainda a expressão *em níveis tais que resultem ou possam resultar danos à saúde humana*; ou seja, temos aqui a especificação do dolo, que em Direito Penal é o dolo específico da atividade lesiva. Não é qualquer espécie de dano, mas sim aquele capaz de alterar acontecimentos rotineiros na vida de uma comunidade, resultando claramente em danos à saúde desta.

O elemento objetivo, ou seja, a conduta caracterizadora do delito, é o ato de poluir, o que na atividade minerária pode ser observado quando são despejados dejetos ou materiais químicos utilizados na extração do minério, como já mensurado nos casos do mercúrio das minas de ouro que, ao ser despejado nos rios, pode contaminar os lençóis freáticos, comprometendo o abastecimento de água de deter-

minada população ou comunidade, sem contar com a causa de mortandade em animais da fauna local, o que passaremos a analisar num segundo momento do *caput*.

Mediante a conjunção “ou”, o legislador inseriu outra modalidade de resultado danoso que pode ser inserido pelo respectivo art 54, que é no caso de o dano provocar a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

Entendemos aqui que, para a consumação do delito, basta que uma das condutas alternativamente dispostas no *caput* aconteça, sendo admissível a tentativa em tese, se o resultado por motivo alheio ao do agente não vier a se materializar. Devemos enfatizar a necessidade de se visualizar um perigo concreto, com uma poluição em níveis tais que fique clara a ocorrência das situações previstas no tipo, a saber, o prejuízo à saúde humana ou mortandade de animais ou, ainda, prejuízo à flora.

A pena para o delito previsto no *caput* é de reclusão, de um a quatro anos e multa; todavia, admitindo no § 1º a modalidade culposa, a pena será de detenção de seis meses a um ano e multa.

Há ainda que ser mencionado o caso da qualificadora prevista no § 2º, III, que diz: *causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade*, considerando o exemplo acima exposto.

Traz ainda o referido art, no § 3º, a informação de que incorre nas mesmas penas previstas no inciso quinto quem deixar de adotar, quando a autoridade competente assim o exigir, parâmetros de segurança e de precaução quando a atividade o requisitar, nos casos de risco ambiental grave ou irreversível. No caso, a pena é de reclusão, de um a cinco anos. O mencionado Inciso V diz respeito ao lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos. Sem dúvida, tal inciso diz respeito às atividades minerárias relacionadas a petróleo e gás natural, uma vez que, como já foi tratado tais substâncias são recursos minerais, de acordo com nosso ordenamento pátrio.

Sendo assim, as atividades de exploração de petróleo e gás natural, quando enquadradas em um conceito de atividade mineraria, poderá ser enquadrada a título de responsabilidade penal, na lei 9.605/97, incidindo nas penas do art 54, § 2º inciso V.

Prosseguindo em nossas discussões, nos deparamos com o Art 55, o qual (este sim), mais especificamente, tratará dos delitos minerários se assim pudermos dizer. Diz o referido artigo:

“Art.55 - Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:
Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.”

Preza o artigo supra pelo perfeito equilíbrio e desenvolvimento das atividades ecologicamente equilibradas, garantindo a integridade tanto da superfície quanto do subsolo terrestres, configurando, assim, sua objetividade jurídica.

Reparemos que o *caput* é expresso ao utilizar a expressão *extração de recursos minerais*, o que afasta qualquer possibilidade de isentar os praticantes de atividades minerárias da responsabilidade penal. Neste mister, cabe refletirmos que a responsabilidade penal está aqui vinculada a uma responsabilidade administrativa, haja vista que o dano proporcionado, ou melhor, a possibilidade de dano ao meio ambiente, está intimamente ligada ao descumprimento de um comando administrativo. É o caso das atividades realizadas sem a devida autorização, licença, concessão ou permissão, às quais o artigo faz menção. O agente, ao desobedecer tais requisitos legais, estará automaticamente incidindo nas penas do supracitado artigo, consoante a objetividade jurídica por nós elencada. Vigê neste momento o princípio da prevenção do dano, pois que não é necessária a configuração do dano ambiental. A mera desobediência a uma formalidade como a execução da pesquisa sem a devida autorização será suficiente para a caracterização do crime.

Levando-se em conta o fato de que o meio ambiente por dispositivo constitucional é patrimônio de todos, encontramos como sujeito passivo neste crime a coletividade, bem como para a configuração do delito a necessidade do dolo. Não há que se falar em culpa no art 55, visto que há desobediência a um preceito formal, que é a requisição de autorização do Poder Público para exercer a atividade minerária.

Há que se mencionar ainda o que está previsto no parágrafo único do art 55, que, em ocorrendo o dano proveniente de atividade desenvolvida dentro dos parâmetros legais, estabelecidos pela licença, autorização, concessão ou permissão, este deve ser reparado de acordo com a autorização recebida. É o caso das autorizações e concessões que em seus termos já trazem consignadas as formas de se reparar prováveis danos causados pela atividade.

Com efeito, é salutar relembrar considerações antes expostas quanto às atividades minerárias, que, na fase de extração, em sua maioria, provoca danos irreversíveis ao meio ambiente. Citamos aqui o exemplo do professor Paulo de Bessa Antunes, nos casos em que um morro é totalmente modificado (por explosões), no intuito de se obter acesso a uma jazida¹⁷¹. Sendo assim, a reparação dos danos ambientais em se tratando de atividades minerárias deve se dar em forma de compensação, já que a volta ao *status quo ante* se torna inviável.

5.4 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Atmosférica

Primeiramente, antes de se chegar ao conceito de poluição atmosférica, é conveniente deixar expressos determinados preceitos do Direito Ambiental.

Entende-se por atmosfera a capa de “ar” composta de 78% de nitrogênio e 21% de oxigênio, dentre outros elementos de menor expressividade, que envolvem o globo, necessária para a respiração dos seres vivos e filtração dos raios solares, dentre outras características.

171: ANTUNES, 2004, p 868.

A atmosfera recebe, anualmente, milhões de toneladas de gases tóxicos, como monóxido de carbono, dióxido de enxofre, óxido de nitrogênio e hidrocarbonetos, além de partículas que ficam em suspensão. As principais fontes geradoras de poluição atmosférica são os motores dos automóveis, as indústrias (siderurgias, fábricas de cimento e papel, refinarias de petróleo etc.), a incineração de lixo doméstico e as queimadas de florestas para expansão da lavoura.

Nas cidades, os veículos automotores são responsáveis por 40%¹⁷¹ da poluição do ar, emitindo gases como o monóxido e o dióxido de carbono, o óxido de nitrogênio, o dióxido de enxofre, derivados de hidrocarbonetos e chumbo. As refinarias de petróleo, indústrias químicas e siderúrgicas, fábricas de papel e cimento emitem enxofre, chumbo e outros metais pesados, além de vários resíduos sólidos.

A verificação da qualidade do ar está adstrita a um grupo básico de poluentes, sendo estes determinados em razão da sua maior frequência de ocorrência e pelos efeitos adversos que causam ao meio ambiente. São eles: dióxido de enxofre (SO²), partículas em suspensão (PTS), monóxido de carbono (CO), oxidantes fotoquímicos expressos como ozônio (O³), hidrocarbonetos (HC) e óxidos de nitrogênio (NOX). O monóxido de carbono (CO) é um gás incolor, inodoro, sendo um pouco mais leve do que o ar. É produzido durante a queima incompleta de moléculas orgânicas e sua maior fonte emissora são os motores a combustão dos automóveis quando trabalham em marcha lenta¹⁷². O dióxido de enxofre (SO²) é um gás venenoso, proveniente da queima industrial de combustíveis, como o carvão mineral e o óleo diesel, que tem o enxofre como impureza. O dióxido de enxofre decorre da atividade industrial, como o refino do petróleo. Os hidrocarbonetos e óxidos de nitrogênio (NOX) são emitidos, em grande parte, pelos veículos automotores, refinarias de petróleo e usinas termelétricas.

O ar, com certo padrão de pureza, é indispensável à vida humana, sendo, portanto, sua degradação além de determinados limites, uma ameaça aos próprios seres vivos. É um bem de uso comum do povo,

172: MARTINS, Inês. Poluição atmosférica, Causas e Consequências, in: www.horta.uac.pt/Projectos/Msubmerso/200102/atmosfera.htm. Acesso em 20/01/03.

insuscetível de apropriação, logo, sua poluição é um dano (não necessariamente ilícito), que atinge toda uma coletividade.

A pureza da atmosfera depende exatamente da dosagem desigual dos elementos que a compõem, podendo o desequilíbrio de tais elementos decorrer tanto de fatores naturais quanto artificiais. Normalmente a própria atmosfera dispersa o poluente, misturando-o num grande volume de ar, o que contribui para que a poluição fique em níveis aceitáveis. A velocidade da dispersão varia com a topografia local e as condições meteorológicas vigentes. Será a interação das fontes poluidoras com a atmosfera que definirá a qualidade do ar, sendo que as condições meteorológicas determinarão maior ou menor diluição dos poluentes, mesmo que as emissões não variem.

No presente trabalho procuraremos analisar apenas as alterações humanas (artificiais), assim como suas conseqüências, que resultam em determinados tipos de infrações ambientais específicas (atmosfera, hídrica, sonora, mineral e visual), considerando ainda a ligação de tais infrações com a indústria do petróleo.

Entende-se por poluição atmosférica¹⁷³ *“toda presença de uma substância estranha ou uma variação importante na proporção de seus constituintes que seja suscetível de provocar um efeito prejudicial ou de criar uma moléstia, tendo em conta os conhecimentos científicos do momento”*.

De acordo com a Resolução CONAMA 03/90, pode-se considerar como poluente atmosférico qualquer forma de matéria ou energia com intensidade e quantidade, concentração, tempo ou características em desacordo com os níveis estabelecidos, e que tornem ou possam tornar o ar impróprio, nocivo ou ofensivo à saúde; inconveniente ao bem-estar público; danoso aos materiais, à fauna e flora; prejudicial à segurança, ao uso e gozo da propriedade e as atividades normais da comunidade. No Direito comparado, segundo a Convenção sobre a Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância, de 13-11-1979, em seu artigo 1º, a expressão “poluição atmosférica” significa a introdução na atmosfera, pelo homem, direta ou indiretamen-

173: SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4ª edição, atual. Editora Malheiros, São Paulo: 2002, p.111.

te, de substâncias ou de energia que têm uma ação nociva, de forma a pôr em perigo a saúde do homem, a prejudicar os recursos biológicos e os ecossistemas, a deteriorar os bens materiais e a expor a risco ou prejudicar os valores estéticos e as outras legítimas utilizações do ambiente, sendo a expressão “poluentes atmosféricos” entendida no mesmo sentido.

A despeito desta aparente semelhança de conceitos, a distinção torna-se mais aparente no Direito brasileiro se verificada sobre a óptica da relação de causa e efeito entre os objetos estudados, já que a poluição atmosférica é o desequilíbrio gerado entre as proporções de seus componentes primários, em função da entrada de elementos estranhos na mesma, quais sejam, os poluentes atmosféricos.

A poluição atmosférica é realizada, portanto, por meio de poluentes atmosféricos que agridem a perfeita equação dos elementos integrantes da atmosfera. Tais agentes poluentes são lançados por meio das chamadas “emissões”, as quais, segundo Machado (2002), nada mais são que o “lançamento, na atmosfera, de poluentes que possam ofender a saúde, segurança e tranqüilidade de alguém, devendo ser medido na fonte emissora e não no local de recepção da substância poluidora¹⁷⁴”. Deve-se considerar, para fins de enquadramento da emissão como um ilícito (art. 38 da Lei de Contravenções Penais), apenas aquelas passíveis de causar um dano ao ser humano. Logo, não é qualquer emissão que caracteriza um ilícito, tal fato se dará quando houver a probabilidade de ofensa ao homem em função de sua abusividade. Se verificado sobre a óptica do art. 54, caput, da lei 9.605/98, trata-se de um crime de perigo abstrato, que independe do resultado, sendo suficiente à mera potencialidade de uma lesão a determinado bem jurídico; porém, havendo a “efetiva ocorrência de um dano à saúde da população ou que cause a retirada dos habitantes de uma área afetada” (art. 54, inciso II), irá tratar-se de um crime material, de dano.

Segundo Antônio Benjamim, o crime de perigo se consubstancia na mera expectativa de dano. Reprime-se para evitar o dano; basta a

174: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p.492.

mera conduta, independentemente da produção do resultado¹⁷⁵. Desta forma, mesmo que o ente poluidor realize suas atividades com todas as licenças ambientais necessárias para seu exercício regular, observando os limites de emissão estabelecidos pelos órgãos competentes, ainda assim, se houver a possibilidade de dano ao ser humano, poderá incidir na contravenção do art. 38 da L.C.P. e no art. 54 da lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais). Não se outorga licença para poluir. O princípio do poluidor pagador tem um cunho sancionatório sobre as atividades potencialmente poluidoras, como as de exploração e produção de petróleo e sendo a licença outorgada corretamente (de acordo com os novos padrões de qualidade do ar estabelecidos pela Resolução CONAMA 03/90), sem nenhuma irregularidade da Administração Pública, não poderá haver a responsabilidade solidária do ente outorgante (em virtude dos parâmetros insuficientes da licença) com o concessionário de E&P, haja vista o risco inerente ao exercício da atividade econômica de exploração e produção e os lucros, em regra superlativos, decorrentes dessa mesma atividade.

As emissões poluidoras da atmosfera são decorrentes, em regra, de fumaça, vapor ou gás (cujos maiores agentes emissores são as indústrias e os veículos automotores), conforme prevê o *caput* do art. 38 da L.C.P., podendo ter sua origem em fontes fixas, que ocupam uma área relativamente limitada, de natureza eminentemente industrial, facilitando assim sua medição, ou múltiplas (fixas ou móveis), quando se dispersam na comunidade, dificultando a localização da origem das emissões.

Entende-se por fumaça¹⁷⁶ a mistura de partículas coloidais sólidas (ou poeira), com gotículas de líquidos e vapores. O termo partícula representa toda matéria em estado de dispersão, sólida ou líquida, de determinado tamanho. Vapor é o gás condensável em CNTP (condições normais de temperatura e pressão), como o vapor d'água. Já o gás é aquela substância que não se condensa em CNTP, tendo como

175: BENJAMIM, Antônio Hermam V. Direito Penal do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 1, p. 103, 1992.

176: MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 493,494.

exemplos os óxidos de enxofre e o monóxido de carbono (decorrentes dos veículos). Os poluentes atmosféricos, segundo o seu estado físico, podem ainda ser subdivididos em¹⁷⁷:

“Poeiras - São pequenas partículas sólidas, com diâmetro de 0,1 a mais de 100 microns, originada de parcelas maiores, por processos mecânicos de desintegração, como lixamento, moagem, etc., ou poeiras naturais como o pólen, esporos etc.

Fumos - São partículas sólidas com diâmetro inferiores a um micron, formadas pela condensação de vapores de materiais sólidos, geralmente metais, e conseqüente solidificação. Normalmente este mecanismo é acompanhado de oxidação. Os fumos são inorgânicos. Exemplo: Fumos de óxidos de chumbo, de zinco, etc.

Neblina - A neblina é constituída de partículas líquidas de pequeníssimas dimensões, em suspensão no ar, originadas de um processo mecânico de subdivisão, como a nebulização.

Nevoeiro - São também partículas líquidas de pequeníssimas dimensões, em suspensão no ar, resultante da condensação de vapores.

Aerossol - São substâncias sólidas ou líquidas de tamanho microscópico, em suspensão no meio gasoso, sob forma particulada.

Névoa Fotoquímica - São produtos de reações foto químicas, geralmente combinados com um valor de água. As partículas são geralmente menores que 1,5 micrômetros.”

Já existem até mesmo associações entre os elementos supracitados, como o usualmente chamado *Smog*. O termo *Smog* resulta da fusão das palavras *smoke* (fumo) e *fog* (nevoeiro) e começou a ser notado na época da alta queima do carvão¹⁷⁸. Atualmente surgiu outra espécie de *Smog*, resultante de reações químicas entre o ozônio (O³) e os vários hidrocarbonetos emitidos para a atmosfera.

Considerando o risco inerente à sociedade, dada a facilidade de rápida difusão das emissões poluidoras, podemos afirmar que o ordenamento brasileiro, infelizmente, ainda não chegou ao nível de regulação ideal.

177: In: www.terraviva.pt/copacabana/3825/polatmot.htm. Acesso em 20/01/03.

178: In: <http://www.fe.up.pt/~nier/renovar/txt-poluicao.htm>. Acesso em 20/01/03.

Tal fato torna-se mais claro quando se procura a legislação que trate do assunto, já que, fora do campo penal (com a limitada previsão do art. 38 da L.C.P., do art. 54, caput e inciso II da lei de crimes ambientais e do art. 252 do C.P.), as previsões para a proteção da qualidade do ar ainda são incipientes. No terreno penal, o artigo 54 da lei 9.605/98 prevê a cominação de uma pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa, se tipificada no seu *caput* (crime de perigo abstrato) e de reclusão de 1 a 5 anos se no seu inciso II (delito material, de resultado). Já a aplicação do supracitado art. 38 fica limitada a uma pena de multa, desde que comprovado o elemento volitivo, e quanto ao art. 252 do C.P., que prevê uma pena mais incisiva, de um a quatro anos e multa, este foi elaborado com um cunho muito personalista, já que a comprovação do *animus* de poluir por parte de uma empresa é bem mais complicada do que de uma pessoa para com outra, limitando-se, desta forma, à probabilidade de uma responsabilização mais ampla.

No âmbito civil, tem-se como exemplo de legislação o decreto-lei 1.413/75, que dispôs sobre o controle de poluição do meio provocada por atividades industriais; a lei 6.803/80, que trata sobre a necessária compatibilização das emissões de poluentes com a proteção ambiental, nas áreas críticas de poluição, de acordo com o zoneamento industrial, a lei 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, tratando da defesa do ar de forma genérica e a lei 8.723/93 (c/c a lei 10.203/2001, a qual regulamentou os arts. 9 e 12 da lei 8.723/93), que estabelece limites de emissão e prazos de adequação para os fabricantes de motores, veículos e de combustíveis (como as refinarias de petróleo).

Apesar desta regulamentação esparsa e ainda incipiente (por ser muito genérica em certos casos e particular demais em outros), no que tange à fixação de padrões de qualidade do ar, já se tem um bom suporte legal na Portaria 231/76 (substituída pela Resolução CONAMA 03/90) do Ministério do Interior, de forma genérica e da Resolução CONAMA 10/89, sobre emissão de gases de escapamento de veículos (que são os maiores poluidores).

Consideram-se como padrão de qualidade do ar “os limites de medidas de concentração de poluentes atmosféricos, que, se ultrapassados, poderão afetar a saúde, segurança e bem estar da população,

bem como causar danos à água, à flora, à fauna, aos materiais e ao ambiente em geral¹⁷⁹”. A fixação destes padrões de qualidade, convém ressaltar, é de competência comum (art.23, VI, CF), entre a União, estados e municípios, devendo, porém, se já houver norma federal sobre o assunto, os estados e municípios respeitarem tais parâmetros, podendo agravá-los, mas nunca flexibilizá-los.

Deve-se ter em conta o fato de que o custo da industrialização e do próprio progresso em si da sociedade não se pode dar em função da total degradação do meio ambiente, porém, considerando ainda que a melhor alternativa para o desenvolvimento sustentável é um meio-termo entre a preservação e a industrialização, já que não se podem fechar as fábricas e mandar parar os automóveis e aviões, a diminuição da poluição tem de passar por um conjunto muito vasto de medidas, como, por exemplo: a instalação nas fábricas de catalisadores que retenham os fumos e os gases, podendo estes ser até reusados como fontes energéticas; utilização de tecnologias alternativas, que reduzam o consumo de energia, tornando a indústria menos poluidora; aplicação de catalisadores em todos os automóveis novos, de modo a diminuir o máximo de emissão de fumos e gases e a redução da quantidade de chumbo e enxofre nos combustíveis; obrigatoriedade de inspeções periódicas a todos os tipos de automóveis no que diz respeito aos níveis de poluição atmosférica e sonora, como já acontece em alguns países; e substituição de alguns produtos químicos industriais perigosos como, por exemplo, os que têm levado à destruição da camada de ozônio.¹⁸⁰

Considerando que no Brasil, quando se trata de poluição atmosférica na indústria do petróleo, não se pode deixar de analisar a situação da PETROBRÁS, no setor do *down-stream* especificamente, que é onde se tem as maiores taxas deste tipo de poluição, a referida empresa, em suas onze refinarias, realiza sistemas de tratamento para todos os seus efluentes. Foram desenvolvidos chaminés, filtros e outros dispositivos que evitam a emissão de poluentes atmosféricos e unidades de recuperação que retiram o enxofre dos gases cuja queima produziria o supracitado dióxido de enxofre.

179: SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.115.

180: MARTINS, Inês. Poluição Atmosférica, Causas e Consequências, in: www.horta.uac.pt/Projectos/Msubmerso/200102/atmosfera.htm. Acesso em 20/01/03.

Com relação a esta mesma empresa, não se pode esquecer que, a despeito de suas ações no sentido de minimizar a poluição emitida por suas refinarias, ainda há muito o que fazer, pois, casos como o da REPLAN (Refinaria de Paulínia) em 2002, que é a refinaria com maior capacidade de refino (cerca de 50.000 m³/dia ou 25% da capacidade de refino nacional) da PETROBRÁS¹⁸¹, quando está em desacordo com os princípios basilares do Direito Ambiental, quais sejam o da prevenção e da precaução, “lançou resíduos gasosos e material particulado na atmosfera, causando poluição e danos potenciais à saúde humana, de considerável monta (...)”¹⁸².

Considere-se ainda o avanço no processamento e comercialização do GNV (gás natural veicular) cuja combustão é mais limpa do que a dos combustíveis atuais, dispensando tratamento dos produtos lançados na atmosfera. A redução no índice de enxofre do diesel para níveis inferiores a 1%, adequando o combustível às exigências legais de controle da poluição atmosférica, e o fim do uso de chumbo tetraetila na gasolina, estão entre as medidas adotadas pela empresa para melhorar a qualidade do ar.

Considerando que realiza uma atividade potencialmente poluidora, a PETROBRÁS, que não é uma exceção nesse sentido, até mesmo pelos acidentes que já sofreu, como na baía de Guanabara (que foi um caso de poluição hídrica), com a Plataforma P-36 e que deliberadamente causou, como o da REPLAN, onde agiu com dolo eventual, ao preferir continuar com a queima irregular por flare (tochas) de emissões potencialmente poluidoras (como aquelas já analisadas no decorrer do estudo) para não interromper suas atividades de refino, independentemente das conseqüências ao ambiente, deve possuir uma atenção redobrada sobre a proteção que precisa conferir ao meio ambiente, não apenas porque qualquer “acidente” opere repercussões nos *media* de forma exagerada, mas também porque a prevenção e a precaução nas atividades realizadas são inerentes à indústria do petróleo.

181: Lançamento De Resíduos pela REPLAN, da PETROBRÁS. **Revista de Direito Ambiental**, 28/178.

182: Processo 466/1998 – Foro Distrital de Paulínia – Comarca de Campinas – j. 28.05.2002 – rela. Juíza de Direito Maria Izabel Caponero Cogan. Lançamento de resíduos pela refinaria de Paulínia (REPLAN), da PETROBRÁS. Poluição atmosférica em níveis danosos à saúde humana. Violação do art. 54 da lei 9.605/98. **Revista de Direito Ambiental**, 28/363.

5.5 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Visual

Pode-se definir poluição visual como qualquer tipo de “agressão” aos olhos da população. O lixo jogado em terrenos baldios, cartazes de campanhas políticas afixados em muros e pichação constituem bons exemplos de poluição visual que podem ser visualizados todos os dias, em praticamente todas as cidades do Brasil.

É válido ressaltar que a poluição visual não afeta tão-somente os olhos de um indivíduo isoladamente. Ela origina malefícios à população como um todo, nos mais diversos campos, seja prejudicando diretamente a segurança pública, ou contribuindo decisivamente para a redução das atividades relacionadas ao turismo ou negócios em geral. O fato, porém, de ela não ser tão divulgada e muito menos combatida, especialmente no Brasil, decorre das suas conseqüências serem mais de ordem psicológica do que física.

Em países da Europa, como um todo, e principalmente nos Estados Unidos, existem muitas leis que regulamentam e proíbem as pessoas de poluírem visualmente as cidades com cartazes ou *outdoors*, estabelecendo as mais diversas sanções para aqueles que porventura vierem a transgredir as normas ambientais relacionadas à poluição visual.

Nos últimos anos, houve significativo aumento de serviços postos à disposição do mercado consumidor, os quais, para sua instalação, necessitam da extensão de redes, que poderiam ser em sua maioria subterrâneas, porém quase sempre a opção feita é a aérea. São exemplos destes novos serviços a telefonia, as televisões a cabo, as infovias próprias para a Internet ou para ligações dos sistemas em rede. Além disso, também dependem de redes a energia elétrica, a água canalizada e o esgoto. Desta forma, o avanço tecnológico, o acelerado processo de ampliação das telecomunicações e os serviços que estão sendo postos à disposição do mercado consumidor que se encontra nas grandes cidades dão conta de um novo fato no qual o local privilegiado para implantação das redes aéreas e subterrâneas necessárias à efetivação dos mesmos é os municípios.

Estas questões se tornaram mais freqüentes após a privatização das empresas estatais e da concessão dos serviços públicos decorrentes da

reforma do Estado, combinadas com a abertura para a prestação de serviços públicos ao mercado consumidor. Isso porque a destinação de espaços nas cidades para implantação e ampliação das redes, especialmente destinadas às telecomunicações (telefonia fixa e celular ou rede para televisores a cabo) tem, de um lado, ocasionado problemas a serem enfrentados, como, por exemplo, a poluição visual, e, de outro, podem constituir importante fonte de recursos a serem revertidos aos cofres públicos municipais. As redes de infra-estrutura devem acompanhar o processo de planejamento municipal, tanto no crescimento de determinadas regiões da cidade, quanto nas limitações urbanas decorrentes das peculiaridades de cada espaço.

A implantação dos serviços públicos que necessitam de redes de infra-estrutura deve, necessariamente, estar compatibilizada com o processo de planejamento da cidade, cuja competência é municipal, a fim de se evitar que haja uma banalização da poluição visual.

Deste contexto - implantação de redes aéreas e subterrâneas para extensão de serviços - resultam questionamentos sobre a competência municipal para resolver esta questão, da possibilidade/impossibilidade da utilização do espaço aéreo (cabos suspensos por postes) para extensão das mesmas, da eventual remuneração do espaço público utilizado, bem como a natureza jurídica da relação entre o prestador do serviço e o município, entre outros.

Tal fato não pode ser tratado de forma diferente em relação à indústria do petróleo, especificamente com relação aos dutos responsáveis pelo transporte de gás natural e derivados do petróleo. Especificamente nesse setor, as autoridades públicas ainda não estão despertando para os problemas que a poluição visual pode trazer. A opção pela construção de gasodutos em áreas subterrâneas é adotada graças à menor probabilidade da ocorrência de acidentes envolvendo humanos, não sendo levado em conta, na maioria das vezes, a poluição visual que as construções metálicas ocasionariam, ao cortarem os campos despovoados das áreas rurais e as grandes cidades.

Apesar desse tipo de poluição não ter uma grande evidência na indústria do petróleo e gás natural, talvez em virtude da ausência de diplomas normativos que regulamentassem a matéria ou estudos doutrinários, tem-se que a poluição visual que mais pode ser evidenciada nesse setor eco-

nômico é aquela decorrente do desmatamento de áreas silvestres para instalação dos chamados “cavalos-de-pau”, instrumentos utilizados para a extração de petróleo em terras (chamada produção *on-shore*). Além do empreendimento que é fixado em determinada região, quando não se tratar de região com grande potencial petrolífero, onde se faz necessário à instalação de dezenas de “cavalos-de-pau”, a empresa produtora necessita desmatar uma extensa área, ainda durante a fase de exploração, para que se torne viável o estudo sísmico.

Tal desmatamento ocorria com muita frequência em épocas passadas, pois as tecnologias empregadas para o estudo sísmico ainda não se encontravam no mesmo nível de desenvolvimento dos dias atuais. Hodiernamente, o desmatamento que é efetuado para o estudo sísmico ocorre em escala bastante inferior a de épocas atrás, embora não se deixe de caracterizar totalmente a poluição visual.

Por outro lado, pode-se considerar também a poluição dos mares pelo derramamento de óleo, que além de provocar a poluição hídrica, a qual será estudada adiante, agride os olhos dos seres humanos, através da visualização da morte de um sem-número de espécies marinhas, sejam elas da flora ou fauna, como ocorrido recentemente com o naufrágio do navio petroleiro grego (Prestige), em águas da França e Espanha. Quanto aos prejuízos estéticos que podem ser causados ao meio ambiente em virtude de derramamento de óleo, o enquadramento correto em determinado tipo de poluição, seja marítima ou visual, é bastante subjetivo e depende de padrões culturais, dificilmente podendo ser plenamente definida em norma legal de forma unitária.

5.6 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Sonora

Como se pode observar, existem muitas formas de poluição, cada qual com seus efeitos danosos ao meio ambiente. Entre elas está a poluição sonora, que também pode trazer gravíssimos danos, principalmente ao ambiente humano. Na legislação ambiental, poluição, de forma genérica, é definida no art. 3º, inciso III, da Lei n.º 6.938/

81, como sendo a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, segurança e bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Um dos mais graves problemas urbanos contemporâneos é o representado pela poluição sonora, causada principalmente pelo excesso de ruídos gerados pela circulação de veículos e má localização de aeroportos, indústrias e comércio. Importante é ressaltar a particularidade da poluição sonora frente às demais formas de poluição, vez que seus efeitos negativos, em geral, são somente evidenciados ao longo do tempo, depois de repetidas propagações de ruídos. Corresponde ela a um conjunto de todos os ruídos provenientes de uma ou mais fontes sonoras, manifestadas ao mesmo tempo num ambiente qualquer.

Há que se fazer a distinção entre som e ruído, que não devem ser tidos como sinônimos, como é observado muitas vezes em revistas ou jornais. Preliminarmente, deve-se ter em mente que o “(...) termo ruído é utilizado para descrever um sinal acústico aperiódico, originado da superposição de vários movimentos de vibração com diferentes frequências, as quais não apresentam relação entre si¹⁸²”. O ruído ocorre quando existe um agente perturbador e desagradável, que muitas vezes pode variar de um indivíduo para outro, de acordo com fatores psicológicos de tolerância que cada um possui.

Se o sujeito, porém, sendo apenas afetado fisiologicamente pelo barulho, não se sente incomodado por ele, esse som não deixa de representar um ruído a partir do momento em que o receptor começou a sofrer os efeitos negativos, mas sim desde o início da emissão, segundo ensinamento do professor Paulo Afonso Leme Machado¹⁸³.

A distinção entre ruído e som é bastante sutil, podendo o primeiro ser enquadrado como uma espécie de som.

Enfim, pode-se dizer que ruído é aquele som que se apresenta entre o limite mínimo não agradável e suportável e o limite máximo desa-

182: Cf. Iêda Chaves Pacheco Russo. **Noções gerais de acústica e psicoacústica**. p. 36.

183: Cf. Paulo Afonso Leme Machado, “(...) valores de imissão dos ruídos são aqueles constatados na entrada das instalações receptoras de som” (ob. Cit., p. 421).

gradável insuportável. Deve-se registrar que nem sempre a emissão de um ruído configura a poluição sonora, deduzindo-se ser imprescindível a padronização de admissibilidade das emissões de ruídos, que englobe critérios alusivos à modificação do quadro urbano em função da instalação de estabelecimento ou continuidade de atividade potencial ou efetivamente ruidosa. Em outras palavras, os padrões utilizados para determinar os critérios identificadores da poluição sonora devem ser aptos a aferir precisamente a alteração de todo um campo acústico em função de uma certa fonte geradora de ruído.

O sistema jurídico brasileiro¹⁸⁴ instituiu, pela NBR 10.152, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, os índices-limite de níveis de pressão sonora acima dos quais a poluição necessariamente será configurada. Os limites de ruído, segundo a referida norma, são de 65 dB (A) no período diurno (7h/20h) e de 60 dB (A) no período noturno (20h/7h).

Apesar da existência dos índices pela citada NBR 10.152, da ABNT, o poder público e os agentes particulares, ao efetuarem os estudos de impactos ambientais, quase não têm dado importância ao aspecto sonoro, ou vêm tratando esse problema como algo secundário, não chegando a explorar todas as implicações dos geradores de ruídos no ambiente, detendo-se somente quase à poluição hídrica e atmosférica.

A poluição sonora, como salientado anteriormente, dá-se por meio do ruído, que é o som indesejado, sendo considerada uma das formas mais graves de agressão ao homem e ao meio ambiente. Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), o limite tolerável ao ouvido humano é de 65 dB (A). Acima disso o nosso organismo sofre de estresse, o qual aumenta o risco de doenças, como a surdez precoce, insônia, neurose e neurastenia, entre outras seqüelas ocasionadas pelo ruído excessivo. Com ruídos acima de 85 dB (A), aumenta o risco de comprometimento auditivo. Sabe-se também que, quanto maior o tempo de exposição, maior será o risco de a pessoa sofrer danos. Quanto a estes, dois fatores são determinantes para a sua amplitude: o

184: Por meio do item II, da Resolução do CONAMA 1/90, "II – São prejudiciais à saúde e ao sossego público, para fins do item anterior os ruídos com níveis superiores aos considerados aceitáveis pela norma NBR 10.151 – Avaliação do Ruído em Áreas Habitacionais visando o conforto da comunidade, da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT".

tempo de exposição e o nível do barulho a que se expõe a pessoa ou pessoas, sendo de se observar que cada caso tem suas características e seu grau de conseqüência, o que exige estudos específicos.

Se a poluição sonora é restrita a uma determinada região ou área, o problema pode ser considerado localizado e às vezes de pequena proporção, mas, quando ela atinge grande parte da cidade, como no caso de trânsito intenso e corredores de tráfego, a questão passa a ser mais ampla e generalizada, pois, além de ofender os moradores próximos às vias públicas barulhentas, chega também aos que passam por elas, tornando-se assim um problema de saúde pública.

Outro aspecto interessante a ser invocado refere-se aos interesses que são prejudicados quando se pratica a poluição sonora. Tal poluição poderá afetar não somente os interesses individuais homogêneos, que são aqueles cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é perfeitamente divisível, mas também os interesses difusos (onde os titulares dos direitos são indetermináveis, sendo esse direito irrenunciável e seu objeto indivisível) e coletivos (interesses comuns a uma coletividade de pessoas e somente a elas, enquanto exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo).

