



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

LUÍSA ROCHA CORRÊA

**A responsabilidade civil ambiental nos Estados Unidos e no Brasil por meio de uma
análise casuística**

BRASÍLIA
2019

LUÍSA ROCHA CORRÊA

**A responsabilidade civil ambiental nos Estados Unidos e no Brasil por meio de uma
análise casuística**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientadora: Professora Doutora Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

BRASÍLIA

2019

Nome: CORRÊA, Luísa Rocha.

Título: A responsabilidade civil ambiental nos Estados Unidos e no Brasil por meio de uma análise casuística.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Data da Defesa: 09/12/2019

Resultado: APROVADA

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Gabriela Garcia Batista Lima Moraes

Orientadora – Presidente da Banca

Professor Mestre Nicolao Dino de Castro e Costa Neto

Membro da Banca Examinadora

Professora Doutora Carina Costa de Oliveira

Membro da Banca Examinadora

Professora Mestre Larissa Maria Medeiros Coutinho

Membro da Banca Examinadora

BRASÍLIA

2019

Aos meus pais, por todo o carinho,
pela paciência, pela dedicação,
pela atenção, por todo o apoio
durante essa jornada. Eu amo
vocês.

Aos meus avós por tudo que me
proporcionaram todos esses anos,
conviver com vocês foi uma honra e
um aprendizado sem igual.

AGRADECIMENTOS

Enfim a graduação está se encerrando. 5 anos de muito aprendizado, muitas leituras, muitas provas e seminários, muitas noites em claro, mas com o fim que se aproxima vem também o sentimento de conquista e dever cumprido.

Essa jornada não teria sido a mesma sem uma quantidade enorme de pessoas, dentre elas meus pais, Deus, avós, tios, demais familiares, meus amigos, professores, enfim, tantas pessoas que nem sequer caberia neste pequeno texto. Mas que eu gostaria de que sentissem os meus mais sinceros agradecimentos a elas se estendem.

Agradeço aos meus pais, por sempre apoiarem todos os meus sonhos e por proporcionarem os meios para que eu os materializasse, por todos os sacrifícios que fizeram por mim, por todo o carinho e amor que sempre me proporcionaram, por toda a dedicação com que me educaram e criaram, por todas as noites em claro cuidando de mim quando fiquei doente, por todo o apoio durante os dias bons e os dias ruins durante essa caminhada, por todas as vezes em que eu precisei de ajuda e vocês estavam lá ao meu lado me auxiliando a continuar. Eu não poderia pedir pais melhores, eu amo muito vocês.

Agradeço aos meus avós: Cristina, Luiz Fernando e Natércio (*in memoriam*) por todos os ensinamentos, pelo carinho, pela dedicação, pelo tempo que disponibilizaram para estar comigo, pelas vezes em que me buscaram no colégio, pelas vezes em que me ninaram até dormir, parte da pessoa que eu sou hoje eu devo a vocês.

Agradeço aos meus amigos, tanto os que vem desde o maternal até mesmo aqueles que fiz no final da graduação, sem vocês tudo teria sido bem mais complicado e menos alegre. Obrigada pelo apoio e confiança, pelas palavras de carinho e incentivo, vocês, com toda a certeza, têm uma contribuição nessa conquista.

Agradeço aos professores pela paciência, pela dedicação para com o trabalho, mas principalmente por não desistirem dessa linda profissão que é o ensinar. Que vocês tenham forças para persistir no caminho do magistério mesmo com todas as adversidades. Agradecer, em especial, à minha orientadora, por toda paciência, pelas sugestões, pelas dicas, pelos conselhos, por ter aceitado o desafio de pegar uma orientanda que estava voltando a universidade após um intercâmbio e tinha tanto para aprender, muito obrigada.

Agradeço a Universidade de Brasília – UnB por ter sido a minha casa pelos últimos 5 anos, por todo o aprendizado que me proporcionou, por ter me oportunizado conhecer a vivência de uma Universidade Pública tão plural, por ter me auxiliado a concretizar o sonho de me tornar Bacharel em Direito. Não poderia ter escolhido uma Instituição melhor. Obrigada.

"Todos os seus sonhos podem
se tornar realidade se você tiver
a coragem de persegui-los".
(Walt Disney)

RESUMO

Trata a presente pesquisa de um exame de como o instituto da responsabilidade civil ambiental é abordado pelos sistemas norte-americano e brasileiro. Com os desastres ambientais que vêm ocorrendo nos últimos tempos, o tema da responsabilidade civil por danos ambientais volta a ser amplamente discutido e noticiado. Os casos de responsabilidade civil ambiental trazem uma série de desafios para a função reparatória da responsabilidade devido a suas características de alta complexidade e de difícil mensuração. Nesse sentido procura-se entender se os sistemas norte-americano e brasileiro convergem quanto a desnecessidade de prova de culpa em casos de danos ambientais como forma de facilitar a reparação. Outro ponto que se busca compreender é se uma legislação mais específica auxilia na obtenção da reparação dos danos ambientais. Pretende-se nesse estudo observar, também, qual o papel dado aos Fundos compensatórios no âmbito dos Estados Unidos e do Brasil, com o objetivo de entender se estes fundos seriam instrumentos capazes de auxiliar na reparação dos danos. Para tanto, foram consideradas as principais legislações com relação a danos ambientais nestes dois países, bem como ponderadas diversas teorias de responsabilização. A análise dos casos concretos permite uma melhor compreensão de como estes institutos vêm sendo aplicados e dos benefícios e possíveis entraves dos sistemas jurídicos sob análise.

Palavras-chave: responsabilidade civil; dano ambiental; reparação; Fundos compensatórios; teoria objetiva; Brasil; Estados Unidos.

ABSTRACT

This research is an examination survey about how the environmental civil liability institute is approached by the United States and Brazilian systems. With the environmental disasters that occur in recent times, the subject of civil liability for environmental damage is once again widely discussed and reported. Environmental civil liability cases pose a lot of challenges to the liability repair function due to its unique characteristics such as high complex and difficult to measure resources. In this sense, it is possible to understand whether the US and Brazilian systems converge on unnecessary proof of guilt in cases of environmental damages as a way of facilitating recovery. Other question that this research tries to understand is if a more specific legislation helps repairing environmental damages. The aim of this study is also to observe what is the role given to Compensatory Funds in the United States and Brazil, in order to understand if these funds would be auxiliary tools capable of helping the repair of damages. To this end, the main legislation regarding environmental damage in these two countries was analyzed, as well as several accountability theories were considered. The case study provides a better understanding of how these institutes are being applied and the possible benefits and barriers found in the legal systems under consideration.

Key words: civil liability; environmental damages; recovery; compensatory Funds; strict liability; Brazil; United States.

LISTA DE ACRÔNIMOS

ACP – Ação Civil Pública

APP – Área de Preservação Permanente

CAA – Clean Air Act

CWA – Clean Water Act

CPC – Código de Processo Civil

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CERCLA – Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act

CF – Constituição Federal de 1988

EPA – Environmental Protection Agency

FDD – Fundo de Direitos Difusos

MP – Ministério Público

OPA – Oil Pollution Act

OSLTF - Oil Spill Liability Trust Fund

PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I – Uma crítica à forma de definição da responsabilidade civil ambiental no Brasil.....	14
1.1. Teorias da responsabilidade no Brasil, um breve panorama.....	17
1.1.1. Danos ambientais e prevalência da teoria objetiva.....	20
1.1.2. Benefícios da aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil nos danos ambientais.....	22
1.2. Da legislação brasileira abrangendo o dano ambiental: específica, mas insuficiente.....	35
1.2.1. Política Nacional do Meio Ambiente.....	38
1.2.2. Lei da Ação Civil Pública.....	40
1.2.3. Legislação Federal do Óleo.....	41
1.3. Análise da aplicação da responsabilidade por amostragem na jurisprudência.....	44
1.4. Os Fundos: entraves e benefícios.....	48
1.4.1. Os Fundos e a facilitação da reparação dos danos ambientais.....	49
1.4.2. Os Fundos e a reparação auxiliar do Estado.....	50
1.4.3. A arrecadação deficitária das receitas destinadas aos Fundos reparatórios.....	51
1.4.4. A generalidade dos Fundos reparatórios no contexto brasileiro.....	54
CAPÍTULO 2 – Da responsabilização por danos ambientais nos Estados Unidos.....	56
2.1. Teorias da responsabilidade nos EUA por danos ambientais, breve panorama.....	58
2.1.1. <i>Tort law</i> uma teoria centenária.....	59
2.1.2. <i>Environmental liability</i> e a sua especialização.....	61
2.1.3. <i>Tort law X Environmental law</i> , em que casos aplicar?.....	63
2.2. A legislação norte-americana quanto ao direito ambiental.....	66
2.2.1. A especialização da legislação ambiental dos Estados Unidos.....	69
2.2.2. A influência da Environmental Protection Agency (EPA) na legislação ambiental norte-americana.....	79
2.3. Análise da aplicação da responsabilidade por meio de casos.....	80
2.4. Os Fundos reparatórios: entraves e benefícios.....	85
2.4.1. A especialidade dos Fundos.....	87
2.4.2. A limitação dos Fundos.....	88
CONCLUSÃO.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil ambiental é tema importante que ganhou espaço na mídia devido aos desastres ambientais ocorridos nos últimos anos, em especial os casos de: rompimento de barragens de minério, como no caso da barragem São Francisco, que atingiu os municípios de Mirai e Muriaé, no estado de Minas Gerais; derramamento de substâncias derivadas de petróleo, ou mesmo o petróleo in natura, como no caso do Navio N-T Norma. Mas casos de danos ambientais não ocorrem somente no Brasil, os Estados Unidos também possuem em sua história diversos casos de grandes desastres ambientais como o caso *Deepwater Horizon* no mar do Golfo.

O holofote colocado sobre o instituto da responsabilidade civil nos casos de desastres ambientais traz, novamente à tona, discussões quanto a esse instituto, suas características e aplicações. Neste diapasão este trabalho pretende analisar como os Estados Unidos da América e o Brasil tratam a responsabilização de danos, em especial a responsabilização frente a danos ambientais por meio da análise da legislação, doutrina e casuística. É imperioso encontrar possíveis pontos de convergência entre as tratativas da matéria e analisar os pontos de divergência para encontrar possíveis soluções para a problemática da efetivação da reparação dos danos ambientais.

A ideia de responsabilidade moderna, no Brasil e nos Estados Unidos, se fraciona em três esferas distintas: a responsabilidade administrativa, a responsabilidade penal e a responsabilidade civil. Sendo que somente se analisará neste trabalho a última.

Exclui-se a responsabilidade administrativa, representada em especial pela Lei 8.112/90, por esta se relacionar mais à responsabilidade ligada aos atos dos chamados servidores públicos, aquelas pessoas que são empregadas da Administração Pública, que devem, normalmente, estar ligados ao exercício da sua função para acarretar essa forma de responsabilização e o rito seguirá o prescrito para o processo administrativo disciplinar (PAD) na Lei 8.112/90. E o foco deste trabalho são os atos das pessoas (jurídicas e físicas) comuns.

Quanto a responsabilidade penal, optou-se por não abordar face à necessidade de que a conduta do indivíduo se encaixe naquelas descritas pela legislação penal (tanto o Código Penal, quanto as leis especiais) para sua aplicação. Atrelado a este motivo, a responsabilidade penal consiste, principalmente, em uma pena que tem como objeto a liberdade do indivíduo de alguma forma e em alguns casos, quando previsto, a cominação de

multa. Tendo em vista que o foco deste trabalho é a reparação do dano, não se analisará esta forma de responsabilização.

Por fim, a responsabilidade civil, tema do nosso trabalho, ganhou um tratamento especial e individualizado no Brasil pelo Código Civil de 1916, reproduzido também no Código Civil de 2002. Se baseia, principalmente, numa ação ou omissão do indivíduo, seja ele pessoa física ou jurídica, que gera um dano sendo que a ação é a principal causa do dano. Nesta pesquisa pretende-se encontrar e analisar os principais pontos fortes e fracos da teoria e aplicação da responsabilidade civil ambiental no Brasil, comparar o sistema brasileiro com o sistema norte-americano e encontrar saídas para os possíveis entraves.