A poluição sonora causada por um morador de apartamento ao seu vizinho do andar inferior pela utilização de um instrumento musical afetará evidentemente o interesse individual subjetivo, cuja titularidade é exclusiva daquele que se entende prejudicado (cf. art. 1.277 do Código Civil em vigor). Por outro lado, tem-se que o som emanado por certo estabelecimento (casa noturna, restaurante, bares ou similares) em determinado local afetará não mais um indivíduo isoladamente, mas um grupo limitado de vizinhos que se sentirão prejudicados no seu direito à tranqüilidade. Nesse caso, é possível afirmar a existência de interesses individuais homogêneos, ou seja, aqueles de origem comum, compartilhados por pessoas que se encontram unidas pela mesma situação de fato. Não são coletivos porque seus titulares não se encontram unidos por uma relação jurídica. Tampouco são difusos porque os interesses são divisíveis e quantificáveis em face de seus titulares, os quais integram um grupo determinado ou determinável de pessoas.

Não se pode descartar, porém, que poderá ocorrer a possibilidade dos moradores do bairro estarem organizados por meio de associação

cuja pretensão, dentre outras, seja sua tranqüilidade e sua qualidade de vida. Neste caso, restará caracterizado o interesse coletivo.

Observa-se também a possibilidade dos interesses difusos serem afetados quando ocorre o funcionamento de um aeroporto em zona urbana ou, ainda, de vários caminhões de uma empresa publicitária, os quais propagam certa música em níveis acima do permitido, por diversos bairros de uma cidade, no intuito de chamar a atenção dos consumidores.

Na área trabalhista, uma das principais causas da incapacidade funcional tem sido a perda da audição pela ocorrência do excesso de barulho no ambiente de trabalho, ou seja, pela poluição sonora a que se expõe o trabalhador. No âmbito doméstico, a poluição sonora ocorre pela emissão de ruídos acima das especificações produzidas por eletrodomésticos. A Norma Regulamentadora n.º 15, editada pelo Ministério do Trabalho, em seu anexo II, prescreve os limites para tolerância de ruídos suportáveis pelo trabalhador.

Além das normas até aqui destacadas, apontam-se algumas resoluções do CONAMA sobre a matéria, sendo a mais importante a Resolução CONAMA n.º 1/90 (estabelece critérios, padrões, diretrizes e normas reguladoras da poluição sonora), seguidas das Resoluções n.ºs 2/90, 1/93, 2/93, 8/93, 20/94 e 17/95.

No que se refere a alguma espécie de infração ocasionada por poluição sonora aplicada à indústria do petróleo e gás natural, observa-se um campo de incidência bastante discreto nessa área de atividade econômica, haja vista que a poluição sonora está circunscrita basicamente ao âmbito municipal, ao passo que a produção petrolífera se opera em terrenos da União distantes muitas vezes do continente, praticamente fugindo do âmbito de atribuições da edilidade.

Deve-se perquirir, porém, se realmente poderá haver poluição sonora em decorrência da perfuração de poços de petróleo. É um tema ainda não regulamentado especificamente pelas portarias normativas editadas pela Agência Nacional de Petróleo, mas que certamente abrangem o Estudo de Impacto Ambiental e posterior Relatório de Impacto Ambiental que são realizados antes mesmo de se ter a exploração e produção de um determinado bloco petrolífero.

Em tempos passados, particularmente relativamente à produção em terras, essa espécie de poluição reclamava o uso de equipamentos especiais aos trabalhadores, chamados *head phones* (protetores auriculares), em virtude das explosões que se faziam necessárias para se realizar os estudos de sísmicas em determinadas regiões, a fim de aferir a existência de petróleo ou não, bem como o melhor local para se efetuar a posterior perfuração.

Nos dias de hoje, com o desenvolvimento das técnicas de exploração e produção de petróleo, tal espécie de poluição pouco aflige aqueles que trabalham nesse setor, graças ao grande desenvolvimento tecnológico da indústria petrolífera nos últimos tempos.

Apesar de todo o desenvolvimento, é importante destacar o fato de que nem todas as empresas que operam no setor têm o acesso efetivo às benesses que a tecnologia oferece, sendo imprescindível a existência de lei específica que preveja alguma espécie de sanção específica para aquele agente que cause poluição sonora. Poder-se-ia até aplicar às atividades econômicas, como um todo, onde certamente aquelas relacionadas ao petróleo e gás natural também se incluiriam, o art. 59 da Lei de Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605/98). Tal dispositivo, porém, foi vetado pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso, com a justificativa de que a Lei de Contravenções Penais já faz previsão, em seu art. 42 (contravenção da perturbação do trabalho ou do sossego alheio), de norma semelhante, sendo esta última até mais abrangente do que aquela prevista na Lei de Crimes Ambientais, o que certamente inviabilizaria a aplicação prática do revogado art. 59 desse diploma legal.

Prescreve o art. 42 da Lei de Contravenções Penais (LCP):

Art. 42. Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios:

I com gritaria ou algazarra;

II exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;

III abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;

IV provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem guarda:

Pena: prisão simples, de 15 (quinze) a 3 (três) meses, ou multa.

A objetividade jurídica da citada contravenção é a paz pública. O sujeito passivo pode ser qualquer pessoa, não exigindo o delito característica específica do agente. O sujeito passivo é a coletividade, inexistindo a contravenção se o fato atinge somente uma pessoa. Como o próprio tipo contravençional prevê, a conduta típica consiste em causar perturbação à tranqüilidade das pessoas mediante gritaria ou algazarra, exercício de profissão ruidosa, abuso de instrumentos sonoros ou sinais acústicos e provocação de barulho por intermédio de animais. Há a consumação com o ato de perturbar o trabalho ou o sossego alheios (*caput*). A tentativa é impunível (conforme art. 4º da LCP). O elemento subjetivo do tipo é o dolo, caracterizado pela vontade livre e consciente de perturbar o sossego ou o trabalho alheios. Na hipótese do inciso II, segundo Damásio de Jesus¹⁸⁵, “deve abranger o conhecimento de que a conduta está sendo realizada em desacordo com as prescrições legais. No caso do inciso III deve alcançar a consciência de que o comportamento é abusivo”.

5.7 Infrações Penais Ambientais Específicas da Poluição Hídrica

5.7.1 Considerações Gerais

O conceito de poluição hídrica foi definido pelo Decreto-lei n.º 73.030, em seu art. 13, §1º, que a denomina quando ocorre “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas da água, que possa importar em prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar da população, causando dano à fauna e à flora, ou comprometendo o uso para fins sociais e econômicos”.

Do conceito acima exposto, verifica-se que a poluição hídrica poderá ocorrer em diferentes locais, como em áreas marítimas, lacustres ou fluviais. Nada impede, porém, que determinada lei específica preveja a poluição hídrica de forma particularizada, incidindo apenas em um dos mencionados ambientes.

185: *In Lei das Contravenções Penais Anotada*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 140.

Nem sempre a água recebeu o mesmo tratamento legislativo com o passar dos tempos. O primeiro diploma legal específico, no Brasil sobre a questão das águas na esfera federal foi o Decreto 24.643, de 10.07.1934, que instituiu o Código de Águas, já fazendo menção, embora de forma tímida, à prevenção da poluição, considerando ilícito que alguém conspurcasse ou contaminasse as águas que não consumisse em prejuízo de terceiros e determinando que os trabalhos necessários ao retorno de tais águas à salubridade seria executado às custas dos infratores, sem prejuízos de eventuais sanções penais e administrativas, respondendo ainda o infrator pelas perdas e danos que causasse (art. 109 e 110).

Posteriormente, o decreto-lei 221, de 28.02.1967, o qual instituiu o Código de Pesca, trouxe em seu art. 37 a primeira proibição de lançamento nas águas, de forma a torná-las poluídas, de efluentes de redes de esgoto e dos resíduos industriais líquidos e sólidos. O parágrafo primeiro do mesmo artigo trazia ainda o primeiro conceito legal de poluição da água, considerando-a como “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas das águas, que possa constituir prejuízo, direta ou indiretamente, à fauna e flora aquáticas.”

Contemporâneo do diploma acima, o Decreto-lei 227, de 28.02.1967, instituiu o Código de Mineração, ao qual nos referimos em item anterior, que impunha ao titular da concessão de lavra as obrigações de evitar a poluição de água que possa resultar dos trabalhos de mineração (art. 47, XI) e de proteger e conservar as fontes, bem como utilizar as águas segundo os preceitos técnicos, quando da exploração de jazidas e fertilizantes (art. 47, XII), imputando aos infratores penalidades administrativas que podem resultar na perda da autorização da pesquisa ou concessão de lavra. Importante é ressaltar que, nos trabalhos de mineração, se for verificado dano ao meio ambiente, está ainda prevista, pelo art. 18 da Lei n.º 7.805/99, a suspensão temporária ou definitiva dos trabalhos de lavra.

Em relação aos mares, em 17.11.1967, foi promulgada a Lei n.º 5.357, que proibia o lançamento de detritos ou óleos, por parte de embarcações ou terminais de qualquer natureza, nas águas que se encontram dentro de um raio de seis milhas marítimas do litoral brasileiro. A mesma proibição vigora com relação aos lagos, rios e

outras espécies de águas, prevendo-se a aplicação de multas de até 200 (duzentas) vezes o salário mínimo para os terminais e 2% (dois por cento) do valor desse mesmo salário, por tonelada de arqueação¹⁸⁶ ou fração, para as embarcações. A referida lei não mais se encontra em vigor, sendo expressamente revogada pela recente Lei n.º 9.966, de 28.04.2000, que faz a previsão da revogação em seu art. 35. Muitas condenações por poluição hídrica ocasionada por derramamento de óleo, porém, particularmente relacionadas à indústria do petróleo, foram fundamentadas com base na lei revogada, como se pode observar no exemplo abaixo:

Administrativo. Poluição. Lei n. 5.357/67. As provas dos autos são suficientes para comprovar que o navio Bailadila derramou óleo na baía de Sepetiba, devendo ser mantida a multa imposta com base na Lei n. 5.357/67. (TRF - 2ª Região, apelação cível n. 91.02.00275-2-RJ, Rel. Juíza Tânia Heine, 1ª Turma, j. 8/5/91).

Com o advento da Lei n.º 6.938, de 31.08.1981, e a criação da Política Nacional do Meio Ambiente e de instrumentos e órgãos para implantá-la, o problema da proteção e preservação do meio ambiente aquático e de instrumentos e órgãos para implantá-lo foi enfim atacado de frente no plano nacional. Os recursos hídricos foram lembrados em seu art. 2º, II, prescrevendo-se a racionalização do uso do solo, do subsolo, do ar e das águas, como um dos princípios ao qual deve atender essa política, impondo-se também a obrigatoriedade de assegurar e proteger o meio ambiente.

É de se ressaltar também a Lei n.º 9.433, de 08.01.1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criando o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos; a Lei n.º 9.966/2000, já citada no parágrafo anterior, a qual dispõe sobre a preservação, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas

186: Medida da capacidade dos espaços internos de uma embarcação mercante, para efeito de pagamento de certos impostos.

sob jurisdição nacional; e a Lei n.º 9.984, de 17.07.2000, que dispõe sobre a criação da Agência Nacional de Águas (ANA), entidade federal de implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e de coordenação do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos.

Dentre os órgãos criados para implementação da referida política, estão o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, que possui a competência para deliberar sobre as normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à qualidade de vida. Entre essas competências normativas do CONAMA, está a de disciplinar a utilização racional dos recursos naturais, especialmente os hídricos. O resultado disso foi a edição das chamadas Resoluções do CONAMA, instrumentos normativos que permitem a rápida disciplina de certos aspectos de proteção ambiental, sem a necessidade da edição de lei, conferindo, assim, agilidade a tal proteção.

Merecem destaque algumas dessas resoluções editadas pelo CONAMA, por se voltarem à proteção das águas. São elas: a) a Resolução CONAMA 04, de 18.09.85, que define como reservas ecológicas as florestas e demais formas de vegetação natural situadas em faixas ao longo dos rios, lagoas, lagos, represas e nascentes; b) Resolução CONAMA 20, de 16.06.1986, que efetua a classificação das águas doces, salobras e salinas em território nacional, dispondo ainda sobre critérios e parâmetros de emissão e proibindo o lançamento de poluentes nos mananciais subsuperficiais; c) Resolução CONAMA 05, de 15.06.1988, que sujeita ao licenciamento, pelos órgãos de proteção ambiental, das obras de sistemas de abastecimento de águas, esgotos sanitários, sistemas de drenagem e de limpeza urbana; e d) Resolução CONAMA 09, de 31.08.93, que proíbe o descarte de óleo lubrificantes em águas superficiais e subterrâneas, no mar territorial, nos sistemas de esgoto ou de evacuação de águas residuais.

5.7.2. Aplicabilidade da Lei Brasileira nos Mares

São consideradas águas sob a jurisdição nacional, nos termos do art. 3º da Lei 9.966/2000, as águas interiores compreendidas entre a costa e a linha-de-base reta, a partir de onde se mede o mar territorial, as dos portos, as das baías, as dos rios e de suas desembocaduras, as

dos lagos, das lagoas e dos canais, a dos arquipélagos, as águas entre os baixios a descoberto e a costa; e as águas marítimas, todas aquelas sob a jurisdição nacional que não sejam interiores.

O Estado exerce sua soberania em relação a seu mar territorial, que é a faixa que compreende doze milhas marítimas, medidas a partir de uma linha de base, determinada de acordo com a Convenção das Nações Unidas sobre Direito do Mar – Convenção da Jamaica – assinada em Montego Bay, em 1982, sendo incorporada ao ordenamento jurídico pátrio com o *status* de lei ordinária. Segundo o art. 27.1, “a”, da referida convenção, não será exercida a jurisdição penal a bordo do navio estrangeiro, que passe pelo mar territorial, para reprimir infração criminal praticada a bordo deste navio, salvo nos casos de ter a infração criminal consequência para o Estado costeiro (como se evidencia no caso de poluição hídrica), ou perturbar a infração criminal a paz do país ou a ordem do mar territorial (art. 27.1, “b”).

A zona contígua corresponde à largura de 24 (vinte e quatro) milhas marítimas, medidas a partir da mesma linha de base utilizada para a demarcação do mar territorial. Dentro da zona contígua, o Estado poderá tomar as medidas de fiscalização necessárias para prevenir e sancionar infrações às suas leis e regulamentos aduaneiros, fiscais, de imigração ou sanitários, que se cometem em seu território ou no mar territorial, o que inclui leis penais e ambientais.

A zona econômica exclusiva é a faixa de largura igual a 200 (duzentas) milhas marítimas, medida a partir da linha de base utilizada para determinação do mar territorial. No que diz respeito à proteção ambiental, uma das preocupações da Convenção da ONU sobre os Direitos do Mar foi restringir a limitação ao poder soberano do Estado, existindo a possibilidade de o Estado brasileiro agir, dentro da zona econômica exclusiva, isto é, além de seu mar territorial, para fazer cumprir sua legislação ambiental, uma vez que acidentes nessas águas têm reflexos em suas atividades de pesquisa e em seus recursos naturais, com um todo.

5.7.3 Crime de Poluição Relacionado aos Recursos Hídricos

A água é um dos elementos que compõe o meio ambiente, o que permite que seja aplicado a este recurso o disposto no art. 225, *caput*, da Constituição Federal (CF) e seu § 3º. A relação entre a água e o

meio ambiente, contudo, não é tão perfeita como parece, já que se formos analisar a natureza jurídica de cada um, observaremos que a água é um bem corpóreo, enquanto o meio ambiente é um bem incorpóreo, como bem nos ensina a administrativista Lúcia Valle Figueiredo¹⁸⁷.

Assim, constituindo a água elemento integrante do meio ambiente natural, cuja tutela está obrigado o poder público, há de reafirmar que o caminho lógico para que os Estados exerçam seu poder-dever no campo das águas é aquele do exercício de sua competência concorrente para legislar sobre conservação da natureza, defesa dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição (art. 24, IV, CF), ou seja, via legislação suplementar. Também não há de fazê-lo pelo exercício da competência comum (material) para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas (art. 23, VI).

A dominialidade pública da água, afirmada pela Lei n.º 9.433/97, logo em seu primeiro artigo¹⁸⁸, não transforma o Poder Público estadual e federal em proprietário da água, mas torna-o gestor desse bem, no interesse de todos. Não se trata de bem dominial do Poder Público, de vez que a água não integra o patrimônio privado do ente público.

Considera-se que a água está poluída quando não é adequada ao consumo humano, quando os animais aquáticos não podem viver nela, quando as impurezas nela contidas tornam desagradável ou nocivo seu uso recreativo ou quando não pode ser usada em nenhuma aplicação industrial, como salientado anteriormente.

A Lei de Crimes Ambientais (Lei Ordinária Federal n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), dispendo sobre as diversas sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, prescreve, particularmente em seu art. 54, um tipo penal relacionado à poluição hídrica, a seguir transcrito:

Art. 54. Causar Poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

187: FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Curso de Direito Administrativo. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

188: Segundo tal dispositivo legal, tem-se: “art.1º. A Política Nacional dos Recursos Hídricos baseia-se nos seguintes fundamentos: I – a água é um bem de domínio público.” (Lei n.º 9.433/1997).

Pena – reclusão de 1 a 4 anos e multa.

§1º Se o crime é culposo:

Pena – detenção, de 6 meses a 1 ano, e multa.

§2º Se o crime:

I (omissis);

II (omissis);

III causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

IV dificultar ou impedir o uso público das praias;

V ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos:

Pena – reclusão, de 1 a 5 anos. (...) (grifo nosso)

Cuida-se de crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, sendo que o sujeito passivo é a coletividade, em razão da natureza difusa da conduta tipificada. O autor da conduta é o poluidor, valendo o conceito do art. 3º, IV, da Lei 6.938/81, considerado esse como a pessoa física ou jurídica, de Direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente por atividade de degradação ambiental. Pela redação da Lei 9.605/98, também é sujeito ativo aquele que deixa de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível (§3º do art. 54), conduta esta não tipificada na lei anterior.

A conduta-núcleo do tipo é “causar poluição”. Causar significa “provocar, motivar, originar, produzir”¹⁸⁹. Produzir poluição é, portanto, a conduta proibida no preceito em estudo, causar poluição, que é o mesmo que poluir, do latim *polluere*, que tem o sentido de sujar, corromper, tornando prejudicial à saúde.

Quanto ao elemento subjetivo, admitem-se as formas dolosa e culposa, ocorrendo, respectivamente, quando o agente pretender causar poluição de qualquer natureza, expondo a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal (dolo direto), ou ainda quando tenha assumido tal risco (dolo eventual). O dolo poderá ser de dano ou de perigo, como se verá adiante. A forma culposa do crime em foco

189: *Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa*, 2ª ed., Nova Fronteira, p. 372.

(§1º) é admissível em qualquer de suas modalidades, imprudência, negligência ou imperícia.

Quanto ao momento consumativo, há que se fazer uma divisão em duas etapas: a primeira parte se deve a um crime de dano (ou de resultado) e de perigo: “causar poluição em níveis tais que resultem em danos à saúde humana” (crime de dano) e causar poluição em níveis tais “que possam resultar em danos à saúde humana” (crime de perigo). Já a segunda parte descreve tão-somente crime de dano, pois tipifica a conduta poluidora que, em níveis tais, provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

Assim, o crime de poluição, na sua forma simples, pode ser de dano e material e de perigo ou formal, ou também chamado de consumação antecipada nesta última hipótese. Contenta-se a lei com o simples surgimento do perigo, bastando o comportamento perigoso, apto a causar dano, para o aperfeiçoamento do delito, independentemente da ocorrência ou não de efetivo dano ao bem protegido pela lei, porque esta criminaliza o comportamento poluidor que possa resultar em dano à saúde humana. E, nas demais hipóteses previstas no tipo, opera-se a consumação com a ocorrência dos resultados expressamente delineados na lei (crime de dano ou resultado e material): danos à saúde pública, mortandade de animais ou a destruição significativa da flora. Em sua forma qualificada pelo resultado, é igualmente crime de dano e material, sendo imprescindível a ocorrência de um dos resultados previstos no §2º para operar a consumação. Neste último caso, o legislador exige um resultado.

É possível a tentativa de crime de poluição, pois se trata de crime plurissubsistente. Somente com relação à sua forma simples (*caput*), contudo, nos casos do §2º quando o agente houver atuado com dolo em todos os seus elementos integralizadores. Se o resultado agregado ao tipo básico ocorrer a título de culpa, não há que se falar em tentativa de crime de poluição qualificado pelo resultado, ante a impossibilidade da existência tentativa de crime preterdoloso, vez que tem como componente seu a culpa.

O §2º do art. 54 prevê pena mais severa quando ocorrer resultado mais grave do que aquele previsto no tipo fundamental. Tem-se, pois, que o dispositivo cuida do crime de poluição qualificado pelo resultado. Tais resultados podem ser chamados de eventos qualificadores,

que são acrescidos ao tipo básico, simples, fundamental, e podem ocorrer por dolo ou culpa.

Questão controvertida que pode surgir é saber se existe conflito normativo entre o disposto no art. 54 da nova lei (crime de poluição) e o art. 271 do Código Penal, que trata da poluição de água potável. Posição mais correta é aquela que observa cada caso concreto, com ênfase na sua particularidade: se a poluição se referir à água potável, logicamente será aplicado o dispositivo previsto no Código Penal, em razão do princípio da especialidade, onde a norma mais específica afasta o campo de incidência da norma genérica; do contrário, se a poluição for evidenciada em outro tipo de água, que não a potável, aplica-se a norma genérica prevista no art. 54 da Lei de Crimes Ambientais.

5.7.4 Poluição hídrica e a Indústria do Petróleo e Gás

Embora o petróleo seja uma substância natural, ao ser introduzido em ambiente aquático, comporta-se como uma substância estranha, causando um grave desequilíbrio. Além de poluir as águas e areias, impossibilita a utilização da praia pelos banhistas. Tem o petróleo efeitos danosos sobre o meio ambiente marinho.

Esses derramamentos ocorrem por meio dos acidentes com os navios petroleiros ou a lavagem de seus motores e reservatórios diretamente na água. Sendo menos denso que a água, o petróleo flutua sobre ela. A camada escura de óleo na superfície da água impede a penetração do oxigênio do ar e da luz do sol. Sem oxigênio, os peixes não podem viver e sem a luz as plantas não podem realizar fotossíntese.

Além disso, o petróleo adere às brânquias dos peixes, quando estes, impossibilitados de respirar no interior das águas, vão buscar oxigênio na superfície, impedindo-os de respirar e matando-os por asfixia. O petróleo também adere às penas das aves aquáticas, impedindo que voem. Os mangues também são afetados pelo petróleo, matando os filhotes de várias espécies.

O mais intrigante é que as causas que originam o derramamento de petróleo são relativamente simples, podendo ser perfeitamente evitadas. Ademais, ao contrário do que se pensa, os acidentes envolvendo navios e os dutos que conduzem petróleo e seus derivados não são os principais responsáveis pelo número de óleo derramado em águas ma-

rítimas. É evidente que eles contribuem para a propagação da poluição hídrica, porém, os principais causadores da poluição dos mares por petróleo são as atividades de rotina, como a lavagem dos tanques dos navios em alto mar, onde não se mensura precisamente a quantidade de óleos é despejado no oceano nessas operações frequentes.

5.8 Conclusão

Diante dos estudos realizados no âmbito deste trabalho, percebe-se de pronto a importância de cada vez mais se implementar a estrutura jurídico-penal no campo ambiental como forma de se alargar as ferramentas de fiscalização e repressão aos agentes causadores de danos ao meio ambiente. Neste sentido, a tipificação criminal das condutas que contribuam para a degradação ambiental, complementando-se a simples estrutura punitiva administrativa, sem dúvida, constituiu-se como marco fundamental nesta necessária tentativa do homem de se proteger de si mesmo, para que possa viver de forma mais harmônica e funcional com o seu Planeta e propiciar uma vida mais saudável e equilibrada das futuras gerações que aqui habitarão.

De fato percebeu-se a potencialidade poluidora das atividades de mineração (independentemente dos tipos de minérios explorados) em todos os seus ramos de atuação, sempre trazendo consigo grandes interferências ao meio ambiente, muitas vezes com sérias e imprevisíveis conseqüências ao ecossistema, seja ele terrestre, hídrico (lacustre, fluvial ou marítimo) ou até mesmo atmosférico. Neste cenário, constata-se a interferência da chamada indústria do petróleo no referido equilíbrio ambiental, com a presença de atividades de risco encontradas em quase todas as etapas da cadeia produtiva da indústria, desde o *down-stream* (com a pesquisa sísmica e a própria produção) até o *up-stream* (com seus complexos sistemas de transportes, refino e distribuição), tendo como sua principal marca e exemplo de impacto ambiental a poluição decorrente dos derrames e vazamentos de petróleo nos mais variados ambientes.

A legislação atualmente existente no âmbito nacional e aplicável à matéria das infrações penais ambientais específicas da mineração, da poluição atmosférica, sonora, visual e hídrica não ficam a desejar quando comparadas às melhores disposições dos ordenamentos de outros países, estando, entretanto, à espera de plena aplicabilidade e melhorias técnicas no âmbito dos processos de fiscalização e comprovação dos referidos delitos.

Percebemos, entretanto, a necessidade de se realizar melhorias na estrutura normativa penal e ambiental quando visualizadas no âmbito das peculiaridades e necessidades específicas das atividades petrolíferas, que ensejam tratamentos adequados e uma fiscalização cada vez mais ampla e efetiva, principalmente em decorrência do potencial de agressão destas atividades e do número cada vez crescente de empresas atuando neste setor da economia após a abertura do mercado nacional, com o fim do monopólio da PETROBRÁS sobre a exploração e produção de petróleo no Brasil.

Como salientado, no que se refere às regulações específicas para a indústria do petróleo, tem-se percebido uma importante atuação da Agência Nacional do Petróleo (ANP), juntamente com os principais órgãos ambientais nacionais, principalmente o IBAMA, no sentido de incrementar tais especificidades, além das disposições genéricas ambientais em curso. Neste sentido, a Resolução do CONAMA de número 23, de 07 de dezembro de 1994, ao regulamentar a matéria das atividades de E&P (exploração e produção) da indústria do petróleo deu um significativo passo, estabelecendo procedimentos específicos elaborados a partir das regras gerais sobre o licenciamento ambiental. Foram instituídas licenças e estudos ambientais próprios às atividades de exploração e lavra de jazidas de combustíveis líquidos, como a perfuração de poços para a identificação das jazidas e suas extensões, a produção para pesquisa sobre a viabilidade econômica da jazida e produção efetiva para fins comerciais.

No cenário tecnológico a cada dia surgem procedimentos e técnicas capazes de melhorar os níveis de segurança destas atividades, contribuindo tais avanços para o aprimoramento da indústria no aspecto da preservação ambiental e diminuindo os riscos operacionais do setor, o que efetivamente reflete numa melhora significativa dos índices de acidentes ambientais e danos aos ecossistemas atingidos,

tanto no aspecto quantitativo quanto no qualitativo. Evidentemente, tais investimentos e soluções precisam continuar existindo em níveis cada vez maiores, visando a consolidar esta tendência do setor e buscando atingir um patamar satisfatório, onde tais investimentos estejam em sua totalidade empregados na prevenção dos acidentes e não na recuperação do meio atingido ou nas indenizações e multas decorrentes.

Sem dúvida alguma, é possível a adequação das atividades da indústria do petróleo e gás com as necessidades e exigências ambientais, principalmente quando levada em consideração a gigantesca dependência que a sociedade atual mantém dos hidrocarbonetos, tanto no aspecto energético como químico, estando tudo na capacidade do homem de se organizar e balancear as duas necessidades, a econômica e a ecológica. E, neste sentido, o Direito tem um papel fundamental, construindo os mecanismos necessários ao enfrentamento destas questões de forma segura, rápida e eficiente, sem comprometer os interesses econômicos, mas, principalmente, sem negligenciar na sua função de zelar pela própria sustentabilidade do convívio humano organizado sobre este planeta.

5.9 Referências Bibliográficas

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BENJAMIM, Antônio Hermam V.. *Direito Penal do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor 1/103, São Paulo: RT, 1992.

BUGALHO, Nelson Roberto. *Crime de Poluição, do art. 54, da Lei 9.605/98*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 03, vol. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set. 1998.

CARNEIRO, Ricardo. *Direito Ambiental: Uma Abordagem Econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

COGAN, Maria Izabel Caponero. *Sentença: Lançamento De Resíduos pela REPLAN, da PETROBRÁS. Processo n. ° 466/1998 – Foro Distrital de Paulínia, Comarca de Campinas/SP*. in: Revista de Direito Ambiental 28/178.

- CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos Ecológicos: A Lei Ambiental comentada artigo por artigo. Aspectos penais e processuais penais*. 2ª Ed. atual. São Paulo: Atlas, 2002.
- CONSTANTINO, Carlos Ernani. *Delitos Ecológicos. A Lei ambiental comentada artigo por artigo. Aspectos penais e processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2003.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FRANGETTO, Flávio Witkowski. *Direito à qualidade sonora*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 05, vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set. 2000.
- FRONTINI, Ana Paula et alí. *A poluição sonora e o ministério público*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 04, vol. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 1999.
- GOMES, Sebastião Valdir. *Direito Ambiental Brasileiro*. 1ª Ed. Porto Alegre: Ed. Síntese, 1999.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- _____. *Da Poluição e de outros crimes ambientais na Lei 9.605/98*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 04, vol. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun. 1999.
- MARTINS, Inês. *Poluição atmosférica, Causas e Conseqüências*, in: www.horta.uac.pt/Projectos/Msubmerso/200102/atmosfera.htm. Acesso em 20/01/03.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: RT, 2000.
- MORAES, Luís Carlos da Silva de. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2002.
- PEREIRA, Rodrigo de Mesquita. *Aspectos legais da proteção dos recursos hídricos – uma análise da legislação em vigor*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 01, vol. 03. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set. 1996.
- PRADO, Luís Regis. *Crimes Contra o Meio Ambiente*. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2001.
- RUSSO, Iêda Chaves Pacheco. “Noções Gerais de Acústica e psicocústica”. PAIR—Perda Auditiva Induzida pelo Ruído. Org. Alberto A. Nudelman, Everardo A. da Costa, José Seligman, Raul N. Ibanez. Porto Alegre: Bagagem Comunicação, 1997.
- SCHEIBE, Virgínia Amaral da Cunha. *O regime constitucional das águas*. In Revista de Direito Ambiental. Ano 07, vol. 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan/mar. 2002.
- SERRA, Silvia Helena. *Direitos Minerários: Formação, condicionamentos e extinção*. Signus Editora.
- SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

6 Exploração de Petróleo em Área Urbana

**Ilia Freire Fernandes Borges
Luciana Queiroz Lopes de Melo Martins
Lydia Maria Cruz de Castro**

6.1 Novo Panorama Jurídico do Setor Petroliífero no Brasil

Em tempos pretéritos, foi possível vislumbrar a figura do “Estado-provedor”, o qual atuava ativamente na conjuntura sócio-político-econômica mediante o instrumento da *participação*, objetivando instituir entidades, de que são exemplos empresas e fundações, destinadas a, em seu nome, prestar serviço público ou desenvolver atividade econômica. No contexto atual, entretanto, pugna-se pela implementação do denominado *Estado mínimo* para a feitura de novo pacto social, pois, conforme adverte Maria D’Assunção Costa Menezello (2000; p.47), “*abandonamos a idéia de o Estado ter obrigações de produzir bens e serviços, para conceber como tarefas de Estado apenas as indelegáveis por sua própria natureza, tais como a saúde, a educação e a segurança pública*”.

Em sede petrolífera, a diminuição das atribuições estatais foi motivada, na óptica de Paulo Valois Pires (2000; p.116), “*por uma tendência que se verificou, a partir da década de 80, em alguns países ocidentais (...) que preconizava o fim do papel intervencionista do Estado nas atividades produtivas*”.

No plano fático, foi pela edição da Emenda Constitucional nº 09, de nove de novembro de mil novecentos e noventa e cinco – responsável pela nova redação conferida ao artigo 177 da Constituição Federal de 1988 – que o Estado principiou o seu afastamento das atividades de exploração petrolífera, concomitantemente à implantação das bases de regulamentação do mercado.

A Emenda Constitucional em apreço, cujo processo de aprovação iniciou-se por meio da proposta da alteração do artigo supracitado da Carta Magna, elaborada, conjuntamente, pelos ministros da Justiça, da Fazenda, do Planejamento e Orçamento, da Previdência Social, e das Minas e Energia, revelou, em sede da Exposição de Motivos nº 39, como expõe Valois Pires (2000; p.119), a *“preocupação do Governo em ‘flexibilizar’ o monopólio do petróleo, a fim de que a União pudesse contratar com outras empresas, além da Petrobrás, a realização das atividades nela inseridas”*.

Ainda de acordo com o posicionamento do doutrinador susomencionado (2000; p.117),

O principal argumento para a edição da Emenda Constitucional nº9/95 foi que o país carecia de recursos para financiar a exploração petrolífera. O incentivo à exploração justifica-se pelo fato de o país ser grande importador de petróleo, apesar das descobertas da bacia de Campos, nos anos 70

Pelas alterações contidas no âmbito da referida Emenda, havia o Governo tencionado implantar um regime concorrencial entre a Petróleo Brasileiro S.A. e as demais empresas ligadas ao setor petrolífero que estivessem aptas a habilitar-se em qualquer dos ramos da indústria do petróleo. Assim sendo, a PETROBRÁS, até então única responsável pela execução do monopólio da União, estaria, em tese, exonerada da sua tradicional incumbência de promover o abastecimento do mercado interno, porquanto, a partir da entrada em vigor da Emenda nº 09/95, toda empresa constituída em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro encontrar-se-á hábil a participar, por sua conta e risco, das atividades anteriormente monopolizadas pela

PETROBRÁS, desde que participem de certames licitatórios destinados a avaliar a capacidade técnica e financeira dos futuros agentes atuantes na seara petrolífera.

Diante dessa perspectiva, André Tosi Furtado (2002) realiza uma análise conjuntural acerca dos desdobramentos advindos das alterações que se processaram não apenas no plano macroeconômico, mas também no viés institucional a partir dos anos 1990 e, para tanto, pronuncia que:

...as mudanças ocorridas, em primeiro lugar, no plano macro-econômico, como a abertura externa da economia brasileira, e no plano institucional, como a quebra de monopólios e privatizações, interromperam os antigos elos que existiam entre as empresas estatais prestadoras de serviços públicos e os fornecedores nacionais de equipamentos e serviços. As empresas estatais foram desmembradas e privatizadas com o intuito de aumentar a concorrência em setores que se caracterizavam por serem ‘monopólios naturais’. As novas empresas passaram, na busca de atualização tecnológica e modernização produtiva, a se relacionar diretamente com fornecedores externos. As aberturas comercial e tecnológica, além de uma taxa de câmbio sobrevalorizada, favoreceram a importação de tecnologia incorporada e desincorporada. Houve, em decorrência, um recuo dos fornecedores e da produção local.

Prossegue o citado doutrinador (2000), manifestando-se a respeito do fator propulsor da mudança institucional retromencionada, asseverando que para isto concorreu, principalmente, “*a oportunidade de ampliar o volume de investimentos para atender ao consumidor final e valorizar os potenciais recursos do país*”. Em sendo assim, a alteração em epígrafe representou notórias conveniências para a indústria de fornecedores, pois a quebra do monopólio propiciou a entrada de novas operadoras não apenas no segmento *up-stream* da indústria do petróleo (relativo às etapas de exploração e produção), mas também no

down-stream (segmentos do transporte, refino e distribuição). Tais empresas representam, para André Tosi Furtado (2002), novos clientes para os fornecedores de equipamentos locais.

A mudança institucional, viabilizada e regularizada no plano normativo pela Lei nº 9.478, de seis de agosto de mil novecentos e noventa e sete – originária da Emenda Constitucional nº 05/95, responsável por tornar eficaz a quebra do monopólio vislumbrada na EC nº 9/95, bem como pela participação da iniciativa privada no risco da exploração dos campos de petróleo, consoante leciona Menezello (2000; p.44) – aliada à maior abertura comercial da economia brasileira, foram responsáveis pela concatenação dos ideais objetivados pelo governo, uma vez que se pôs por terra a organização verticalizada centrada na empresa-líder, outrora representada pela PETROBRÁS.

A retromencionada Lei, segundo Adriano Pires e Leonardo Campos Filho (2002), revela-se como um novo marco legal responsável pela criação das bases para a abertura dos segmentos de exploração e produção, refino, transporte, importação e exportação de petróleo, gás natural e seus derivados, objetivando a “*eliminação gradual dos subsídios e a progressiva desregulamentação dos preços*”.

Em verdade, no âmbito desta alteração institucional, emerge um novo ator governamental, cuja necessidade já se tinha revelado premente desde a época da referida Emenda, incorporado na figura da Agência Nacional do Petróleo (ANP). Representando o Poder Público, foi tal agência instituída pela denominada Lei do Petróleo para exercer as atribuições de órgão regulador e fiscalizador das atividades integrantes do petróleo e gás natural, assim como garantir o adequado funcionamento da indústria em bases competitivas.

A Agência Nacional do Petróleo, que apresenta sua disciplina jurídica inserta ainda no Decreto nº 2.455, de catorze de janeiro de mil novecentos e noventa e oito, ademais da capitulada na Lei do Petróleo, apresenta-se, na óptica de Marcos Juruena Villela Souto (*apud* VIANNA, 2002), como uma agência reguladora voltada para a intervenção no mercado específico do petróleo, com o objetivo de regular a relação entre a oferta, com qualidade e preço acessível, e a demanda.

Na lição de Valois Pires (2000; p.132), a ANP “*é uma autarquia especial, com personalidade jurídica de direito público, subordinada ao Ministério das Minas e Energia*”, dotada de autonomia patrimonial, administrativa e financeira, nos termos da Lei nº 9.478/97. Nesse ínterim, há que se considerar também que parte dos recursos financeiros desta instituição “*deriva de dotações orçamentárias consignadas no Orçamento Geral da União e de receitas decorrentes das participações governamentais (government takes)*”.

Nesse diapasão de quebra do monopólio em decorrência dos ditames legais insertos na Emenda Constitucional nº 09/95 e na Lei nº 9.478/97, conclui Menezello (2000; p.48) no sentido de:

...lembrar que a União continua proprietária exclusiva das riquezas do subsolo. O que foi permitido com a Emenda Constitucional nº 9/95, mediante o pagamento de várias ‘participações governamentais’, representadas pelos bônus de assinatura, royalties, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção da área, foi apenas a exploração e a produção do petróleo e gás natural.

Os especialistas, em verdade, não se furtam de realizar suas análises críticas acerca das mudanças provenientes da quebra do monopólio e seus possíveis benefícios. As conclusões a que chegam tais estudiosos são, todavia, por vezes, díspares e, conforme atesta Susana Dias (2002), “*ora parecem focalizar interesses empresariais, compondo um cenário de sucesso, aumento de produção e faturamento no setor petrolífero brasileiro; ora ligados ao atendimento das demandas do povo brasileiro, apresentando dúvidas e críticas à abertura do mercado, sugerindo que as cores do nacionalismo, outrora tão vivas, podem estar desbotando no setor petrolífero*”.

Na visão de Rodrigues Neto (*apud* DIAS, 2002),

...quem teve vantagens com a abertura de mercado foi o setor privado. Um das primeiras medidas tomadas após o fim do monopólio foi o alinhamento dos preços brasileiros com o mercado internacional. Essa medida bene-

ficiu em grande parte as empresas privadas que foram estimuladas a entrar no mercado brasileiro.

Na realidade, essa consideração tem que ser analisada com cautela, pois, embora hodiernamente ela se revele consentânea com a realidade brasileira, em um primeiro momento, até mesmo a iniciativa privada encontrou sérias dificuldades em contratar mão-de-obra nacional para desenvolver as atividades ligadas à indústria petrolífera, uma vez que era escasso o rol de profissionais especializados nessa seara, fator este que implicou a contratação de aparato humano estrangeiro e, concomitantemente, forçou a iniciativa privada a investir em cursos de aperfeiçoamento, ensino e capacitação, em nível técnico e superior, realizado em parceria com empresas, universidades e consultorias.

Por assim ser, a quebra do monopólio desta área em plena expansão após a abertura econômica, que foi a grande responsável pela entrada de empresas estrangeiras no Brasil, de acordo com Oswaldo Guerra e Francisco Teixeira (*apud* BASTOS, 2002) “*cria, ao mesmo tempo, novas perspectivas de negócio e imensos desafios competitivos pra os fornecedores nacionais de bens e serviços para a indústria do petróleo e apreensões em relação às contas externas do país*”.

Uma vez realizadas essas breves considerações de cunho introdutório, a fim de que se fizesse possível uma nítida compreensão do contexto no qual se encontra imersa a indústria do petróleo brasileira, iniciar-se-á, por ora, uma análise conjuntural desse mesmo parque quando situado em área urbana com vistas à exploração de petróleo. Em seguida, será empreendido um estudo no sentido de verificar a possibilidade de a indústria petrolífera constituir uma atividade que justifique a aplicação do princípio da função social da propriedade urbana, de modo a relativizar o exercício daquele direito individual. Nesse ínterim, tratar-se-á, por fim, das implicações jurídicas decorrentes da exploração em solo cidadão, abordando-se o instrumental jurídico apto a viabilizá-la, o direito de vizinhança e o pagamento ao superficiário.

6.2 Indústria do Petróleo: Breve Análise de seus Segmentos Principais

Nos tempos hodiernos, a indústria do petróleo mostra-se bastante complexa e segmentada, estando estruturada em face das oportunidades de se explorar tal recurso mineral com a tecnologia mais apropriada para esse fim.

Com efeito, infere-se que as atividades atinentes à indústria petrolífera estão estruturadas em dois segmentos principais, quais sejam, o setor *up-stream* e o *down-stream*. Aquele, segmento sob o qual se alicerça o presente artigo, abrange as atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo. É interessante observar que na seara petrolífera a fase referente à pesquisa e exploração auffer incomparável relevância, pois a partir dela será possível estimar a situação das reservas bem como averiguar sua viabilidade econômica. Por conseguinte, a exploração não deve ser confundida com a produção, uma vez que as atividades daquela dizem respeito à investigação e à realização de estudos preliminares na perquirição de áreas onde possam existir condições básicas para a formação de jazidas. Nessa etapa, são empregados conhecimentos geológicos e geofísicos a fim de possibilitar tal estudo.

Como bem explica Carlos Ari Sundfeld (2002, p. 388), “...a exploração (ou seu sinônimo pesquisa) de depósitos tem por objetivo a produção futura do petróleo ou do gás. É a etapa preliminar. Em seguida vem a produção (também chamada lavra). É a segunda fase”. Nesse mesmo sentido, assevera Maria D’Assunção Costa Menezello (2002, p. 381):

A exploração é a pesquisa para a avaliação de um campo de petróleo ou de uma bacia, incluindo todos os estudos necessários que visam a concluir pela existência do petróleo. A fase seguinte é a fase da produção, que se inicia a partir do momento em que os estudos levam à conclusão de que se pode encontrar petróleo.

Em virtude das condições geológicas, as reservas de petróleo podem estar localizadas em mar ou em terra, haja vista que as bacias sedimentares, formadas com a acumulação dos detritos de rochas

resultantes da erosão da crosta terrestre, podem ser constituídas nesses dois ambientes. Como as jazidas de petróleo se formam em bacias sedimentares, a partir da conjugação entre rochas-geradoras que contenham matéria-prima orgânica capaz de originar hidrocarbonetos e rochas-reservatório, que armazenam o minério em seus poros, seu aparecimento também pode se consubstanciar em âmbito terrestre ou marítimo.

Essa bifurcação no aspecto físico-ambiental do surgimento das jazidas petrolíferas suscita a especialização da indústria em dois ramos referentes à etapa de exploração, quais sejam, o segmento *off-shore* e o *on-shore*. A primeira conjuntura revela-se bastante abrangente na órbita nacional, uma vez que as maiores reservas brasileiras estão localizadas em águas profundas, especialmente na Bacia de Campos, no Estado do Rio de Janeiro. Por essa razão, a PETROBRÁS, que por muito tempo deteve o monopólio das atividades referentes à produção de petróleo, desenvolveu técnicas de vanguarda na prospecção em águas profundas.

No que toca à exploração de petróleo em terra (*on-shore*), a qual interessa diretamente aos objetivos do presente trabalho haja vista sua temática relacionar-se à extração em áreas urbanas, que obviamente só pode ocorrer no solo, cabe destacar que o Estado do Rio Grande do Norte apresenta um sucesso considerável nesse segmento, ocupando atualmente a posição de maior produtor nacional em terra.

A região de Mossoró é a que mais se destaca como pólo da indústria petrolífera local, sendo conveniente mencionar que as descobertas de jazidas neste município remontam a dezembro de 1979,

...quando, por acaso, se descobriu um poço nas proximidades do Hotel Termas, quase no centro comercial da cidade. Daí em diante, começou-se a produzir petróleo e dos campos da unidade RN-CE hoje saem um total de 104.525 barris de óleo diários. Desse total, a região de Mossoró contribui com 47.485 barris por dia (47% da produção da Unidade RN-CE) . Isto tudo faz com que o Rio Grande do Norte seja o primeiro produtor de óleo em terra e o segundo produtor quando se considera as produções de terra e mar (SANTOS, 2002).

Afere-se, ademais, que nos últimos anos a matriz energética do gás natural também vem ganhando relevância na área citada, sendo alvo de vultosos investimentos. Cumpre registrar, por fim, que, por essa razão, o Rio Grande do Norte começa a se destacar regionalmente na produção e distribuição de gás natural, “*exportando para os estados do Ceará, através do gasoduto GASFOR, da Paraíba e Pernambuco, através do gasoduto NORDESTÃO, e com perspectivas bem fortes de exportar para a Bahia pelo gasoduto GASALPO*” (SANTOS, 2002).

6.3 Exploração de Petróleo em Área Urbana

As pressões mercadológicas, em razão do alto valor do petróleo na sociedade moderna, suscitam a exploração daquele recurso mineral em todo e qualquer lugar, desde que seja comprovada sua viabilidade econômica. Destarte, poderá haver a exploração de combustíveis fósseis até mesmo em áreas urbanas de intensa intervenção humana. Este tipo de atividade a que a indústria petrolífera recorre, por vezes, ocasiona alguns impactos, quer seja no âmbito das relações sociais, quanto ao gerenciamento dos recursos minerais, quer seja no modo pelo qual se discute a questão da propriedade e os direitos a ela inerentes, como os direitos de vizinhança que venham a ser afetados com a atividade *on-shore*.

No Brasil, todo o regime de exploração e produção de petróleo é, assim como nas demais etapas produtivas, disciplinado pela Lei do Petróleo, que normatiza o assunto em seus artigos 21 a 42. Nessa oportunidade, o legislador infraconstitucional determinou que todos os direitos de exploração e produção de petróleo e gás natural existente em território nacional, incluindo-se a parte terrestre, o mar territorial, a plataforma continental e a zona econômica exclusiva, pertencem à União. Acrescenta, ainda, que este bem, elencado na Constituição Federal (art. 20, IX), será administrado pela Agência Nacional de Petróleo.

Isto significa afirmar que os contratos de concessão para a exploração e produção de petróleo e gás natural serão celebrados pela ANP e as empresas concessionárias vencedoras do certame licitatório, haja

vista a Emenda nº 09/95 haver estabelecido que “*lei infraconstitucional iria dispor sobre as condições de contratação com empresas públicas ou privadas na realização das atividades que constituem o monopólio da União*” (MENENZELLO, 2000, p. 108).

Uma vez firmado tal acordo, a propriedade do óleo combustível e do gás natural somente passará à esfera de domínio da empresa após a sua extração, ou seja, como comumente se afirma, após a passagem pela “boca do poço”. Antes disso, a propriedade desses recursos minerais pertence à União.

Nessa perspectiva, cumpre destacar a advertência realizada por Valois Pires (2000, p.129), para quem os hidrocarbonetos citados apenas passam a integrar o patrimônio da empresa concessionária quando da sua extração do subsolo e passagem pelo ‘ponto de medição’, ou, em outros termos “*as reservas, ainda que dentro da área afeta à concessão, são de propriedade da União, que poderá atribuir o seu aproveitamento econômico a terceiros (no caso, as concessionários) com base no sistema dominial consagrado pela Carta de 1988*”.

Quando a exploração de petróleo e gás natural ocorrer em área urbana não pertencente à União, porque do contrário coincidiriam os proprietários do solo e do subsolo, ter-se-á um novo sujeito na relação jurídica, qual seja, o proprietário da área a ser explorada, que pode ser qualquer dos entes públicos, ou, ainda, um particular. Neste último caso, discutir-se-á a viabilidade de se utilizar uma área urbana para fins de exploração desses recursos minerais, bem como se o Estado, na figura da ANP, poderia se imiscuir em um direito individual, que é a propriedade. Deste modo, faz-se imprescindível uma análise acerca da função social da propriedade e se o petróleo, como importante elemento econômico, autorizaria a utilização desse princípio a fim de relativizar o direito do superficiário.

6.3.1 Função Social da Propriedade Urbana

Anos de influência do capitalismo sobre as instituições jurídicas fizeram com que fosse perpassado aos diplomas legais o ideal de propriedade como um direito absoluto. Esta noção foi reforçada pelo Código Civil napoleônico, que assim encarava o instituto da propriedade privada, e que serviu de molde para as demais legislações civis ocidentais.

Muito se tentou, entretanto, para que fosse considerado o fato de que, a despeito da existência de uma propriedade privada, esta possuísse uma destinação social. A este princípio foi dado o nome de função social da propriedade¹⁹⁰, segundo o qual o proprietário de terra deve ser protegido em seus direitos quando cumpre seu dever legal de produzir riquezas. Não o cumprindo, cumprindo mal ou de maneira imperfeita, poderá o Estado, de forma legítima, compelir o proprietário a dar destinação econômica a sua propriedade.

A profusão de princípios sociais fez com que os textos constitucionais passassem a prever formas de limitação ao direito de propriedade. Nas constituições federais brasileiras, houve progressiva atenção à destinação social da propriedade, na medida em que ao Estado cabe proporcionar o bem comum, por meio da justiça social.

A Carta Magna de 1988 trata da questão em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII. Noutro momento, o constituinte brasileiro também se remete à função social da propriedade, quando regulamenta a Ordem Econômica, art. 170, inciso III.

Ao Estado, todavia, não assiste a prerrogativa de dispor de um direito individual, de tal sorte que sua intervenção dependerá de uma nítida inércia do titular da propriedade em dar-lhe destinação que beneficie toda a sociedade, além do que deverá se fazer acompanhar de justa indenização, sob pena de afronta a outros princípios contidos no Texto Constitucional. Isto em razão de que, modernamente, o direito de propriedade extrapola a esfera privada, mas cabe, especificamente ao Direito Público, pois

...o Direito Constitucional traz seus dogmas basilares, seu delineamento mínimo, e os Direitos Administrativo e Urbanístico tratam das especificações, definindo os instrumentos de intervenção do Estado na propriedade. O Direito Civil cuidará tão-somente das relações decorrentes do direito de propriedade (SOUZA, 2002, p. 37).

190: V. c. 1 sobre o uso dos princípios.

O Código Civil de 1916, por seu turno, não aludia ao aspecto da função social da propriedade, reservando-se a citar no art. 524 os poderes do proprietário nos seus aspectos econômico e jurídico. O Código Civil vigente, porém, foi elaborado sob um novo paradigma, sendo o individualismo substituído pelo princípio da socialidade, aderindo à definição de função social da propriedade e atribuindo também aos contratos uma função social. Nesse sentido, preconiza em seu art. 1.228, §1º que

...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.

A função social da propriedade, porém, não pode ser vinculada à concepção de propriedade rural agrícola, porquanto o solo urbano também deve atender à utilidade que lhe é inerente. Destarte, por-se-á em prática esse princípio mediante a reforma agrária e urbana, a fim de atender as necessidades militares, a construção de edifícios públicos, a garantia do exercício de certas profissões e, como não, também, a viabilidade de uma atividade econômica que enseje emprego e renda.

Assim, para analisar se determinada área atende à sua destinação social, imprescindível, pois, é proceder à qualificação da área como urbana ou rural. De acordo com previsão constitucional, art. 30, VIII, compete ao ente municipal, em conformidade com sua realidade material, definir a área urbana, entendida esta como o *“local onde encontramos as edificações e equipamentos urbanísticos voltados às habitações, indústrias e serviços”* (COSTA, 2002, p. 23).

A Constituição Federal encartou em seu texto, ainda, um capítulo destinado a tratar da política cidadina, vinculando a progressão urbana do município, ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (art. 182). Com isso, o constituinte passou a albergar, de

maneira mais ampla, o princípio da destinação social da propriedade, especificamente da urbana, de modo que, embora exercendo um direito de natureza privada, a questão social faz com que seja ultrapassada esta perspectiva para se entendê-la em uma dimensão coletiva, levando-se em conta o interesse de todos que habitam a cidade.

Uma das formas de o perímetro urbano, representado pelo conjunto das propriedades públicas e privadas, cumprir sua função social, como reza o art. 182, CF, seria obedecer uma política de desenvolvimento, por meio da implementação de um Plano Diretor, no qual, mediante lei específica para a área, poderá impor ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, a obrigação de dar uma função social à sua propriedade.

Em não sendo observadas tais disposições, aplicar-se-ão sucessivamente, as penalidades de parcelamento ou edificação compulsória; incidência de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; ou, ainda, desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Depreende-se do dispositivo constitucional em comento que o Poder Público municipal adquiriu importante papel na organização do espaço urbano. Ao lado da exigibilidade de um Plano Diretor aos municípios, em âmbito nacional foi criado o chamado Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, que se destinou a *“estabelecer as diretrizes nacionais e a regulamentar o uso da propriedade urbana em prol do bem-estar social e do equilíbrio ambiental”* (COSTA, 2002, p.15).

Em seu artigo 39, a sobredita lei enumera as hipóteses em que a propriedade urbana atenderá a sua função social, quais sejam, atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa pelo plano diretor; assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida; observar a justiça social; e o desenvolvimento das atividades econômicas.

Assim, a propriedade urbana obedecerá a sua função social quando fizer valer às diretrizes do Plano Diretor. Em uma visão macro, a cidade cumprirá a sua função social quando *“assegurar à população*

que nela habita o direito à moradia, saúde, transporte, lazer, educação, segurança, de modo a proporcionar-lhe o direito a qualidade de vida e não a uma mera sobrevivência” (SOUZA, 2002, p. 42).

Quando se aborda a exploração e produção de petróleo em área urbana, inevitavelmente irá ser abordada a função da propriedade pelo prisma de a utilização econômica dos imóveis. Afirma-se isto em face da atividade petrolífera possuir o condão de atrair um volume muito grande de investimentos, tanto da iniciativa privada quanto do Poder Público, pelo fato de ser o petróleo um dos mais importantes vetores do mercado mundial. Destarte, em função dos inúmeros benefícios que esta atividade industrial pode suscitar, funcionando muitas vezes como fomento para o desenvolvimento de determinadas regiões, pode-se aduzir que a produção de petróleo constitui um aspecto que se coaduna ao princípio da função social da propriedade.

Dessa maneira, sendo constatado que em determinada área urbana há margem para existir uma exploração economicamente factível e havendo viabilidade e compatibilidade com o Plano Diretor e o Estatuto da Cidade, indagar-se-á acerca da regulamentação jurídica que seria utilizada a fim de proceder na exploração econômica da área em foco.

6.4 Implicações Jurídicas Decorrentes da Exploração de Petróleo em Área Urbana

Em sede propedêutica, mister se faz elucidar a disciplina jurídica conferida, pelo legislador nacional, à propriedade do subsolo brasileiro, haja vista ser em seu contexto que se realizam as atividades relativas à exploração do petróleo em área urbana.

A Constituição Federal de 1988, no art. 176, reiterou a opção pelo sistema dominial, de acordo com o qual as jazidas e demais recursos minerais apresentam propriedade diversa da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento econômico.

Consoante atesta Valois Pires (2000; p.114), a “*novidade deste artigo ficou por conta da declaração que tais recursos pertencem à*

União, estando, entretanto, garantido ao concessionário a propriedade do produto da lavra”.

Tecidas essas considerações iniciais, adentrar-se-á, especificamente, a análise da temática norteadora do presente trabalho, qual seja, aquela relativa aos instrumentos que permitem a disponibilidade da propriedade urbana para fins de exploração petrolífera; ao direito de vizinhança; bem como ao pagamento ao proprietário do solo urbano.

6.4.1 Disponibilidade da Propriedade Urbana para Fins de Exploração Petrolífera

O estudo da exploração do petróleo em área urbana suscita, necessariamente, uma abordagem sobre os procedimentos jurídicos que podem ser utilizados para disponibilizar a propriedade privada para tal mister.

Tal asserção mostra-se intrinsecamente coerente, haja vista que, embora o petróleo constitua um recurso mineral localizado no subsolo, cuja propriedade pertence à União, sua exploração em terra, mais especificamente em âmbitos urbanos, suscita implicações no que concerne à disciplina jurídica da propriedade do solo.

Ora, a exploração *on-shore* deste mineral demanda a instalação de maquinaria apropriada, a presença de técnicos no local para fiscalizar a produção, dentre outros eventos que produzem limitações ao direito de propriedade do superficiário urbano. Assim, importa fundamentalmente a análise dos mecanismos jurídicos que possibilitam a exploração petrolífera, não se esquecendo das garantias que devem ser asseguradas aos detentores do solo como consequência lógica da própria existência do direito de propriedade.

Excluindo-se a incidência dos postulados do Direito Civil, encontrar-se-á na órbita do Direito Administrativo, que oferece fundamentado referencial teórico para o estudo específico das problemáticas emergentes da seara petrolífera, os institutos da desapropriação e da servidão, configurando estes os mais adequados meios para se coadunar a restrição da propriedade particular em prol do interesse coletivo. Isto porque a Administração Pública, a partir de sua função ordenadora, deverá fornecer mecanismos para a solução dos conflitos entre os interesses das empresas concessionárias e os dos proprietários do solo.

A ANP, como legítima representante da União e de seus interesses, possui competência determinada em lei (art. 8º, VIII da Lei nº 9478) para instruir processos de declaração de utilidade das desapropriações que se fizerem necessárias quando da exploração petrolífera.

Desta forma, ao Poder Público cabe, em face da primazia do interesse público sobre o privado, realizar atos que sacrifiquem direitos individuais em face do coletivo, como ocorre quando da desapropriação de áreas urbanas para a exploração de petróleo e gás natural. Para Sundfeld, este sacrifício *“traduz a privação, pelo Estado, do direito pertencente ao particular (...) dependente do devido processo legal”* (1997, p.105), de modo que não é a Administração que sacrifica tais direitos, mas, sim, a decisão judicial em razão de pedido formulado pelo ente estatal, pelo fato de este se deparar com limitações em relação a poder ordenar, não podendo imiscuir-se arbitrariamente na esfera privada.

Ademais, sem que houvesse a necessidade do devido processo legal, ressalvados os casos de acordos administrativos, a expropriação de direito, ou os seus sacrifícios, perderiam seu caráter de excepcionalidade, na medida em que *“o normal, o ordinário, é a realização dos interesses públicos conviver com a preservação dos direitos particulares”* (SUNDFELD, 1997, p. 109).

Excetuando-se essa normalidade, a Administração poderá agir *“restringindo a vontade do particular administrado e limitando direito amplamente garantido por princípios constitucionais in natura consagrados, a desapropriação regula faculdades do Estado-poder que cumpre à Administração exercer na hierarquia da organização político-jurídica”* (FRANCO SOBRINHO, 1996, p. 30).

Destarte, diante do imprescindível instituto da desapropriação, faz-se necessária a sua definição que, segundo o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, pode ser concebida como *“o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um certo bem”* (2001, p. 711). Estes três elementos são considerados requisitos autorizativos da desapropriação. Tal interferência do Poder Público na mudança compulsória de propriedade ocorre em razão de ajuste aos interesses sociais, sendo prevista em

vários dispositivos constitucionais, quais sejam, arts. 5º, XXIV, 22, II, 182, §§ 3º e 4º, e III, e 184.

Em virtude da aquisição da propriedade pelo Estado, este indeniza o particular mediante pagamento em dinheiro, em quantia justa paga previamente, salvo no caso de determinados imóveis que, por estarem em desacordo com as suas funções sociais, são indenizados por meio de títulos da dívida pública.

A partir da diferença no procedimento indenizatório, resta demonstrado que, no ordenamento jurídico brasileiro, são acolhidos dois tipos de desapropriação: uma remontando ao art. 5º da CF, XXIV, de acordo com a qual o expropriado faz jus à indenização prévia justa e em dinheiro; e, outra, cujo pagamento não se processa previamente. Esta última subdivide-se em duas espécies, quais sejam, a desapropriação realizada para fins de reforma agrária, constante dos arts. 184 a 186 da CF, quando verificadas circunstâncias que indiquem ser a propriedade latifúndio improdutivo; e a desapropriação efetuada em face da política urbana, sendo aquela aludida no art. 182 também da Carta Magna, a qual é indenizada, como expresso, com títulos da dívida pública resgatáveis anual e sucessivamente. É o que a doutrina denomina de “*desapropriação-sanção, que é aquela destinada a punir o não cumprimento de organização ou ônus urbanístico imposto ao proprietário de terrenos urbanos*” (CAPEZ, 2001, p. 143).

A desapropriação será sempre o recurso jurídico utilizado pelo Poder Público quando se verificar a necessidade de que a determinado bem seja dada uma finalidade consoante ao interesse coletivo, mesmo em face do prejuízo do direito individual de propriedade. O princípio da supremacia do interesse público figura, pois, como sustentáculo a tal ablação do direito de propriedade, consistindo a desapropriação em “*meio adequado para a imposição de qualquer sacrifício, ainda que não gere a aquisição de bens ou direitos pelo Estado e tenha ele o nome que tiver: tombamento, servidão, restrição, ocupação, etc.*” (SUNDFELD, 1997, p. 100).

Desta forma, quando o sacrifício de direito, imposto pela Administração, importar aquisição de propriedade, especificamente, ter-se-á desapropriação, que consiste em forma originária de aquisição da pro-

priedade, em razão de, por exemplo, extinguir para o expropriante todos os ônus reais que recaírem sobre o bem, adquirindo-o limpo e livre de qualquer gravame.

Quanto à legitimidade para promover a desapropriação, figurariam como entes competentes a União, estados, municípios, Distrito Federal e territórios, além dos estabelecimentos de caráter público que exerçam funções delegadas e os concessionários de serviço público, quando autorizados por lei ou contrato e, algumas autarquias. Nessa conjuntura, subsume-se a ANP, que em razão de previsão legal, possui legitimidade para desapropriar áreas destinada à exploração de petróleo, albergada, ainda, na disposição do art. 3º do Decreto-lei nº 3.365, que trata de desapropriações, o qual segue *in verbis*: “Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público ou que exerçam funções delegadas de poder público poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato”.

Os beneficiários dos bens expropriados, por seu turno, poderão ser tanto pessoas jurídicas de Direito Público, quanto pessoas jurídicas de Direito Privado, delegadas ou concessionárias de serviço público. A essa afirmação, cabe ser feita a ressalva de que, embora as concessionárias exploradoras de petróleo não figurem como prestadoras de serviço público, e, sim, empresas exploradoras de atividade econômica, analogamente, poder-se-á aplicar o mesmo entendimento, salientado-se que nestes casos a indenização paga ao proprietário constituirá obrigação da concessionária, em razão de ela colher, diretamente, os frutos da atividade, devendo, pois, arcar com seus ônus.

Imprescindível, ainda, é tratar do procedimento pertinente à desapropriação, haja vista que, na indústria do petróleo, por vezes também se verifica a necessidade de imposições de sacrifícios de direitos sem que se torne imperiosa a aquisição da propriedade, ou seja, ocorrem as chamadas servidões administrativas, cujo procedimento segue as disposições contidas no decreto-lei de desapropriações.

Em síntese, o procedimento de expropriação obedece a duas fases que se processam distintamente, quais sejam, a fase declaratória, momento em que é declarada a utilidade pública do bem; e, a fase executória, em que são tomadas as providências práticas para que

ocorra a desapropriação, podendo ser processada judicial ou extrajudicialmente, quando concretizado acordo administrativo, predominante nos casos de desapropriação e servidão instituídas para fins de exploração petrolífera.

A declaração de utilidade pública que consubstancia a primeira fase poderá ser emitida por meio de lei ou decreto, desde que sejam identificados o expropriado, a sua destinação, bem como o dispositivo legal em que se baseia, sendo considerada lei de efeitos concretos, por individualizar uma situação jurídica específica e com precisos contornos.

Quanto aos efeitos deste ato declaratório, Hely Lopes Meirelles afirma que *“os efeitos da declaração expropriatória não se confundem com os da desapropriação em si mesma. A declaração de necessidade ou utilidade pública ou interesse social é apenas ato-condição que precede a efetiva transferência do bem para o domínio do expropriante”* (2001, p. 574). A sua importância reside na demonstração da vontade do Poder Público, sendo uma exigência indispensável para a constituição da referida expropriação, de modo que, como ato jurídico que o é, sujeita-se à caducidade, a qual ocorre dentro de um interregno de cinco anos, nas desapropriações por necessidade ou utilidade pública, e dois anos, nas hipóteses de interesse social.

Acrescenta, entretanto, Celso Antônio Bandeira de Mello (2001, p. 726), que, de acordo com o art. 10, segunda parte do Decreto-lei nº 3.365, *“a caducidade não implica definitiva extinção do poder de desapropriar o bem por ela liberado. Com efeito, a declaração de utilidade pública poderá ser renovada desde que decorrido um ano após a caducidade da última declaração”*.

Insere no procedimento expropriatório, há a possibilidade de ser deferida judicialmente, em caso de demonstração de urgência, a imissão provisória de posse, desde que precedida de depósito correspondente ao valor indenizatório. Nestes casos, há efetiva transferência da posse do bem, mesmo que a caráter precário, por não ser ainda acompanhada da propriedade. A referida medida será concedida com base no disposto no art 15 do Decreto-lei nº 3.365, que dispõe: *“Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz man-*

dará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens”. Ressalte-se que tal decreto se refere ao Código de Processo Civil de 1939, hoje matéria se encontra regulada em seus arts. 625,664 e 879 do CPC de 1973.

Não se pode olvidar, no corrente estudo, da análise da indenização e suas vicissitudes. Quando das desapropriações realizadas pela ANP, em razão da exploração de petróleo, o pagamento será efetivado pela União, se aquela for realizada antes do procedimento licitatório das áreas a serem exploradas em regime de concessão, quer sejam os proprietários particulares ou entes públicos.

Se, todavia, o momento expropriatório for posterior à celebração do contrato, e tal medida jurídica se faça necessária para a efetiva exploração, o pagamento da indenização decorrente da ablação da propriedade constituirá ônus da empresa concessionária vencedora do certame licitatório. O valor a ser pago, a título de indenização, em qualquer caso, deverá corresponder ao valor real e efetivo do bem, de modo que *“a importância deixe o expropriado absolutamente indene, sem prejuízo algum em seu patrimônio. Indenização justa é a que se consubstancia em importância que habilita o proprietário a adquirir outro bem perfeitamente equivalente e o exime de qualquer detrimento”* (MELLO, 2001, p.728-729). Isto correponde a afirmar que ao valor da indenização devem ser agregadas todas as despesas acarretadas com a desapropriação, de modo a não restar prejuízo ao expropriado, o qual já sofrerá limitação ao seu direito constitucional à propriedade.

Algo que, a despeito do já narrado, suscita muita discussão é a definição do momento em que se concretiza a desapropriação. A doutrina, de maneira uníssona, tem perscrutado no sentido de que o pagamento da indenização devida ao expropriado consubstancia, em verdade, a ocasião consumativa da desapropriação, postos em ressalva os casos em que a indenização é paga em títulos da dívida pública. Em regra, porém, tal qual ocorre nas desapropriações destinadas à consecução das atividades petrolíferas, a indenização será prévia, justa e paga em dinheiro.

A especificação deste momento consumativo faz-se sobejamente importante, em razão de que, no caso das desapropriações para a exploração de petróleo e gás natural, tal ocasião será adequada para que o proprietário do solo suscite, quando do arbitramento do valor legal

da indenização, o montante que lhe seja devido em razão de prejuízos que já tenha ele sofrido.

Isso porque *“enquanto não cumprido o mandamento constitucional, a relação jurídica permanece e a obrigação in tempore determina correções incidentes, pois ao sujeito ativo/Administração cabe não oferecer valor-preço inferior à realidade econômica tecnicamente provada.”* (FRANCO SOBRINHO, 1996, p.52). Assim, além das indenizações intercorrentes ao procedimento expropriatório, caberá, em face da morosidade do Poder Público em pagar a indenização, ou por parte da empresa concessionária, a incidência de correção monetária sobre o valor estipulado para que não ocorra depreciação econômica do bem.

A ANP, dentre as suas atribuições legais, está autorizada a instruir processo com vistas à declaração de utilidade pública para fins de desapropriação e instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias a exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural, construção de refinarias, de dutos e terminais. Tal procedimento administrativo prévio faz-se imprescindível na medida em que será este o responsável por efetuar o levantamento da documentação da propriedade; de laudo técnico avaliatório; demonstração de condições específicas da motivação; a justificação do interesse público; a homologação pela autoridade responsável; e, por fim, o baixamento do ato declaratório. Este processo administrativo, que, nas operações de petróleo e gás, é instruído pela ANP, abre espaço para a possibilidade de um acordo entre o expropriante e o expropriado, sem que haja a necessidade de Ação de Desapropriação.