Para tanto, no que tange a legislação, decidiu-se por analisar algumas das principais leis brasileiras que abrangem danos ambientais e responsabilização. A saber: a Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e a Lei nº 7.347/85 (Lei da ACP) devido à grande importância caracterizada pelo fato de que ambas são anteriores a Constituição de 1988, mas por esta foram recepcionadas. Também examinou-se a Legislação Federal do Óleo (Lei nº 9.966/00) pela característica especializada desta lei somada a sua semelhança temática aos casos analisados e a legislação norte-americana escolhida.

Quanto a análise casuística decidiu-se por analisar casos judiciais brasileiros. Neste sentido, buscou-se ações civis públicas nos sites do Superior Tribunal de Justiça (STJ), com o objetivo de se identificar casos que envolvam a legislação federal, por ser válida em todo o território nacional, alargando o escopo e a possível quantidade de resultados. Atrelado a este motivo, os casos da justiça federal possuem maior repercussão e abordam danos de maior extensão ou que envolvem mais de uma unidade da federação. Outro fator importante que influenciou na decisão foi o fato de que são julgamentos mediante colegiado.

A busca da jurisprudência ocorreu por meio do uso de combinações de palavras-chave “ambiental” e “responsabilidade objetiva”, “ambiental” e “teoria do risco”, “ambiental” e “solidariedade”, “ambiental” e “FDD”, “ambiental” e “Fundo de Direitos Difusos”. Foram encontrados mais de 300 resultados com essas palavras chaves, pela leitura das ementas foram escolhidos cerca de 70 processos para análise.

Essa análise se deu por meio da observação dos andamentos e decisões nos processos elegendo-se os casos que apresentavam a característica de Incidentes de Demandas repetitivas no âmbito do STJ, chamados no sítio do Tribunal de “Acórdãos repetitivos” devido a sua grande importância e relevância. Atrelado a isto, escolheu-se aqueles casos que tinham relação temática com as legislações analisadas e causas que possuíam como características a

grande extensão do dano, os tipos de causas dos danos (atividades que geraram o dano) e as teorias aplicadas na decisão.

É imperioso ressaltar que neste trabalho, a palavra jurisprudência deve ser entendida como o posicionamento das cortes por meio de julgados reiterando teorias, posicionamentos e entendimentos. Assim, não se aplica a palavra jurisprudência no sentido de precedentes judiciais que possuem força vinculante e devem ser obrigatoriamente seguidos como se observa em alguns julgados específicos nos Estados Unidos.

Quanto ao âmbito do sistema dos Estados Unidos, a análise do panorama se iniciou por meio da pesquisa das principais legislações federais concernentes a matéria dos danos ambientais e responsabilidade civil na internet, principalmente no sítio da agência reguladora responsável pela guarda dessas legislações, a *Environmental Protection Agency* (EPA). A seguir, devido à grande quantidade de resultados, foram encontradas 34 legislações federais relacionadas ao meio ambiente, realizou-se a escolha de duas delas. A uma pela sua aplicação no caso concreto analisado, a duas devido ao fato de que essas trazem institutos inovadores para a matéria da responsabilidade civil. Sendo que as escolhidas foram: o *Oil Pollution Act* e o *Clean Air Act*.

No tocante à jurisprudência estadunidense, nos baseamos na pesquisa feita por Salzman e Ruhl intitulada “*Who’s number one? The most significant cases in Environmental Law*” realizada em 2009 para encontrar alguns casos emblemáticos. Entretanto, a escolha do caso *Deepwater Horizon* se deu ao fato de ser considerado o maior desastre ambiental dos Estados Unidos, a grande extensão do seu dano (5 Estados diferentes americanos foram afetados, bem como o México), bem como a existência de vários artigos científicos analisando esse desastre. Por fim entendeu-se que este caso trouxe grandes alterações para a forma que a responsabilização era exercida nesse país e, portanto, merecia uma análise mais detida.

É importante destacar que essa pesquisa não analisou todas as legislações em vigor sobre matéria ambiental. Optou-se pelas leis que possuem caráter Federal. Essa escolha se deu pelo fato de que estas são de observância obrigatória por todas as legislações estaduais e locais refletindo os anseios da sociedade do país como um todo.

Outro recorte necessário foi relacionado aos tipos de ambientes analisados. Nesse trabalho se analisou, principalmente o ambiente aquático e as possíveis poluições e degradações relacionados a esse meio. A eleição desse ambiente se deu, principalmente, para que houvesse proximidade fática entre os casos analisados.

Procura-se com este trabalho entender se há convergência entre o sistema norte-americano e brasileiro quanto a desnecessidade de prova de culpa do autor nos casos de danos ambientais e seus benefícios para a reparação, bem como analisar se a especificidade da legislação auxilia na reparação dos danos ambientais e, por fim, observar se os Fundos compensatórios seriam bons institutos para realizar a reparação dos danos.

CAPÍTULO I – Uma crítica à forma de definição da responsabilidade civil ambiental no Brasil

A responsabilidade civil não é um instituto novo, suas raízes podem ser encontradas no Código Napoleônico em 1804. Entretanto este instituto se desenvolveu muito até os dias atuais. O Brasil segue, quanto a responsabilidade civil ambiental, as teorias mais atuais: a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco. A legislação entretanto, não vem acompanhando essa atualidade, as leis brasileiras ainda são muito gerais, não abarcam as causas dos danos e nem especificam as possíveis formas de reparação ambiental. Nesse sentido entende-se que há um caminho a se percorrer que pode encontrar modelos nas legislações estrangeiras.

O Brasil por ser um país que segue a tradição da *Civil Law*¹, tem como sua principal característica: a codificação como fonte principal do Direito. Destarte: “[...] a lei é hoje, na família jurídica romano-germânica, a fonte de Direito predominante.” (VICENTE, 2018. p. 150)

Há, assim, uma vasta legislação brasileira que abarca a questão ambiental. A começar pela Constituição Federal brasileira que possui em seu artigo 225², disposição com relação ao tema. Infere-se, então que a própria Carta Magna enalteceu a questão da preservação do meio ambiente como um bem de uso comum do povo e um direito geral: “o meio ambiente, amparado pelo direito ambiental, é considerado direito de terceira geração, ou seja, são aqueles direitos metaindividuais, coletivos e difusos, consubstanciados na solidariedade.” (FREITAS; CARDOSO, 2017. p. 174).

¹ A *família jurídica romano-germânica*, também dita continental ou de *Civil Law*. No seio desta podem autonomizar-se três ramos: o dos sistemas jurídicos de matriz francesa (que compreendem, além do Direito francês, o belga, o espanhol e os dos países sul-americanos de língua castelhana); o dos sistemas de matriz germânica (alemão, suíço e austríaco); e o dos sistemas dos países nórdicos ou escandinavos em sentido lato (Dinamarca, Noruega, Suécia, Finlândia e Islândia). Embora esses sistemas jurídicos possuam características distintas, que têm levado alguns a reconduzi-los a famílias jurídicas diversas, não prevalecem neles, como veremos, *conceitos de Direito* diferentes, razão pela qual cremos poder agregá-los numa só família jurídica. (VICENTE, 2018. pp. 63-64)

² Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988)

A CF, entretanto, não trouxe especificado como tal preservação deveria ocorrer. Para efetivar o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado, a legislação infraconstitucional abarca as especificidades relacionadas à matéria, inclusive quanto aos danos ambientais tema deste trabalho, por meio de uma normatização própria. Nesse sentido, a título de exemplo podemos citar: A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) como legislações no âmbito ambiental.

A legislação brasileira é específica, mas a forma dessa especialização ainda é insuficiente visto que falta um maior apuramento de vários de seus elementos. Considera-se aqui como pontos de fragilidade a generalização tanto do que seria a reparação³, quanto das causas⁴ e classificações⁵ dos danos, mesmo que esta seja uma parte da estrutura de uma norma (geral e abstrata), a existência dessa generalização cria um enfraquecimento da aplicação da reparação dos danos. No sentido de que a compensação *in natura* pode acabar tendo que ser substituída por um pagamento em dinheiro que não diminui a repercussão dos danos no meio ambiente. Conforme julgado colecionado a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES.

1. A Corte de origem concluiu pela desnecessidade, na espécie, de ser imposta condenação pecuniária ao poluidor, considerando ter havido a integral recuperação ambiental com a imposição de obrigação de fazer.

2. Desse modo, o Tribunal a quo decidiu em sintonia com entendimento firmado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, segundo o qual, "Embora se admita, a princípio, a cumulação da obrigação reparatória do dano ambiental com a indenizatória, nos casos em que é possível a **reparação completa**, esta Corte Superior de Justiça tem o entendimento de que deve ser afastada a obrigação de natureza pecuniária" (AgInt no AREsp 640.586/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 20/3/2019).

³ “Com relação à reparabilidade, afirma-se que ela é tanto direta, a qual esta conectada aos interesses próprios e aos individuais homogêneos, quanto indireta, que se interliga aos direitos difusos, coletivos e, em certos casos, a direitos individuais de dimensões coletivas.” (COUTINHO, 2017)

⁴ “A doutrina normalmente aponta três características do dano ambiental: a sua *anormalidade*, que existe onde houver modificações das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal grandeza que estes percam, parcial ou totalmente sua propriedade ao uso; a sua *periodicidade*, não bastando a eventual emissão poluidora e a sua *gravidade*, devendo ocorrer transposição daquele limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais.” (KRELL, 1998, pp.28-29)

⁵ “Alguns utilizam elementos como a amplitude do bem protegido, a reparabilidade, a extensão e os interesses jurídicos envolvidos e interesses objetivados.” (COUTINHO, 2017)

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1640164/SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019)

A generalidade com que as principais regras de responsabilidade civil definem o dano ambiental exige uma espécie de segunda etapa de interpretação da legislação que deverá perpassar pela análise de legalidade da relação entre a conduta e as normas administrativas como padrões de qualidade ambiental, ou outras resoluções emitidas pelas entidades ambientais, quando existentes. Nesse sentido:

A norma aplica-se à matéria ambiental em geral, vinculando especialmente a esfera administrativa. Percebe-se que o conceito é bastante abrangente, compreendendo diversas formas de degradação do meio ambiente, com variadas causas, e que o foco da definição está nos efeitos da poluição. Contudo, para viabilizar sua operacionalização, muitas vezes o conceito precisa ser aliado a definições normativas mais específicas, como as que estabelecem parâmetros administrativos a respeito da qualidade ambiental, padrões de emissão de poluentes ou padrões tecnológicos. (DA SILVA, 2019)

Entretanto, a generalidade pode levar a outros problemas⁶ como: frustração da reparação, acarretar uma maior dependência de decisões judiciais quanto à causa, uma certa insegurança jurídica quanto aos quesitos aplicados na aferição do dano e na definição da reparação.

Nesse diapasão, deve-se realizar esforços para sanar esta generalidade por meio de novas legislações com caráter mais específico no sentido de que apresentem as causas dos

⁶ PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE FAZER E DE INDENIZAR. POSSIBILIDADE, EM TESE. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO EM CADA CASO CONCRETO, CONSOANTE O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. O ACÓRDÃO RECORRIDO CONCLUIU PELA DESNECESSIDADE DA INDENIZAÇÃO E PELA INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTAMINAÇÃO DO LENÇOL FREÁTICO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PRETENDIDA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO TRATADA NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DO PRESENTANTE MINISTERIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Conquanto sejam em tese cumuláveis as condenações de restaurar o meio ambiente (obrigação de fazer) e indenizar pelo dano ambiental (obrigação de pagar), a necessidade concreta de sua aplicação deve ser decidida em em cada caso concreto, diante de suas circunstâncias fáticas. Julgados: AgInt no REsp. 1.538.727/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 14.8.2018; AgInt no REsp. 1.196.027/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 27.3.2017; e AgInt no AREsp. 584.736/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 28.9.2016.