Resta imperiosa e necessária, ainda, a afirmação de que a Administração Pública, embora tenha processado de maneira regular a desapropriação, poderá ser impingida a realizar a retrocessão do bem expropriado, em razão de ter falhado quando da destinação social que deveria ter dado ao bem.

Dessa forma, pode ser conceituado tal instituto como *“o direito que tem o expropriado de exigir de volta o seu imóvel caso o mesmo não tenha o destino para que se desapropriou”* (DI PIETRO, 2001, p. 172). Assim, a retrocessão poderia ser descrita como faculdade posta à disposição do administrado, que foi expropriado, quando a Administração, *“ao arrepio de intenções públicas formalizadas através de atos*

consumados ou por consumir-se, desviar-se por descaminhos não previstos na relação expropriatória” (FRANCO SOBRINHO, 1996, 175), figurando como pressuposto da retrocessão, pois, o desvio de finalidade do ato administrativo que corresponde à desapropriação.

Quanto à natureza jurídica desse direito de reaver o bem pelo expropriado, surge uma grande celeuma acadêmica, na medida em que, para alguns, trata-se de um direito de natureza real de reivindicar o bem; para outros autores, todavia, tal direito corresponderia, apenas, a um direito pessoal de ver indenizados os danos decorrentes da desapropriação que teve sua destinação desvirtuada. *“A jurisprudência via na retrocessão um direito pessoal de reaver o bem, baseada no art. 1,156 do Código Civil de 1916 e no art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41”* (DINIZ, 2002, p. 358). Pelo entendimento do art. 519 do Código Civil vigente, todavia, o expropriado terá preferência para aquisição do bem, em face da preempção legal, ofertando o preço atual da coisa.

A par dessas considerações acerca da desapropriação, pode ser afirmado que, na prática da indústria petrolífera, tal procedimento é utilizado em casos extremos, uma vez que a empresa exploradora, em regra, não possui interesse em se tornar proprietária do solo, haja vista a pouca expressividade econômica dessas áreas e as obrigações que essa condição implicaria, de modo que, embora haja essa previsão legal, nas mais das vezes, são constituídas as servidões administrativas.

Tal asserção não equivale afirmar que o estudo realizado, embora perfunctório, se mostre sem utilidade prática, isto porque, no magistério de alguns administrativistas, *“a servidão não é senão uma espécie de desapropriação: a desapropriação parcial do direito de propriedade, isto é, de parte do poder de usar o bem, com a conseqüente sujeição do proprietário ao dever de suportar seu uso parcial pelo Estado”* (SUNDFELD, 1997, p. 113). Este entendimento é corroborado pelo que reza o art. 40 do Decreto-lei que trata das desapropriações, cujo texto segue: *“O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta Lei”*.

Assim, quando for verificada a necessidade de utilização de parcela de solo, urbano ou rural, para exploração de petróleo, sem que se verifique a necessidade de aquisição da propriedade, a Administra-

ção, por meio da figura jurídica da ANP, representante dos interesses e bens da União, incluindo-se nestes os bens minerais contidos no subsolo, procederá na instituição da servidão administrativa, de acordo com previsão legal constante do art. 8º, VIII da Lei nº 9478/97. Destarte, o dever de suportar tal atividade econômica será acompanhado de justa indenização, a qual se processará nos moldes procedimentais pertinentes à desapropriação.

Conceitualmente, a servidão administrativa, na lição de Hely Lopes Meirelles (2001, p. 586), consiste num *“ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos ou de utilidade pública, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário”*.

Trata-se, portanto, de um gravame que o ente público vincula a um particular no intuito de ser atingido um objetivo que beneficia a coletividade. A titularidade da propriedade não perde sua natureza privada, porém a esse direito agrega-se um dever de suportar a realização de alguma atividade ou obra pela Administração, *“nas servidões há um patir, isto é, uma obrigação de suportar”* (MELLO, 2001, p. 702).

A servidão deve ser instituída mediante sentença judicial ou acordo administrativo, sendo exigida a prolatação de um ato que formalmente a declare. Essa necessidade de ser provada a servidão mediante ato formal decorre do entendimento de que a servidão não pode ser presumida, posicionamento que perspassou ao Novo Código Civil, o qual ainda prevê, em seu art. 1.378, a necessidade de a servidão ser declarada expressamente, devendo posteriormente ser registrada no Cartório de Registro de Imóveis.

A indenização referente à implementação deste ônus aufere como parâmetro o grau de prejuízo que a atividade do ente público possa vir a acarretar à propriedade particular, não se levando em consideração o valor total do bem, uma vez que esse pressuposto integra a sistemática atinente ao procedimento de desapropriação. A despeito do que ocorre com este instituto, na servidão administrativa, a indenização não colima tornar indene o proprietário, mas sim minimizar os efeitos dos danos e prejuízos sofridos tanto pela limitação do uso da propriedade do imóvel serviente quanto aos danos, efetivamente, ocorridos a este.

Há que se afirmar que as servidões administrativas são reputadas como perpétuas em razão de que subsistirão enquanto prevalecerem a necessidade do Poder Público e a utilidade do prédio serviente. “*Cessada esta ou aquela, extingue-se a servidão*” (DI PIETRO, 2001, p.145), de modo que se a coisa, o imóvel, perder a sua utilidade pública, a servidão perde sua razão de ser e desaparece.

O disciplinamento das servidões administrativas atinentes à exploração de recursos minerais remonta ao Código de Minas (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967) e à Lei nº 2004/53, instituidora da PETROBRÁS, os quais determinavam que a relação que se firmava entre o proprietário do solo e a empresa exploradora assumia natureza jurídica de servidão administrativa. Este entendimento legislativo perpassou a disciplina específica da exploração do petróleo, que se deu por meio da edição da Lei nº 9478/97. Neste diploma legal, explicitamente, o legislador infraconstitucional, a despeito da relativização do monopólio, demonstrou que, em razão do interesse público ínsito a esta atividade, seriam aplicadas as sistemáticas pertinentes à desapropriação e servidões administrativas, quando houvesse necessidade de ser utilizada a propriedade particular.

Torna-se imperioso mencionar que, embora à época da edição do Código de Minas a atividade econômica em apreço fosse explorada sob o regime de monopólio pela empresa PETROBRÁS, com a Emenda Constitucional nº 09/95, foi demonstrado, por meio do art. 8º, VIII da Lei do Petróleo, que os interesses político-sociais mantiveram-se os mesmos, ou seja, por meio de institutos do Direito Administrativo, buscou-se dar continuidade à proteção do petróleo como recurso mineral de interesse público e de grande importância estratégica.

Dessa forma, embora a PETROBRÁS não mais figure como representante estatal nesse setor econômico, papel que possuía outrora, o Poder Público Federal ainda se mostra presente de forma nítida, atuando por intermédio da ANP, cuja competência e legitimidade para tanto constam da Lei do Petróleo. Hodiernamente, portanto, a PETROBRÁS possui o mesmo *status* das demais empresas concessionárias, não lhe sendo devido qualquer tratamento diferenciado, atuando a ANP na fiscalização de suas atividades, assim como faz no tocante ao exercício das demais empresas concessionárias, em virtude

da constituição de um mercado competitivo. Este dever de fiscalizar concretiza-se, também, por meio da disposição contida no art. 8º da Lei do Petróleo.

Este entendimento pode ser corroborado a partir da interpretação da Portaria nº 143/98, da Agência Nacional do Petróleo, publicada no Diário Oficial da União em 28/09/98, a qual preconiza uma obrigação para o concessionário no sentido de depositar mensalmente a quantia referente às servidões.

Ora, se ao concessionário subsiste uma obrigação legal de depositar valores referentes ao pagamento pela servidão ao superficiário, isto equivale a afirmar que o Estado está se imiscuindo em uma relação que em um primeiro momento poderia ser caracterizada como de direito privado. Não se vislumbra, entretanto, qualquer possibilidade de ser configurada tal servidão como instituto relativo ao Direito Civil, haja vista que o Poder Público, consubstanciado na figura da ANP, poderá a qualquer tempo fiscalizar o pagamento, bem como proceder na análise de seus cálculos. Caso fosse uma servidão civil, adstrita à autonomia da vontade, seria vedada à Administração a realização de tais procedimentos.

Ratificam-se estas informações com base no próprio texto da referida Portaria, segundo a qual, em seu art. 4º, §§ 1º e 2º, dispõe:

Art. 4º. Omissis

(...)

§ 1º. O valor da participação devida a cada proprietário, apurado a cada mês, nos termos deste artigo, deduzidos os tributos previstos na legislação em vigor, será pago pelo concessionário diretamente ao proprietário até o último dia útil do segundo mês subsequente, **cabendo ao concessionário encaminhar à ANP um demonstrativo da apuração do valor efetivamente pago, acompanhado de documento comprobatório de pagamento**, até o décimo dia útil após a data de pagamento.

§ 2º A seu critério, sempre que julgar necessário, a ANP poderá requerer ao concessionário documentos que comprovem a veracidade das informações prestadas no demonstrativo da apuração (Grifou-se).

Da leitura destes dispositivos, depreende-se que, em verdade, o caráter publicista permeia as relações efetivadas, em face da necessidade de demonstração de pagamentos, bem como da possibilidade de a ANP requerer, com base no poder discricionário que lhe é ínsito, a comprovação documental das informações prestadas. Ademais, não chegando as partes a um acordo em relação ao *quantum* devido, caberá a essa agência determinar os direitos e obrigações de cada um (art. 9º, §2º da Portaria nº 143 da ANP).

Nesse ínterim, ainda quando da especificação dos procedimentos licitatórios, a Lei nº 9.478/97 afirma que deverá constar na minuta básica do contrato de concessão, que acompanha o edital de licitação, dentre outras disposições, menção expressa à obrigação do concessionário em pagar as indenizações devidas em razão de desapropriações ou servidões que se fizerem necessárias para a execução do pacto (art. 37, V).

Ademais desta argumentação, pode ser trazido a lume o fato de que, quando da cessão dos contratos de concessão, efetuados pelas empresas concessionárias, a servidão transfere-se automaticamente, não podendo o concessionário recusá-la em nenhuma hipótese. Desta maneira, caso se tratasse de servidão civil, poderiam as partes pactuar quanto aos *onera* que incidiriam sobre o bem, o que não procede quando se trata de servidão administrativa.

Torna-se impossível, por conseguinte, a conclusão de tais servidões se constituírem nos moldes civis, as quais podem ser definidas como *“direitos reais de gozo sobre imóveis que, em virtude de lei ou vontade das partes, se impõe sobre o prédio serviente em benefício do dominante”* (Diniz, 2002, p.844). Em face desta definição, afirma-se que, para se estabelecer uma servidão civil, torna-se impreterível a presença de certos requisitos, a saber: a obrigação de tolerar certo ato ou se abster de outros; a relação entre dois imóveis, na qual um deles se beneficie do outro; e que a servidão seja estabelecida entre pessoas diversas, em razão de não haver servidão sobre coisa própria.

No caso das servidões petrolíferas, administrativas por sua natureza, não há ocorrência de uma relação entre prédios, porquanto se estabelece entre o superficiário em contrapartida ao dever de suportar as instalações inerentes à atividade de exploração de petróleo. Além

disso, como exposto anteriormente, a Administração Pública se imiscui na relação, o que mitiga o poder de contratar inerente aos institutos do Direito Civil, vez que, segundo o magistério de Maria Helena Diniz (2002), as servidões civis decorrem de lei ou contrato, enquanto que as servidões administrativas decorrem de lei ou de acordo administrativo, diferindo ambas no que tange à forma de sua constituição.

Diante do exposto, tornam-se infrutíferas as tentativas de se tentar enquadrar tais servidões como sendo aquelas de que se ocupa a legislação civil. *Contrario sensu*, deve-se perceber, pelos argumentos ventilados, que em razão da natureza da atividade petrolífera, embora exercida por empresas privadas, o Estado se fará sempre presente, inclusive, fiscalizando relações jurídicas, que em outras circunstâncias, poderiam ser de cunho privado, mas que neste caso específico não o são em virtude de disposição legal.

6.4.2 Direito de Vizinhança

Dentro da nova configuração jurídica que a Carta Magna vigente conferiu à propriedade, convém atentar para uma temática que hodiernamente ganha um destaque considerável, qual seja, o direito de vizinhança. Conquanto a propriedade constitua o direito real mais amplo, não se concebe que seu exercício seja efetivado de maneira ilimitada, haja vista sofrer restrições tanto de natureza pública quanto privada. No primeiro aspecto, interessa à Administração fixar normas para que a fruição do direito em apreço se opere em consonância ao interesse coletivo.

No que concerne à seara privada, o direito de vizinhança decorre da convivência entre prédios próximos, não sendo necessário o elemento da contigüidade. Ora, nitidamente, se percebe que o uso de uma propriedade implica inúmeras interferências nos prédios próximos, ainda que não se encontrem fisicamente adstritos a esta, de tal sorte que a regulamentação da matéria deve pugnar pela conciliação dos interesses envolvidos, prezando por uma coexistência equilibrada.

Com respeito à definição de sua natureza jurídica, a doutrina sustenta que os direitos de vizinhança correspondem a uma seara onde se imiscuem elementos de Direito real e obrigacional, sendo conve-

niente avultar que os encargos a ela relativos afloram da qualidade de vizinho e não de proprietário.

Em regra, os direitos de vizinhança são designados como servidões legais, fato que enseja certa divergência doutrinária. Com efeito, aduz Caio Mário da Silva Pereira (1998, p. 143), ao analisar a temática, que:

...as regras atinentes à definição das relações de vizinhança e destinadas à composição dos conflitos entre confrontantes ora se apresentam como “direitos de vizinhança” ora se apelidam “servidões legais”. Não se contradizem estas expressões, nem se podem ter enunciando noções diversas. É apenas uma questão de ângulo de visada, pois que os mesmos dispositivos, quando encarados pelo lado do proprietário que sofre a restrição, assemelham-se à idéia contida nas servidões prediais (...) e quando observados da parte do vizinho que os afirma sob a proteção da ordem jurídica, desenham-se como formulação de autênticos direitos.

Sílvio de Salvo Venosa (2002, p. 332) argumenta, por seu turno, que a expressão “servidão legal” foi haurida na tradição jurídica francesa, todavia, no Direito pátrio seu uso não se mostra mais apropriado, haja vista que o legislador optou por chamar essas conjunturas de “direitos de vizinhança”, embora ontologicamente não haja diferenças consideráveis entre elas.

É forçoso destacar que os direitos de vizinhança não podem ser confundidos com as servidões prediais, haja vista esse direito real pressupor o estabelecimento da utilização de um prédio dominante em favor de outro, que será denominado serviente, sendo constituída, portanto, uma sujeição entre prédios. *“As limitações ao direito de vizinhança são recíprocas, podem ser mais amplas e abrangentes, e surgem tão-somente da proximidade entre prédios”* (VENOSA, 2002, p. 332).

Outrossim, as restrições decorrentes da vizinhança, postulado sempre presente em face do caráter relativo da propriedade, não ensejam a necessidade de reconhecimento volitivo e não exigem a inscrição no

Registro Imobiliário, conjuntura que as diferencia essencialmente das servidões que demandam esses aspectos, além de constituírem uma exceção na sistemática referente ao domínio.

A disciplina jurídica relativa aos direitos de vizinhança foi abarcada pelo Código de Civil de 1916, em seus arts 554 e 555. O novo diploma normativo cível tratou da matéria em seus arts. 1.277 a 1.281, mantendo o mesmo espírito casuístico da regulamentação anterior, além de acrescentar alguns dispositivos que lhe conferem um caráter mais atual. A exegese de tais preceitos leva à conclusão de que o legislador optou por abordar genericamente as conjunturas de uso nocivo da propriedade, deixando a cargo do magistrado a incumbência de analisar em cada caso concreto as peculiaridades atinentes a tal utilização.

Haja vista que a razão fundamental da existência dos direitos de vizinhança respalda-se pela necessidade de se garantir uma convivência harmônica entre as diferentes propriedades, o julgador, à luz da situação específica que lhe for apresentada, deve atentar para as conseqüências que a má utilização de determinada propriedade acarreta aos seus vizinhos.

Avulte-se, pois, a necessidade de se levar em consideração os mais diversos aspectos referentes ao imóvel, haja vista que um contexto diferenciado exige um tratamento também distinto. Por conseguinte, não se pode equiparar a noção formulada para o uso nocivo de uma propriedade urbana com a aquela inerente a um imóvel rural, pois nesta última área a vida transcorre de maneira mais tranqüila.

Para o estudo em epígrafe, importa essencialmente a análise das implicações da exploração de petróleo em determinada propriedade urbana. Tal aspecto assume relevância inegável quando da constatação de que a atividade da indústria petrolífera em regra suscita grandes impactos, precipuamente para o equilíbrio ambiental.

Nos termos do preceito inscrito no art. 1.277 do Diploma Cível, *“o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinhança”*. Da exegese deste dispositivo, apreende-se que o propósito do legislador

foi delineado justamente no sentido de conferir proteção aos vizinhos e coibir a efetivação de condutas que venham a perturbar sua integridade moral e física.

No tocante às atividades correlatas à indústria do petróleo, todavia, esse escopo encontra-se mitigado em face do disposto no art. 1.278 do Código Civil, o qual preconiza que “*o direito a que se refere o artigo anterior não prevalece quando as interferências forem justificadas por interesse público, caso em que o proprietário ou o possuidor, causador delas, pagará ao vizinho indenização cabal*”. Consoante já se aduziu ao longo do corrente ensaio, a produção de petróleo integra uma indústria permeada por fundamentos de interesse coletivo, não obstante consistir numa atividade econômica.

Por conseguinte, a empresa concessionária encontra-se autorizada a invocar esse permissivo legal para dirimir eventual conflito de vizinhança, haja vista que os investimentos e o impulso ao desenvolvimento suscitados pela indústria petrolífera ensejam o sacrifício de um direito individual. Em face desta premissa, compreende-se que, se a produção de petróleo estiver prejudicando a segurança de poucos vizinhos, constituindo um ônus insignificante quando comparado aos benefícios agregados à atividade, há de se defender a aplicação do art. 1.278 à espécie.

Não obstante, porém, o interesse público que se reconhece à atividade petrolífera, o entendimento supra não pode ser sustentado em caráter peremptório. Por conseguinte, para a solução de possíveis controvérsias que venham a surgir entre empresas concessionárias e vizinhos residentes em área urbana, torna-se impreterível o emprego do princípio da razoabilidade.

O magistrado, à luz da conjuntura fática colimada no caso concreto, deve sopesar interesses e decidir qual medida trará maiores benefícios à comunidade como um todo. Assim, se a exploração de petróleo estiver causando prejuízo a um número considerável de moradores, suscitando igualmente danos ambientais inaceitáveis, impõe-se sua paralisação. Num contexto deste jaez, nem mesmo a alegação de pré-ocupação da área por parte da empresa seria suficiente para ensejar sua continuidade, haja vista que esta teoria não pode ser acatada de forma integral e absoluta, “*pois que a anterioridade da ocupação não*

tem o condão de paralisar toda propriedade nova, sujeitando o que chega posteriormente a se conformar com tudo, hipótese em que se teria uma servidão e não restrição aos jura vicinitatis". (DINIZ, 2002, p. 231).

6.4.3 Pagamento ao Proprietário do Solo Urbano

A Constituição Federal vigente, no que concerne à regulação jurídica do subsolo, filiou-se ao sistema dominial, conforme exposto alhures. Consoante assevera Valois Pires (2000; p.39), "*o sistema dominial tem por premissa a necessidade de fomentar a exploração mineraria através de sua concessão a terceiros*". Em seu contexto vislumbra-se o papel de fundamental importância desempenhado pelo Estado, qual seja, regular o aproveitamento racional dos recursos minerais.

A conjuntura em comento foi disciplinada em sede constitucional, precisamente no art. 176. O legislador constituinte, embora tenha assegurado a propriedade das riquezas minerais contidas no subsolo à União, não se esqueceu da situação do proprietário do solo, preconizando no art. 176, § 2º do Texto Magno que:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

(...)

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

Com fulcro na previsão constitucional, a Lei do Petróleo apregoa em seu art. 52:

Art. 52. Constará também do contrato de concessão de bloco localizado em terra cláusula que determine o pagamento aos proprietários da terra de participação equivalente, em moeda corrente, a um percentual variável entre cinco décimos por cento e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP.

Parágrafo único. A participação a que se refere este artigo será distribuída na proporção da produção realizada nas propriedades regularmente demarcadas na superfície do bloco.

Por conseguinte, o direito de participação do proprietário do solo no produto da lavra encontra-se plenamente respaldado pelo ordenamento jurídico pátrio, constituindo uma prerrogativa distinta daquela que se coaduna a partir do estabelecimento da servidão administrativa, haja vista esta ser devida em virtude dos *onera* causados pela exploração de petróleo à propriedade urbana situada sobre o solo.

O pagamento ao proprietário do solo também não se identifica com as *participações governamentais*, ou seja, com os encargos que as empresas concessionárias de petróleo e gás natural estão obrigadas a suportar em face de efetivarem a exploração e produção desses bens públicos de propriedade da União.

As participações governamentais, representadas em nosso ordenamento jurídico pelo bônus de assinatura, *royalties*, participação especial e pagamento pela ocupação ou retenção da área, permitam ao governo manter um certo grau de controle sobre as concessionárias, visando à manutenção de um mercado equilibrado, em que os lucros da iniciativa privada sejam fixados de forma razoável.

Em verdade, a participação governamental relativa ao pagamento pela ocupação ou retenção da área, que se apresenta de acordo com Menezello (2000; p.145), como “*uma compensação financeira extraordinária que corresponde ao pagamento devido pelos concessionários aos proprietários do solo em virtude da ocupação ou retenção da área*”, não se confunde com o pagamento ao proprietário do solo, apregoado no art. 52 da Lei 9.478/97, porque, consoante preconiza o referido artigo, este último benefício “*constará também do contrato de concessão de bloco realizado em terra*”.

Tratam-se, pois, de benefícios de natureza distintas, com previsão legal na Lei do Petróleo, uma vez que o pagamento pela ocupação ou retenção da área, ademais de não se vincular ao montante da produção, se processará de acordo com o art. 51 do diploma legal em epígrafe, “*na forma da regulamentação por decreto do Presidente da Re-*

pública". O pagamento ao proprietário do solo, por seu turno, conforme previsão legal inserta no art. 52, far-se-á "*em moeda corrente, a uma percentual variável entre cinco décimos e um por cento da produção de petróleo ou gás natural, a critério da ANP*".

Cumprе salientar, ainda, que o pagamento ao proprietário do solo não apresenta caráter indenizatório, escapando, destarte, da disciplina legal norteadora da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio.

O vocábulo indenizar, segundo Sílvio Rodrigues (2000; p.185), "*significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado*". Conforme salienta Caio Mário da Silva Pereira (1999; p.39), "*está sujeito a indenizar aquele que causa prejuízo em termos matematicamente reduzidos, da mesma forma que- loutro que cause danos de levadas proporções*", pois, "*o que orientará a justiça, no tocante ao dever ressarcitório, é a lesão ao direito ou interesse da vítima, e não sua extensão pecuniária*".

A despeito da considerável imprecisão doutrinária no que concerne à caracterização dos pressupostos necessários à configuração da responsabilidade civil, estes dizem respeito à ação do agente, à ocorrência de um dano e à presença do nexo de causalidade entre a conduta e o dano perpetrado.

Apresentando-se como a verdade fundante ensejadora do dever de ressarcir no Direito brasileiro, o dano pode apresentar-se sob duas perspectivas diversas, todavia passíveis de conjugação, quais sejam, o dano patrimonial e o moral.

O dano patrimonial, de acordo com a lição de Maria Helena Diniz (2001; p.61), "*vem a ser a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo susceptível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável*".

Por sua vez, o dano moral, definido por Sergio Cavalieri (2000; p.74) como "*lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima*", revela, em sua essência, a ofensa a um direito da personalidade, sem prejuízo material.

Por assim ser, há que se considerar, no que tange ao benefício em análise, que de indenização efetiva não se trata, uma vez que o pagamento ao superficiário não se encontra atrelado à ocorrência de qualquer dano de natureza moral ou patrimonial ao senhorio da porção superficial urbana. Ao revés, para compensar financeiramente os danos imediatos e os lucros cessantes que o proprietário do solo possa vir a suportar com a instalação de maquinaria referente à etapa de exploração de petróleo, exemplificados por uma possível perda de plantações ou destruição de alguma edificação na área, a empresa concessionária deve pagar uma indenização ao proprietário, esta sim respaldada pelos preceitos inerentes à responsabilidade civil, o que configura uma conjuntura essencialmente distinta daquela prevista no art. 176, §2º da Carta Magna e no art. 52 da Lei nº 9.478/97.

Portanto, o pagamento ao superficiário configura, em verdade, um benefício a mais instituído pelo legislador no escopo de se resguardar os interesses dos titulares de direito de propriedade do solo, pois, embora os recursos do subsolo não lhe pertençam, parece razoável que eles recebam uma participação sobre a riqueza produzida em baixo de suas terras.

6.5 Conclusão

Com o fim do monopólio executivo da União sobre as atividades correlatas à indústria petrolífera, operacionalizado pela Emenda Constitucional nº 09/95, a temática referente ao direito do petróleo ganha vulto na conjuntura jurídica nacional, em face da necessidade de ser construído um referencial teórico específico capaz de lidar com as peculiaridades suscitadas por este setor.

Com efeito, o operador do Direito deparar-se-á com muitos problemas envolvendo a atividade de produção de petróleo. Dentre estes, destaca-se a de exploração petrolífera em área urbana, matéria que se destaca principalmente quando da constatação que o Estado do Rio Grande do Norte ocupa o *status* de maior produtor nacional no segmento *on-shore*.

Num primeiro momento, o tema ventilado enseja uma perquirição no sentido de saber se a exploração de petróleo constitui uma atividade idônea a suscitar a aplicação do princípio da função social da propriedade a fim de relativizar o direito dos proprietários do solo urbano. Tal investigação revela-se extremamente justificável porque, embora a Carta Magna vigente tenha adotado o regime dominial da propriedade das riquezas do subsolo, assegurando à União o domínio sobre estas, a propriedade do solo integra o patrimônio jurídico particular, de tal sorte que se faz imperioso ter conhecimento se o Estado estará autorizado a se imiscuir nessa seara.

Com fulcro na nova concepção que se coadunou para o direito de propriedade, que atualmente não pode mais ser encarado como uma prerrogativa absoluta, constatou-se que a exploração de petróleo justifica a relativização dos direitos individuais, tendo-se em vista precipuamente o interesse público que norteia o setor, traduzido pela alta gama de investimentos e pelo fomento ao desenvolvimento industrial ínsitos a esta atividade. Ademais, é imperioso ressaltar a necessidade de a propriedade urbana exercer sua função social de forma satisfatória, principalmente após a vigência do Estatuto da Cidade.

Uma vez constatada a possibilidade de exploração de petróleo em área urbana, tornou-se necessário aclarar qual o instrumental jurídico que poderia ser empregado para viabilizar esse propósito. Os institutos da desapropriação e da servidão administrativa mostraram-se apropriados para a concretização desta finalidade em decorrência de expressa previsão legal nesse sentido, bem como do reconhecimento da existência de uma relação de direito público em que são imputados *onera* à propriedade particular. A presença atuante da Agência Nacional do Petróleo na regulação da matéria também corrobora a compreensão defendida ao longo do trabalho, de tal sorte que restou afastada a possibilidade de ser entendido como servidão civil o vínculo que aproxima o proprietário do solo urbano da empresa concessionária.

Com relação aos direitos de vizinhança, aferiu-se que o interesse coletivo existente nas atividades petrolíferas constitui um elemento ensejador da utilização do permissivo legal inscrito no art. 1.278 do Código Civil, muito embora não se tenha olvidado a necessidade de

se observar os ditames que emergem do princípio da razoabilidade.

Por fim, quando da análise do pagamento ao proprietário do solo urbano pelo produto da lavra, verificou-se que este benefício não se confunde com as servidões administrativas, tampouco com as participações governamentais, perfazendo um direito estatuído pelo legislador constituinte, que entendeu ser coerente estipular uma remuneração pelo fato de o petróleo, riqueza incomparável na moderna sociedade industrial, estar sendo extraído abaixo da propriedade do superficiário.

6.6 Referências Bibliográficas

BASTOS, Rosane de. Mercado competitivo requer profissional mais capacitado. Disponível na internet: <http://www.comciencia.br>. Recuperado em 02/02/2003.

CAPEZ, Fernando. *Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Edições Paloma, 2001;

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

COSTA, José Marcelo Ferreira. Institutos Jurídicos do Estatuto da Cidade. In: *Estudos em Direito Público*. Natal: Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, 2002. v.1.

DIAS, Susana. Quebra do monopólio divide interesses empresariais e nacionalistas. Disponível na internet: <http://www.comciencia.br>. Recuperado em 02/02/2003.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 8. ed. atualizada de acordo com o Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direitos das Coisas*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

FURTADO, André Tosi. Mudança Institucional e Política Industrial no Setor do Petróleo. Disponível na internet: <http://www.comciencia.br>. Recuperado em 02/02/2003.

- MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de Direito Administrativo Brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. *Comentários à Lei do Petróleo: lei federal nº 9.478 de 6-8-1997*. São Paulo: Atlas, 2000.
- MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Introdução ao Direito do petróleo e gás. In: SUNFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2002.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Direitos Reais*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- PIRES, Adriano, CAMPOS FILHO, Leonardo. Abertura e política de preços no setor de petróleo: uma breve introdução ao debate. Disponível na internet: <http://www.comciencia.br>. Recuperado em 02/02/2003.
- PIRES, Paulo Valois. *A evolução do monopólio estatal do petróleo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*; v. 4. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- SANTOS, Jailton Barbosa dos. O uso do gás natural em Mossoró – RN e as políticas públicas para o setor. www.gasnet.com.br. Recuperado em .28.01.2003.
- SOUZA, Cássia Bulhões. A Função Social da propriedade no Estatuto da Cidade. In: *Estudos em Direito Público*. Natal: Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, 2002. v.1.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- SUNDFELD, Carlos Ari. Regime jurídico do setor petrolífero. In: SUNDFELD, Carlos Ari (Coord.). *Direito Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direitos Reais*. v. 5. São Paulo: Atlas, 2002.
- VIANA, Natália Araújo Miller Fernandes. A base legal do novo setor de petróleo no Brasil. Disponível na internet: <http://www.comciencia.br>. Recuperado em 02/02/2003.

Paginas Blancas

7 Princípio do Poluidor-Pagador e Responsabilidade do Estado e das Empresas Petrolíferas: Implicações Recíprocas

Alírio Maciel Lima de Brito
Anderson Souza da Silva
Gilvânklím Marques de Lima

7.1 Considerações Iniciais

A imputação do dano a quem lhe deu causa se apresenta, para a consciência do homem civilizado, como um imperativo de justiça. Por isso, já se perde no tempo a localização específica do momento histórico em que a regra apontada inicialmente veio a se tornar realidade. De fato, desafia qualquer senso de justiça a permissão de que o causador de um malefício a outrem não seja reprimido por sua conduta, fazendo com que a vítima sofra as conseqüências da atuação danosa de um terceiro. Sem dúvida, foi com base nos rudimentos de raciocínios como este que surgiu e se desenvolveu a responsabilidade civil.

No decorrer do tempo, a doutrina da responsabilidade civil vem alcançando vãos cada vez mais altos, acoplando em seu interior situações bastante diversas, assumindo com isto o papel de um dos baluartes da atuação da equidade no universo jurídico.

Dentre as áreas de atuação da responsabilidade civil, começou a ganhar notoriedade a reparação do dano ambiental. Isto começou

a se efetivar a partir do momento em que se constatou que o meio ambiente é um bem não apenas precioso para a humanidade, mas também indispensável, estando a sobrevivência humana intrinsecamente dependente da manutenção do meio ambiente em condições estáveis de conservação.¹⁹¹

Percebe-se que a emissão de gases, poluição de rios, desmatamento de florestas e condutas similares, mesmo que não prejudiquem de imediato a um terceiro, não podem ser encarados como insignificantes, abrindo-se espaço para a repressão de tais condutas.

Em nosso século XX, veio a se constatar que o dano ambiental é muito mais prejudicial para a sociedade do que o prejuízo ocasionado a um terceiro individualizado, uma vez que não se trata mais de defender os interesses de apenas um membro da coletividade ou de um grupo restrito de pessoas, mas de proteger a existência da própria espécie humana.

Ao se poluir um rio, devastar uma floresta ou adotar qualquer conduta prejudicial ao meio ambiente, não está o ocasionador do dano prejudicando, na maioria das vezes, a elementos individualizáveis, mas encontra-se a prejudicar pessoas que provavelmente o causador do dano nem conheça ou até mesmo nem tenham nascido, mas que sentirão na pele os reflexos do dano ambiental provocado. Por isso, a responsabilidade civil incorporou esta nova parcela de danos que possuem repercussão para toda a coletividade.

Ao se constatar que o dano ambiental precisava ser encarado com acentuado cuidado, uma série de parâmetros destinada à imputação da reparação começou a ser imaginada, uma vez que nem sempre é fácil a identificação do provocador do dano ambiental, que passaremos a denominar, a partir de agora, simplesmente poluidor. No âmbito das fórmulas de identificação do poluidor imaginadas no contexto da responsabilidade civil, começou a ganhar corpo o princípio do poluidor-pagador, que atribui

191: Em observação digna de nota, Paulo Afonso Leme Machado assinala que: "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." *In*: MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. – 10 ed. rev. atual. ampliada – São Paulo: Malheiros, 2002, P. 314.

a responsabilidade pela reparação do dano ambiental ocasionado a quem lhe deu causa. Como se pode verificar, o princípio em referência não é nada mais do que a aplicação daquele imperativo de justiça que ocasionou a responsabilidade civil a que fizemos referência no prelúdio de nossas considerações aplicado à questão ambiental.¹⁹²

Com a aceitação do princípio do poluidor-pagador, como agente doutrinário capaz de identificar o responsável pela reparação do dano ambiental, a responsabilidade civil concluiu uma fase de adaptação dos seus instrumentos doutrinários ao tratamento desta modalidade de dano.

Já aqui se faz necessário, todavia, um importante esclarecimento acerca do princípio do poluidor-pagador. Longe do que se pode imaginar à primeira vista, ele não constitui um elemento legitimador da poluição daquele que possui capacidade financeira para suportar o ônus da reparação. Este princípio, ao contrário, deve ser visto associado à idéia de prevenção do dano, ou seja, ele busca, antes de tudo, obrigar o poluidor a adotar atitudes preventivas quanto ao dano ambiental, mas se, mesmo diante das medidas adotadas, o dano vier a ocorrer, ao poluidor será deferida a responsabilidade por ele. Assim, o princípio em referência precisa ser visto como um instrumento de promoção da responsabilidade do poluidor e não como um salvo-conduto para aqueles que apenas pretendem auferir lucros com as suas atividades, sem externar a menor preocupação com o legado ambiental que deixarão à posteridade.

Como o objeto do nosso trabalho, porém, é a análise da aplicação do princípio do poluidor-pagador aos danos ambientais provocados pela indústria petrolífera, faz-se necessário que dediquemos algumas linhas ao tema a esta altura de nosso trabalho.

A indústria petrolífera é bastante conhecida pela potencialidade danosa em termos ambientais que encerra. O desenvolvimento de praticamente todas as atividades a ela ligadas pode ocasionar ao meio

192: Ensina o professor Antônio Herman que: "(...) a valorização recente da responsabilidade civil no universo da proteção do meio ambiente não se dá pela transposição automática e integral de sua formulação passada, mas pela constituição, sobre bases convencionais, de um modelo jurídico profundamente repensado, com características bastante peculiares e cujo traçado mais preciso só recentemente passou a ser desenhado. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. "Responsabilidade civil pelo dano ambiental." Revista de Direito Ambiental nº 9, jan-mar, 1998.

ambiente danos de elevadas proporções, capazes de alterar o equilíbrio ecológico da área afetada. Por isso, a aplicação do princípio do poluidor-pagador, em se tratando de indústria petrolífera, além de eficaz, é indispensável.

O Estado brasileiro, por sua vez, como detentor do monopólio da grande maioria das atividades petrolíferas, segundo se constata da análise do Texto Constitucional, pode também ser passível de arcar com uma parcela da responsabilidade pelos danos ambientais provocados pelo desempenho das atividades da indústria petrolífera. No que concerne a este encargo estatal, maior controvérsia talvez exista em relação à amplitude e à natureza desta responsabilidade do que a respeito de sua existência.

Assim, no presente texto, trataremos, em linhas gerais, da responsabilidade civil decorrente de danos ambientais, forma de responsabilização da indústria petrolífera e do Estado brasileiro diante desta modalidade de danos, bem como analisaremos o princípio do poluidor-pagador e sua aplicação nos casos de danos ambientais ocasionados pela indústria petrolífera.

7.2 A Responsabilidade Civil pela Prática de Danos Ambientais

A responsabilidade civil, em sua formulação clássica, fundamentava-se em alguns pilares bastante rígidos. Segundo eles, para que alguém pudesse vir a ser responsabilizado por uma conduta, fazia-se necessária a definição límpida de alguns elementos: sujeito provocador do dano; intenção de praticar a conduta ou atuação imperita, negligente ou imprudente; dano concreto e definido e estabelecimento do nexo causal, ligando a conduta ao resultado danoso. Na eventualidade de remanescer qualquer dúvida acerca de um destes elementos, não seria possível a imputação da responsabilidade ao agente.

A primeira dificuldade que o modelo clássico de responsabilidade civil esboçado acima enfrentou dizia respeito à definição do elemento subjetivo da conduta. De fato, em algumas circunstâncias, torna-se muito difícil identificar se o agente agiu com dolo ou com culpa,

mesmo em se verificando que o ato do agente foi o causador do dano. Assim, a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela estrutura de responsabilização na qual não se dispensa o elemento culpa em sentido amplo como desencadeador da conduta originadora do ato ocasionador do dano, começou a ser questionada. Isto se deu em virtude de em algumas situações não ser fácil a constatação de culpa do agente causador do dano.

Os casos de acidente de trabalho deram origem aos primeiros questionamentos à aplicação da responsabilidade civil subjetiva. Com o desenvolvimento industrial e a proliferação de fábricas que começaram a invadir a Europa a partir da segunda metade do século XVIII, multiplicaram-se também os casos de acidentes ocorridos durante a operação das máquinas que lotavam as fábricas européias. No momento de se chamar o patrão à responsabilidade, todavia, na maioria das vezes, não se lograva êxito, como resultado da dificuldade de comprovação de sua culpa. Com isto, uma volumosa massa de desamparados e inválidos para o trabalho começou a se aglomerar nas ruas das cidades européias, sem que qualquer auxílio fosse a eles concedido pelos seus antigos patrões.

Os tribunais foram os primeiros a se insurgir contra a situação descrita. Inicialmente, a solução para o problema foi buscada por meio de adaptações dentro do próprio conceito de culpa. Isto se deu mediante técnica de inversão do ônus da prova. Por este artifício, imputa-se ao agente causador do dano o ônus de provar que não tinha culpa pelo dano provocado. Caso não lograsse êxito nesta investida probatória, seria responsabilizado pelo dano.

A inversão do ônus da prova, no entanto, não foi suficiente para suplantar as dificuldades enfrentadas pela responsabilidade civil subjetiva em determinadas situações. Por causa disto, começaram a ser criadas as presunções de responsabilidade “*juris tantum*” e “*jure et de jure*”. Com isto, determinados casos foram encarados como caracterizadores de responsabilidade presumida do provocador do dano, embora se admitindo prova em contrário, e, em outros, esta responsabilidade era presumida de pleno direito, sem que a apresentação de provas em contrário fosse admitida.

Mesmo com as adaptações por que a teoria da culpa vinha passen-

do no decorrer do tempo, porém, ainda não se podia falar de uma responsabilidade civil objetiva, na qual o elemento culpa seria dispensável. A evolução direcionada à admissão deste tipo de responsabilidade, porém, continuou a ter seguimento, chegando ao momento em que se passou a transformar a responsabilidade civil aquiliana, baseada na culpa, em responsabilidade contratual, na qual, em face da existência de um contrato, o ônus da reparação pelo dano provocado decorre do simples fato de existir a relação contratual. Com isto, passou-se a admitir a existência de situações nas quais haveria um contrato presumido entre as partes, ainda que não escrito e não expresso e este contrato se constituiria no fundamento do dever de indenizar.

O artificialismo desta última construção chega a ser gritante. Foge ao bom senso admitir a existência de um contrato sem qualquer manifestação recíproca de vontade das partes, não estando presente o elemento volitivo necessário à formação do pacto contratual. Mais inteligente teria sido a adoção imediata da responsabilidade civil objetiva para alguns casos, conforme veio a se verificar posteriormente.¹⁹³

Aguiar Dias, em sua obra sobre responsabilidade civil, atribui aos franceses o papel de divulgadores da teoria objetiva da responsabilidade. São dele os seguintes ensinamentos: “Aceitando-se embora a primazia reclamada por MARTON para a doutrina germânica, o certo é que foram os franceses os divulgadores da teoria objetiva, devendo-se ao seu trabalho de sistematização o impulso tomado pela teoria”.¹⁹⁴

Estas considerações que acabamos de fazer a respeito da evolução da teoria da responsabilidade civil, mostrando, embora de forma sintética, o caminho seguido até a adoção da teoria objetiva fez-se necessário porque a estrutura da responsabilidade civil clássica, baseada na culpa, desde já adiantamos, é ineficaz para o tratamento do dano ambiental. Este possui uma série de peculiaridades que demandam adaptações profundas na estrutura teórica da responsabilidade civil, a fim de que esta possa comportá-lo, conforme teremos oportunidade de demonstrar no decorrer deste escrito.¹⁹⁵

193: Para uma análise completa do caminho seguido pela evolução da responsabilidade civil até se chegar à admissão da adoção da responsabilidade civil objetiva, Cf: DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. – 6 ed. V. I – Rio de Janeiro: Forense, 1979, P. 50-89.

194: José de Aguiar Dias. Op. Cit. P. 57.

195: Cf. BENJAMIN, Antônio Herman V. Op. Cit., P. 8-18.

7.2.1 Características das Teorias do Risco

A aplicação da responsabilidade civil objetiva fundamenta-se no risco de provocação do dano no qual o agente se encontra imerso. Ao longo do tempo, todavia, várias teorias do risco foram sendo desenvolvidas, cada uma delas com peculiaridades específicas, determinantes no momento de definição da responsabilidade do agente.

Entre as várias teorias do risco, decidimos tecer algumas considerações a respeito das teorias do risco-proveito, da teoria do risco criado e do risco integral, haja vista as características específicas do tema que estamos tratando aqui.

A teoria do risco-proveito fundamenta-se na idéia de que todo aquele que, no exercício de uma atividade da qual venha ou simplesmente pretenda fruir algum benefício, sujeita-se à reparação dos danos que vier a provocar. Segundo uma ala mais estremada desta corrente, o benefício auferido pode até mesmo ser moral.

Esta teoria apresenta-se como criticável no momento em que deixa de responsabilizar o agente que pratica um ato do qual não se pode deduzir que venha ele a auferir qualquer benefício em decorrência dele. Neste caso, então, segundo a teoria em referência, o dano restaria sem a devida indenização.

Outra teoria do risco é a do risco criado. Segundo esta, o agente é responsável pelo dano provocado pelo simples fato de desenvolver, ainda que dentro da mais absoluta normalidade, uma atividade que implique risco para os interesses de alguém, seja este dano individual ou coletivamente considerado.

A teoria do risco criado não possui o defeito identificado na teoria do risco-proveito, uma vez que não externa ela qualquer preocupação com o fato de o agente provocador do dano ter perspectiva ou não de auferir benefícios com o desempenho de sua atividade. A responsabilidade do provocador do dano, segundo a teoria do risco criado, estaria no simples fato de o agente ter provocado um dano em decorrência de um risco que criou com o desempenho de sua atividade.

Entre as duas teorias abordadas há pouco, porém, existe um ponto em comum. Ambas admitem a presença de certas excludentes de responsabilidade que, uma vez presentes, eximem o agente da responsabilidade pela reparação do dano provocado. Estas eximentes se apre-

sentam na forma de caso fortuito e força maior, bem como de concorrência de culpa da vítima para a ocorrência do dano. Com isto, o agente pode provar que o dano ocorreu como produto de um caso fortuito ou que a vítima concorreu para a sua ocorrência e, desta forma, mitigar a sua responsabilidade.

Para impedir que o agente viesse a alegar a presença de excludentes da responsabilidade em algumas situações, de forma a deixar o dano indene, foi criada a teoria do risco integral. Segundo esta, o agente provocador do dano responde pela reparação dele, ainda que se faça presente qualquer uma das excludentes admitidas pelas outras teorias.

A teoria do risco integral é encarada por alguns segmentos doutrinários como iníqua, uma vez que apenas a atividade do agente pelo simples fato de desenvolvê-la, sem tomar em consideração o fato de que, algumas vezes, mesmo se adotando todas as cautelas possíveis, o dano é inevitável. Como exemplo, podemos citar o caso de uma empresa de transporte de petróleo que tomou todas as precauções possíveis e imagináveis para proteger a sua rede de oleodutos, no entanto, um trecho da canalização veio a ser rompido em virtude de uma forte descarga elétrica que não pôde ser contida pelo mais avançado pára-raios. Neste caso, segundo os críticos da teoria do risco integral, seria descabida a responsabilização da empresa proprietária do oleoduto, pelo que esta não teve como evitar a superveniência do dano.

A aplicação da teoria do risco integral nos casos de danos ambientais é fortemente defendida. Argumenta-se que a necessidade de proteger o meio ambiente não pode ser mitigada pela possibilidade de o agente de uma atividade que veio a desencadear um dano ambiental vir a se eximir da responsabilidade de reparação pelo simples fato de conseguir provar a presença de alguma excludente. No caso, a incolumidade ambiental é muito mais importante para a sociedade do que a saúde financeira do ocasionador do dano. Além do mais, deve-se ter em mente que o dano só veio a ocorrer porque uma atividade se encontra sendo desenvolvida ou um determinado ato foi praticado. Caso não tivesse havido um comportamento que pôs em risco o meio ambiente, o dano não teria ocorrido. Assim, nada mais justo do que aquele que deu causa ao risco responder pelo dano. Portanto, cremos que razão assiste àque-

les que defendem a aplicação da teoria do risco integral em casos de danos ambientais.

7.2.2 A Teoria do Risco Adotada pelo Novo Código Civil (Lei n.º 10.406, de 10/01/2002)

O novo Código Civil, promulgado por meio da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, consagrou, de forma expressa, a teoria da responsabilidade civil objetiva como aplicável dentro do Direito brasileiro. Assim, diferentemente do Código Civil de 1916, que não concedeu muito espaço para esta forma de responsabilização - embora alguns doutrinadores se esforcem para identificar marcos de sua presença naquele texto legal - a nova legislação civil codificada consagrou espaço expresso e inquestionável à responsabilização civil independente de culpa.

A polêmica, no entanto, começa a existir no momento de definir a teoria do risco adotada pelo Código. O Texto Legal encontra-se assim redigido:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por natureza, risco para os direitos de outrem.”(grifamos).

O novo Código Civil continuou a consagrar como regra a responsabilidade civil subjetiva, ou seja, aquela na qual é indispensável a prova de culpa do agente, mas delimitou como campo de atuação da responsabilidade civil objetiva aqueles definidos em lei, bem como quando o desempenho de uma atividade pelo autor implicar risco para os direitos de outrem.¹⁹⁶

196: Alguns doutrinadores já se encontram apresentando discordâncias em relação à amplitude que foi dada pelo novo Código Civil à teoria do risco criado. Sílvio de Salvo Venosa, por exemplo, ao comentar o assunto, externa a seguinte preocupação: “Sob a denominação *risco criado*, o agente deve indenizar quando, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo. Esse, aliás, deve ser o denominador para o juiz definir a atividade de risco no caso concreto segundo o art. 927, parágrafo único, qual seja, a criação de um perigo para terceiros em geral”. In: VENOSA Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil - 2 ed. - São Paulo: Atlas, 2002, p. 16.

Como se pode constatar, o Código não exige que a atividade desenvolvida encampe qualquer perspectiva de proveito para o autor, nem se pode admitir, com base numa análise conjunta do Texto Legal, a inaplicabilidade das excludentes de responsabilidade às quais já fizemos referência. Assim, parece-nos nítido que o Código adotou em sua redação a teoria do risco criado, uma vez que o simples desempenho de uma atividade passível de provocar um dano já é suficiente para que se imponha a responsabilização do agente pelo dano provocado, admitindo-se, é lógico, a oposição das eximentes de caso fortuito, força maior e concorrência da vítima.

O fato de o novo Código Civil ter adotado a teoria do risco criado, no entanto, não impede que se aplique a teoria do risco integral em casos de danos ambientais, uma vez que a defesa do meio ambiente possui tratamento legislativo próprio na Lei n.º 6.938/81, bem como no texto da Carta Magna, mais precisamente no § 3º, do artigo 225. Portanto, a possibilidade de aplicação da teoria do risco integral, que encontra apoio na referida Lei n.º 6.938/81, continua tendo aplicação em nosso ordenamento jurídico, não havendo sido derogada pelo novo Código Civil.

7.2.3 O Dano Ambiental e suas Características

O dano ambiental possui algumas peculiaridades que o diferenciam bastante das demais espécies de danos. Por causa disto, a doutrina da responsabilidade civil precisou identificar suas individualidades, a fim de adaptar a sua estrutura teórica a tal modalidade de dano.

Adalberto Pasqualotto¹⁹⁷ identifica dano ecológico como “toda degradação ambiental que atinja: 1. o homem, na sua saúde, segurança e bem-estar ou nas suas atividades sociais e econômicas; 2. as formas de vida animal e vegetal (biota); 3. o meio ambiente em si mesmo considerado, tanto do ponto de vista físico quanto estético”¹⁹⁸. As-

197: Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.444-470.

198: O conceito esposado pelo autor em referência baseia-se no texto da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81).

sim, o dano ambiental foi delimitado como aquele que atinge uma série de bens que são indispensáveis à sobrevivência do homem, identificados na conceituação há pouco exposta.

O dano ambiental, como visto, não se limita a atingir bens individuais, facilmente identificáveis, como costuma acontecer com as demais espécies de danos. O dano ao meio ambiente incide sobre bens que, muitas vezes, integram o patrimônio coletivo, haja vista a sua significância para a sobrevivência do gênero humano. Logo, quando se fala da prática de um dano ambiental, deve-se ter em mente a noção de que os atingidos, de acordo com as proporções do dano, podem ainda nem ter sido concebidos, uma vez que, ao se degradar o meio ambiente, pode-se inviabilizar a passagem de outras gerações por este Planeta.¹⁹⁹

Entre as características individualizantes do dano ambiental, uma delas merece consideração mais cuidadosa. Estamos nos referindo à impossibilidade de delimitação da extensão do dano em alguns casos, por ocasião da prática da conduta danosa.

Muitas vezes, um intervalo acentuado de tempo separa a ocorrência do dano ambiental das suas definitivas e amplas conseqüências. Quando se derrama um produto tóxico num rio, por exemplo, de imediato pode se constatar apenas a morte de alguns peixes e plantas existentes na sua margem. Com o tempo, porém, pode-se detectar doenças causadas em pessoas que consumiram as águas deste rio ou alimentos contaminados com as águas intoxicadas. Isso demonstra que nem sempre as proporções do dano ambiental são visíveis por ocasião de sua ocorrência, de forma que a responsabilidade civil necessita se adaptar doutrinariamente para tratar do dano ambiental, uma vez que a indenização, geralmente, deve ser fixada em valores muito além das proporções dos danos constatáveis naquele momen-

199: Com a sua aguçada percepção, Sílvio Venosa acentua que :“ Os danos (ambientais) são de ordem coletiva e apenas reflexamente se traduzem em dano individual. Da mesma forma, os danos de difícil reparação. O simples pagamento de uma soma em dinheiro mostra-se insuficiente nesse campo. Cuidase aí de uma subversão à verdade tradicional segundo a qual toda obrigação não cumprida se traduz, em última análise, em um substitutivo em dinheiro.” VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit. P. 142.

to, visando assim a abarcar a degradação ambiental e demais consequências que ficaram reservadas para o futuro.

Outro ponto que merece destaque ao se analisar o dano ambiental diz respeito aos seus sujeitos passivos. Quando se fala de um dano ao meio ambiente, dificilmente consegue-se individualizar, com juízo de plena certeza, o universo dos prejudicados diretos e indiretos.

Portanto, ao se tomar em consideração o dano ambiental, é necessário que se observem as peculiaridades que ele encerra, a fim de que a aplicação da responsabilização civil a ele se adeqüe.

7.2.4 A Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente: Fundamentação Doutrinária

A responsabilidade civil clássica, em razão da incidência de conceitos fechados em torno dos seus elementos caracterizadores, apresentava uma série de dificuldades que impossibilitava que o dano ambiental fosse por ela tratado. Por isso, quando as preocupações com as questões ambientais começaram a aflorar na sociedade, coube ao Direito Público a tarefa de assumir a tutela ambiental.²⁰⁰ Como consequência do fato de o Direito Público primar, quase que exclusivamente, pela prevenção do dano social, o tratamento que se dispensava à questão ambiental visava, inicialmente, à estruturação de meios capazes de prevenir a ocorrência de prejuízos ao meio ambiente. Assim, valendo-se do poder de polícia que é deferido ao Estado e regulamentado pelos princípios e normas do Direito Público, o aparelho estatal começou a promover atividades fiscalizatórias direcionadas apenas a garantir a prevenção da incolumidade ambiental.

Quando o exercício das atividades preventivas conduzidas pelo Estado, porém, se apresentavam como insuficientes para evitar a ocorrência do dano ambiental, este comumente ficava indene ou era assumido pelo Estado e, conseqüentemente, disseminado por toda a coletividade. Com isto, o agente provocador do dano restava isento da responsabilidade de ressarcimento pelo resultado nocivo a que ele havia dado causa.

200: Cf. BENJAMIN, Antônio Herman V. Op. Cit. P. 8.

A responsabilidade civil, porém, presa aos seus conceitos clássicos, continuava inadequada para assumir o encargo de imputação do dano provocado ao poluidor.

O crescente volume de danos que o meio ambiente começou a sofrer, no entanto, deixou claro para os doutrinadores e julgadores que o exercício preventivo conduzido pelo Direito Público não mais estava se apresentando como suficiente para oferecer respostas à problemática que se estava criando. Logo, começou a se tornar urgente a adaptação nos conceitos da responsabilidade civil, a fim de que ela adquirisse condições para assumir o disciplinamento teórico de imputação ao poluidor da responsabilidade pelo dano ambiental causado.

O primeiro passo a ser dado na direção da adaptação a que estamos nos referindo aqui foi a identificação das frentes teóricas da responsabilidade clássica que precisavam ser repensadas. Depois de uma detida análise, verificaram-se os seguintes problemas que reclamavam equacionamento dentro da teoria da responsabilidade civil:

- a difícil identificação dos sujeitos que integrarão os pólos da lide em se tratando de danos ao meio ambiente, haja vista que os provocadores dos danos ambientais são, muitas vezes, diversificados e não mantêm entre si um relacionamento direto. As vítimas, por sua vez, também se apresentam, normalmente, como bastante diluídas dentro do ambiente social e, dependendo das proporções do dano, podem até nem existir naquele momento, só vindo a ser identificadas posteriormente;
- a responsabilidade civil clássica, por ser fundamentada na culpa do provocador do dano, não era capaz de responder, com segurança, aos reclamos do dano ambiental, uma vez que, geralmente, é muito difícil estruturar elementos probatórios que atestem, com juízo de certeza, a culpa do poluidor.

Em se tratando de dano ambiental, o estabelecimento do nexos causal enseja dificuldades profundas. A responsabilidade civil clássica exige

límpida ligação entre o dano ocasionado e a conduta do provocador. No caso de danos ao meio ambiente, isto nem sempre é possível, pelo fato de que não se consegue apontar, na maioria dos casos, a dimensão do dano provocado no momento de definir a reparação.

Adalberto Pasqualoto²⁰¹, comentando o nexó de causalidade, assinala que:

Esta é a verdadeira questão de fundo envolvida no debate sobre a teoria da culpa e do risco. A responsabilidade com base na culpa exige uma relação de causa e efeito entre uma determinada ação e um resultado. A teoria do risco desconsidera esse nexó causal. A ação, da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado, é substituída pela assunção do risco em provó-lo. Fica, pois, difícil falar em causalidade. Seria melhor dizer condicionalidade.

Identificados os principais problemas que a responsabilidade civil clássica precisava superar, a fim de que adquirisse condições de trazer para o seu interior a reparação do dano ambiental, passou-se a se repensar conceitos. Para isto, como primeira providência doutrinária, começou-se a admitir a expansão da quantidade de responsáveis passíveis de responder pelo dano, criando-se assim a possibilidade de estabelecimento da solidariedade.

A identificação do universo de eventuais vítimas começou a ser flexibilizada, uma vez que estas poderiam nem ser completamente identificadas por ocasião da ocorrência do dano. À esta providência teórica, associou-se o permissivo para o afastamento integral da exigência de culpa.

O conceito de dano precisou ser redefinido, de maneira a encarar como tal não apenas o dano existente à época da reparação, mas também a potencialidade danosa que poderia se projetar para o futuro próximo ou remoto. Associado a isto, mudanças significativas foram introduzidas na noção de nexó de causalidade, dispensando-se que a

201: Op. Cit, p.434.

ligação por ele imposta se estabelecesse com sujeitos, atos e conseqüências plenamente identificáveis quando de sua construção.

O tratamento dispensado às eximentes de responsabilidade também começou a ser revisto. Isto se deu em virtude da compreensão que se construiu a respeito da grande importância que o meio ambiente possui para a humanidade. Assim, por meio da adoção da teoria do risco integral, o dano passou a ser imputado ao agente que lhe deu causa, pelo simples fato de ter ele gerado, com sua conduta, um risco para o meio ambiente, pelo fato de que, se a sua atividade não tivesse existido, o dano, provavelmente, também não teria tido lugar. Por isso, em caso de danos ambientais, não é aconselhável se admitir a utilização de excludentes de responsabilidade²⁰².

Outras vezes, procura-se argumentar que existência prévia de fatores poluidores é legítima para excluir ou minorar a responsabilidade de um poluidor. Deve-se ter em mente, contudo, que cada agente é responsável pelo dano a que deu causa. Portanto, no caso de um rio estar sendo poluído por várias indústrias, uma não pode se eximir da responsabilidade pelo dano que se encontra sendo causando, em decorrência de existirem outros poluidores dando causa ao mesmo dano e aquela prática danosa dos outros agentes antecede a sua. No exemplo sob comento, as indústrias deverão ser responsabilizadas individualmente por uma parcela do dano ou solidariamente por sua integralidade.

Como visto, a estrutura doutrinária da responsabilidade civil precisou ser submetida a uma série de adaptações, a fim de acoplar o dano ambiental.

Portanto, uma vez definida a responsabilidade de um agente causador de um dano ambiental, cabe a ele promover a devida reparação.

7.2.5 A Responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Direito Brasileiro

Já faz algum tempo que o legislador brasileiro compreendeu que a responsabilidade civil baseada na culpa não é suficiente para tutelar

202: Para maiores comentários a respeito do tema KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do "risco integral". *Anuário dos cursos de pós-graduação em Direito da UFPE*, Recife, n. 08, p.13-45, 1997.

o meio ambiente. Por isso, a lei que definiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) introduziu em nosso ordenamento a responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco integral ao lidar com a questão ambiental.

A Constituição Federal de 1988 não se apartou deste entendimento, ao dispor, em seu artigo 225, que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados**” (destacamos). Com isto, o Texto Maior continuou a referendar a postura que o legislador infraconstitucional já havia adotado.²⁰³

Portanto, a responsabilidade civil por danos ambientais no ordenamento jurídico nacional encontra-se em consonância com a melhor orientação doutrinária a que se chegou em torno do tema e à qual já fizemos referência em linhas anteriores.

Feitas estas breves considerações acerca da responsabilidade civil em decorrência de danos ambientais, cabe-nos agora direcionar a nossa análise para o princípio do poluidor-pagador.

7.3 Princípio do Poluidor – Pagador: Importância e Âmbito de Incidência

A degradação ambiental assumiu nos últimos anos grandes proporções, pondo em risco a vida da humanidade caso não sejam efetivadas medidas coercitivas contra os poluidores, visando a conciliar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente. Preocupados com essa problemática, os doutrinadores do Direito Ambiental, buscando subsídios na Teoria Econômica, formularam o princípio do poluidor –

203: Ao analisar o dispositivo constitucional citado (art. 225 § 3º), Sílvio Venosa assinala que: “Basta, portanto, que o autor demonstre o dano e o nexo causal descrito pela conduta e atividade do agente. Desse modo, não discutimos se a atividade do poluidor é lícita ou não, se o ato é legal ou ilegal: no campo ambiental, o que interessa é reparar o dano. Verificamos, portanto, que, em matéria de dano ambiental, foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. Desse modo, até mesmo a ocorrência de caso fortuito e força maior são irrelevantes. A responsabilidade é lastreada tão-só no fato de existir atividade da qual adveio o prejuízo”. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. Op. Cit. P. 143.

pagador²⁰⁴, com o intuito de responsabilizar os efetivos causadores de danos ambientais.

A interpretação desse princípio deve ser realizada de maneira que busque revelar seu verdadeiro sentido e alcance, já que, se interpretado literalmente, apresenta um âmbito de incidência bastante reduzido, passando a simples idéia de que aquele que paga pode poluir²⁰⁵, não se amoldando, dessa maneira, aos anseios de uma efetiva proteção ambiental.

Esta é uma das críticas mais severas realizadas ao princípio do poluidor – pagador, pois, se assim interpretado, abre margens para uma permissão indesejada, a qual concederia aos agentes de imensa capacidade econômica de arcar com o ônus da reparação do dano ambiental uma autorização para degradar o meio ambiente.

Na realidade, o princípio do poluidor - pagador impõe ao poluidor o dever de arcar não somente com o ônus da reparação pelo dano causado, mas também com as medidas repressivas e preventivas²⁰⁶. Assim, estabelece que o responsável pela degradação e poluição dos recursos naturais deve suportar as conseqüências dele decorrentes.

O princípio em análise vem, entre outros aspectos, responder o seguinte questionamento que há muito vem atormentando os aplicadores do Direito: quem deverá suportar os custos com a descontaminação e a reparação dos danos ambientais? Caberá ao Estado e, por conseguinte, à sociedade ou deverão ser imputados diretamente aos poluidores?

Logo, o princípio do poluidor - pagador tem por escopo atribuir ao degradador do meio ambiente os custos sociais com a deterioração gerada por sua atividade, por meio da internalização dos custos ambientais na cadeia produtiva. A internalização dos custos ambientais quer dizer que os custos de prevenir e reparar a poluição causada ao meio

204: De acordo com BENJAMIN, Antônio Herman V. "O princípio do poluidor – pagador e a reparação do dano ambiental", in: _____ (coord). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 226-36: "no plano político, o princípio do poluidor – pagador foi formalmente incorporado pela Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) no ano de 1972 através da recomendação C(72), 128, de 26.05.1972, e complementada pela recomendação C (74.223), de 14.11.1974".

205: Ao analisar e estudar o princípio do poluidor - pagador procurando revelar os sentidos provenientes dessa expressão, Ramos apud Zsögön (1991, p.309), chega a distintas conclusões sobre o mesmo, afirmando que: "el que paga puede contaminar, o el que contamina pagará mediante multas, o el que contamina la paga, o el que contamina restaura ou indeniza, o paga para evitar la contaminación".

206: Cf. Antônio Herman. Op. Cit.,226-236.

ambiente serão diretamente pagos pelas partes responsáveis pela poluição e não suportados, ou melhor, financiados pela sociedade em geral.

7.3.1 Disciplinamento Legal

Em razão da sua importância para a proteção do meio ambiente, o princípio do poluidor - pagador foi incorporado a inúmeros documentos internos e de âmbito internacional. Para tanto, citaremos alguns deles.

Conforme mencionado anteriormente, o princípio do poluidor - pagador foi introduzido no plano político pela OCDE em 1972, e o definiu da seguinte maneira:

O princípio a ser usado para alocar custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para encorajar (estimular) o uso racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções do comércio internacional e investimentos é o denominado princípio do poluidor – pagador. Este princípio significa que o poluidor deve suportar os custos de implementação das medidas acima mencionadas, decididas pelas autoridades públicas para assegurar que o ambiente possa ficar num nível aceitável. Em outros termos, o custo dessas medidas deveriam refletir-se no preço dos bens e serviços, cuja produção e consumo são causadores de poluição. Tais medidas não deveriam ser de subsídios, porque criariam distorções significativas ao comércio e investimentos internacionais²⁰⁷.

No caso brasileiro, a sua previsão legal deu-se com a instituição da lei 6.938 de 1981, que em seu artigo 4º, VII, o disciplinou da seguinte maneira: “A Política Nacional do Meio Ambiente visará à imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação de reparar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” (destacamos).

207: Cf RODRIGUES, Marcelo Abelha. Instituições de Direito Ambiental. V.1 (Parte Geral). São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 137 e ss.

A Constituição²⁰⁸ brasileira de 1988 também trata do princípio do poluidor - pagador, mas de maneira insatisfatória, porque se limita apenas a impor ao poluidor o dever de reparar, esquecendo-se do lado preventivo e repressivo que permeia o referido princípio²⁰⁹, e que se encontra incorporado nas discussões doutrinárias mais recentes, pois o objetivo precípua do Direito Ambiental atuou de forma a evitar o dano, isto é, evitando a sua ocorrência, em face da impossibilidade de em muitos casos haver a reconstituição da situação do local afetado pelo desastre ecológico.

No âmbito internacional o princípio em foco foi abarcado na Declaração do Rio (ECO/92), em seu enunciado número 16 que assim, pronunciou-se sobre o tema: “Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

No tratado de instituição da Comunidade Européia, este princípio foi previsto em seu art. 174/2²¹⁰, e está sendo utilizado como base para a construção de um regime comunitário de responsabilidade ambiental no âmbito da Comunidade Européia²¹¹, visando a implementar, dessa maneira, um regime de responsabilização mais

208 Dispõe o art. 225 § 2º da nossa lei maior: Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei e seu § 3º: As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

209 Para corroborar esse pensamento, iremos transcrever uma passagem da obra: COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente (I – Florestas)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.78. “Nesse ponto acentua-se a diferença entre o princípio do poluidor - pagador e a idéia da mera responsabilização civil, uma vez que esta é eminentemente retrospectiva, buscando a reparação por danos ambientais causados, ao passo que o princípio em tela privilegia o sentido da prevenção, ‘ameaçando com a internalização dos custos econômicos da poluição e motivando, dessarte (sic), uma mudança de atitude do produtor em relação às suas externalidades ambientais.

210 A política da Comunidade no domínio do ambiente (...) basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do **poluidor - pagador** (destacamos).

211: Para maiores detalhes, conferir o Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental: Comissão Européia. Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental. Luxemburgo: Serviços das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2000, 58 p. In: http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full_pt.pdf.

eficaz nos casos de danos ambientais que tragam prejuízos para mais de um país integrante, ou seja, atravesse as fronteiras nacionais.

7.3.2. Finalidade do Princípio do Poluidor - Pagador

O desempenho de atividades econômicas geralmente traz algumas conseqüências negativas para o meio ambiente e a sociedade em geral, dentre elas podemos enumerar: a emissão de gases tóxicos na atmosfera, a poluição das águas decorrentes do lançamento de dejetos tóxicos sem o devido tratamento nos rios, dentre outras condutas realizadas que se traduzem na deterioração do meio ambiente.

No âmbito do Direito Ambiental, como anteriormente enunciado, externalidades ou custos sociais da produção, constituem exatamente esse conjunto de efeitos negativos provenientes do processo produtivo e que até a instituição do princípio do poluidor - pagador eram totalmente suportados pela sociedade²¹².

Dessa forma, prevê o princípio em estudo a internalização desses custos gerados, incidindo diretamente no agente econômico que lhe deu causa (poluidor), objetivando que o preço final dos produtos reflita exatamente os custos reais da produção.

Para tanto, vejamos um exemplo. No início da produção de petróleo ao término da capacidade produtiva de um determinado campo de produção²¹³, este era abandonado sem qualquer cuidado que o devolvesse à situação anterior. Dessa forma, os lucros auferidos pelas empresas do ramo petrolífero eram bem maiores, já que não havia a preocupação com o emprego de métodos mais modernos para evitar a degradação ambiental ou ao menos atenuá-la. A partir do momento da aplicação do princípio do poluidor - pagador, no entanto, a uma de suas facetas, isto é, a responsabilização pelos danos ocasionados, e não mais pelo Estado, há um verdadeiro desestímulo à perpetuação das atividades poluidoras, pois elas serão suportadas pelo próprio agente causador do dano. Visualiza-se, desta maneira, o aspecto preventivo inerente ao princípio do poluidor - pagador.