[...]

(AgInt no AREsp 519.097/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1538727/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no REsp 1542772/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; AgInt no REsp 1805372/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 29/05/2019.

danos, a forma de mensuração dos mesmos, as técnicas de quantificação da reparação e, também, métodos de reparação. Nesse sentido:

Todavia, seria ideal que o Judiciário detivesse parâmetros estabelecidos em lei para a sua interpretação na definição do dano ambiental, o que conferiria maior segurança jurídica aos casos de presunção de dano e ao modo de se considerar os seus efeitos ecossistêmicos. (DA SILVA, 2019)

Com o intuito de esclarecer melhor a insuficiência da legislação se faz necessário a abordagem da legislação existente. Primeiramente, cabe analisar a teoria da responsabilidade (1.1) aplicada aos casos de dano ambiental no Brasil. Para então entender quais são as bases da responsabilidade e suas principais características.

Posteriormente se faz necessário a análise das principais normas relacionadas ao tema (1.2). Logo a seguir, cabe a análise de casos judiciais (1.3) envolvendo o tema da responsabilidade por danos ambientais para se entender como se dá a aplicação tanto das teorias quanto das leis aos casos concretos. Entender como são resolvidos os conflitos ambientais que surgem no dia a dia e encontrar possíveis entraves na solução dos litígios. Para tanto, analisaremos jurisprudência, principalmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para representar como o Poder Judiciário vem enfrentando as questões ambientais postas sob sua jurisdição.

Por fim, tendo em vista a atual proteção deficiente, o princípio de que não se deve causar dano a outrem (*neminem laedere*⁷), e o princípio de que nenhum dano pode ser irreparável, ou seja, que sempre deve ocorrer a reparação; cabe examinar os fundos (1.4), que chamaremos de reparatórios devido a seu propósito de promover a reparação dos danos ambientais. Nesse sentido, cabe uma análise da sua existência ou não no cenário brasileiro, da sua estruturação, das principais facilidades que sua implementação traz e, também, dos possíveis obstáculos à concretização de seu objetivo.

1.1. Teorias da responsabilidade no Brasil, um breve panorama

O Brasil tem várias teorias quanto a responsabilidade. Nesse sentido, se faz necessário conhecê-las para então analisar qual delas apresenta-se adequada em casos de danos ambientais.

A regra geral da responsabilidade civil é a de que são necessários: conduta, dano e nexo de causalidade entre a conduta e o dano para que se possa realizar a responsabilização.

⁷ A ideia de responsabilidade é a de *neminem laedere* (a ninguém lesar), ou *alterum non laedere* (a outrem não ofender). Aquele, portanto, que viola, fere o direito e causa dano a uma pessoa, conseqüentemente, comete ato ilícito e tem o dever de reparar esse prejuízo. (CAROTA, 2015. p.4)

Quanto a necessidade de culpa para caracterizar a responsabilidade, existem duas teorias principais: a teoria subjetiva e a teoria objetiva.

A teoria subjetiva se define pelo fato de que para a caracterização da responsabilidade civil se faz necessária a adição de mais um requisito, além dos já supramencionados, a saber: a culpa. Desta forma, não existe responsabilidade civil sem culpabilidade (que não deve ser entendida aqui como a culpabilidade penal), nesse sentido:

Também a culpabilidade é bem ampla na área civil, segundo a regra *in lege Aquilia et levíssima culpa venit* (no nível, a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar). Na esfera criminal nem toda culpa acarreta a condenação do réu, pois se exige que tenha um certo grau ou intensidade. (GONÇALVES, 2012, p.42)

Já a teoria objetiva se distingue da supracitada por entender que a culpa não é um dos elementos essenciais da responsabilidade civil. Nesse sentido:

A diferença da responsabilidade civil objetiva para a subjetiva não está, portanto, na possibilidade de discutir culpa, mas, sim, na circunstância da culpa ser um elemento obrigatório de ônus da prova, pois, na responsabilidade civil subjetiva (seja de culpa provada ou de culpa presumida), o julgador tem de se manifestar sobre a culpa, o que somente ocorrerá acidentalmente na responsabilidade civil objetiva. (GAGLIANO; FILHO, 2017. p. 863)

Quando se fala em responsabilidade objetiva, portanto, a jurisprudência⁸ entende que basta o dano, a ação/omissão e o nexo causal entre os dois anteriores para que surja a responsabilidade.

⁸ RECURSO ESPECIAL. DE BRAZUCA AUTO POSTO LTDA. - EPP E JAYRO FRANCISCO MACHADO LESSA. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VAZAMENTO DE GASOLINA EM POSTO DE COMBUSTÍVEL. DANOS MATERIAIS E AMBIENTAIS DE GRANDES PROPORÇÕES. NEXO DE CAUSALIDADE. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. CONCORRÊNCIA DE CAUSAS. RECONHECIMENTO DE RESPONSABILIDADE RECÍPROCA DOS LITIGANTES PELA ECLOSÃO DO EVENTO DANOSO. INDENIZAÇÃO DIVIDIDA PROPORCIONALMENTE ENTRE AS PARTES. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 2. RECURSO ESPECIAL DA PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S.A. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO ÚNICA. INTERPOSIÇÃO CONTRA DUAS SENTENÇAS. PROCESSOS DISTINTOS. ALEGADA OFENSA AO INSTITUTO DA PRECLUSÃO. JULGAMENTO DO RESP 1.496.906/DF. RECONHECIMENTO DA PERDA DE OBJETO. APELO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Para a caracterização da responsabilidade civil, antes de tudo, há de existir e estar comprovado o nexo causal entre o dano e a conduta comissiva ou omissiva do agente e afastada qualquer das causas excludentes do nexo de causalidade.

[...]

4. No caso em exame, adotando-se a interpretação das cláusulas dos contratos celebrados entre os litigantes e as premissas fáticas e probatórias, tal como delineadas na instância de origem, conclui-se que as condutas comissivas e omissas de todas as partes, cada qual em sua esfera de responsabilidade assumida contratualmente e, extracontratualmente, pela teoria do risco da atividade (CC/2002, art. 927, parágrafo único), foram determinantes para que o vazamento da gasolina gerasse os danos materiais e ambientais verificados e, inclusive, chegasse a ter grandes proporções. Está, assim, configurada a concorrência de culpas para eclosão do evento danoso, sendo certo que cada litigante deve responder na proporção de sua contribuição para a ocorrência do dano.

(...) Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, para que surja o dever de indenizar. (GAGLIANO; FILHO, 2017. p. 863)

Ao contrário do que pode parecer, a não análise da culpa não quer dizer a inexistência da mesma, nas palavras de Carlos Roberto a culpa:

(...) pode ou não existir, mas será sempre **irrelevante** para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode acusar quem não tenha dado causa ao evento. (GONÇALVES, 2012. p. 47, *grifo nosso*)

No Brasil, em seu Código Civil (CC), a teoria da responsabilização é abordada, no Título IX, mais especificamente dos artigos 927 até 954. O artigo 927, *caput*, consagra a ideia de que há responsabilidade civil quando alguém comete ato ilícito contra outrem. Sendo que o conceito de ato ilícito é dado, também, pelo Código Civil como: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Sendo assim, pela leitura conjunta desses dispositivos é possível inferir que a responsabilidade civil se baseia, principalmente, numa ação ou omissão de alguém que gera um dano sendo que a ação é a principal causa do dano.

É imprescindível, entretanto, observar a previsão expressa no parágrafo único do artigo 927 que afirma: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (BRASIL, 2002). Infere-se, portanto, que a regra geral do sistema brasileiro é a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, o emprego da teoria objetiva se dá de forma excepcional. Nesse mesmo sentido se posiciona a doutrina, com o entendimento de que se aplica a responsabilidade subjetiva, a menos que a lei diga em contrário:

(...) reconhece a responsabilidade civil do infrator, sem indagação de culpa (responsabilidade objetiva), em duas situações (...)

a) Nos casos especificados em lei;

(REsp 1615971/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016).

Nesse mesmo sentido os julgados a seguir: **AgInt no AREsp 1461332/ES**, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019; **REsp 1.346.430-PR**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012.

b) Quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (GAGLIANO; FILHO, 2017. p. 928)

Tendo em vista as duas teorias anteriormente abordadas, se faz necessária a apuração de qual delas seria aplicada nos casos de responsabilidade por danos ambientais (1.1.1) e os principais benefícios que essa aplicação traria (1.1.2).

1.1.1. Danos ambientais e prevalência da teoria objetiva

Observando-se o disposto no Código Civil é possível constatar que este não traz em nenhum de seus artigos pertencentes ao Título IX, Capítulo I, a previsão da aplicação da teoria objetiva aos casos envolvendo o direito ambiental. Nessa perspectiva, é possível inferir que seria a legislação especial a encarregada por abarcar tal temática.

Nesse sentido é possível destacar que na legislação voltada à proteção ambiental a caracterização da teoria da responsabilidade aplicável é incipiente, existem leis que definem qual teoria deve ser aplicada assim como existem aquelas que não apresentam expressas menções à teoria da responsabilização, somente fazem menção à reparação dos danos.

Destaca-se como exemplo daquelas que não versam sobre qual tipo de responsabilização será acarretada: a Lei da Ação Civil Pública: “Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” (BRASIL, 1985), bem como o Código de Águas:

Art. 56. Os utentes ou proprietários marginais, afora as multas, serão compelidos a indenizar o dano que causarem, pela inobservância do que fica exposto nos artigos anteriores.

Art. 87. Os proprietários marginais são obrigados a defender os seus prédios, de modo a evitar prejuízo para o regime e curso das águas e danos para terceiros.

Art. 110. Os trabalhos para a salubridade das águas serão executados á custa dos infratores, que, além da responsabilidade criminal, se houver, responderão pelas perdas e danos que causarem e pelas multas que lhes forem impostas nos regulamentos administrativos. (BRASIL, 1934)

A lei referente ao Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/1979), peculiarmente, caracteriza a responsabilidade solidária, entretanto não informa se esta seria subjetiva ou objetiva. *In verbis*:

Art. 47. Se o loteador integrar grupo econômico ou financeiro, qualquer pessoa física ou jurídica desse grupo, beneficiária de qualquer forma do loteamento ou desmembramento irregular, será solidariamente responsável pelos prejuízos por ele causados aos compradores de lotes e ao Poder Público. (BRASIL, 1979)

Por outro lado, destaca-se como exemplo de lei que versa explicitamente sobre a aplicação de teorias da responsabilidade e, mais ainda, a aplicação da teoria objetiva nos casos de danos ambientais: a lei que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

Art. 51. Sem prejuízo da obrigação de, **independentemente da existência de culpa**, reparar os danos causados, a ação ou omissão das pessoas físicas ou jurídicas que importe inobservância aos preceitos desta Lei ou de seu regulamento sujeita os infratores às sanções previstas em lei, em especial às fixadas na Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”, e em seu regulamento. (BRASIL, 2010, *grifo nosso*)

Nesse mesmo sentido, ressalta-se a lei que instaura a Política Nacional do Meio Ambiente que versa:

Art. 14. [...]

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Quando se analisa pela ótica doutrinária ao se falar em direito ambiental, em contrapartida, há um consenso de que este ramo do direito destacou como regra a aplicação da responsabilidade civil segundo a teoria objetiva. Como podemos observar pelas seguintes passagens:

Consagrada a responsabilidade civil objetiva, conforme doutrina dominante, destacando-se o pioneirismo de Sérgio Ferraz, tem-se que, em matéria ambiental, essa responsabilidade objetiva se dá na modalidade do risco integral, ou seja:

- a) Não há que se perquirir de culpa ou dolo do agente, mas tão somente a existência de nexo causal entre o dano e a atividade do agente;
- b) Independe da licitude ou não da conduta; e
- c) Não admite as excludentes de responsabilidade, como o caso fortuito e a força maior. (OLIVEIRA, 2009. p. 69)

Em suma, quando analisamos um dano ambiental é irrelevante a discussão da culpa do autor. Quando falamos em bens imateriais como, por exemplo, o meio ambiente, a fauna e a flora, esse posicionamento é importantíssimo, devido ao fato de que eles não pertencem a um indivíduo, mas sim a toda a sociedade. Discutir nestes casos a existência ou não de culpa do autor do dano é minimizar a importância coletiva deste bem. E mais, é possivelmente permitir

que muitos destes danos fiquem sem reparação e, por conseguinte, que os efeitos desses danos sejam sentidos pelas gerações futuras que nele em nada influíram.

Sendo assim, a jurisprudência vem consagrando a ideia da aplicação da responsabilidade objetiva em casos de danos ambientais, como se pode observar do acórdão assim ementado:

AMBIENTAL. DANO AO MEIO AMBIENTE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SÚMULA 83/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/SF.

[...]

(REsp 1622512/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 11/10/2016)⁹

Sob essa perspectiva é importante analisar os possíveis benefícios ou avanços que a teoria da responsabilidade trouxe para os casos de danos ambientais.

1.1.2. Benefícios da aplicação da teoria objetiva da responsabilidade civil nos danos ambientais

A classificação do meio ambiente como bem comum do povo e direito fundamental do ser humano, presente na CF é de suma importância. Assim se faz necessária a análise dos progressos oriundos da implementação de uma responsabilização dos danos baseada na teoria objetiva.

[...] sustentar-se-á a viabilidade da extensão da imputação objetiva da responsabilidade civil para a proteção de direitos fundamentais individuais e sociais, por via da demonstração de como tal regime de responsabilização, para além de oportunizar a facilitação da integral indenização às vítimas, também pode contribuir para incutir no meio social a necessidade de adoção de maiores níveis de cuidado e atenção (dissuasão), objetivando a não violação dos direitos. (VENTURI, 2014. p. 38)

Nesse diapasão, tem-se que os possíveis avanços alcançados pela aplicação da teoria objetiva nos casos de danos ambientais sejam, principalmente: a) a facilitação da prova do dano, b) a criação de prevenção para atividades de risco, c) a restrição das excludentes de responsabilidade, d) a facilitação da reparação do dano.

a) Prova do dano e a sua facilitação

⁹ Nesse mesmo sentido: **AgInt no AREsp 1311669/SC**, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018; **EDcl no AREsp 1233356/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 27/06/2018; **REsp 1373788/SP**, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 20/05/2014.

Quando se passou a entender pela aplicação da teoria objetiva nos casos de danos ambientais possibilitou-se uma maior facilidade na prova do dano, pois não é mais necessário que haja a prova da culpa do autor, ainda que seja necessária a prova do dano, para caracterizar a responsabilização.

“Já, na teoria do risco ou teoria objetiva, há notável avanço, pois basta a simples demonstração do nexo de causalidade, pelo exercício da atividade perigosa, sem se cogitar da intenção do agente, o que facilita, sobretudo, o ônus probatório para o hipossuficiente.” (LANFREDI, 1997)

Essa facilidade advém do entendimento de que em alguns casos, a necessidade de que a vítima provasse a culpa da outra parte é um ônus demasiado, quase como uma prova diabólica¹⁰.

A facilitação também ocorre pelo entendimento de que há um dever de vigilância por parte do autor e este foi desrespeitado, tendo como consequência o dano, ou ainda a existência de um dever de cautela devida à guarda que não foi observado, nesse sentido:

A culpa tem desdobramentos que permitem que determinada pessoa seja responsabilizada por não ter sido prudente quando do dever de vigiar a atuação de outra pessoa – o que se chama de culpa ‘in vigilando’ - ou ainda quando escolheu indivíduos despreparados para a prática de certas atividades – o que se denomina de culpa ‘in eligendo’. Assim, ainda que não tenham diretamente causado o dano, por atuarem de forma reflexa na escolha ou na vigília de terceiro, respondem pelos atos por estes praticados. (BOZZI, 2017)

Em casos como derramamento de petróleo no mar; rompimento de barragem de rejeitos de minério; entre outros; a exigência da prova, por parte da vítima, de que houve culpa do autor seria excessivamente onerosa.

Imaginemos, como um pescador pode provar que o capitão e a tripulação de um navio que derramou petróleo no mar agiu com culpa, negligência, imperícia ou imprudência causando a mortandade de peixes e impedindo que o mesmo realizasse seu trabalho sendo que o pescador nem estava no barco no momento do acidente e nem tem relação nenhuma com a empresa dona da embarcação. Ou no caso do rompimento da barragem de rejeitos que afeta uma cidade; os habitantes da cidade assolada, que muitas vezes perdem tudo com o acidente, não tem acesso às informações sobre a capacidade da barragem, nem sobre as suas avaliações de periculosidade, nem têm acesso aos relatórios emitidos pela empresa sobre a situação da barragem. Seria extremamente difícil imaginar que os cidadãos conseguissem

¹⁰ “[...] é expressão que se encontra na doutrina para fazer referência àqueles casos em que a prova da veracidade da alegação a respeito de um fato é extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração.” (CÂMARA, 2005, p. 12.)

provar culpa. Portanto, contata-se que se tratam de casos em que a discussão de culpa não traria nenhum benefício, somente retardaria o processo e dificultaria mais ainda a reparação dos danos.

A teoria objetiva vem, deste modo, como um avanço para que nenhum dano fique sem reparação. Ela vem para tratar daqueles casos em que se entendeu que a responsabilidade subjetiva estava falhando. Nesse sentido, cabe ressaltar que os casos de dano ambiental têm características muito peculiares como por exemplo: a difícil mensuração. Como acentuado pela passagem a seguir:

A valoração dos danos ambientais também é complexa e não encontra parâmetros normativos que fixem procedimentos e metodologias adequados à mensuração completa dos danos, em seus aspectos ambientais, sociais e econômicos. Além disso, a imprecisão quanto aos efeitos da poluição resulta em acordos, como Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), com objetos genéricos, sem obrigações específicas que garantam a reparação completa dos danos. (DA SILVA, 2019)

Isso ocorre porque este tipo de dano envolve o meio ambiente e o ecossistema. Sendo que o meio ambiente é definido pelo Política Nacional do Meio ambiente, em seu artigo 3º como: “I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;” (BRASIL, 1981). Ainda sobre meio ambiente, há quem o defina como: “Portanto, para cada espécie, existiriam conjuntos diferentes de elementos inter-relacionados que lhes são indispensáveis para sobreviver, constituindo-se em meios ambientes específicos.” (DULLEY, 2004)

Já quanto ao ecossistema pode-se dizer que:

Esse conceito nos revela que os elementos da natureza não existem isolados uns dos outros, mas sim tendem a se combinar em sistemas complexos, estabelecidos a partir de uma série de relacionamentos físicos e biológicos. Por meio desses relacionamentos, os sistemas naturais adquirem uma espécie de vida coletiva própria, que os capacita para se auto-organizarem e autorreproduzirem ao longo do tempo, coisas tão diferentes como uma grande floresta, um lago ou uma caatinga podem ser entendidos como sendo ecossistemas. Isso porque cada um desses ambientes é um todo integrado, uma unidade funcional de vida, onde a interação conjunta das diversas espécies de animais e vegetais que nele estão presentes, justamente com o fundo físico-químico composto pelos fatores minerais, climáticos, etc., constrói o sistema de equilíbrios que permite o funcionamento do todo. (LAGOS, PÁDUA, 2017)

Desta maneira, há um equilíbrio muito peculiar dentro dos ecossistemas que envolvendo uma quantidade muito grande de sistemas; qualquer alteração seja ela física,

química ou biológica é capaz de desestabilizar esse equilíbrio. Conseqüentemente, a ocorrência de um dano ambiental desestabilizará esse sistema, bem como, afetará uma grande quantidade de espécies e espécimes.

Resta claro, portanto, que a exclusão da necessidade da comprovação de culpa faz com que haja uma maior facilidade da prova do dano por parte da vítima. Bastará a prova do desequilíbrio instaurado pela conduta do autor para que nasça o dever de indenizar.

Nesse sentido cabe ressaltar que a teoria da responsabilidade moderna vem se adaptando e trazendo como um de seus focos: as vítimas. Como pode ser observado no fragmento a seguir:

Da culpa, inicialmente idealizada como seu único fundamento, passou-se à construção da teoria do risco e, por consequência, do sistema de responsabilidade objetiva. Do risco, por sua vez, agora se suscita a necessidade de uma nova migração para o direito de danos, no intuito de se deslocar a preocupação com o ofensor para a pessoa da vítima, resguardada pela garantia da restituição integral. (VENTURI, 2014. p. 51)

Com essa mudança de foco da responsabilidade civil, percebe-se que seu arcabouço teórico se desenvolve no sentido de uma maior proteção à vítima, sendo necessário do autor uma prova cabal da sua não participação no dano para que possa evitar a obrigação de reparação, a chamada inversão do ônus da prova.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO DE ARGILA SEM O DEVIDO LICENCIAMENTO AMBIENTAL. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de licença ambiental e os danos causados pela extração ilegal de argila. Ademais, consignou (fls. 584e-STJ): a responsabilidade ambiental "é objetiva, bastando a comprovação do nexo causal ... Em outras palavras, o dever de reparação independe de culpa do agente e se aplica a todos que direta ou indiretamente teriam responsabilidade pela atividade causadora de degradação ambiental".

2. O entendimento do Juízo a quo está em consonância com a orientação do STJ: "Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, **transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva**" (REsp 1.049.822/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 18/05/2009).

3. In casu, não há como afastar a legitimidade dos recorrentes para figurarem no polo passivo da presente demanda. No mais, incide o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido. (REsp n. 1.517.403/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25/08/2015, DJe 16/11/2015, *grifo nosso*)¹¹

É possível observar, portanto, que a exclusão da necessidade de culpa para caracterizar o dever de reparar, traz diversos avanços, entre eles: a restauração do equilíbrio entre as partes; o impedimento do surgimento de danos irreparáveis; a criação de uma espécie de dever de vigilância e cautela por parte de certos indivíduos, sob circunstâncias especiais; além de uma inversão do ônus probatório, desincumbindo a parte mais frágil da relação. Também nesse sentido:

[...] extensão da imputação objetiva da responsabilidade civil para a proteção de direitos fundamentais individuais e sociais, por via da demonstração de como tal regime de responsabilização, para além de oportunizar a facilitação da integral indenização às vítimas, também pode contribuir para incutir no meio social a necessidade da adoção de maiores níveis de cuidado e atenção (dissuasão), objetivando a não violação dos direitos. (VENTURI, 2014. p. 38)

b) A criação de prevenção para atividades de risco

Como já ressaltado, a responsabilidade objetiva traz uma série de avanços ao ordenamento jurídico, entre elas a criação de uma cultura de prevenção, ou seja, de atuação no sentido de se evitar os danos. Essa mudança de postura é uma conquista da aplicação da teoria do risco. Para se entender tal transformação se faz necessária a análise do que é a teoria do risco e a sua aplicação. Nesse sentido:

No direito moderno, a teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas faces: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. Pela última, desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da ideia de culpa. (GONÇALVES, 2012. p. 29)

Já a primeira, “(...) teoria do risco, fundamento da responsabilidade objetiva, que admitiria a possibilidade de responsabilização do sujeito que empreendesse atividade perigosa, independentemente da análise de sua culpa.” (GAGLIANO; FILHO, 2017., p. 927). Ainda nessa linha:

Nos últimos tempos ganhou terreno a chamada teoria do risco, que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima. (GONÇALVES, 2012. p. 28)

A teoria do risco surge como uma tentativa de iniciar a cultura da prevenção, quando há o exercício de uma atividade perigosa, no sentido de que esta tem potencial para causar

¹¹ Nesse mesmo sentido: **AgInt no REsp 1760614/RO**, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 22/05/2019; **AgRg no AgRg no AREsp 153.797/SP**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 16/06/2014; **AgInt no AREsp 620.488/PR**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018.

graves danos. É imprescindível que decisões sejam tomadas no sentido de se evitar que a atividade exercida cause lesões, porque a sua reparação seria extremamente dificultosa.