212: *Cf.*, Benjamin, *ob. cit.*, p. 229-230.

213: Em termos técnicos, o campo de produção é a área produtora de petróleo ou gás natural, a partir de um reservatório contínuo ou de mais de um reservatório, a profundidades variáveis, abrangendo instalações e equipamentos destinados à produção.

De acordo com os ensinamentos de Antônio Herman²¹⁴, o princípio do poluidor - pagador apóia-se nas seguintes teorias: “na teoria da compensação (paga quem provoca uma ação governamental, na medida do custo desta) e na teoria do valor (paga quem se beneficia com a poluição, na medida de seus benefícios)”.

Embora a relevância do princípio em foco seja de fundamental importância para a preservação dos recursos naturais do nosso Planeta, bem como na otimização na utilização destes, ele não tem escapado a críticas as quais podem resultar da sua aplicação no plano prático. Uma dessas medidas seria o repasse por parte dos produtores dos custos agregados à produção com os gastos decorrentes das medidas relacionadas com a proteção do meio ambiente. Esta prática desfigura o princípio do poluidor - pagador, pois estaria o produtor eximindo-se da sua responsabilidade.

A ocorrência do fato ora relatado (repasse aos preços dos produtos lançados no mercado) acarretaria a repartição dos custos sociais da produção, apenando, assim, a sociedade por um dano ao qual não deu causa.

7.3.3. O Desenvolvimento Econômico e o Princípio do Poluidor - Pagador

O princípio do poluidor - pagador não pode ser um empecilho para o desenvolvimento econômico e tecnológico. Este fato tem como pressuposto a função social desempenhada pelas atividades econômicas no seio da sociedade.

Há uma necessidade de sopesar os interesses de proteção do meio ambiente com respeito à consecução das atividades econômicas. No caso do petróleo, que é o nosso foco de análise, perceberemos as inúmeras benesses trazidas por esse hidrocarboneto para a sociedade em geral, bem como os inúmeros empregos e impostos gerados pela indústria petrolífera, sem enumerar as suas propriedades que alavancaram o desenvolvimento da sociedade como um todo.

214: Op. Cit, p. 230.

Dessa forma, no desempenho de suas atividades, a indústria petrolífera deve objetivar a realização de um desenvolvimento sustentável, isto é, buscando a utilização racional e equilibrada dos recursos ambientais, direcionados à manutenção do meio ambiente para as futuras gerações²¹⁵, a fim de conseguir adequar-se aos objetivos enumerados no âmbito do princípio do poluidor – pagador.

Visando à utilização racional do petróleo, a lei federal 9.478 de 1997, previu em seu art. 44, VI, uma maneira de racionalizar a exploração do petróleo, a obrigação do concessionário de: “Adotar as melhores práticas da indústria internacional do petróleo e obedecer às normas e procedimentos técnicos e científicos pertinentes, inclusive quanto às técnicas apropriadas de recuperação, **objetivando a racionalização da produção e o controle de declínio das reservas**” (destacamos).

7.3.4 Poluidor: Dever de Garantia

Por mais perfeitas que sejam as normas de proteção ambiental, bem como a sua aplicação, o dano ao meio ambiente, ainda assim, poderá ocorrer.

Diante deste fato, há necessidade dos prováveis poluidores tomarem uma série de medidas, além daquelas necessárias para a prevenção dos desastres ecológicos, devendo possuir um aparato tecnológico considerável para contornar as prováveis mazelas decorrentes dos danos ambientais²¹⁶ que venham a ocorrer.

Logo, a partir do princípio do poluidor - pagador, cria-se a obrigação de o poluidor assumir os riscos de suas atividades econômicas e os custos dela decorrentes, figurando, dessa maneira, como garante sua atividade.

215: Sobre o tema assim dispõe o art. 225 da Constituição brasileira de 1988: “Todos têm direito ao meio ambiente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

216: Para um melhor estudo sobre o acidente ecológico ocorrido na Bahia de Guanabara conferir: SANTOS, Fabiano Pereira dos. “Acidente ecológico na Baía da Guanabara”. Revista de Direito Ambiental, n. 22, abr./jun. 2001.

7.4 Responsabilidade Civil do Estado e das Empresas que Atuam no Setor Petrolífero por Danos Ambientais

7.4.1 Natureza Jurídica da Responsabilidade Civil das Empresas Petrolíferas

Tecidas considerações acerca da responsabilidade civil no contexto ambiental e do princípio do poluidor-pagador, que orientam as teorias doutrinárias sobre a responsabilidade civil ambiental e a melhor forma de tutela do meio ambiente, cabe agora discutir estes tópicos no campo pertinente às atividades desenvolvidas pela indústria petrolífera.

Embora exista vasta legislação sobre danos ambientais nas atividades de transporte e armazenamento, o foco será dado às atividades de exploração e produção (E&P) de petróleo, em razão das discussões acaloradas sobre a responsabilidade civil no âmbito dos contratos de concessão praticados nesta etapa da cadeia produtiva, o que, por outro lado, não significará que a legislação aludida não deixará de figurar na elaboração das idéias aqui expostas.

Resultado do processo de abertura do mercado de petróleo e gás no Brasil com a introdução da Emenda Constitucional n.º 09, de 09.11.95 à Constituição Federal (CF), a Lei 9.478 de 6.08.1997 (Lei do Petróleo) permite hoje que outras empresas de petróleo além da PETROBRÁS possam explorar e produzir petróleo em território nacional após saírem vencedoras na licitação estabelecida pela Agência Nacional do Petróleo (ANP). Vencedoras no processo licitatório, as empresas passam a firmar um contrato de concessão com a ANP, o qual fixará os direitos e obrigações da concessionária na gestão do petróleo e gás no País.

Desde a edição da Lei do Petróleo, várias têm sido as discussões em torno das suas disposições, principalmente a respeito da natureza jurídica da responsabilidade civil nas atividades desenvolvidas pelas empresas petrolíferas. Isto decorre principalmente de dois motivos: das tradições jurídicas relacionadas à responsabilidade civil no País e da espécie de atividade desenvolvida. A Lei do Petróleo trata o tema somente em uma passagem, que é o artigo 44, inciso V, no qual está prescrito:

Art. 44 O contrato estabelecerá que o concessionário estará obrigado a: (...) V – responsabilizar-se civilmente pelos atos dos seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos de correntes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por ato de responsabilidade do concessionário;

A redação do mencionado dispositivo abriu margem para debates doutrinários sobre a responsabilidade civil nas atividades do petróleo. Afinal, qual tipo de responsabilidade adotou a Lei do Petróleo? Neste impasse, formaram-se duas correntes para resolver a questão.

A primeira corrente defende o argumento de que a responsabilidade civil adotada pela Lei do Petróleo é de natureza subjetiva. Esta corrente está ilustrada nas opiniões esposadas por Alexandre de Moraes e Toshio Mukai. Alexandre de Moraes²¹⁷ embasa seus argumentos numa análise constitucional do instituto da concessão. Entende o referido doutrinador que em geral a Constituição brasileira fixou o modelo de concessão para prestação de serviços públicos, definindo, nesta esteira, a responsabilidade objetiva das pessoas de Direito privado prestadoras de serviços públicos, como consagrada no art. 37, § 6º da Carta Magna. Como a concessão de exploração e produção de petróleo e gás não caberia no conceito de serviço público, sendo pelo regime constitucional atividade econômica sob regime de monopólio flexibilizado, a concessão petrolífera não encontraria abrigo nas disposições do art. 37, § 6º da CF. Deste modo, resultaria a disposição constante do inciso V, art. 44 como inconstitucional por não se adequar ao Texto Constitucional. Sendo inconstitucional e na falta de outra regra sobre a questão, o certo seria adotar a regra geral, ou seja, a responsabilidade civil subjetiva.

217: Defendendo a responsabilidade subjetiva das empresas petrolíferas, afirma Alexandre de Moraes que "... nos parece que o artigo 37, §6º, da Constituição Federal não se aplica em relação a responsabilidade da concessionária perante terceiros e perante o Poder Público, devendo ser aplicada a teoria da responsabilização subjetiva, por ausência da necessária previsão constitucional que consagre a responsabilidade objetiva também nessa hipótese". In: MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural. www.jus.com.br.

Toshio Mukai²¹⁸, outro defensor desta tese, vale-se de outros argumentos para sustentar seu ponto de vista. Afirma que o contrato de concessão petrolífera não pode ser abrangido pela figura do contrato administrativo, caracterizando-se, pelo contrário, como verdadeiro contrato privado. Como contrato de Direito privado, não estaria albergado pelo art. 37, § 6º da Constituição, seguindo a regra geral da responsabilidade civil, a de caráter subjetivo. Acrescenta que a responsabilidade civil deve constar em lei e se a Lei do Petróleo não dispensa maior tratamento ao tema, deve-se entender como adotada a responsabilidade civil subjetiva.

Tratando agora rapidamente da segunda corrente, ela entende que a forma de responsabilização no segmento de exploração e produção de petróleo é objetiva. De fato, Maria D'Assunção²¹⁹ posiciona-se no sentido de que a Lei do Petróleo adotou a responsabilidade civil objetiva, em virtude da magnitude e da preponderância do interesse público que cerca a atividade.

Uma vez que foram delineadas as discussões acerca da natureza da responsabilidade civil, faz-se necessário delimitar esta responsabilidade no que tange ao trato com o meio ambiente. O importante,

218 Caracterizando o contrato de concessão petrolífera como contrato de direito privado, fala Toshio Mukai que "...é análogo ao verdadeiro, mas, por óbvio se constituir o contrato referido em contrato de direito privado, jamais poderia ser, realmente, um contrato de concessão com todas as características daquele que conhecemos (o do serviço público)". Quanto à responsabilidade civil, argumenta que "A obrigatoriedade de lei específica contemplativa da responsabilidade objetiva, em nosso meio, é ponto pacífico (...) Destarte, ao analisarmos a Lei 9.478/97 verificamos que no seu art. 44 ela dispõe que o contrato (de concessão) estabelecerá que o concessionário estará obrigado, dentre outras medidas, a: "V – responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas, devendo ressarcir à ANP ou à União os ônus que venham a suportar em consequência de eventuais demandas motivadas por atos de responsabilidade do concessionário". Observe-se que o dispositivo contempla, na primeira parte, a responsabilidade contratual, e, na segunda parte, a responsabilidade extracontratual. Em nenhum lugar está utilizada a expressão *responsabilidade sem culpa*, razão porque, no caso, se há de entender que a responsabilidade ali prevista, tanto a contratual como a extracontratual, é a de ordem geral subjetiva, seguindo a regra geral". In: MUKAI, Toshio. Contrato de concessão formulado pela Agência Nacional do Petróleo – Comentários e Sugestões. *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros, n.º 25, 1998 pág 85 e 89.

219: Fundada numa visão de interesse público, a referida doutrinadora leciona que "a conclusão pela adoção da teoria da responsabilidade objetiva do concessionário de exploração e produção de petróleo encontra resguardo no *princípio da preponderância do interesse público* sobre o privado, visto que objetiva-se agasalhar as teorias mais modernas e coerentes com o Estado de Direito que concorrem para a manutenção dos bens públicos; entre eles, as reservas minerais e os bens ambientais". In: MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. Comentários à lei do petróleo: lei federal n.º 9.478, de 6-8-1997. São Paulo Atlas, 2000, pág.136.

antes de apontar seus aspectos, é salientar que o tema da responsabilidade civil e suas implicações jurídicas não podem ser mais tratados de uma maneira unitária, como se houvesse único modelo de responsabilidade para uma determinada atividade. Por mais paradoxal que possa parecer para o jurista tradicional (ainda que habituado à idéia de sistema), a sustentabilidade do discurso jurídico hoje oscila entre o equilíbrio de uma visão geral do sistema combinada com a existência de subsistemas complexos, que se responsabilizam pelo aspecto fragmentário do sistema geral. Em outras palavras, a operacionalidade do discurso jurídico decorre cada vez mais da construção de premissas gerais que permitam a existência da complexidade regional das partes do sistema e dos seus problemas e formas de tratamentos específicos. Em termos de responsabilidade civil, as responsabilidades subjetiva e objetiva apenas funcionam como premissas gerais que possibilitam que cada ramo do Direito trate o tema de forma regional (a responsabilidade no âmbito tributário é de uma forma, nas questões trabalhistas já se tem outro tratamento, e assim por diante, de acordo com as questões e problemas específicos). No Direito Ambiental não poderia ser diferente.

Tratando-se, então, da responsabilidade ambiental nas atividades petrolíferas, deve-se seguir o tratamento e tutela dados por este Direito aos danos e ilícitos contra o meio ambiente. Primeiramente, recorrendo-se à Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81), apercebe-se que a tutela da responsabilidade civil ambiental é estruturada sobre dois pilares: o princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade objetiva. Prescreve o art. 4º, inciso VII sobre o princípio do poluidor-pagador nos termos de impor ao poluidor e ao predador de obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, bem como a responsabilidade objetiva no art. 14º, § 1º, estabelecendo a responsabilidade do poluidor em indenizar e/ou reparar os danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por uma atividade existe independentemente de culpa.

No plano internacional, o Brasil é signatário de convenções sobre responsabilidade civil por derramamento de óleo, bem como de pre-

paro, resposta e cooperação no caso de derramamento de óleo²²⁰ (sistema reforçado pela Lei 9.966, de 28.04.2000). Consagrando a responsabilidade objetiva, temos a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em danos causados por poluição por óleo, de 1969²²¹, que prescreve em seu art. 3º que o dono do navio poluidor será responsabilizado por quaisquer danos, salvo nos casos de dano decorrente de ato de hostilidade, ato ou omissão de terceiro e ato de negligência ou prejudicial de um governo.

Em sede do Poder Judiciário, em ação civil pública movida por vazamento de óleo da Refinaria da Araucária²²², defendeu o procurador a tese da responsabilidade objetiva, fundamentando-a no art.225, § 3º da CF e no art. 14, § 1º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Por fim, com a entrada em vigor do novo Código Civil, não restará dúvida de que a regra geral da responsabilidade civil na indústria petrolífera será a objetiva, em razão do art. 929, parágrafo único do novo Código (teoria do risco criado), em virtude das atividades petrolíferas possuírem riscos inerentes ao seu desenvolvimento.

220: Convenção internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, 1969 (aprovada pelo Decreto Legislativo nº 74 de 1976 e regulada pelo Decreto nº 85.540 de 04.06.1979) e Convenção Internacional sobre Preparo, Resposta, e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, 1990 (aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 43 de 1998 e promulgada pelo Decreto n.º 2.870, de 10.12.1998)

221: Segundo o texto da aludida convenção "ARTIGO III 1. Salvo o disposto nos parágrafos 2 e 3 deste artigo, o proprietário do navio no momento do incidente, ou se o incidente consiste de sucessão de fatos, no momento do primeiro fato, será responsável por qualquer dano por poluição causado por óleo que tenha sido derramado descarregado de seu navio como resultado do incidente. 2. O proprietário não será o responsável por dano de poluição se provar que o dano: a) resultou de um ato de guerra, de hostilidade, de uma guerra civil, de uma insurreição ou de um fenômeno natural de caráter excepcional inevitável e irresistível, ou b) resultou totalmente de um ato ou omissão praticado por um terceiro com intenção de produzir danos, ou c) resultou integralmente de negligência ou de ato prejudicial de um governo ou de outra autoridade responsável pela manutenção de faróis de outros auxílios à navegação, no exercício dessa função. 3. Se o proprietário provar que o dano por poluição resultou em sua totalidade ou em parte, seja de um ato ou omissão feito com intenção de causar danos, pela pessoa que sofreu esses danos ou de negligência de pessoa, o proprietário pode ser desobrigado em todo ou em parte de sua responsabilidade para com a citada pessoa. 4. Nenhum pedido de indenização por danos por poluição poderá ser formalizado contra o proprietário de outro modo que não seja baseado presente Convenção. Nenhum. pedido de indenização, que não seja fundamentado na presente convenção poderá ser feito contra prepostos ou agentes, do proprietário. 5. Nenhuma disposição da presente convenção deverá prejudicar direito de regresso do proprietário contra terceiros.

222: SOUZA, Hélio Dutra de et alii. Vazamento de Derivado de petróleo. Desequilíbrio ecológico da região, com atingimento dos recursos ambientais, cujos efeitos estão influenciando diretamente na qualidade de vida de seus habitantes. Responsabilidade objetiva. Obrigação de apresentar diagnóstico ambiental e recompor a área atingida. *Revista de Direito Ambiental*, ano 6, junho-setembro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Sumariando, as conclusões iniciais são de que a responsabilidade civil ambiental na atividade petrolífera é objetiva, estruturada com base no princípio do poluidor-pagador, sendo discutível se foi albergada a teoria do risco integral, risco criado ou do risco proveito. Estas questões serão detalhadas nos tópicos seguintes.

7.4.2 Forma de Responsabilização nos Contratos de Concessão

Uma vez que foram delineados os caracteres gerais da responsabilidade civil ambiental nas atividades petrolíferas, discutiremos neste tópico a forma de responsabilidade civil adotada nos contratos de concessão petrolífera e suas implicações. Antes de se detalhar as cláusulas do contrato de concessão referentes à responsabilidade e proteção ambiental, falar-se-á um pouco das situações que podem dar azo à responsabilidade civil ambiental.

7.4.2.1 Situações de Responsabilidade Civil Ambiental da Empresa Petrolífera

No desenvolvimento das atividades de prospecção e lavra de petróleo e gás, o embate entre o direito ao desenvolvimento e a proteção ao meio ambiente é sempre uma tônica. Invariavelmente, a indústria petrolífera modifica o meio ambiente onde calca seus pés, significando com isso uma inevitável agressão aos bens ambientais. É inevitável a ocorrência de alguma agressão, mas a atividade desta indústria é fundamental para o mundo moderno²²³. Por esta razão, a tutela ambiental deve se direcionar para a intensidade do dano ambiental, bem como para o grau de potencialidade de dano resultante da conduta da empresa de petróleo, atentando-se, em primeiro plano, primar pela prevenção.

Nesta linha de raciocínio, podemos definir três formas de danos ambientais: imediatos, graduais e paisagísticos.

223: Deve-se fazer a observação de que, embora haja forte tendência voltada à substituição do uso de combustíveis fósseis por fontes alternativas de energia, as alternativas para a substituição do petróleo na indústria química são ainda insatisfatórias, o que perpetua, pelo menos por um bom espaço de tempo, nossa dependência deste bem mineral.

O primeiro tipo de dano, o ambiental imediato, resulta de atividade (ou mesmo da omissão) do poluidor que cause agressão direta ao meio ambiente, concorrentemente à realização da conduta. É o acidente ecológico, derivado de agressão intensa ao meio ambiente e às relações que ele alberga. Na indústria do petróleo, por muitas vezes, observa-se esta espécie de dano, especialmente nos derramamentos de óleo (exemplo no Brasil é o vazamento de óleo da refinaria de Araucária, como já aludimos), direcionando-se a legislação decisivamente sobre esta espécie de poluição.

Outra espécie são os graduais. Estes, a princípio, não ensejam a responsabilidade civil ambiental, já que se deve equilibrar, como já expresso, o direito ao desenvolvimento com a proteção ambiental (é o caso, por exemplo, de pequenos derramamentos de óleo na estrutura de um duto e que atinjam o solo). Como sempre, contudo, se deve buscar a intensidade do dano para se apurar a existência da responsabilidade ambiental, se a empresa descure do seu papel de manutenção e proteção ambiental, deixando que os danos graduais ensejem um verdadeiro desastre ecológico, tal conduta ensejará a responsabilidade civil com todos os seus ônus.

Concluindo a exposição, pode-se falar ainda do dano paisagístico. A Constituição Federal alude à proteção do patrimônio paisagístico²²⁴ em três momentos: quando se refere aos conjuntos urbanos e sítios de valor paisagístico como constituintes do patrimônio histórico cultural (art.216, V); ao mencionar a competência comum da União, estados e municípios para proteger as paisagens naturais notáveis (art. 23, III); e ao referir-se à competência concorrente para legislar sobre a proteção do patrimônio paisagístico (art. 24, VII).

Analisando-se as disposições constitucionais, pode-se dizer que a Constituição Federal abrange uma concepção subjetiva e objetiva da paisagem. Subjetiva, pois defere proteção a conjuntos paisagísticos

224: Dissertando sobre o tema da paisagem, Paulo Afonso Leme Machado, Op. Cit., pág. 119, cita os conceitos de Jacqueline Morand-Deviller, que conceitua a paisagem como “a relação que se estabelece entre um lugar e um momento concreto, entre um observador e o espaço que ele abrange com o olhar”; cita ainda a opinião de Carlos Carrasco Muñoz de Vera, que diz que “a paisagem é uma realidade complexa. É tanto um espaço em relação com as atividades humanas como uma descrição subjetiva de um meio vivido”. Em função de sua visão mais objetiva e viés social, preferimos neste trabalho a segunda concepção.

que despertam certo laço afetivo pela sua beleza (belezas naturais). Objetiva, pois tanto protege a paisagem resultante da ação humana sobre o meio ambiente quanto a paisagem que caracteriza as relações existentes num ecossistema. Sendo assim, o dano paisagístico poderá ser um *plus* ao dano imediato ou ao gradual (poluição de óleo que, além de destruir várias espécies do ecossistema de mangue, acaba com os elementos naturais que caracterizam a sua paisagem) ou forma autônoma de dano (exploração terrestre de petróleo em desconformidade com o plano diretor do município e que ofusque a beleza de vários monumentos da cidade).

7.4.2.2 Cláusulas Contratuais sobre Responsabilidade Civil e Proteção Ambiental

Ao longo da leitura do contrato de concessão, encontram-se três cláusulas que dizem respeito ao tema da responsabilidade civil, que são as cláusulas décima terceira, vigésima e trigésima.

A cláusula décima terceira dispõe sobre a exclusividade do concessionário na exploração da área concedida²²⁵, bem como acerca da forma de responsabilidade. Com base no art. 44, inciso V, da Lei do Petróleo, estabeleceu-se a responsabilidade objetiva na condução das operações realizadas. Dispõe o item 13.1 da cláusula que “durante a vigência deste contrato, e desde que observados os termos e condições do mesmo, o Concessionário terá, com exceção prevista no parágrafo 2.5, o direito exclusivo de realizar as Operações na Área da Concessão (sic), obrigando-se para isso (...) a assumir e responder integral e objetivamente pelas perdas e danos causados, direta ou indiretamente, pelas Operações e a sua execução, independentemente da existência de culpa, tanto a terceiros quanto à ANP e à União, de acordo com os parágrafos 2.2, 2.2.1 e demais disposições aplicá-

225: Prescreve a cláusula 13.1 do contrato em tela: “Durante a vigência deste Contrato, e desde que observados os termos e condições do mesmo, o Concessionário terá, com a exceção prevista no parágrafo 2.5, o direito exclusivo de realizar Operações na Área de Concessão, obrigando-se para isso, por sua conta e risco, a aportar todos os investimentos e a arcar com todos os gastos necessários, a fornecer todos os equipamentos, máquinas, pessoal, serviços e tecnologia apropriados, e a assumir e responder integral e objetivamente pelas perdas e danos causados, direta ou indiretamente, pelas Operações e sua execução, independentemente da existência de culpa, tanto a terceiros quanto à ANP a à União, de acordo com os parágrafos 2.2, 2.2.1 e demais disposições aplicáveis deste Contrato”.

veis deste contrato”. Pode-se perceber que a cláusula é bastante enfática na adoção da responsabilidade objetiva.

A cláusula vigésima²²⁶ explica a responsabilidade do concessionário no campo ambiental. Em primeiro lugar, adota no item 20.1 o princípio do poluidor-pagador, ao dispor que “o Concessionário adotará, por sua conta e risco, todas as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos naturais e para a proteção do ar, do solo e da água de superfície ou de subsuperfície (...) ficará o Concessionário obrigado (...) a preservar o meio ambiente e proteger o equilíbrio do ecossistema na área de concessão, a evitar a ocorrência de danos e prejuízos à fauna, à flora e aos recursos naturais, a atentar para a segurança de pessoas e animais, a respeitar o patrimônio histórico-cultural, e a reparar os atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes”. A adoção do princípio do poluidor-pagador neste item da cláusula é bastante ampla, já que está obrigado a preservar, fazer a manutenção e reparar o meio ambiente.

Quanto à responsabilidade civil ambiental, o item 20.2 é bem claro na adoção da responsabilidade objetiva (o que não poderia ser de outra forma) ao determinar que “(...) o Concessionário assumirá responsabilidade integral e objetiva por todos os danos e prejuízos ao meio ambiente e a terceiros...”. A forte aplicação do princípio do poluidor-pagador (é o poluidor que deve arcar com os ônus decorrentes das atividades ambientais), prevê o mesmo item no que tange à indenização à União e à ANP, por qualquer demanda judicial, arbitral e atividade administrativa decorrente de danos e prejuízos ambientais quando estes entes figurarem no pólo passivo. Prevê-se,

226: Determina a cláusula 20.1: “O Concessionário adotará, por sua conta e risco, todas as medidas necessárias para a conservação dos reservatórios e de outros recursos minerais e para a proteção do ar, do solo e da água de superfície ou de subsuperfície, sujeitando-se à legislação e normatização brasileiras sobre o meio ambiente e, na sua ausência ou lacuna, adotando as boas práticas internacionais a respeito. Dentro desse princípio, e sem com isto limitar a sua aplicação, ficará o Concessionário obrigado, como regra geral, e tanto no que diz respeito à execução das Operações quanto à devolução e abandono das áreas de remoção e reversão de bens, a preservar o meio-ambiente e proteger o equilíbrio do ecossistema na Área de Concessão, a evitar a ocorrência de danos e prejuízos à fauna, à flora e aos recursos naturais, a atentar para a segurança de pessoas e animais, a respeitar o patrimônio histórico-cultural, e a reparar ou indenizar os danos correntes de suas atividades e a praticar os atos de recuperação ambiental determinados pelos órgãos competentes”.

portanto, ação de regresso contra a empresa concessionária de petróleo, podendo a União ou a ANP denunciar a lide²²⁷.

A amplitude da cláusula abre discussão para se saber se cabe tal indenização (prevista, diga-se logo, no art. 44, inciso V, da Lei 9.478/97) no caso de demanda por falha de fiscalização com danos em potencial e por desrespeito à norma de condutas ambientais sem ocorrência de dano.

Vislumbrando-se a questão, verifica-se que a ação regressiva, segundo a cláusula 20.2 do contrato de concessão²²⁸, tem como pressuposto a verificação do dano efetivo, o que não poderia ser de outro modo, já que o inciso V, do art. 44 da Lei do Petróleo fala em ação regressiva por danos resultantes da atividade do concessionário. Para a ação regressiva de perdas e danos, portanto, não basta a ocorrência do ilícito, devendo também concorrer para o evento o dano efetivo. Tal hermenêutica é também decorrência de uma interpretação razoável do princípio do poluidor-pagador, já que o poluidor deve zelar pela proteção do meio ambiente no âmbito da sua atividade, arcando com o ônus da responsabilidade na medida da sua repercussão ambiental. Assim, se a União ou a ANP for demandada numa ação que trate meramente de ilícito ambiental (desrespeito a uma norma administrativa de conduta ambiental, por exemplo) em que não se caracterize o dano, não cabe a esses entes promover a ação regressiva, ainda que da demanda resulte uma imposição judicial de multa para o cumprimento da sentença.

Com o lançamento destas considerações, conclui-se que não cabe ação regressiva no caso de demanda por falha de fiscalização com danos em potencial, em face da necessidade do dano efetivo, bem

227: Declara o art. 70 do Código de Processo Civil: "Art. 70 A denunciação da lide é obrigatória: (...) III – àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda".

228: Dispõe a cláusula contratual: "**Responsabilidade por Danos e Prejuízos** 20.2 Sem prejuízo e em aplicação do disposto no parágrafo 20.1, o Concessionário assumirá responsabilidade integral e objetiva por todos os danos e prejuízos ao meio ambiente e a terceiros que resultarem, direta ou indiretamente, das Operações e sua execução, bem como do seu abandono e da remoção e reversão de bens nos termos dos parágrafos 18.5 a 18.7.1, obrigando-se a repará-los e a indenizar a União e a ANP, nos termos dos parágrafos 2.2 e 2.2.1, por toda e qualquer ação, recurso, demanda ou impugnação judiciais, juízo arbitral, auditoria, inspeção, investigação ou controvérsia de qualquer espécie, bem como por quaisquer indenizações, compensações, punições, multas ou penalidades de qualquer natureza, relacionados ou decorrentes de tais danos e prejuízos".

como no caso do simples desrespeito a normas ambientais pela falta do elemento dano.

Por fim, a cláusula trigésima²²⁹ prevê a exoneração do cumprimento das obrigações contratuais pelo concessionário na ocorrência de caso fortuito e força maior. Pode-se levantar a questão se tal exoneração seria válida no caso de responsabilidade ambiental, ou seja, se teria sido adotada a teoria do risco criado, do risco proveito ou risco integral. Ao nosso ver, não faz sentido na indústria do petróleo enxergar a adoção da teoria do risco proveito, já que tanto a Lei do Petróleo quanto o contrato de concessão sublinham que as atividades serão desenvolvidas por conta e risco do concessionário. Por outro lado, a cláusula trigésima do contrato em comento ensejaria o entendimento de que na indústria petrolífera adotou-se a teoria do risco criado, o que, em verdade, não se coaduna com os objetivos de proteção ambiental. Dada a magnitude dos danos resultantes das atividades envolvendo a gestão do petróleo e gás ou da sua mera potencialidade, entendemos que prevalece a teoria do risco integral, posicionamento que conjuga a proteção constitucional deferida ao meio ambiente e o imperativo da aplicação do princípio do poluidor-pagador. Adota-se, então, aqui o entendimento doutrinário majoritário sobre a teoria do dano ambiental, não se esquecendo de que há na doutrina brasileira vozes dissonantes no sentido da adoção da teoria do risco criado²³⁰.

7.4.3 Responsabilidade do Estado: Possibilidade e Implicações

Nos tópicos anteriores visualizamos a responsabilidade das empresas petrolíferas nas atividades de exploração e produção. Agora perquiriremos da possibilidade de responsabilidade civil ambiental do Estado nestas atividades e suas repercussões jurídicas no campo ambiental.

229: A cláusula 30.1 assevera: “As partes somente deixarão de responder pelo cumprimento das obrigações assumidas neste Contrato na hipótese de caso fortuito ou força maior, na forma do artigo 1058 do Código Civil Brasileiro. A exoneração do devedor aqui prevista se dará exclusivamente com relação à parcela atingida da obrigação, não podendo ser invocada para sua liberação integral”.

230: Posicionando-se no sentido de que o Direito brasileiro adotou a teoria do risco integral, tem-se Antonio Herman V. Benjamin (Responsabilidade civil pelo dano ambiental), Jorge Alex Nunes Athias (Responsabilidade civil e meio ambiente – breve panorama do direito brasileiro) e Sergio Cavalieri Filho (Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo: Malheiros, 1997). Contra, esposando a tese do risco criado, tem-se Toshio Mukai (A administração pública em face da responsabilidade ambiental, *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros, n.º 30, 2000) e Paulo Afonso (*Op. Cit.*).

Sintetizando a evolução da responsabilidade do Estado, percorreu-se, primeiramente, um caminho de total irresponsabilidade do ente estatal, consubstanciada na expressão inglesa “The king can do no wrong”; posteriormente, com a teoria dos atos de império e da gestão, foi-se aos poucos mitigando o entendimento de irresponsabilidade do Estado. Desta forma, adotou-se a tese da responsabilidade civil subjetiva, que depois foi dada à publicidade (teoria do *faute du service*); por fim chega-se à adoção da responsabilidade civil objetiva do Estado, havendo discussões no Direito brasileiro se se adotou a teoria do risco administrativo ou do risco integral²³¹.

Perfunctoriamente, pode-se dizer que o Estado pode plenamente responsabilizar-se pelo cometimento de danos e ilícitos contra o meio ambiente. É a conclusão mais tangível e razoável diante dos imperativos constitucionais, mormente pelo disposto no *caput* do art. 225 da CF, ao prescrever que o Poder Público tem o dever de defender e preservar o meio ambiente. Além disso, segundo o arts. 20, IX e 177, da CF, o Estado é detentor do monopólio sobre o petróleo, o que ainda reforça mais a obrigação estatal de administrar este patrimônio de forma a não causar danos ao meio ambiente. Neste sentido, a doutrina não diverge, procurando, aliás, delimitar a responsabilidade estatal em matéria ambiental.

Há duas ópticas relacionadas à responsabilidade do Estado nas atividades de exploração e produção de petróleo: uma em razão do licenciamento ambiental das atividades e outra pela sua fiscalização.

Quanto à primeira forma (o licenciamento), a doutrina ambiental²³² brasileira frisa que muitas vezes o Estado não pode deixar de ser responsabilizado simplesmente por ter aparentemente cumprido as disposições legais para o licenciamento. A falta de prudência da Administração no cuidado da proteção ambiental, consubstanciada na expedição de licenças que desatendam os princípios de proteção e preservação ao ambiente, bem como a expedi-

231: Para um breve resumo da responsabilidade civil do Estado, VEDE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13° ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

232: É o que frisa Paulo Afonso Leme Machado: “A Administração Pública Federal, Estadual ou Municipal não pode ignorar e afastar os bens e valores ambientais protegidos pela Constituição federal, nem por sua ação (licenciamento ambiental), nem por sua omissão (fiscalização, monitoramento ou auditoria)” (*Op. Cit.*, pág. 329-330).

ção de licenças irregulares, importarão na responsabilidade civil do Estado na tutela do meio ambiente. Vale salientar que a provocação de danos ambientais em razão de uma licença irregular não exonera o concessionário de arcar com o ônus, haja vista a aplicação do princípio do poluidor-pagador.

Já quanto à fiscalização, o caso se torna mais delicado quando se pensa na ANP. Ela é responsável pela fiscalização das atividades de E&P da indústria petrolífera. Não é propriamente a ANP uma agência de defesa ambiental, mas ela não se furta a esta responsabilidade. O art. 1º, inciso IV, da Lei do Petróleo estabelece como princípio da política energética a proteção do meio ambiente. Já o art. 8º, incisos III e IX, atribui à ANP as competências de fiscalizar as atividades da indústria, bem como se esmerar no cumprimento de boas práticas de preservação do meio ambiente. No contrato de concessão, a cláusula décima quarta²³³ fala do papel da ANP de fiscalizar as atividades dentro da área de concessão. Por fim, o item 20.2 da cláusula vigésima, já referida, determina a indenização do concessionário à União e à ANP por demandas judiciais e arbitrais por danos ambientais, o que permite, *contrario sensu*, ver que a ANP pode ser demandada pela responsabilidade civil ambiental. A ANP, portanto, é parte passiva legítima para figurar em demandas de responsabilidade civil ambiental.