Parece, assim, que a aplicação da responsabilidade objetiva visa coibir não só a prática da socialização do prejuízo, como também a privatização do lucro. Desta forma, aquele que lucra com uma atividade deve também responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. (POLIDO, 2005. p. 106)

Dessa forma, quando se fala em atividades de risco, se fala em um desenvolvimento da responsabilidade independente de culpa. É a própria existência de algumas atividades que tem como característica intrínseca um alto potencial lesivo que desencadeia a responsabilização, em outras palavras, “(...) se subsume a ideia do exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil.” (GONÇALVES, 2012. p. 28).

Em suma, essa forma de responsabilização se baseia na ideia de que a gravidade do dano seria tal que justificaria um dever de cuidado maior por parte do autor e, por conseguinte, uma responsabilização mais dura caso não se realizasse a atividade com prudência.

O explorador da atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela. Não se investiga ação, conduta do poluidor/predador, pois o risco a ela substitui-se. (STEIGLEDER; MILARÉ; MACHADO, 2011)

Nesse sentido também se posiciona a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – DIREITO AMBIENTAL- AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL – PEDIDO GENÉRICO – ARBITRAMENTO DO QUANTUM DEBEATUR NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE – SÚMULAS 284/STF E 7/STJ.

1.É da competência da Justiça Federal o processo e julgamento de Ação Civil Pública visando indenizar a comunidade indígena Ashaninka-Kampa do rio Amônia.

2. Segundo a jurisprudência do STJ e STF trata-se de competência territorial e funcional, eis que o dano ambiental não integra apenas o foro estadual da Comarca local, sendo bem mais abrangente espraiando-se por todo o território do Estado, dentro da esfera de competência do Juiz Federal.

3. Reparação pelos danos materiais e morais, consubstanciados na extração ilegal de madeira da área indígena.

4. O dano ambiental além de atingir de imediato o bem jurídico que lhe está próximo, a comunidade indígena, também atinge a todos os integrantes do Estado, espraiando-se para toda a comunidade local, não indígena e para futuras gerações pela irreversibilidade do mal ocasionado.

5. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.

6. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.

7. Em matéria de prescrição cumpre distinguir qual o bem jurídico tutelado: se eminentemente privado seguem-se os prazos normais das ações indenizatórias; se o bem jurídico é indisponível, fundamental, antecedendo a todos os demais direitos, pois sem ele não há vida, nem saúde, nem trabalho, nem lazer, considera-se imprescritível o direito à reparação.

8. O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental.

9. Quando o pedido é genérico, pode o magistrado determinar, desde já, o montante da reparação, havendo elementos suficientes nos autos. Precedentes do STJ.

10. Inviável, no presente recurso especial modificar o entendimento adotado pela instância ordinária, no que tange aos valores arbitrados a título de indenização, por incidência das Súmulas 284/STF e 7/STJ.

11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp n. 1.120.117/AC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009, *grifo nosso*)¹²

Sendo assim, a teoria do risco vem instituir uma ideia de prevenção porque todos aqueles que desenvolvem atividades consideradas danosas devem realizar ações no sentido de prevenir que os danos ocorram. Em casos de danos ambientais de grande extensão, ao falharem nessa prevenção serão, obrigatoriamente, responsabilizados e obrigados a reparar o dano, o que por muitas vezes é muito mais custoso do que a prevenção em si.

c) Restrição das excludentes de responsabilidade civil por danos ambientais

Seguindo o que prevê a premissa maior da teoria do risco de que: as atividades entendidas como prováveis produtoras de danos devem tomar atitudes no sentido de prever o dano e evitá-lo. Tem-se a formação de algumas outras teorias:

- Risco criado

¹² STJ. Informativo n. 0415 Período: 9 a 13 de novembro de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270415%27>.

Essa teoria pode ser confundida com a teoria do risco em si. Para ela, ao se exercer uma atividade que possa ser considerada perigosa, há o dever de reparar. No sentido de que aquele que exerce uma atividade deve também assumir o risco dessa. E o risco da atividade significa ser responsável pelos danos causados por esta.

- Risco proveito

Depreende-se dessa teoria que não se pode somente usufruir dos bônus de algo, também deve-se arcar com os ônus da mesma. Todo aquele que exercer uma atividade por meio de instrumentos ou meios perigosos, pode se ver responsável pelos danos que causar.

Pode-se identificar como principais características dessa teoria: lucro como o objetivo final do exercício da atividade, uma conduta positiva do autor e que o risco seja criado para um terceiro.

- Risco integral

Prevê que aquele que basta uma conduta e o nexo causal entre esta e o dano para que haja a responsabilização. Basta, portanto, que haja uma atividade e que se possa ligá-la ao dano ocorrido. É a teoria que exige menos requisitos para caracterizar o dever de reparação.

É a essa teoria que doutrina e jurisprudência¹³ se filiam em casos de danos ambientais. Entende-se que quando a PNMA previu a responsabilidade objetiva, esta também previu que seria segundo a teoria do risco.

Na hipótese da Lei 6.938/1981, como não há restrições do regime de responsabilidade objetiva às atividades perigosas, deve-se observar que a sua incidência é ampla, percebendo-se a opção valorativa do sistema pela reparação do dano ambiental. Ou seja, não é a periculosidade da atividade que justifica o regime especial de responsabilização civil, mas as peculiaridades do dano ambiental e o seu âmbito de proteção, fundado em direitos ambientais. (STEIGLEDER, 2017, p. 274)

Essa teoria entende que não se pode permitir que sejam alegadas excludentes do nexo causal como forma de afastar a responsabilização. Em outras palavras, aqueles que acreditam que este é o instituto que deve ser aplicado aos casos de danos ambientais entendem que não é possível ao autor alegar força maior, caso fortuito, culpa exclusiva de terceiro, legítima defesa e nenhuma das outras excludentes.

A única forma, portanto, de que o autor consiga se eximir do dever de reparar é provando que não teve ligação com o dano, ou seja que sua conduta não se encaixa naquelas que produziram o dano.

¹³ Nesse sentido: **REsp 745363/PR**, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18/10/2007; **REsp 1090968/SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010.

Entende-se, portanto, que no caso de danos ambientais, há uma séria aniquilação da possibilidade de se alegar excludentes. Independentemente da força maior ou do caso fortuito, resistirá o dever de reparar conforme a teoria do risco integral.

A jurisprudência, reiteradamente vem assegurando que em casos de danos ambientais deve-se aplicar a responsabilidade objetiva segundo a teoria do risco integral. Conforme pode-se inferir dos julgados abaixo:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA DO VOTO VENCEDOR. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. DANO AMBIENTAL. ROMPIMENTO DO POLIDUTO "OLAPA". TEORIA DO RISCO INTEGRAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA PETROBRAS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CONFIGURADOS. PROIBIÇÃO DA ATIVIDADE PESQUEIRA. APLICABILIDADE, AO CASO, DAS TESES DE DIREITO FIRMADAS NO RESP 1.114.398/PR (JULGADO PELO RITO DO ART. 543-C DO CPC). INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.

1. O STJ sedimentou entendimento de que não há obrigatoriedade de publicação do voto divergente em hipóteses nas quais não sejam admitidos embargos infringentes, mesmo porque tal lacuna não causa quaisquer prejuízos à parte recorrente.

2. No caso, a premissa vencedora do acórdão é a de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, **informada pela teoria do risco integral**, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, **aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto, irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro ou pela ocorrência de força maior.**

3. Embargos de declaração rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor da causa. (EDcl no REsp 1346430 / PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)¹⁴

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MATERIAL. POLUIÇÃO DE PÓ DE MINÉRIO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

¹⁴ STJ. Informativo n. 0507. Período: 18 a 31 de outubro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisarumaedicao&livre=@cod=%270507%27>.

REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. "A **responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral**, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar" (REsp n. 1.374.284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/8/2014, DJe 5/9/2014).
2. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático dos autos (Súmula n. 7 do STJ).
3. No caso concreto, o Tribunal de origem analisou as provas contidas no processo para concluir que foi comprovada a responsabilidade da recorrente pelos danos sofridos pela parte contrária. Alterar esse entendimento demandaria reexame do conjunto probatório do feito, vedado em recurso especial.
4. O recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido suficiente para mantê-lo não deve ser admitido, a teor da Súmula n. 283/STF.
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1461332/ES, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 29/10/2019, DJe 05/11/2019, *grifo nosso*)¹⁵

A alegação de excludentes de responsabilidade em casos ambientais vem sendo blindada pela aplicação da teoria do risco integral pelas Cortes brasileiras. Isso demonstra uma atenção especial dada à questão de danos ambientais devido ao fato de que estes envolvem direitos da coletividade e que aceitar que o autor do dano seja dispensado do dever de reparação significa que toda a sociedade terá que arcar com aqueles danos. Nesse sentido, parece acertada a posição das Cortes em afastar a possibilidade de aplicação das excludentes do nexo causal seguindo a corrente que entende que quem goza dos bônus, também tem de arcar com os ônus de sua atividade, pois tem o encargo de exercê-la cautelosamente e preventivamente.

d) A facilitação da reparação do dano

Nos casos de danos ambientais, muitas vezes, existem mais de um poluidor envolvido. Nesse sentido, obrigar que a vítima apontasse todos os atores que deveriam figurar no polo passivo, levando em consideração a possível multiplicidade de sujeitos passivos, sob pena de nulidade do pleito.

¹⁵ Nesse mesmo sentido: **REsp 1175907/MG**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 25/09/2014; **AgRg no AREsp 232.494/PR**, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 26/10/2015.

Acontece que nos casos de danos ambientais, muitas vezes os danos vão se acumulando no tempo. Dessa forma, se torna mais difícil individualizar quais os responsáveis por quais danos e, também, em qual medida cada ação pode ter influenciado no dano. Exigir em casos ambientais que as vítimas expusessem todos os autores dos danos caracterizaria, portanto, um ônus extremo devido a possível grande quantidade de atores. Nesse sentido:

Em todos os casos, haverá responsabilidade civil solidária, com amparo no art. 942 do Código Civil, porquanto o dano ambiental é considerado um fato único e indivisível, **não sendo possível individualizar a contribuição de cada um dos poluidores para o mesmo dano.** (STEIGLEDER, 2017, p. 272, *grifo nosso*)

Dessa forma, entende-se haver solidariedade dos sujeitos passivos quando se analisa casos de danos ambientais.

“[...] a tese do Superior Tribunal de Justiça, sobre este assunto, é no sentido de que, os responsáveis pela degradação ambiental são coobrigados solidários, formando-se, em regra, nas ações civis públicas ou coletivas litisconsórcio facultativo.” (FREITAS; CARDOSO, 2017. p. 174)

A solidariedade leva a uma maior facilidade na reparação do dano, porque ela permite que se demande tal reparação contra qualquer um dos autores. Criando a obrigação de reparação para o demandado, mesmo que outros atores tenham influenciado no dano em foco.

É importante ressaltar que o autor que for chamado a ressarcir o dano, somente depois poderá exigir dos outros autores o *quantum* relacionado às suas quotas. De forma a que ninguém tenha enriquecimento ilícito.

A existência de solidariedade entre os poluidores resta pacificada no âmbito do Poder Judiciário. Tangenciando esse assunto, entretanto, surgiu a discussão sobre o tipo de litisconsórcio que ocorreria no polo passivo das ações de danos ambientais. Nesse sentido, o STJ entendeu (após um longo período) que sempre há litisconsórcio facultativo nos casos de danos ambientais, nesse sentido:

Após oscilar – instabilidade que não passou despercebida ao percuciente acórdão recorrido –, atualmente a jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que, nos danos contra o meio ambiente, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos poluidores e pela separação ontológica e pragmática entre ilícito ambiental e ilícito de consumo. Portanto, o autor pode demandar qualquer um dos degradadores, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, não existindo a obrigação de formar litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes. (REsp 1.799.449 /SP, Rel. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma, julgado em 09/05/2019, DJe 18/06/2019)

Afastado fica o antigo entendimento do Tribunal no sentido de que: caso a espécie de relação obrigue que a parte integre o polo passivo ou que seja constatado que a decisão afetará diretamente o patrimônio de terceiros, o que gera a ocorrência de litisconsórcio necessário¹⁶.