Sendo possível que a ANP figure como parte passiva em demanda de responsabilidade civil ambiental, cabe por último analisar qual seu âmbito de abrangência e se esta responsabilidade é solidária ou subsidiária. Adotamos a posição de que ela terá responsabilidade civil ambiental no caso de falha de fiscalização e, ocorrendo danos concorrentemente a esta omissão por esse ente, este será responsável subsidiariamente, já que, embora a falha na fiscalização possa ter contribuído para a verificação do dano, o princípio do poluidor-pagador há de ser observado sempre em primeira mão e a ANP não é uma agência de defesa ambiental. A conclusão, portanto, é que a responsabilidade da ANP no âmbito ambiental é subsidiária.

233: Afirma a cláusula: "A ANP, diretamente ou mediante convênios com órgãos dos Estados ou do Distrito Federal, exercerá o acompanhamento e fiscalização permanente das Operações com o objetivo de assegurar-se de que o Concessionário está cumprindo integral e rigorosamente as obrigações por ele assumidas nos termos deste Contrato e da legislação aplicável".

7.5 Considerações Finais

O quadro de importância atual que o meio ambiente possui para subsistência da humanidade não admite transigências em termos de sua preservação. Por isto, a responsabilidade civil torna-se cada vez mais agressiva na utilização de meios que se demonstrem eficientes em termos de proteção ambiental.

Neste contexto, a responsabilidade objetiva assume um papel de acentuada relevância, diante da facilidade da imputação do dano ao seu respectivo causador. Associada a isto, a consagração do princípio do poluidor-pagador veio a aditar meios facilitadores da responsabilização daqueles que efetivamente devem arcar com os custos da degradação ambiental.

A indústria petrolífera não foge a este contexto. Ao contrário, ao se analisar a natureza de suas atividades, pode-se dizer que a sua responsabilidade para com o meio ambiente é até mesmo agravada em relação a outros agentes, em face da potencialidade danosa que este setor industrial encerra.

Ademais, a participação de novas empresas na prospecção e lavra do petróleo, além da PETROBRÁS, aumenta a preocupação no tocante à possibilidade de danos ao meio ambiente.

Assim, a responsabilidade da indústria petrolífera, sob a modalidade objetiva, baseada na teoria do risco integral, situa-se como a mais adequada ao imperativo de tutela ambiental, associada ao desempenho das indispensáveis atividades por ela desenvolvidas.

Além do mais, sendo o Estado o detentor constitucional do monopólio da maioria das atividades que integram a indústria petrolífera, não se pode furtar à assunção de responsabilidade subsidiária pelos danos perpetrados contra o meio ambiente.

Portanto, cabe aos juristas buscarem estender ao máximo possível o arcabouço da tutela ambiental ao lidar com a indústria petrolífera, uma vez que, embora sendo ela importante, não pode o meio ambiente ficar à mercê de seus interesses.

7.6 Referências Bibliográficas

- BENJAMIN, Antônio Herman V. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Revista de Direito Ambiental, n. 09. São Paulo: RT, jan./mar. 1998.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. O princípio do poluidor – pagador e a reparação do dano ambiental. In: _____ (coord). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CARVALHO, Michelle Dantas de. Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais. In: CUNHA, Tatiana Mendes (org.). *Estudos de Direito Administrativo em homenagem ao professor Celso Antônio Bandeira de Mello*. São Paulo: Max Limond, 1996.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- Comissão Européia. *Livro branco sobre Responsabilidade Ambiental*. Luxemburgo: Serviços das Publicações oficiais das Comunidades Europeias, 2000, 58 p. In: http://europa.eu.int/comm/environment/liability/el_full_pt.pdf.
- COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. *Proteção Jurídica do Meio Ambiente (I – Florestas)*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A constituição federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do “risco integral”. *Anuário dos cursos de pós-graduação em Direito da UFPE*, Recife, n. 08, 1997.
- LYRA, Marcos Mendes. Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 08, out./dez. 1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Fundamentos da responsabilidade por conduta lesiva ao meio ambiente*. Monografia apresentada à disciplina de Direito Ambiental do Curso de Doutorado da Faculdade de Direito do Recife/UFPE, dezembro de 1999.
- MENDONÇA, Fabiano André de Souza. *Limites da responsabilidade do Estado: teoria dos limites da responsabilidade da responsabilidade extracontratual do Estado na Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Impetus, 2003.
- MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. *Comentários à lei do petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997*. São Paulo Atlas, 2000..

- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- MORAES, Alexandre de. Regime jurídico da concessão para exploração de petróleo e gás natural. in www.jus.com.br.
- MUKAI, Toshio. Contrato de concessão formulado pela Agência Nacional do Petróleo – Comentários e Sugestões. *Revista Trimestral de Direito Público*, Malheiros, n. 25, 1998.
- MUKAI, Toshio. A administração pública em face da responsabilidade ambiental. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, Malheiros, n. 30, 2000.
- PASQUALOTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antônio Herman (coord). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de Direito Ambiental*. v.1 (Parte Geral). São Paulo: Max Limonad, 2002.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 4.
- SANTOS, Fabiano Pereira dos. Acidente ecológico na Baía da Guanabara. *Revista de Direito Ambiental*, n. 22, abr./jun. 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SOUZA, Hélio Dutra de et alii. Vazamento de Derivado de petróleo. Desequilíbrio ecológico da região, com atingimento dos recursos ambientais, cujos efeitos estão influenciando diretamente na qualidade de vida de seus habitantes. Responsabilidade objetiva. Obrigação de apresentar diagnóstico ambiental e recompor a área atingida. *Revista de Direito Ambiental*, v. 6, jun./set. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear – Um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 25, jan./mar. 2002.
- VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito civil: Responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, v.4.
- ZSÖGÖN, Silvia Jaquenod de. *El derecho ambiental y sus principios rectores*. 3. ed. Madrid: Dykinsoncción, S. L., 1991.

8 O Modelo Brasileiro do Contrato de Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo e Gás Natural

**Cácio Oliveira Manuel
Flávio Henrique Rodrigues Carneiro
Olavo Bentes David**

8.1 Introdução

O estudo do seguro como contrato de Direito privado é bastante freqüente no desenvolvimento do conhecimento jurídico. Dentre as inúmeras modalidades previstas de seguro nos ordenamentos, todavia existe um que ainda não foi objeto de estudos científicos em profundidade, qual seja, o seguro ambiental.

Não obstante apresentar-se como um procedimento cada dia mais comum nos países europeus e nos EUA, o seguro ambiental não possui ainda uma legislação consolidada, tampouco adquiriu maturidade em seu campo de aplicabilidade, sendo proeminente o desenvolvimento de pesquisas mais intensas, com vistas a dar-lhe maior cientificidade, com arcabouço doutrinário mais acurado, garantindo-lhe, assim, maior aplicabilidade no mercado.

Restringindo ainda mais o campo de pesquisa, situando-se na indústria do petróleo e gás, vislumbra-se uma escassez maior ainda do uso deste tipo de seguro, mesmo considerando o potencial poluidor que a indústria apresenta, merecendo um estudo mais profundo para fomentar a utilização deste instrumento jurídico neste segmento de mercado. Esta é a proposta do presente trabalho.

O Brasil é um país com uma considerável produção de petróleo, necessitando, por conseguinte, de meios cada vez mais eficazes na prevenção e reparação de danos ambientais neste segmento, sendo possível a utilização do seguro ambiental como forma de mitigação destes eventos negativos para o meio ambiente nacional.

Para a consecução do objetivo, é necessária uma caracterização geral do contrato de seguro e do próprio seguro ambiental para então traçar um perfil do modelo de contrato de seguro a ser utilizado no ordenamento jurídico nacional, considerando as necessidades nacionais e as peculiaridades tanto da indústria do petróleo quanto dos biomas que englobam o Território Nacional.

8.2 Contrato de Seguro

8.2.1 Generalidades

O contrato de seguro possui grande utilidade nos dias atuais, sendo que seu surgimento ocorreu no Direito medieval, com o advento do desenvolvimento da navegação, sendo o seguro marítimo o primeiro do ramo a ser conhecido, no século XVI.

No Direito brasileiro, o Código Civil de 1916 disciplinava a matéria em seus artigos 1.432 a 1.476, e a sua definição nascia do artigo 1.432 do referido estatuto material:

Art. 1.432. Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

No Novo Código Civil Brasileiro, atualmente em vigor, o contrato de seguro é tratado em seus artigos 757 a 802, e a sua definição é a do artigo 757:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Pela redação dada pelo Novo Código Civil, percebe-se que o pagamento do prêmio, condição essencial à existência do contrato de seguro, consta como elemento primordial neste tipo de negócio, porém, a indenização está voltada, no Novo Código, para o “interesse legítimo do segurado”. Em seus comentários a respeito de tal alteração, o professor Voltaire Marensi²³⁴ destaca que

...as situações que ensejavam muitas vezes, em tese, ações consignatárias de pagamento, previstas no art. 972, do vetusto Código Civil, c/c os arts. 890 e ss. Do CPC, como, *verbi gratia*, quando o segurado era casado e deixava como beneficiária “uma amante” ou “companheira”, definitivamente, repito, à exaustão, tentou o novel legislador quando substituiu a expressão “prejuízos resultantes de riscos futuros” por garantia de interesse legítimo tenta plasmar, dessarte, no contrato de seguro, uma relação lícita. Em outras palavras, relação de um interesse legítimo, lícito e, sobretudo, estribado em princípios éticos inerentes a toda norma jurídica em que há a eterna busca de uma harmonização social.

O contrato de seguro é um pacto que tem como partes o segurador e o segurado, cabendo ao segurado o pagamento do prêmio, que é a contraprestação ao segurador, em virtude do sinistro que este assume, e a este compete pagar a indenização prevista de seus prejuízos, na hipótese de ocorrer o risco previsto contratualmente.

A importância socioeconômica dos contratos de seguro nos dias atuais resulta da imensa quantidade de contratações de várias modalidades, pois estes garantem aos seus consumidores tranquilidade e segurança, uma vez que, ocorrido o sinistro coberto pelo contrato de seguro, o prejuízo do segurado será suportado pelo segurador, pois, com o recebimento dos prêmios de seus segurados, este forma um fundo que propicia o pagamento das indenizações.

234: Marensi, Voltaire. O Seguro no Direito Brasileiro, p. 21-2.

Ocorre que, na cobertura do risco, o contrato de seguro alicerça-se em alguns fundamentos, que são a mutualidade, cálculo das probabilidades e homogeneidade para se definir o valor de seu preço, de seu prêmio e a delimitação dos riscos que estarão cobertos. Portanto, o contrato de seguro possui cláusulas limitativas dos riscos, para viabilizar suas contratações e indenizações.

8.2.2 Conceito e Objeto

O conceito de contrato de seguro encontra-se no Código Civil, em seu artigo 757. Venosa²³⁵, analisando o parágrafo único deste artigo, comenta que

...o novo dispositivo destaca que as empresas seguradoras somente poderão atuar no ramo mediante autorização administrativa, reforçando o disposto no art. 74 do decreto-lei n.º 73 de 1966. Desse modo há necessidade de qualificação especial para figurar como segurador em um contrato de seguro no sistema pátrio. Ressalta, também, que o seguro visa garantir interesse legítimo do segurado, o que abrange também o seguro em favor de terceiros.

Apesar de estar disciplinado no Código Civil, alguns autores entendem ser mercantil o contrato de seguro, e não contrato de Direito Civil, em virtude de que, na qualidade de segurador, somente podem figurar empresas constituídas na forma de sociedade anônima (art. 27 § 1º da Lei 4.595/64); mas somente o seguro marítimo é que se encontra regulamentado pelo Código Comercial, conforme o pensamento de Orlando Gomes²³⁶,

...o “contrato” de seguro, tal como se pratica na atualidade, pertence ao campo do Direito Comercial, pois somente ‘empresas’ organizadas sob a forma de ‘sociedade anônima’ po-

235: Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Contratos em Espécie, p. 373

236: Gomes, Orlando. Contratos, p. 410

dem celebrá-lo na qualidade de 'segurador'. Essa imposição legal decorre da própria função econômico-social do contrato. Para cobrir os inúmeros riscos que podem ser objeto de "seguro", mister se faz uma organização econômica que, utilizando técnica especial, possa atender ao pagamento das indenizações prováveis com o produto da arrecadação das contribuições pagas por grande número de seguradores. A natural exigência de que o segurador seja uma sociedade por ações desloca o contrato do Direito Civil para o Direito Comercial, tornando-o um "contrato mercantil".

A doutrina não tem um posicionamento pacífico a respeito do objeto do contrato de seguro. Hodiernamente, observa-se que este contrato visa a proteger a coisa, o risco ou um interesse segurável. Para Venosa²³⁷ o *Código Civil*, ao definir o contrato de seguro, no art. 757, menciona que o seu objetivo é garantir interesse legítimo do segurado relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predefinidos. Ao se referir a interesse legítimo, adota esse legislador moderna da doutrina.

As partes do contrato de seguro são o segurado e o segurador. O primeiro é aquele que possui interesse em preservar a coisa, ou a pessoa, e para isso contrata com o segundo, aquele que irá suportar o risco, que é o acontecimento futuro e incerto, que poderá prejudicar o segurado em termos patrimoniais, o que será evitado pelo contrato de seguro mediante o pagamento do prêmio, ou seja, a importância pecuniária que assegurará o recebimento da indenização, que é a importância paga pelo segurador ao segurado, para que seja compensado do prejuízo econômico advindo do sinistro devidamente assumido como risco pela apólice do seguro.

O contrato de seguro origina direitos e obrigações para as partes. Ao segurado compete o pagamento do prêmio, que é a contraprestação ao segurador, em virtude do risco que este assume, e ao segurador compete pagar a indenização prevista, ao segurado, de seus prejuízos, na hipótese de ocorrer o risco previsto contratualmente.

237: Venosa, op. cit, p. 373.

8.2.3 Evolução Histórica e Importância Econômica

O contrato de seguro surgiu na Idade Medieval, sendo totalmente desconhecido do Direito Romano. O seu surgimento deu-se em função da importância e desenvolvimento da navegação.

Nesta época o contrato de seguro não tinha credibilidade, em função da falta de segurança que tal modalidade de contrato oferecia. O caráter idêntico ao do jogo e da aposta ensejava a freqüente falência das seguradoras e, conseqüentemente, o segurado não recebia nenhuma indenização na ocorrência do sinistro.

Desta forma o primeiro ramo a surgir foi o seguro marítimo, conhecido no século XVI. Com relação ao seguro terrestre, houve o seu desenvolvimento a partir do século XVII, na Inglaterra. A difusão de um modo geral, entretanto, iniciou-se no final do século XVIII e início do século XIX, difundindo-se amplamente, afinal, no século XX, atingindo excepcional desenvolvimento até a atualidade.

No Brasil, a primeira modalidade a ser regulamentada foi o seguro marítimo, por meio do Código Comercial de 1.850.

Com relação aos seguros terrestres, a sua regulamentação inicial deu-se pelo Decreto nº 4.270, de 16 de dezembro de 1.901, modificado posteriormente pelo art. 3º, inciso VIII, da Lei no. 1.616, de 30 de dezembro de 1.906. O Decreto no. 5.072, de 12 de dezembro de 1.903, entretanto, foi de suma importância, pois submeteu as companhias de seguros à autorização administrativa para funcionamento no País.

No Código Civil Brasileiro de 1.916, a matéria de seguro de coisas e de vida foi disciplinada em cinco diferentes seções, a saber: I - Das disposições gerais sobre o seguro; II - Das obrigações do segurado; III - Das obrigações do segurador; IV - Do seguro mútuo; e V - Do seguro de vida.

De modo geral, os contratos são do tipo tradicional em que as partes discutem livremente suas cláusulas, aceitando-as ou recusando. Existe, porém, outra modalidade contratual, em que uma das partes contratantes não pode manifestar livremente sua vontade. Esta modalidade de contrato é definida como contrato de adesão, ou seja, somente compete a uma das partes estabelecer as normas do contrato em questão, o que ocorre nos contratos de seguro, em que as cláusulas e condições já estão preestabelecidas.

Sua importância econômica reside em que a principal obrigação do segurador é o pagamento da indenização, que deve ser cumprida se o evento danoso vier a ocorrer.

As relações entre segurador e segurado estão alicerçadas em dois importantes princípios: o segurador em troca do recebimento do prêmio assume o risco e a ele expõe-se enquanto durar o contrato. Na não-ocorrência do sinistro, estará o segurador cumprindo a sua parte na obrigação assumida. O interesse do segurador é que o evento danoso não ocorra, entretanto, independente da ocorrência do sinistro, as duas obrigações, do segurador e do segurado, estão a cumprir enquanto o contrato se achar em curso. Portanto, o contrato de seguro origina para o segurador, como a principal obrigação, a de cobrir o risco, e para o segurado o pagamento do prêmio estipulado.

A cobertura do risco pelo segurador decorre da própria função do seguro, consistindo na proteção do interesse do segurado em que não se verifique o acontecimento futuro previsto no contrato, mas, em se verificando, que o segurado não venha sofrer prejuízos. Na ocorrência do evento danoso, o segurador obriga-se a pagar o valor segurado, pois neste momento surge para o segurado um direito a um crédito, imediatamente exigível.

Deste modo, a relação econômica está representada na ameaça por um ou vários riscos, que une o segurador ao segurado, ou seja, a importância econômica existente entre o sujeito e o objeto e que poderá vir a ser afetada pela verificação do risco.

Decorre, portanto, que o interesse econômico é indispensável para a existência do contrato de seguro, pois, se assim não fosse, o seguro degeneraria em aposta, jogo de azar, e conseqüentemente desapareceria a sua principal característica que é reparatória.

8.2.4 Elementos do Contrato de Seguro

O contrato de seguro possui elementos que o determinam, sendo de suma importância sua definição, para que o instituto possa ser compreendido e analisado. Seus elementos são: o segurador, o segurado, o risco, o prêmio, a apólice, o sinistro e a liquidação.

O segurador é uma das partes contratantes que se obriga, mediante o recebimento do prêmio, a assumir o risco, obrigando-se a indenizar o segurado, na hipótese de ocorrência de sinistro. O segurador é

necessariamente pessoa jurídica, e somente poderá ser sociedade anônima, mútua e cooperativa, mediante prévia autorização do Ministério da Fazenda, conforme o Decreto-lei n.º 73/66, que regulamenta as operações de seguros privados e sua fiscalização, em razão da segurança social necessária à contratação de seguros. Estas entidades devem dedicar-se exclusivamente ao ramo securitário. Tais empresas estão sujeitas ao regime de liquidação extrajudicial previsto no Decreto-lei 73/66, não se sujeitando à falência ou à concordata.

O segurado é o outro contratante, aquele que, mediante o pagamento do prêmio, transfere o risco para o segurador, que o indenizará na hipótese de sinistro. O segurado poderá ser pessoa natural ou jurídica em nome de quem é expedida a apólice. No seguro de vida, existe o contrato a favor de terceiro, o beneficiário, que é envolvido pelo negócio jurídico, mas não é parte. O contrato de seguro transmite-se aos herdeiros e legatários do segurado, salvo se for personalíssimo.

O risco é o acontecimento futuro e incerto quanto a sua realização, ou quanto ao momento em que ocorrerá, previsto no contrato de seguro, e suscetível de causar um dano à pessoa do segurado, ao seu patrimônio ou a outrem que tenha que repará-lo. Quando o fato futuro é incerto, que se receia ocorrer, dá-se a denominação de sinistro.

Os riscos devem ser expressamente mencionados na apólice. O art. 760 do NCC, mais abrangente do que o dispositivo similar no Código revogado, declara a obrigatoriedade da especificação dos riscos assumidos no contrato. Em virtude da interpretação restrita dos contratos de seguro, é essencial que os riscos sejam minuciosamente descritos e expressamente aceitos pelo segurador. O art. 762 deixa evidente a intenção do legislador de excluir das possibilidades de nulidade do contrato de seguro a mera ocorrência de atos culposos dos interessados. Pelo art. 768, está claro que o segurado só perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco do contrato.

Pela definição de Venosa²³⁸, “prêmio é o pagamento de valor feito pelo segurado, devido independentemente da contraprestação do se-

238: Idem.

gurador”. Com o montante dos prêmios arrecadados junto aos segurados, o segurador forma um fundo que possibilita a sua atuação no mercado de seguros. Este fundo caracteriza a mutualidade, fator essencial do setor securitário.

O prêmio é calculado em função do risco, e será maior ou menor conforme sua gravidade e probabilidade. Estes fatores são calculados pela técnica desenvolvida pela Matemática Atuarial, de forma especial, levando-se em consideração as particularidades de cada tipo de seguro.

A respeito do pagamento do prêmio, Venosa²³⁹ assevera que

...o prêmio é sempre devido por inteiro, ainda que o risco não se tenha implementado (art. 764, do NCC). O contrato, normalmente, é elaborado com o segurado, a quem compete pagar o prêmio (art. 763). Pode ser pago antes da vigência do seguro, ou solvido a prazo, durante o período de vigência. No entanto, o seguro só vigorará a partir do pagamento do prêmio, embora o termo inicial apontado na apólice possa ser anterior. Trata-se de norma expressa (art. 12 do Decreto-lei 73/1966), que visa garantir ao segurador o recebimento do prêmio.

A apólice, principal documento de prova, é o instrumento escrito do contrato de seguro. Geralmente, a apólice traz as condições gerais e específicas voltadas à modalidade de seguro em questão. O art. 758, do Código Civil, ao citar a apólice como documento probatório, refere-se, também, ao bilhete de seguro. Este atende à tendência de socialização do seguro, como ocorre no seguro obrigatório de veículos. É limitado aos seguros de massa, porque obedece a um padrão que nivela todos os segurados. Por tal razão, depende de autorização governamental.

Para Rizzardo²⁴⁰ *constitui a apólice o instrumento probatório do contrato de seguro, devendo conter a enumeração dos riscos transferidos ao segurador, os dados sobre o prazo de vigência e as obrigações assumidas*

239: Ibidem.

240: Rizzardo, Arnaldo. Contratos, p. 541.

pelas partes. Diz o art. 760 que as apólices podem ser nominativas, à ordem e ao portador. O parágrafo único deste artigo, porém, ressalva que no seguro de pessoas a apólice, ou bilhete de seguro, não pode ser ao portador, isso porque a pessoa segurada deve ser identificada. As apólices podem ser, ainda, simples, quando fixam com precisão o objeto do seguro, ou flutuantes, quando se estipulam condições gerais, admitindo a possibilidade de efetuar substituições com relação ao objeto do seguro e às pessoas seguradas.

Sinistro é a ocorrência do dano previsto no contrato, acarretando a obrigação da seguradora de fazer a indenização prometida. É a verificação do acontecimento incerto que constitui o risco, próprio do contrato, assumido pelo segurador. Ocorrendo o sinistro, cabe à seguradora investigar as suas causas para poder enquadrá-lo dentro do contrato. Nos seguros de danos, faz-se, em regra, perícia no objeto danificado, sendo dessa apresentado um laudo.

Nos seguros de vida, além do atestado de óbito, dando a “causa mortis”, pode a seguradora investigar sobre se houve a concorrência do segurado para o acontecimento do evento, ou se este não está coberto pelo seguro, como no caso de morte voluntária (duelo, suicídio premeditado).

Havendo o sinistro, deve o segurado ou beneficiário dar ciência do evento à seguradora. E uma vez apurados os prejuízos, deve a seguradora fazer a liquidação do sinistro, pagando a indenização a quem de direito.

8.2.5 Classificação dos Seguros

Segundo a classificação dos contratos, o contrato de seguro pode ser classificado em bilateral, sinalagmático, oneroso, aleatório, consensual, de execução sucessiva ou continuada, de adesão, de boa-fé.

O contrato de seguro é um contrato bilateral, pois ambas as partes contraem obrigações decorrentes do referido contrato. O fato de, em muitos casos, não haver sinistro não muda a natureza jurídica bilateral do contrato, pois houve a obrigação do segurador em cobri-lo, caso ocorresse, sendo tal posição pacífica na doutrina. É um contrato sinalagmático em virtude de haver dependência recíproca das obrigações, ou seja, para que uma das partes possa exigir seus direitos

decorrentes do contrato, é mister tenha cumprido suas obrigações decorrentes da mesma relação jurídica contratual.

Em virtude do fato de que o segurado procura obter uma proteção patrimonial, e o segurador visa a obter vantagem patrimonial, é um contrato oneroso, pois existe o intuito especulativo, produzindo ônus e vantagens para ambos os contraentes.

Trata-se de contrato aleatório, em razão de que, entre as prestações devidas, não há equivalência, não há como saber, na contratação do seguro, o que vai receber no final, pois o acontecimento previsto contratualmente e passível de indenização (risco), podendo ocorrer ou não. A aleatoriedade é uma das mais evidentes características dos contratos de seguro, pois, segundo Maria Helena Diniz²⁴¹, *o ganho ou a perda dos contraentes dependerá de fatos futuros e incertos, previstos no contrato, que constituem o risco*. A natureza aleatória do contrato de seguro advém de sua própria função econômico-social.

O contrato de seguro é um contrato consensual, pois surge mediante acordo de vontades, apesar da obrigatoriedade da forma escrita prevista no Código Civil. Segundo posicionamento de Orlando Gomes²⁴², *basta o consenso manifestado pela forma própria*. Para Maria Helena Diniz²⁴³, *o contrato de seguro é um contrato formal, sendo a forma escrita exigência para a substância do contrato*. No entanto, Silvio Rodrigues²⁴⁴ defende que *o contrato de seguro é um contrato solene, em virtude da necessidade da forma escrita prevista no Código Civil*.

Configura contrato de execução sucessiva ou continuada, por tratar-se de negócio que se destina a uma certa duração, por menor que seja o tempo, a fim de proteger o bem ou a pessoa. Tal duração será até o término da vigência do contrato, ficando o segurador obrigado a garantir os interesses do segurado previstos contratualmente durante toda a vigência.

O contrato de seguro é um contrato de adesão, em virtude de que, o contratante, ou seja, o segurado, na contratação, deve aderir a todas as cláusulas preestabelecidas pelo segurador, não lhe sendo facultado

241: Diniz, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos, p. 321.

242: Gomes, Orlando. Contratos, p. 411

243: Diniz, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, p. 321

244: Rodrigues, Silvio. Direito Civil. Contratos, p. 373-4.

discutir quaisquer uma delas. Tal situação ocorre em virtude de que há uma necessidade de se uniformizar as cláusulas e condições para todos os segurados, haja vista certos elementos que serão analisados, como a mutualidade, o cálculo das probabilidades e a homogeneidade, a fim de que se possa definir o valor de seu preço, de seu prêmio e a delimitação dos riscos que serão cobertos na hipótese de sinistro.

Além de todas estas características, o contrato de seguro é, primordialmente, um contrato de boa-fé. A boa-fé é exigida tanto ao segurado quanto ao segurador, prevendo a lei sanções para quem contratar de má-fé, conforme se verifica nos artigos 765, 766 e 768 do novo Código Civil; e nos artigos 1.443, 1.444 e 1.446 do Código Civil revogado. A boa-fé é a alma do contrato de seguro, pois o segurado, ao contratar, deve fazer declarações verdadeiras, a fim de que a espécie de seguro contratado e os riscos cobertos possam ser devidamente honrados pelo segurador, pois, dependendo do risco a ser coberto, é que se definirá o valor do preço, e, com o recebimento dos preços dos segurados, é que o segurador forma um fundo que propicia o pagamento das indenizações. Ao segurador também é exigida a boa-fé. Quando, ao expedir a apólice, tiver conhecimento de que o risco passou, estará agindo de má-fé. Além desta hipótese, uma questão muito relevante, que merece atenção é a da devida entrega ao segurado das condições do seguro, para que tenha conhecimento das cláusulas, especialmente as limitativas. Além da efetiva entrega ao segurado, as cláusulas limitativas não podem ser obscuras, mal redigidas, ambíguas, pois neste caso não estaria o segurador contratando de boa-fé.

8.2.6 Características do Seguro

Conforme aludido anteriormente, na cobertura do risco, o contrato de seguro se alicerça em alguns fundamentos, que são a mutualidade, o cálculo das probabilidades e a homogeneidade para se definir o valor de seu preço, de seu prêmio e a delimitação dos riscos que estarão cobertos.

Tendo o contrato de seguro a obrigação primordial de transferir o risco do segurado para o segurador, para que este possa assumir os riscos previstos contratualmente, deve haver a mutualidade, ou seja, embora em um contrato de seguro existam duas partes, o segurado e

o segurador, a sua base econômica advém da reunião de várias pessoas, os segurados, que pelo pagamento dos prêmios de seus contratos à seguradora, esta forma e administra um fundo derivado de tais pagamentos, que servirão para indenizar os segurados que forem vítimas de sinistros.

Mediante o cálculo das probabilidades, o segurador fixa a importância do prêmio a ser pago pelo segurado. Tal cálculo é elaborado por intermédio de estatísticas sobre a ocorrência dos sinistros em um determinado risco. Portanto, ao fixar o segurador o valor do prêmio com base nos estudos estatísticos, tal importância deverá pagar as prováveis indenizações aos seus segurados e ainda obter uma margem de lucro à seguradora.

Tal cálculo de probabilidades tem por base os riscos homogêneos, e a importância da homogeneidade decorre de que, com os cálculos baseados neste fundamento, cada segurado pagará o prêmio na exata proporção do risco segurado. Por isso existem vários planos de seguro para uma mesma modalidade, diferenciando-se nos riscos que estarão segurados, por exemplo, um seguro de automóveis pode ser contratado para segurar os riscos de roubo, incêndio, colisão ou de responsabilidade, calculando-se o prêmio a ser pago de acordo com os riscos que serão indenizados na hipótese de sinistro.

Portanto, o contrato de seguro possui um grande interesse social e humano, pois possibilita a divisão, por todos os segurados, dos prejuízos impostos pelo acaso a um indivíduo que for vítima de sinistro devidamente coberto no contrato.

8.2.7 Co-seguro e Resseguro

Introduzindo o seu texto sobre co-seguro, o professor Voltaire Marensi²⁴⁵ escreveu que *questão interessante quer sob o ponto de vista jurídico, quer sob o enfoque prático do tema, é saber como se dará a liquidação de um contrato de seguro que tenha a participação de mais de uma companhia de seguro.*

O co-seguro é uma modalidade de seguro múltiplo que ocorre quando a cobertura é repartida simultaneamente entre vários seguradores.

245: Marensi, Voltaire. O Seguro no Direito Brasileiro, p. 105.

Embora o contrato seja o mesmo, cada um dos seguradores poderá emitir sua apólice. Cada um assume uma porcentagem na proteção do risco integral. O co-seguro geralmente ocorre quando se trata de seguros de grande monta que tornem inconveniente a responsabilização por única empresa seguradora. O NCC, em seu art. 761, dispõe que

Art. 761. Quando o risco for assumido em co-seguro, a apólice indicará o segurador que administrará o contrato e representará os demais, para todos os seus efeitos.

Comentando o instituto, Venosa²⁴⁶ destaca que

...na prática, embora os diversos co-seguradores possam ser indicados pelo segurado, geralmente é um segurador escolhido pelo interessado que promove o co-seguro. Esse segurador assume a administração do contrato e deve ser considerado o representante dos demais, pois é nele que o segurado depositou sua segurança e boa-fé. A nova lei civil exige que o administrador seja indicado na apólice. No sistema de 1916, não havendo disposição da lei nesse sentido, a solidariedade entre eles somente pode ocorrer da letra expressa do contrato, pois essa responsabilidade não se presume. A ação de cobrança deve ser movida contra todos com pedido de pagamento de cada quota-parte.

O resseguro tem o mesmo escopo do co-seguro, isto é, distribuir entre mais de um segurador a responsabilidade pela contraprestação, transferindo toda ou parte da responsabilidade do segurador para o ressegurador. Para o segurado, porém, a responsabilidade continua sendo exclusiva do segurador. O ressegurador pode, também, transferir riscos de forma a diminuir a possibilidade de inadimplemento. O instituto do resseguro é o mesmo do seguro, diferenciando-se ape-

246: Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil. Contratos em Espécie, p. 395.

nas por tratar-se de seguros feitos entre os próprios seguradores. É o seguro do seguro.

8.3 Contrato de Seguro Ambiental

8.3.1 Generalidades

Os recorrentes acidentes ambientais protagonizados pela PETROBRAS no ano de 2000 trouxeram à baila a discussão sobre a efetividade das sanções disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro como meio de prevenir a ocorrência de danos e diminuir o risco de lesão ao meio ambiente.

As soluções tradicionais, reparatórias ou indenizatórias, decorrentes da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente não satisfazem. Entre os óbices à sua efetividade, destacam-se o risco da não-solvabilidade do agente causador, a possibilidade de questionamento judicial das sanções aplicadas, que, não raro, prolongam a discussão sobre a reparação do dano a tal ponto que esta passa a ser inatingível, bem como, no caso de empresas estatais, o risco da sanção constituir, em última instância, mero repasse de um a outro órgãos estatais.

Há ainda que se considerar a regra básica em matéria ambiental: quando o dano é produzido, resulta muito difícil, quando não impossível, a reparação. Daí por que o Direito ambiental procura direcionar seu foco para procedimentos preventivos, considerando as limitações impostas à via sancionadora.

Neste panorama, a instituição do seguro ambiental surge como alternativa, em tese, das mais eficazes, aos meros mecanismos sancionadores, na medida em que permite o atendimento das obrigações reparatórias e indenizatórias por parte do agente poluidor, ao mesmo tempo em que preserva a solvabilidade da empresa, com a conseqüente continuidade do cumprimento de sua função social.

Por outro lado, não se pode esquecer de que a atividade seguradora tem por característica acompanhar as evoluções do tecido social em que está inserida. Historicamente, a evolução da indústria relaciona-se intimamente com o desenvolvimento da sociedade. À proporção

que riscos decorrentes de novas atividades surgem, os contratos de seguro rapidamente a eles se amoldam, passando a ressarcir as pessoas de danos oriundos destes riscos. É o que sucedeu quando da invenção do automóvel, no início do século XX, quando se percebeu que a inovação trazia consigo, como contrapartida à agilidade e ao conforto no transporte, riscos de acidentes potencialmente mais graves e corriqueiros que os relativos a outros meios de transporte. A conseqüência é que, rapidamente, passou a indústria de seguros a estabelecer contratos em que assumia os riscos quanto aos danos decorrentes da condução destes veículos. Caso semelhante ocorreu com as relações trabalhistas, que passaram a ser cobertas por contratos de seguro, quando a sociedade passou a exigir dos empregadores a obrigação de compensar seus empregados acidentados na execução de suas tarefas laborais²⁴⁷. É o que, de certa forma, ocorre atualmente em relação aos riscos de dano ambiental. De fato, a questão ambiental tomou proporções tais nos dias atuais, sendo improvável que, em prazo relativamente curto, não venha a indústria de seguros a investir de maneira relevante na cobertura de danos advindos de acidentes que afetam o meio ambiente.