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N.284/STF. DANOS AMBIENTAIS. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DOS POSSUIDORES E PROPRIETÁRIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS POLUIDORES DIRETOS E INDIRETOS. PRECEDENTES.

I - Na origem, cuida-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em desfavor do Estado de São Paulo e do Município de Mairiporã objetivando a regularização do empreendimento (loteamento), a recuperação de danos ambientais e reparação de eventuais danos aos adquirentes dos lotes.

II - Inviável o conhecimento da alegada violação do art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente, apesar de anunciar que o acórdão recorrido foi omissivo, contraditório ou obscuro, apresenta arrazoado genérico, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. Incide na espécie o enunciado n. 284 da Súmula n. do STF.

III - Acórdão regional recorrido está em desconformidade com a jurisprudência do STJ no sentido de que "**[o] autor pode demandar qualquer um dos poluidores, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que não há obrigatoriedade de se formar o litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes**" (REsp n. 1.708.271/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/9/2018, DJe 16/11/2018). Outros precedentes: REsp n. 1.694.032/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 21/11/2018; REsp n. 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/6/2013, DJe 28/6/2013; REsp n. 1.328.874/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013; e REsp n. 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/6/2008, DJe 7/8/2008.

IV - Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial. (AgInt no AREsp 1221019/SP Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019, *grifo nosso*)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

¹⁶ REsp 77.619/RR, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 16/12/2008, DJe de 11/02/2009; REsp 1.383.707/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 05/06/2014.

VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO MUNICÍPIO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Constata-se que não se configura a ofensa aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia que lhe foi apresentada. 2. **Nos danos ambientais, a regra geral é o litisconsórcio facultativo, por ser solidária a responsabilidade dos degradadores.** O autor pode demandar qualquer um deles, isoladamente, ou em conjunto pelo todo, de modo que, de acordo com a jurisprudência do STJ mais recente, não há obrigatoriedade de formar litisconsórcio passivo necessário com os adquirentes e possuidores dos lotes. Confirmam-se precedentes: REsp 1.799.449/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18.6.2019; AgInt no AREsp 8.77.793/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 6.9.2019; REsp 1.708.271/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16.11.2018; REsp 1.694.032/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.11.2018; AgInt no AREsp 1.221.019/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 26.2.2019; REsp 1.358.112/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.6.2013; REsp 1.328.874/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 5.8.2013; REsp 884.150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.8.2008; REsp 1.079.713/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31.8.2009. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 961-962, e-STJ): "Há de se considerar que as obrigações do Município detectadas nesta demanda não podem ser afastadas. A ilicitude das construções é acentuada pela ausência da imprescindível licença ambiental para tanto. Por sua natureza preventiva, o sistema de licenciamento ambiental visa assegurar o princípio da precaução, que constitui um dos fundamentos do Direito Ambiental. Acrescente-se, ainda, que as ações de reflorestamento só se iniciaram após o ajuizamento da demanda, restando evidente a omissão culposa do Município em impedir o resultado danoso perpetrado pelos demais réus". 4. Dessume-se que o Tribunal de origem, à luz dos fatos e das provas dos autos, concluiu que o parcelamento ilegal ocorreu em razão da falta de fiscalização do ente público municipal. Incidência, no caso, da Súmula 7/STJ. 5. Ademais, na forma da jurisprudência do STJ, incumbe ao Município o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, sendo do ente municipal a responsabilidade pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade vinculada e não discricionária. No mesmo sentido: REsp 1.739.125/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 11.3.2019; AgInt no AREsp 1.458.475/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; AgInt no AREsp 338.660/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe

20.5.2019; REsp 1.377.734/AC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016; AgRg no AREsp 109.078/AC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.8.2016; REsp 1.170.929/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 27.5.2010; AgRg no REsp 1.310.642/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9.3.2015. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, apenas em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido. (REsp 1.826.761/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019, *grifo nosso*)

Os julgados acima vêm para demonstrar que a solidariedade é amplamente aceita e aplicada nas Corte brasileiras. Isso resulta numa maior facilidade de reparação do dano, porque qualquer um dos responsáveis pode vir a ser chamado a reparar os danos, de forma integral para somente depois este poder pedir o ressarcimento dos demais. Evita-se longos processos em que são discutidas as proporções de culpa e, por conseguinte, as proporções de reparação do dano devidas. Esse posicionamento é de extrema importância para o fortalecimento da efetividade da responsabilidade civil por danos ambientais.

1.2. Da legislação brasileira abrangendo o dano ambiental: específica, mas insuficiente

A legislação brasileira especializada quanto aos temas ambientais é muito numerosa. Entretanto, percebe-se que essa pluralidade não está conseguindo tratar dos casos em que ocorrem danos ambientais com mais celeridade e precisão com o objetivo de se alcançar a reparação integral do dano. Para tentar entender as raízes dessa problemática é imprescindível observar, primeiramente, quando surgiram as primeiras legislações e como ocorreu o seu desenvolvimento.

Sendo assim, durante o período colonial, não havia uma legislação autônoma para a colônia, “as Ordenações do Reino, que vigoraram no Brasil colonial, confundiam reparação, pena e multa.” (GONÇALVES, 2012. p. 27) somente com a independência e a instauração do Império Brasileiro surgiu uma legislação brasileira prevendo tal instituto.

O Código Criminal de 1830, atendendo às determinações da Constituição do Império, transformou-se em um código civil e criminal fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade, prevendo a reparação natural, quando possível, ou a indenização; a integridade da reparação, até onde possível; a previsão dos juros reparatórios; a solidariedade, a transmissibilidade do dever de reparar e do crédito de indenização aos herdeiros etc.

Numa primeira fase, a reparação era condicionada à condenação criminal. Posteriormente, foi adotado o princípio da independência da jurisdição civil e criminal. (GONÇALVES, 2012. p. 28)

Nesse período, portanto, nem se falava em uma possível discussão de reparação ambiental. Essa somente surgiu com a expansão da produção, a consolidação sociedade de risco¹⁷ após a Era Moderna¹⁸ que permitiram que estudiosos pesquisassem e realizassem as primeiras constatações das suas consequências. Nesse sentido:

“(...) o Estado moderno na contingência de preservar o meio ambiente, para assegurar a sobrevivência das gerações futuras em condições satisfatórias de alimentação, saúde e bem-estar. Para tanto, criou-se um direito novo – o direito ambiental – destinado ao estudo dos princípios e regras tendentes a impedir a destruição ou a degradação dos elementos da natureza. (GONÇALVES, 2012, p. 79)

A responsabilidade por dano ambiental no Brasil que vem evoluindo com o pássaro do tempo se baseia em vários dos princípios de direito ambiental, em especial: o princípio do poluidor-pagador, da prevenção e precaução e reparação integral dos danos, sendo que todos se interrelacionam e se tangenciam em vários aspectos. É imprescindível caracterizar estes princípios já que as legislações, decisões judiciais e doutrina neles se sustentam.

Assim sendo, o princípio do poluidor pagador se constitui na ideia de que aquele responsável pelo dano deve pagar a reparação dele. Abarca a convicção de que o indivíduo que goza de atividade econômica que causa danos ao meio ambiente, também deve enfrentar os encargos do dano causado por ela (não pode se beneficiar da própria torpeza).

A formulação de políticas de proteção ao meio ambiente nos diversos países gerou o princípio “poluidor-pagador”, propagado pelos diversos setores que se preocupam com a tutela ambiental. Consiste em impor ao poluidor a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente, arcando com as despesas de prevenção, representa e reparação da poluição provocada. (GONÇALVES, 2012. p. 81)

Uma crítica que foi levantada ao supramencionado princípio era o de que ele criava a sensação de existência de um direito de poluir desde que depois o dano fosse ressarcido. Essa visão, entretanto, parece um pouco equivocada tendo em vista que os danos ambientais para serem reparados costumam despende altos valores devido ao fato de que afetam um espectro

¹⁷ “O conceito de “sociedade industrial” ou “de classes” (na mais ampla vertente de *Marx e Weber*) gira em torno da questão de como a riqueza socialmente produzida pode ser distribuída de forma socialmente desigual e *ao mesmo tempo* “legítima”. Isso coincide com o novo *paradigma da sociedade de risco*, que se apoia fundamentalmente na solução de um problema similar e no entanto inteiramente distinto. Como é possível que as ameaças e riscos sistematicamente coproduzidos, canalizados e, quando vindos à luz sob a forma de “efeitos colaterais latentes”, isolados e redistribuídos de modo tal que não comprometam o processo de modernização e nem as fronteiras do que é (ecológica, medicinal, psicológica ou socialmente “aceitável?”) (BECK, 2011, pp. 23-24)

¹⁸ A sociedade pós-industrial conheceu nova modalidade de riscos, os abstratos, que se distinguem por serem globais, imprevisíveis, transfronteiriços e transgeracionais, assumindo proporções de grande magnitude. (BELCHIOR; PRIMO, 2016. p. 26)

muito maior de pessoas, seres, locais. Nesse sentido cabe ressaltar o ensinamento de Carlos Roberto:

Não se deve entender, no entanto, que tal princípio crie um direito de poluir, desde que o poluidor se predisponha a indenizar os danos causados. Na realidade, o seu objetivo primordial deve ser, em primeiro lugar, o de prevenir o dano, desestimulando a prática de atos predatórios e prejudiciais ao meio ambiente. (GONÇALVES, 2012. p. 81)

Já o princípio da prevenção versa sobre furtar-se dos riscos já conhecidos, numa ideia de certeza dos danos que estes proporcionam. Numa perspectiva de que é muito mais fácil evitar os danos ambientais do que revertê-los ou compensá-los.

Primado do Direito Ambiental, a prevenção do dano ambiental é o principal objetivo deste, pois interessa mais ao Direito Ecológico, de forma imediata, a prevenção do dano ao meio ambiente do que a reparação, na forma mediata, pois o dano ambiental, por si só, é irreparável, posto que, por mais avançados que sejam os instrumentos, ou técnicas de recuperação ambiental, o meio ambiente afetado jamais retornará ao estado anterior à prática do dano. (SILVA; SCHÜTZ)

O princípio da precaução vem conceituado¹⁹ na Declaração da Conferência Rio 92 sobre meio ambiente e Desenvolvimento sustentável da seguinte forma:

Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992).

Por fim, o princípio da reparação integral versa que não há na legislação uma limitação à reparação, sendo assim, essa é entendida como o valor integral do dano causado. Conforme ilustra a seguinte passagem:

Este princípio decorre do motivo de ter o Brasil adotado, para regulamentar o dano ambiental, a teoria da reparação integral, feito isto de forma primeira na Lei nº 6.938/1981. Assim, o dano ecológico mede-se por sua extensão, determinando sua reparação de forma integral, pois conforme se verifica nos arts. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 e 225, § 3º, da Constituição Federal, estes não fazem qualquer referência a uma indenização previamente tarifada. (SILVA; SCHÜTZ)

O Brasil é um país muito avançado no que concerne o direito ambiental, porque este já nasce adotando a reponsabilidade objetiva como regra, afastando a possível não reparação dos

¹⁹ Ocorre uma conceituação mais discreta na Convenção sobre Diversidade Biológica: “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,” (BRASIL, 1994)

danos derivada do afastamento da culpa. Além disso, a Legislação brasileira, com relação aos danos ambientais é ampla, no sentido de que existem diversas leis que tangem ou tocam as questões ambientais. Como já mencionado, podemos citar como exemplos dessa ampla legislação: A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), o Código Florestal (Lei nº 12.651/12).

É possível inferir, entretanto, que apesar de se proporem a abordar alguns assuntos em específico: como a destinação dos resíduos sólidos, os recursos hídricos, políticas relacionadas ao meio ambiente, a política florestal; essas leis não abarcam a fundo as causas dos danos, as suas possíveis formas de reparação, parâmetros aferição dos danos, dentre outras problemáticas. A generalidade pode levar a um grande problema: obscurece a reparação e traz uma maior dependência de decisões judiciais quanto à causa. Sendo assim, é necessário analisar as disposições das principais legislações brasileiras quanto à responsabilidade por danos ambientais.

Dessa forma, escolheu-se para realizar a análise: a Lei da ACP (1.2.1), a PNMA (1.2.2) e o Código Florestal (1.2.3) por este serem legislações federais, que devem ser aplicadas em todo o território nacional e pela grande importância que estas legislações têm. A Lei da ACP é anterior à Constituição de 1988 e devido à sua relevância e a inovação trazida pela Ação Civil Pública fez com que essa legislação fosse recepcionada pela CF. Já no que tange a Política Nacional do Meio Ambiente, também recepcionada pela CF, esta foi pioneira em tratar de uma política unificada com relação a vários assuntos relacionados ao meio ambiente. Por fim, o Código Florestal, recém reformado, vem como norteadora das formas de proteção ambiental como, por exemplo: as Áreas de Preservação Permanente (APP) e das áreas de reserva legal.

1.2.1. Política Nacional do Meio Ambiente

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), foi instituída pela Lei nº 6.938/1981, e possui um escopo bem mais alargado que a Lei da ACP. A PNMA tem como objetivos: “Art. 2º [...] a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana” (BRASIL, 1981). Além disso, essa legislação também institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) que é uma verdadeira rede de instituições e organizações responsáveis pela preservação do meio ambiente e a criação de novas atuações com o intuito de se conseguir equilíbrio do meio

ambiente. Instituiu, também, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que é um órgão atrelado ao Poder Executivo.

Cabe analisar, portanto, mais detidamente a Lei 6.938/81, tendo em mente que esta é um marco na mudança de tratamento quanto à questão de responsabilidade por danos ambientais, como ressaltado pelo excerto a seguir:

Até o advento da Lei nº 6.938/1981, a caracterização e responsabilização do dano ecológico era realizada por intermédio da aplicação da responsabilização civil encontrada no direito comum, porém, com o passar do tempo o legislador percebeu que estas não eram suficientes para resguardar e proteger o meio ambiente de forma adequada, haja vista o amplo espectro de indivíduos que eram atingidos pelas atividades dos poluidores, bem como a difícil tarefa que encontravam as vítimas para conseguir comprovar a culpa dos responsáveis pelo evento danoso.” (SILVA; SCHÜTZ)

Pode-se dizer que a PNMA é norma mais especializada que a Lei da ACP, porém ainda apresenta lacunas como a falta de definição das formas de reparação a serem empregadas, bem como a falta de explicitação das características do dano. Nesse sentido:

A questão de conceituação do dano não foi expressamente abordada na Lei 6.938/1981, porém a lei trouxe a noção de degradação ambiental, que consiste na alteração adversa das características do meio ambiente (art. 3º, inc. II, da LPNM), e a noção de poluição ambiental. (FREITAS; CARDOSO, 2017. p. 175)

A Política Nacional do Meio Ambiente, além de definir o que seria meio ambiente, como visto acima, também trouxe a definição do que seria poluição²⁰, degradação²¹, recursos ambientais²² e poluidor²³. Cabe ressaltar a definição deste último elemento, pela sua importância para a caracterização da responsabilidade civil: “IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;” (BRASIL, 1981).

Outro avanço consagrado por esta legislação consiste na consagração da responsabilidade por danos ambientais como objetiva, com base na teoria do risco, conforme

²⁰ III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; (BRASIL, 1981)

²¹ II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; (BRASIL, 1981)

²² V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (BRASIL, 1981)

²³ IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (BRASIL, 1981)

se depreende da leitura do art. 14, § 1^{o24}. A adoção da responsabilidade objetiva, como já explicitado anteriormente, facilita que seja declarado o dever de reparar e a teoria do risco também contribui para essa facilitação por meio do afastamento das possíveis alegações de excludentes. Dessa forma, a PNMA ao consagrar essas teorias traz uma segurança no sentido de que há um arcabouço forte que ampara a declaração do dever de reparação.

Por fim, cabe ressaltar o princípio da reparação integral, o qual versa que não há nesta legislação uma limitação à reparação, sendo assim, essa é entendida como o valor integral do dano causado. Conforme ilustra a seguinte passagem:

Este princípio decorre do motivo de ter o Brasil adotado, para regulamentar o dano ambiental, a teoria da reparação integral, feito isto de forma primeira na Lei nº 6.938/1981. Assim, o dano ecológico mede-se por sua extensão, determinando sua reparação de forma integral, pois conforme se verifica nos artigos 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 e 225, § 3º, da Constituição Federal, estes não fazem qualquer referência a uma indenização previamente tarifada. (SILVA; SCHÜTZ)

1.2.2. Lei da Ação Civil Pública

A forma escolhida para que se defenda em juízo a reparação dos danos ambientais é a ação civil pública (ACP) e as suas regras vem expostas na Lei nº 7.347/85. A ACP possui como possíveis proponentes: o Ministério Público da União ou dos Estados, além de outros especificados no art. 5^{o25} da Lei. O autor processual, independente de qual seja, buscará a condenação da parte contrária no sentido de que realize a reparação dos danos. Cabe aqui ressaltar o apontamento de que: “Na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade do dano que o ator possa trazer aos bens e valores naturais e últimos que servirá de fundamento da sentença.” (GONÇALVES, 2012. p. 81).

²⁴ § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

²⁵ Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

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

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

V - a associação que, concomitantemente:

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

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. (BRASIL, 1985)

A lei em si somente menciona o meio ambiente quando expõe os motivos que podem justificar a proposição de ação civil pública, em seu artigo 1º; a seguir, em seu artigo 4º quando prevê a possibilidade de se propor ACP cautelar de forma a evitar o dano; e para mencionar que as associações para poderem promover a ACP necessitam ter a defesa do meio ambiente como uma de suas finalidades.

Percebe-se, da leitura da letra da lei que em momento algum se caracteriza o que seria considerado dano ao meio ambiente, nem se caracteriza o que é o meio ambiente. Dessa forma, é possível perceber que se trata de uma legislação específica, por tratar do instituto processual que pode ser utilizado para se alcançar a reparação. Mas existem ainda algumas lacunas.

Mesmo assim, a ação civil pública é um importante avanço no sentido de se concretizar a responsabilidade civil e se alcançar a reparação do dano. A criação de um instituto processual específico para se discutir os danos ambientais é um avanço louvável, assim como a instituição de um procedimento específico para se apurar o dano (o Inquérito Civil de autoria do MP) facilita a sua mensuração e caracterização.

1.2.3. Legislação Federal do Óleo

A Legislação Federal do Óleo é uma lei promulgada na virada do milênio. Nesse sentido, ela traz uma série de avanços com relação aos institutos da responsabilidade civil e da reparação.

A começar pelo fato de ser uma legislação muito mais especializada, por tratar diretamente de poluição das águas com um enfoque maior na poluição por óleo. Nesse sentido, essa legislação prevê o que se entende como as possíveis substâncias responsáveis por desencadear os danos. Conforme se observa na passagem abaixo:

VIII – óleo: qualquer forma de hidrocarboneto (petróleo e seus derivados), incluindo óleo cru, óleo combustível, borra, resíduos de petróleo e produtos refinados;

IX – mistura oleosa: mistura de água e óleo, em qualquer proporção;

X – substância nociva ou perigosa: qualquer substância que, se descarregada nas águas, é capaz de gerar riscos ou causar danos à saúde humana, ao ecossistema aquático ou prejudicar o uso da água e de seu entorno; (BRASIL, 2000)

Essa caracterização é por si só um avanço reduzindo o escopo das possíveis formas de reparação e auxiliando na análise da aplicação ou não dessa legislação. Em contrapartida, a abrangência do conceito de substância nociva ou perigosa contido no inciso X acarreta um alargamento do escopo da lei que gera a problemática anterior já apresentada da generalidade. No sentido de que ao se alargar os possíveis poluentes se dificulta a caracterização de formas

de reparação mais eficientes. Ainda assim, esta é uma lei muito mais especializada que a Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei de Ação Civil Pública.

É importante ainda salientar que essa lei traz em seu bojo artigos específicos voltados para a reparação ambiental. *In verbis*:

Art. 21. As circunstâncias em que a descarga, em águas sob jurisdição nacional, de óleo e substâncias nocivas ou perigosas, ou misturas que os contenham, de água de lastro e de outros resíduos poluentes for autorizada não desobrigam o responsável de reparar os danos causados ao meio ambiente e de indenizar as atividades econômicas e o patrimônio público e privado pelos prejuízos decorrentes dessa descarga. (BRASIL, 2000)

Percebe-se do fragmento acima destacado que a Legislação Federal do Óleo prevê alguns tipos de descargas permitidos como por exemplo: para fins de pesquisa. Essa previsão possui um correspondente na legislação do *Oil Pollution Act* dos EUA, que será tratada no decorrer desta pesquisa. Num sentido de vanguarda, essa legislação prevê que mesmo nestes casos autorizados remanesce a responsabilidade do indivíduo que causa o dano à reparação. Se a lei se posiciona nesse sentido quanto as descargas permitidas, é possível inferir que também impõe tal obrigação nos casos de descargas não permitidas.

Ainda com relação à reparação de danos, também é prevista uma norma que permite uma espécie de direito de regresso dos órgãos competentes, principalmente a Agência Nacional do Petróleo (ANP), contra os causadores dos danos pelo montante destinado a reparação. Esse instituto se assemelha ao instituto norte-americano que permite o direito de regresso dos Fundos compensatórios contra os responsáveis pelo dano como veremos mais adiante. Nesse sentido:

Art. 23. A entidade exploradora de porto organizado ou de instalação portuária, o proprietário ou operador de plataforma ou de navio, e o concessionário ou empresa autorizada a exercer atividade pertinente à indústria do petróleo, responsáveis pela descarga de material poluente em águas sob jurisdição nacional, são obrigados a ressarcir os órgãos competentes pelas despesas por eles efetuadas para o controle ou minimização da poluição causada, independentemente de prévia autorização e de pagamento de multa. (BRASIL, 2000)

Outra importante inovação trazida pela lei em análise é a conceituação de dois importantes mecanismos tanto do ponto de vista preventivo como do ponto de vista reparatório. O plano de emergência e o plano de contingência são importantes mecanismos por instituir a obrigação de que os tomadores de atividades de risco criem uma série de providências para primeiramente prevenir o dano e, posteriormente, para à sua reparação mais célere e efetiva. Esses institutos são importantes do ponto de vista reparatório devido ao fato

de que são tomadas uma série de diligências no sentido de conter o dano diminuindo a sua dimensão o que facilita a reparação. As definições podem ser encontradas a seguir:

Art. 2o Para os efeitos desta Lei são estabelecidas as seguintes definições:

XIX – plano de emergência: conjunto de medidas que determinam e estabelecem as responsabilidades setoriais e as ações a serem desencadeadas imediatamente após um incidente, bem como definem os recursos humanos, materiais e equipamentos adequados à prevenção, controle e combate à poluição das águas;

XX – plano de contingência: conjunto de procedimentos e ações que visam à integração dos diversos planos de emergência setoriais, bem como a definição dos recursos humanos, materiais e equipamentos complementares para a prevenção, controle e combate da poluição das águas; (BRASIL, 2000)

A Legislação Federal do Óleo, entretanto não define como esses planos de emergência e contingência devem ser elaborados, nem quais seriam os seus requisitos mínimos. Delegou para os órgãos ambientais e de defesa civil tal tarefa. Nesse sentido, a legislação ambiental brasileira se assemelha à norte-americana devido ao fato de que a última, também, delegou às legislações estaduais e locais o encargo de desenvolver e fiscalizar os supracitados planos. O excerto a seguir ilustra a transferência da construção dos planos para órgãos específicos:

Art. 8º Os planos de emergência mencionados no artigo anterior serão consolidados pelo órgão ambiental competente, na forma de planos de contingência locais ou regionais, em articulação com os órgãos de defesa civil.