A experiência com o instituto do seguro de risco ambiental no Brasil é pequena. Destacam-se os problemáticos setores químico e farmacêutico, detentores de um longo histórico de responsabilidade civil decorrentes de seus produtos e processos de fabricação²⁴⁸.

8.3.2 Risco e Dano Ambiental

A compreensão do conceito de risco é de suma importância para o êxito de um contrato de seguro ambiental. Risco é a incerteza em relação à perda ou a possibilidade de que um agente consciente incorra em perda²⁴⁹. É algo que independe do conhecimento do agente, por pertencer à realidade exterior, sendo sua existência inerente à própria natureza.

Os riscos que interessam aos seguros são os denominados riscos puros – aqueles em que o segurado não tem interesse em concorrer

247: Hurtado, Natalie Haanwinckel. *Seguro de Riscos Ambientais*, p. 3.

248: Mac Dowel, Sílvia Ferreira e CORRÊA, Sílvia Fazzolari. *Meio Ambiente e o Mercado Financeiro*, p. 1.

249: *Idem*, p. 5-6.

para sua ocorrência, pois que esta lhe trará prejuízo, ou seja, aqueles cuja ocorrência só pode trazer ao agente perda ou, na melhor das hipóteses, ausência de variação patrimonial.

À luz do exposto, pode-se conceituar risco ambiental como a incerteza quanto à ocorrência de fatores que possam provocar conseqüências ao meio ambiente, constituindo ameaça de alterações físicas ou químicas danosas aos organismos vivos.

Já o termo dano guarda estreita semelhança com perda, referindo-se, portanto, a um acontecimento, ocorrido e determinado, despido da característica de aleatoriedade. O dano é um fato consumado, não existindo a possibilidade de sua não-ocorrência.

Nos primórdios da atividade seguradora, cobriam-se os danos. Era o que acontecia, por exemplo, quando os comerciantes se cotizavam, contribuindo cada um com uma parcela do prejuízo sofrido por um colega em virtude de um dano. Pode-se dizer que prevalecia, à época, o seguro de dano. Não é o que ocorre hodiernamente. Com efeito, no seguro moderno, a contribuição é antecipada ao efetivo dano, ou seja, cobre-se o risco do dano, e não o dano propriamente dito. Logo, o termo correto para o escopo do presente trabalho é seguro de risco ambiental, e não seguro de dano ambiental²⁵⁰.

8.3.3 Objeto do Contrato

Danos ambientais podem ocorrer de duas maneiras: gradual ou subitamente. No primeiro caso, tem-se um processo nocivo que persiste por um tempo razoavelmente longo e cujos efeitos são, em maior ou menor escala, previsíveis. É o que tecnicamente se conhece pela designação de “poluição gradual”. No segundo caso, o da “poluição súbita”, o dano é repentino, praticamente instantâneo quando comparado com a duração da “poluição gradual” e absolutamente imprevisível²⁵¹. É o caso em que ocorre um acidente, como uma explosão, um vazamento ou um incêndio que provoque danos materiais, pessoais e/ou contaminação ambiental.

O objeto do seguro ambiental não abrange toda e qualquer forma de dano ambiental. A previsibilidade inerente à “poluição gradual”

250: *Ibidem*, p. 7-8.

251: Durço, Roberto. *Desastres Ecológicos*. Seguro ambiental, p. 5.

torna seu conceito incompatível com o objeto de um seguro ambiental. Seguros ambientais não cobrem, por exemplo, emissões contínuas e deliberadas de materiais nocivos. No que pese ao potencial impacto ambiental dos danos graduais, as discussões sobre as responsabilidades do dano, especialmente no que se refere à caracterização do ambiente na situação anterior ao empreendimento, são de maneira complicada que terminam por inviabilizar a cobertura²⁵², ou seja, na maioria dos casos, seria inviável discernir no caso de sinistros os danos preexistentes dos advindos de atividades cobertas por um seguro de risco ambiental.

Neste particular, é conveniente inserir a discussão referente à aleatoriedade do contrato de seguro. Malgrado algumas discussões relativas à inexistência desta característica nos contratos de seguros, no que tange à seguradora pois com o desenvolvimento científico e tecnológico, a *alea*, ou seja, a incerteza sobre a ocorrência ou não do dano, aventando até a possibilidade de um contrato comutativo entre o segurador e o segurado, sustenta-se aqui a tese defendida em Ricardo Bechara Santos²⁵³: *não logro encontrar no seguro uma característica meramente comutativa que predomine sobre a sua natureza de contrato aleatório*. É óbvia a facilidade que as seguradoras adquiriram ao longo dos anos na avaliação dos riscos nos seus contratos, todavia, tal fato não é capaz de desnaturalizar uma característica tão marcante do contrato de seguro como a sua aleatoriedade, principalmente na seara ambiental, em que os riscos de danos por poluição súbita são extremamente difíceis de avaliar na sua ocorrência.

8.3.4 Benefícios e Dificuldades

É possível elencar como possíveis benefícios dos contratos de seguro ambiental:

- incentivo a um comportamento mais responsável por parte dos agentes potencialmente causadores de danos ambientais, em virtude da aplicação de prêmios diferenciados de acordo com o grau de confiabilidade do segurado;

252 Mac Dowel, Sílvia Ferreira e CORRÊA, Sílvia Fazzolari. Op. cit., p. 1.

253: Santos, Ricardo Bechara. Condenações das Seguradoras além do Risco Assumido, p. 1.

- compartilhamento da atribuição fiscalizatória do Estado com as seguradoras, interessadas que são em comprovar o cumprimento das melhores práticas preventivas por parte dos segurados. Celebrado o contrato de seguro ambiental, passa a seguradora a dispor do direito-dever de fiscalizar o objeto o contrato, garantindo que as operações sejam executadas em conformidade com os requisitos legais e normativos, bem como de acordo com a melhor técnica da indústria. Daí o porquê do seguro ambiental representar importante ferramenta de controle e prevenção de acidentes ambientais. A seguradora tem todo o interesse (e o direito) de monitorar constantemente os processos do segurado no intuito de verificar se a operação transcorre de acordo com as condições preestabelecidas. Em última instância, celebrado o contrato de seguro ambiental, a seguradora estabelece um vínculo com a qualidade da gestão de riscos do agente potencialmente poluidor. Na época da renovação dos contratos, as seguradoras podem diferenciar os clientes considerados “bons riscos” dos “maus riscos”. Estes, cuja probabilidade de incorrer em perdas é elevada em relação àqueles, certamente terão suas renovações canceladas, ou, na melhor das hipóteses, pagarão prêmios superiores para a mesma cobertura²⁵⁴. O que se espera, enfim, é que as companhias seguradoras se tornem verdadeiras auditoras dos segurados em matéria de administração ambiental.

- redução do recurso ao provimento jurisdicional, no caso de ocorrência de sinistros, pois o instituto do seguro relegaria a segundo plano a questão da culpa do agente poluidor, o que se coaduna inteiramente com o princípio da responsabilidade objetiva aplicada aos danos ambientais²⁵⁵;

Quanto aos obstáculos à concretização dos referidos contratos, têm-se:

- complicações quanto às incertezas científicas inerentes à definição de um risco ambiental, haja vista a ausência de informações estatisticamente confiáveis para a modelagem atuarial de problemas ambientais. Com o escopo de suprir a carência de

254: Hurtado, Natalie Haanwinckel. Op. cit. p. 9.

255: Durço, Roberto. Ob. cit., p. 4.

informações, utilizam-se modelos científicos em substituição aos modelos atuariais para definir a perda máxima possível²⁵⁶;

- dificuldade de dimensionamento do dano ambiental, quer seja quanto à estimativa da probabilidade e frequência de sua ocorrência, quer seja quanto à avaliação do custo de reparação (magnitude do sinistro)²⁵⁷;

- delimitação da fronteira entre “poluição gradual” e a “poluição súbita”. Recorde-se que a responsabilidade da seguradora limita-se à cobertura dos danos causados pela última;

- necessidade de uma legislação clara e específica sobre os riscos, que reserve a órgãos governamentais autônomos e independentes a competência para verificação da acurácia na determinação dos riscos; e

- demanda por corretores especializados que atuem à semelhança de consultores ambientais. As peculiaridades dos seguros de risco ambiental pressupõem o treinamento de profissionais com perfil de conhecimentos específicos bastante acima da média do mercado²⁵⁸.

A par das vantagens e óbices ao estabelecimento dos contratos de seguro de risco ambiental, há que se ter em mente a noção de que a efetiva implementação de um contrato deste tipo depende fundamentalmente de um equacionamento econômico que torne o negócio comercialmente atrativo para ambas as partes (segurador e segurado). Busca-se, em suma, o justo equilíbrio entre o prêmio pago pelo segurado e a cobertura oferecida pela seguradora.

8.3.5 Classificação²⁵⁹

A classificação dos contratos de seguro ambiental é semelhante à dos contratos tradicionais. Assim, classificam-se tais contratos como:

- bilaterais, uma vez que criam obrigações para ambas as partes envolvidas. A obrigação da seguradora é de assumir o risco do dano ambiental, cabendo à segurada o pagamento do prêmio correspondente;

256: Hurtado, Natalie Haanwinckel. Ob. cit. p. 11.

257: Valls, Mariana e Bril, Rossana. *Prevención y Compensación Frente al Daño Ambiental: el seguro ambiental*, p. 2.

258: Hurtado, Natalie Haanwinckel. Ob. cit. p. 16.

259: Durço, Roberto. Ob. cit., p. 3-4.

- onerosos, haja vista a produção de vantagens para ambas às partes, já que não condiria com a natureza do instituto a pactuação de semelhantes instrumentos por mera liberalidade;
- aleatórios, pois o fato de a seguradora arcar com as despesas decorrentes de eventuais sinistros depende de acontecimentos futuros e incertos. Registre-se que a aleatoriedade é a característica básica dos contratos de seguro em geral;
- contratos de seguro, de uma maneira geral, são contratos de adesão, já que, em regra, o segurado adere às cláusulas preestabelecidas pelo segurador. No caso dos contratos de seguro ambiental, pela magnitude dos valores envolvidos e pela importância das relações jurídicas decorrentes, o documento firmado seria, a princípio, exaustivamente discutido e alterado pelas partes interessadas, restando poucos pontos estabelecidos *a priori* pela seguradora. As apólices padronizadas deverão ser preteridas em favor de apólices particularizadas de acordo com o perfil do cliente.

8.3.6 Experiência Internacional

O seguro ambiental é instituto dos mais recentes no Direito alienígena. Na maioria dos países, não há uma previsão legislativa específica sobre o assunto, conquanto nada impeça, legalmente, a celebração de contratos deste tipo, pois que é incontestável a existência de um interesse segurável.

A legislação que regula os contratos de seguro argentinos (Lei 17.418), por exemplo, em seu artigo 2º, dispõe que *“el contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos siempre que exista un interés asegurable”*²⁶². Ressalte-se que tramita no Parlamento argentino a “Ley General del Ambiente”, que estabelece, em seu artigo 22, a obrigatoriedade da contratação de um seguro com cobertura para o financiamento dos danos ambientais que possam produzir as pessoas físicas ou jurídicas que realizem atividades que envolvam risco para o meio ambiente²⁶¹.

Nos Estados Unidos a responsabilidade por dano ambiental é coberta por dois tipos de seguro (“Pollution Liability”). O “Limited Coverage

260: Valls, Mariana e Bril, Rossana. Ob. cit., p. 2.

261: In: <http://www.aidisar.org/dinosa03.htm>

Form” limita-se a danos materiais e corporais, enquanto o “Coverage Form” inclui, na cobertura, os custos de limpeza de regiões afetadas²⁶².

Na França, a ASSURPOL, convenção de co-seguro, cobre, além de danos corporais, materiais e imateriais, as despesas com a defesa civil e penal, bem como a depoluição das áreas atingidas²⁶³.

Na Grã-Bretanha, assim como na Holanda, o seguro ambiental se restringe aos prejuízos ambientais derivados de eventos súbitos e acidentais²⁶⁴.

8.3.7 Opções Complementares

Um artifício necessário à busca da comercialidade dos contratos de seguro de risco ambiental é o estabelecimento de um teto indenizatório máximo na ocorrência de um dos sinistros contratualmente previstos. Desta forma, o *quantum* indenizatório seria medido pelo valor do dano efetivamente sofrido até o limite do teto preestabelecido²⁶⁵.

Se por um lado a adoção do referido limite viabiliza economicamente o contrato, por outro imprime ao segurado um risco que, dependendo do montante, poderá levá-lo à insolvabilidade. Para contornar esta possibilidade, a alternativa é a criação de um fundo pelo próprio agente potencialmente poluidor, ou seja, o estabelecimento de um auto-seguro com o fim de cobrir eventuais diferenças entre o teto máximo indenizatório e o valor do dano indenizável. O auto-seguro apresenta a vantagem de que o aporte efetuado pelo auto-segurado tem grande possibilidade de retornar ao patrimônio do agente potencialmente poluidor, na hipótese da não-ocorrência, em certo período de tempo, do evento danoso ao meio ambiente.

Outra alternativa seria a criação de fundos de compensação, como instituição de caráter público, privado ou misto, com o objetivo fundamental de cobrir as indenizações excedentes ao montante máximo coberto pelo seguro de risco ambiental.

262: Durço, Roberto. Ob. cit., p. 2.

263: *Idem*, p. 2.

264: *Ibidem*, p. 2.

265: Valls, Mariana e Bril, Rossana. Ob. cit., p. 7.

8.4 Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo e Gás Natural.

8.4.1 Generalidades

O nível de consciência ambiental adquirido em todos os segmentos sociais nas últimas duas décadas fez com que as legislações na temática ambiental adotassem posturas rígidas para prevenir e proteger o meio ambiente. Acompanhando essa dinâmica, a legislação ambiental brasileira garante uma tutela ambiental bastante acentuada, apresentando uma gama de leis federais, além da própria previsão constitucional. Acrescentem-se as legislações estaduais e municipais, assim como as normas editadas pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente. Neste pórtico, a indústria do petróleo situa-se como um setor da economia com um potencial de degradação ambiental bastante acentuado, necessitando cada dia mais de instrumentos que possibilitem o pleno exercício de suas atividades, sendo então relevante o estudo da utilização do seguro ambiental na indústria do petróleo para tentar mitigar estas situações complexas.

O seguro ambiental é uma espécie de seguro de responsabilidade civil, amplamente utilizado na Europa e nos EUA, principalmente, para garantir a saúde financeira das empresas que têm elevado potencial poluidor. Conforme destaca Veras²⁶⁶,

...os seguros de responsabilidade civil constituem uma modalidade de contrato de seguro que visa a oferecer cobertura para as despesas resultantes de prejuízos causados a terceiros. O beneficiário não seria o terceiro, mas sim o próprio segurado, tendo em vista privá-lo de gastos que seriam despendidos caso tivesse que desembolsar a indenização devida ao terceiro. Desse modo, o dano causado a este afeta o segurado, que contrata o seguro para evitar desfalque patrimonial.

Sobre essa perspectiva, os seguros ambientais internacionais foram criados e, provavelmente, deverão ser importados na estrutura

266: Veras, Renata e outros. Contrato de Seguro na Indústria do Petróleo (no prelo).

contratual nacional, conforme ocorreu com os outros modelos de seguros internacionais da indústria do petróleo. Por isso mesmo, entendemos que se faz necessária a construção de um modelo próprio de contrato de seguro ambiental, visando a atender as peculiaridades não somente da legislação ambiental nacional como também para valorizar e priorizar a identidade nacional, principalmente no tocante ao Direito do petróleo que está começando a alçar *status* de ramo autônomo do Direito tradicional.

8.4.2. Características do Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo

Como todo contrato de Direito privado, o contrato de seguro ambiental obedece a todas as características tradicionais dos contratos, já elencadas neste trabalho. Como o seguro ambiental é um tipo específico do gênero seguro, importa as exigências legais deste instituto para ser viabilizado no ordenamento jurídico nacional. Sendo assim, elementos como o risco, o prêmio e a liquidação, caracteres decisivos na seara securitária merecem destaque particular neste estudo, pois são eles que apresentam os maiores entraves para a consecução desta modalidade contratual na indústria do petróleo.

No dizer de Eduardo Farinha Pereira²⁶⁷,

...uma das limitações classicamente apontadas ao contrato de seguro se prende com a insuficiência de conhecimentos. Está insuficiência, nos seguros de responsabilidade civil, manifesta-se a dois níveis: não são ainda totalmente conhecidos os elementos químicos potenciadores da poluição (dificuldade sentida a priori) e não são facilmente estimáveis (situação que apenas se constata na regularização do sinistro e, portanto, sentida a posteriori).

Constata-se que na indústria do petróleo as limitações e dificuldades são mais evidentes, considerando a dimensão das atividades petrolíferas e os diversificados biomas afetados ou afetáveis pela indús-

267: Pereira, Eduardo Farinha. O Seguro e Meio Ambiente. p 3.

tria, sendo complexa a definição dos riscos para a conseqüente fixação do prêmio e também sua posterior liquidação.

Para tentar contornar tamanhas dificuldades, Eduardo Farinha Pereira²⁶⁸, citando um modelo matemático criado por Baruch Berliner (1982), apresenta uma possibilidade de tornar mais objetivos os riscos ambientais, possibilitando a melhor análise da viabilidade de instauração de um seguro ambiental. Os principais critérios analisados neste modelo são os seguintes:

- a probabilidade de ocorrência de um sinistro assume natural importância, pois, quanto mais difícil é estimá-la, mais difícil também se torna determinar o prêmio associado ao risco;
- o dilema da “seleção adversa”, no sentido de se averiguar se uma seguradora pode identificar a partir de uma má situação de base, tendo em atenção o comportamento da empresa (capacidade de a seguradora controlar os procedimentos da empresa de forma a detectar este tipo de comportamento);
- a probabilidade de ser apresentada uma reclamação contra a empresa poluidora, se ocorrer um sinistro, deve ser também adequadamente quantificada: quanto mais difícil for determinar as possibilidades de tal ação ocorrer, mais impreciso será o prêmio a considerar;
- a magnitude do dano, pois, quanto mais imprecisas forem a especificação e a quantificação do dano potencial, mais difícil se torna a subscrição do contrato que cobre o risco; e
- a base estatística disponível para análise específica do risco: a magnitude de reclamações anteriores e o impacto de regras de responsabilidade imposta pelos tribunais em futuras reclamações influenciam fortemente o cálculo do primeiro contrato.

Evidentemente este modelo não está completo, entretanto, possibilita uma compreensão ampla da complexidade que envolve a determinação dos riscos envolvidos na fixação do prêmio de um seguro ambiental, o que, nas mais das vezes, desincentiva sua prática.

268: *Idem*

8.4.3 O modelo de Seguro Ambiental na Indústria do Petróleo e Gás

É notório o caráter global que a indústria do petróleo e gás possui e como seus usos e costumes integram o sistema normativo dos países produtores destes bens minerais. Por isso mesmo, a grande maioria das práticas utilizadas no Estrangeiro no que se refere às atividades da indústria são adotadas no Brasil, principalmente ante ao fato de ser um mercado recente para os investimentos internacionais, considerando a mudança do regime de monopólio com a Emenda Constitucional nº 09/95. Um dos segmentos que detém a maior representação desta afirmação é o setor securitário *lato sensu* da indústria do petróleo. No que se refere aos seguros de responsabilidade civil, destacou Renata Veras²⁶⁹ em seu trabalho que

...o tipo fundamental de contrato de seguro de responsabilidade civil na indústria do petróleo é, para operações onshore, o London CGL, englobando todas as hipóteses referentes aos danos que as atividades terrestres possam causar a terceiros. Já para as operações offshore, tem-se o F-34 (Third Party Liability Insurance), referente a responsabilidades civil relacionada aos serviços contratados numa unidade marítima, ou seja, englobando responsabilidades contratuais e legais que deverão ser assumidas pela empresa; e o SP-23 (Protection and Indemnity), referente às responsabilidades civis diretamente relacionadas aos danos acarretados pela utilização de equipamentos (navios-sondas, por exemplo).

Não obstante ao fato de a PETROBRÁS - atualmente a empresa com maior atividade na indústria do petróleo no Brasil, - já haver adotado um seguro de responsabilidade civil para danos ambientais dentro dos moldes internacionais, fazem-se necessárias a criação e a discussão de um modelo próprio para o seguro ambiental no Brasil para a indústria do petróleo e gás natural, de maneira que atenda não

269: Veras, Renata e Outros. Contrato de Seguro na Indústria do Petróleo.

apenas peculiaridades legislativas do País, mas, principalmente, a diversidade ambiental que este apresenta.

A infra-estrutura do seguro ambiental na indústria do petróleo deve ser mantida, sendo necessário apenas que sejam rediscutidos elementos relativos a caracterização dos riscos, fixação do prêmio e objeto do contrato, como também a disciplina processual aplicada à questão ambiental. Após a análise destes pontos, será possível concluir por um modelo brasileiro de seguro na indústria do petróleo e gás natural.

8.4.4 Os Riscos Ambientais na Indústria do Petróleo e a Fixação do Prêmio

Conforme já discutido, o elemento risco apresenta uma série de controvérsias para sua delimitação, o que demanda uma análise mais detalhada sobre a questão na temática ambiental brasileira. De acordo com o que foi visto no tocante ao tópico anterior sobre seguro ambiental, ficou evidente que todo risco ambiental é caracterizado pela incerteza quanto à ocorrência de fatores que possam provocar conseqüências ao meio ambiente; neste sentido, sempre que for possível mensurar, ou pelo menos delimitar os possíveis riscos ambientais que determinada atividade possa causar ao meio ambiente.

No caso da realidade brasileira, é possível manter um padrão rígido de controle dos riscos ambientais, os quais podem ser utilizados como paradigma pelas empresas seguradoras dentro das atividades desenvolvidas pela empresa concessionária junto aos órgãos de fiscalização ambiental.

Todas as empresas que atuam no espaço geográfico brasileiro são submetidas às exigências do art. 225 da Carta Constitucional que, em seu inciso IV, exige para a instalação de obra ou atividade potencialmente poluidora o estudo prévio de impacto ambiental – EIA/RIMA.

O EIA/RIMA consiste em estudo amplo sobre o desenvolvimento da atividade a ser desenvolvida em determinado local e seus possíveis impactos ao meio ambiente local e global, o que significa, na linguagem securitária, a análise dos riscos necessários para a consecução do contrato de seguro. No dizer de Paulo Affonso Leme Machado²⁷⁰, O

270: Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, p. 143.

estudo de impacto ambiental (EIA) compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análises de laboratório e a própria elaboração do relatório. Destarte, estariam superadas os óbices que remontam aos riscos ambientais, pois, ao utilizar-se do EIA/RIMA como paradigma na fixação dos riscos, a seguradora teria elementos suficientes para desenvolver normalmente suas atividades.

O prêmio, por sua vez, conforme visto anteriormente, possui íntima relação com o risco, haja vista tratar-se de elemento essencial do contrato. O *quantum* fixado no prêmio do seguro ambiental padece das mesmas dificuldades do risco, de maneira que, uma vez caracterizados os riscos ambientais, o prêmio torna-se possível e determinável. Alguns pontos, contudo, devem ser esclarecidos no tocante a sua fixação, principalmente porque o prêmio não se vincula tão-somente aos riscos que serão cobertos, sendo estes condição de possibilidade para cobertura.

Dentro de um contrato de seguro, objetiva-se, também, o máximo de equilíbrio entre o prêmio pago e a cobertura oferecida. Para tanto, situações como a margem lucrativa da seguradora e o impacto sobre as suas finanças no momento da ocorrência do sinistro são exemplos de elementos condicionantes para fixação do prêmio, os quais serão objetivamente traçados na atividade petrolífera, desde que sejam observadas as particularidades da indústria e do local a serem instaladas as atividades seguradas.

8.4.5 Objeto do Seguro e Responsabilidade do Segurador

Ao tratar-se do tema seguros de responsabilidade civil, a doutrina internacional entende, no que é pertinente ao seguro ambiental, que o objeto do contrato é a cobertura dos prejuízos sofridos pelo segurado em detrimento dos danos causados a terceiros, como demonstra Renata Veras.²⁷¹

Os seguros de responsabilidade civil constituem uma modalidade de contrato de seguro que visa a oferecer cobertura para as despesas resultantes de prejuízos causados a terceiros. O beneficiário não seria

271: Veras, Renata e Outros. Contrato de Seguro na Indústria do Petróleo (no prelo).

o terceiro, mas sim o próprio segurado, haja vista privá-lo de gastos que seriam despendidos caso tivesse que desembolsar a indenização devida ao terceiro. Desse modo, o dano causado a este afeta o segurado, que contrata o seguro para evitar desfalque patrimonial.

No ordenamento jurídico nacional, entretanto, principalmente na Constituição Federal, na Lei nº 6.938/81, a chamada Lei de Política Ambiental, e na Lei nº 7.345/85, a Lei de Ação Civil Pública, encartou-se o espírito não apenas punitivo e sancionador para aquele agressor ao meio ambiente, mas, também e principalmente, o caráter educativo, instrutivo e socializante da norma jurídica, pois uma agressão ao meio ambiente é um dano de caráter difuso, englobando, inexoravelmente, o próprio agressor e este necessita adquirir a consciência e a educação ambientais necessárias à preservação do Planeta.

Com este espírito educativo da nossa legislação ambiental, não é possível admitir a construção de uma estrutura securitária ambiental calcada em um mercantilismo exacerbado, como se os danos causados ao meio ambiente fossem apenas mais um prejuízo na contabilidade empresarial. Em oposição a tal orientação, é possível construir um modelo nacional de seguro ambiental no qual apenas as sanções de caráter estritamente pecuniário possam ser objeto do contrato, persistindo a obrigação de reparar os danos.

O ordenamento jurídico pátrio está totalmente condizente com a proposta formulada, visto que o art. 3º da Lei de Ação Civil Pública assevera que:

Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

Pela análise do disposto supracitado, verifica-se que o legislador determina duas formas de sanção pelos danos perpetrados ao meio ambiente, sem considerá-los como *bis in idem*. Somente caberá a obrigação de indenizar quando os danos forem irreversíveis, pois nos outros casos, são cabíveis indenização pecuniária até o momento da propositura da demanda e a obrigação de fazer para evitar a continuidade dos danos.

Neste sentido, o objeto do seguro ambiental na indústria do petróleo deverá cingir-se tão-somente às questões pecuniárias envolvidas nos danos ambientais causados pelo segurado, podendo,

caso haja interesse da empresa concessionária, englobar as indenizações pelos danos individuais homogêneos, sendo vedada, expressamente, a cobertura da reparação dos danos, primeiro porque estaria contrariando o escopo das normas ambientais e o princípio da Educação ambiental. Segundo, porque a recuperação é um processo incerto e duvidoso, não sendo possível objetivamente determinar os seus riscos, o que contraria, de certa maneira, a característica básica do seguro, que é a cobertura de risco e não de dano. Acrescente-se nesta discussão um elemento bastante controvertido na questão do seguro ambiental, que é o valor exato da cobertura garantida na apólice. Esta questão na indústria do petróleo é de extrema relevância, visto que comumente as empresas são obrigadas a pagar valores altíssimos oriundos exatamente dos danos ao meio ambiente. Neste particular, vale destacar a possibilidade e necessidade de fixação do teto máximo, valendo como parâmetro objetivo os valores de multas e condenações fixadas na Lei nº 9.605/98, conhecida como Lei de Crimes Ambientais. Não obstante o fato desta referida Lei não ser de natureza civil, as sanções de cunho administrativo fixadas no Decreto Presidencial que regulamentou tais sanções têm como referência aquelas insculpidas na Lei nº 9.605/98. Há que se destacar, ainda, a orientação das decisões judiciais também seguirem por tal esteira, possibilitando uma razoável margem de certeza na fixação do teto, sem prejuízos ao segurado.

8.4.6 Disciplina Processual do Seguro Ambiental

Uma vez definidos os elementos que compõem o contrato de seguro ambiental na indústria do petróleo, torna-se relevante apresentar a estrutura normativa processual que este novo instrumento jurídico deve enfrentar.

Aceita a idéia de que o objeto do contrato de seguro cinge-se apenas à responsabilidade indenizatória, faz-se mister destacar o cabimento da denúncia da lide nos processos de ação civil pública, como também em procedimento administrativo de modo que o segurado poderá exigir a cobertura do seguro para garantir o adimplemento dos valores que pagará nestes procedimentos.

A denúncia da lide é sempre cabível ao segurado, que pode exercê-

la por força do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, sendo aplicável também na Ação Civil Pública. É necessário, porém, destacar que as sentenças prolatadas nas ações coletivas não são adstritas ao pedido formulado na peça vestibular, de sorte que, nem sempre, o valor pedido como indenização será aquele ratificado em juízo, podendo até nem haver condenação pecuniária, caso entenda o magistrado ser caso apenas de recuperação da área degradada. Exatamente por isso, os limites da coisa julgada somente estenderão seus braços à seguradora nos casos em que haja condenação pecuniária nos moldes do objeto do contrato de seguro, caso contrário, deverá a empresa ser excluída da demanda por ilegitimidade passiva *ad causam*.

8.5 Considerações Finais

Ao longo deste capítulo, foi possível ter noção das características de um contrato de seguro *lato sensu* e compreender as limitações e desafios que o seguro ambiental enfrenta para se firmar como instrumento jurídico relevante neste segmento da sociedade. Verifica-se com muita nitidez a relevância do seguro ambiental nas atividades econômicas potencialmente poluidoras, tanto para os contraentes do seguro, quanto para a sociedade em geral, que terá uma garantia maior de proteção, defesa e preservação dos seus recursos naturais.

O benefício para as partes contraentes é evidente, primeiro para a empresa seguradora, que desenvolve uma atividade econômica altamente lucrativa como a securitária e saberá sempre adequar suas obrigações contratuais, em destaque a cobertura do seguro, compatível com o prêmio pago pelo segurado, vislumbrando seu lucro na atividade. Quanto ao segurador, a solvabilidade de sua empresa, nos casos de graves danos ambientais, é a maior expressão de vantagem na contração deste tipo contratual. Para a sociedade, o benefício é também elevado, primeiro pelo fato de inexistir mais a sua contribuição direta para o pagamento de indenizações ambientais, pois, nas mais das vezes, uma empresa estatal como a PETROBRÁS é compelida a pagar uma indenização ao Poder Público pelos danos ambientais, revertendo o dinheiro público no pagamento dos danos causados a si

mesmo, um verdadeiro contra-senso. Neste tipo de contrato, a responsabilidade pelo pagamento é exclusiva das partes contratantes. Outro fator benéfico para a sociedade em geral refere-se à maior proteção ao meio ambiente que o seguro ambiental proporciona. Mesmo que não exista nenhum motivo nobre nesta ação protetiva, ela ocorrerá, no mínimo, pela via indireta, haja vista a necessidade de mitigação dos riscos por parte do segurador, com vistas à diminuição do valor do prêmio a ser pago.

A aplicabilidade do seguro ambiental na indústria do petróleo é uma verdade latente e necessária, considerando as elevadas indenizações que as empresas são compelidas a pagar, como também o alçado potencial danoso ao meio ambiente que a atividade apresenta.

Como a indústria do petróleo é global por natureza, os modelos utilizados na prática da indústria são comumente importados dos países pioneiros na produção deste bem mineral. Sabe-se, contudo, que a importação de instrumentos jurídicos para ordenamentos jurídicos distintos deve ser feita com bastante parcimônia, procurando adequar muitos princípios pertinentes nos países de origem e que não se coadunam com a estrutura jurídica do país importador da norma.

Na esteira deste pensamento, verifica-se com muita razão que os institutos de seguros ambientais não apresentam paradigmas muito consolidados na doutrina internacional, sendo possível, necessário e pertinente a formulação de modelo próprio para os contratos de seguro ambiental na indústria do petróleo aplicados no Brasil à luz da doutrina pátria.

Em conformidade com os estudos desenvolvidos ao longo desta pesquisa, podemos asseverar que o modelo de contrato de seguro ambiental na indústria do petróleo no Brasil deve cingir-se tão-somente às indenizações pelos danos já causados, decorrentes dos riscos previstos no contrato, não respondendo a seguradora pela obrigação de reparar os danos causados, devendo tal responsabilidade recair unicamente sobre o segurado.

Os elementos risco e prêmio no contrato poderão ser mensurados mediante os trabalhos de EIA/RIMA realizados pela empresa concessionária, visto que é uma exigência legal para o seu licenciamento ambiental e tem parâmetros técnicos e jurídicos suficientes para estimativa dos riscos e fixação do prêmio.

A cobertura desta modalidade securitária poderá ser limitada conforme os parâmetros fixados pela Lei nº 9.605/98, pois há uma cor-

relação entre os valores impostos nesta Lei e as decisões administrativas e judiciais relativas à matéria.

Esta estrutura está pronta para funcionar, sendo até mesmo recomendável a positivação deste modelo de contrato ou mesmo uma legislação específica sobre seguros ambientais, dadas a relevância de tal matéria e sua franca ascensão nos próximos anos.

8.6 Referências Bibliográficas

- ALVIM, Pedro. *O Contrato de Seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos – V. IV*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DURÇO, Roberto. Desastres Ecológicos: seguro ambiental. In: <http://www.unilivre.org.br/centro/textos/Forum/Durco.htm>, 23 de dez. 2002.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- HURTADO, Natalie Haanwinckel. *Seguro de Riscos Ambientais*. Rio de Janeiro, 1997. 21 p. COPPEAD-UFRJ. Centro de Estudos e Pesquisas em Seguros.
- MARENZI, Voltaire. *O Seguro no Direito Brasileiro*. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.
- _____. *O Contrato de Seguro à luz do novo Código Civil*. Porto Alegre: Síntese, 2002.
- MAC DOWEL, Sílvia Ferreira e CORRÊA, Sílvia Fazzolari. Meio Ambiente e o Mercado Financeiro. In: <http://www.tuerlin.de/abz/netz/spanisch/unternehmen/artikel/seguros/text.htm>.
- NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *O novo Código Civil e legislação extravagante anotados*. São Paulo: Revista do Tribunais, 2002.
- RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: *Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade*. 3º V. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- SANTOS, Ricardo Bechara. Condenações das Seguradoras além do Risco Assumido. In: www.ainda.org.br/artigos/condenacoes.doc, 27 de dez. 2002.
- VALLS, Mariana e BRIL, Rossana. . Prevención y Compensación Frente ao Daño Ambiental: el seguro ambiental. In: <http://www.estudiovalls.com.ar/seguroambiental.doc>, 27 de dez. 2002.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em espécie*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- VERAS, Renata e outros. *Contratos de seguros na indústria do petróleo*. (no prelo).