Parágrafo único. O órgão federal de meio ambiente, em consonância com o disposto na OPRC/90, consolidará os planos de contingência locais e regionais na forma do Plano Nacional de Contingência, em articulação com os órgãos de defesa civil. (BRASIL, 2000)

A lei em análise traz, ainda, uma série de multas pelo descumprimento das regras por ela instauradas. E vai mais além, indica que tais multas não excluem a possível responsabilização pelos danos causados pela conduta dos indivíduos. Nesse sentido:

Art. 25. São infrações, punidas na forma desta Lei:

§ 3o A aplicação das penas previstas neste artigo não isenta o agente de outras sanções administrativas e penais previstas na Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e em outras normas específicas que tratem da matéria, nem da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Percebe-se, portanto, que a Legislação Federal do Óleo trouxe uma série de inovações quanto a caracterização dos danos causados por óleo, assim como pelos danos causados às águas brasileiras. Outro mecanismo importante é a ideia de reparação desse dano atrelada a obrigação de criação de planos de contingência e emergência voltados tanto para a reparação

quanto para a prevenção dos danos. Nesse sentido, se faz necessária a análise de como as Cortes vem aplicando o arcabouço jurídico trazido pelas legislações e teorias analisadas para se entender concretamente como a responsabilidade no Brasil se manifesta.

1.3. Análise da aplicação da responsabilidade por amostragem na jurisprudência

A jurisprudência é responsável por concretizar as principais teorias relacionadas à responsabilidade civil. Nesse sentido, é imprescindível analisar o posicionamento das Cortes, em especial do Superior Tribunal de Justiça, para se entender como o instituto vem se consolidando.

Sendo assim, decidiu-se por analisar dois casos de danos ambientais julgados em sede de recursos repetitivos no STJ por entender que estes são bons representantes de como os danos ambientais vem sendo tratados pelas Cortes brasileiras. Os casos analisados são: o caso do vazamento de nafta pela colisão do navio N-T Norma (REsp nº 1.114.398 /PR) e o caso do rompimento da barragem nos municípios de Mirai e Muriaé (REsp nº1.374.284/MG).

Iniciamos a análise com o caso do navio NT-Norma. No dia 18/10/2001, o navio N-T Norma, de propriedade da Petrobrás S.A, se chocou com uma pedra no Porto de Paranaguá, no Estado do Paraná. Este navio carregava Nafta e devido a colisão houve vazamento dessa substância, impossibilitando a pesca por cerca de um mês e causando diversos danos ambientais à fauna e à flora da região. Em primeira instância houve condenação da Petrobrás ao pagamento de danos materiais no valor de R\$ 2.000 (dois mil reais) aos pescadores pela interdição na pesca por tratar de atividade de subsistência e de R\$ 350 (trezentos e cinquenta reais) quanto a danos morais. Já em segunda instância o valor foi reduzido para R\$ 1.800 (mil e oitocentos reais). Entretanto o que importa observar neste caso são os institutos sendo aplicados.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, entendeu que responsabilidade da empresa era objetiva, e rejeitou a alegação de caso fortuito devido ao deslocamento da boia de sinalização da pedra, do que podemos constatar que foi aplicada a teoria do risco integral. Como pode ser inferido da passagem a seguir:

“2- Tratando-se de dano ambiental a responsabilidade da apelante é objetiva, restando afastada a alegação de caso fortuito, uma vez que o deslocamento da boia de sinalização, por si só, não acarretou danos ao autor.

[...]

5- Diante da responsabilidade objetiva, deve a ora apelante indenizar os danos decorrentes de sua atividade independentemente da prática de ato ilícito.” (REsp

1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)

Ainda ressaltou o Relator em seu acórdão que o dano ambiental resultante do acidente foi extenso e, portanto, mereceria valoração conforme. *In verbis*:

6- Não há dúvidas de que a colisão do navio 'N/T NORMA' trouxe inúmeros prejuízos ao meio ambiente e aos pescadores da região, os quais devem ser reparados. No tocante ao valor, diante da ausência de parâmetros seguros para aferição da renda mensal do autor, inexistiu óbice à adoção do valor correspondente ao salário mínimo, por ser este o mínimo que um trabalhador pode receber. (REsp 1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)

A aplicação da teoria do risco integral ao caso acarretou o afastamento das alegações do réu de que havia ocorrido caso de força maior e, portanto, não mais persistiria o nexo causal entre o dano e a conduta. Haveria, portanto, a obrigação de ressarcir os danos causados. Nesse sentido:

Alegação de culpa de terceiro não elide a responsabilidade de transportador de carga perigosa, devido ao caráter objetivo dessa responsabilidade.

Incide no caso a teoria do risco integral, vindo daí o caráter objetivo da responsabilidade.

Ademais, jamais poderia ser aceita a excludente de responsabilidade por culpa de terceiro, sustentada com base na alegação de que a manobra causadora do acidente teria sido provocada pelo fato de deslocamento de bóia de sinalização.

O dano ambiental, cujas conseqüências se propagaram ao lesado (assim como aos demais lesados), é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), impondo-se, pois, ao poluidor, indenizar, para, posteriormente, ir cobrar de terceiro que porventura sustente ter responsabilidade pelo fato.

Assim sendo, descabida a alegação da ocorrência de caso fortuito, como excludente de responsabilidade. (REsp 1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)

Ainda da análise deste caso é imprescindível se ressaltar a aplicação da Política Nacional do Meio Ambiente quanto ao quesito da responsabilização e a necessidade de reparação integral dos danos. Nesse giro:

Incide o princípio do poluidor-pagador, já destacado em julgado desta Corte (REsp 769.753/SC, 2ª T., j. 8.9.2009, Rel. Min. HERMANN BENJAMIM), de que se extrai:

"[...]11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador,

previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização".(REsp 1114398/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/02/2012, DJe 16/02/2012)

O segundo caso versa sobre vazamento de 2 bilhões de litros de resíduos de lama de bauxita ocorrido em Miraí, em janeiro de 2007. O resíduo alcançou o Rio Muriaé e acarretou uma enchente que atingiu a população ribeirinha. Em primeira instância o juízo condenou a empresa Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda ao pagamento pelos danos materiais e morais sofridos pela população. Em segunda instância não se acolheu a alegação da ré de caso fortuito devido às fortes chuvas havidas na região. A controvérsia foi suscitada no Superior Tribunal de Justiça tendo a sua Segunda Seção, a unanimidade, decidido :

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DO ROMPIMENTO DE BARRAGEM. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO, EM JANEIRO DE 2007, NOS MUNICÍPIOS DE MIRAÍ E MURIAÉ, ESTADO DE MINAS GERAIS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.

2. No caso concreto, recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.374.284/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Sendo assim, o Ministro relator entendeu que a controvérsia desse caso girava em torno do seguinte: “4. No mérito, o ponto principal do recurso especial é saber se há responsabilidade da recorrente pelo acidente ambiental (rompimento de barragem), ocorrido nos Municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais, em 27 de janeiro de 2007.” (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Depreende-se da leitura do acórdão que a ré sustentava não haver nexos causal entre o dano sofrido pela população e o rompimento da barragem, alegando que as fortes chuvas daquele período já seriam suficientes para causar os danos alegados. Alegação que foi prontamente rechaçada pelo Ministro relator:

5.2. Com efeito, em relação aos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art.14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável

5.3. Na espécie, de acordo com prova delineada pelas instâncias ordinárias, constatou-se a existência de uma relação de causa e efeito, verdadeira ligação entre o rompimento da barragem com o vazamento de 2 (dois) bilhões de litros de dejetos de bauxita - corroborando para o transbordamento do rio Muriaé -, e o resultado danoso com a inundação da casa da recorrida contendo o referido mineral.

Diante disso, constatado o nexos causal, não há mais, em sede de especial, como se discutir a ocorrência ou não de referido requisito.

5.4. Ainda que assim não fosse, é de se salientar que, ao contrário do alegado pela mineradora, a existência de 2 (duas) fortes enchentes em períodos anteriores na região, por certo, não são aptas a romper o nexos causal e afastar, por conseguinte, a sua responsabilidade, haja vista a existência do risco integral, que independe da força maior, bem como diante de exploração de atividade de risco pela qual a recorrente auferia lucros. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Ressaltou o Relator que a própria Carta Magna elevou o meio ambiente a um patamar constitucional de proteção e que, portanto, haveria um dever de reparação já previamente previsto:

O art. 225, § 3º, da CF estabelece que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e 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".

(REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Já previa a doutrina, como bem destacado pelo Ministro relator, que o dano é essencial para caracterizar a responsabilidade:

Como se sabe, para caracterização da obrigação de indenizar, é preciso, além da ilicitude da conduta, que exsurja como efeito o dano a bem jurídico tutelado, acarretando, efetivamente, prejuízo de cunho patrimonial ou moral, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato contra legem ou contra jus, ou que contrarie o padrão jurídico das condutas. (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 68). (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

A Política Nacional do Meio Ambiente, além de consagrar a necessidade de caracterização do dano, dispõe que a reparação não é opcional, mas sim uma verdadeira obrigação que nasce com a consolidação do dano. Assim também ressalta o Ministro Relator:

Outrossim, destaca-se que a Lei n. 6.938/1981, em seu art. 4º, inciso VII, dispõe que, dentre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, está "a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados". (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

No caso concreto, observa-se que os lesados demonstraram seus danos por meio de fotografias dos móveis das casas atingidos pela lama e outras formas de prova. Restando caracterizados os danos patrimoniais.

Nesse sentido, com base nos casos acima analisados, percebe-se que as Cortes vêm se alinhando à Doutrina quanto a responsabilidade objetiva do autor dos danos ambientais combinada com a teoria do risco integral. Não cabendo, portanto, alegação de excludentes do nexo de causalidade para se afastar o dever de reparar.

1.4. Os Fundos: entraves e benefícios

Quando o assunto é dano ambiental, que por si só já é de árdua definição e de difícil quantificação²⁶, gerando mais obstáculos à reparação, a existência de Fundos se apresenta como saída para que se alcance a efetiva compensação.

²⁶ O dano ambiental é, na maioria das vezes, um dano complexo, pois apresenta particularidades temporais, espaciais e causais. Temos o fator tempo influenciando e dificultando a identificação do momento da ocorrência do fato e da produção do dano. Já quanto ao aspecto espacial, os efeitos/impactos dos danos ambientais temos que, muitas vezes, esses efeitos não conhecem barreiras, pois que a ação, atividade ou projeto que causa dano

Nesse sentido, a Lei da Ação Civil Pública versa em seu artigo 13:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. (BRASIL, 1985)

O legislador brasileiro se preocupou tanto com a proteção dos direitos quanto com a determinação de mecanismos que pudessem estabelecer uma efetiva reparação. O fundo surge, nesse sentido, a partir das condenações proferidas no âmbito das Ações Cíveis Públicas (ACP), sendo essa, segundo a Lei da ACP, a sua única fonte.

Outra particularidade deste fundo é que ele não faz uma diferenciação quanto à temática que fundamentou a ACP. Assim, sabe-se pela redação do artigo 1º da Lei 7.347/85 que as matérias que podem ser alvo desse tipo específico de prestação jurisdicional são relacionadas: ao meio ambiente, à direitos do consumidor, à interesses difusos ou coletivos, ao patrimônio público, entre outros²⁷. Nessa perspectiva, esse fundo pode ser caracterizado como geral, por abarcar os mais diversos tipos de reparação.

Se faz necessária, portanto, a análise dos benefícios que os Fundos trazem: pela facilitação da reparação (1.4.1) e pela possibilidade de o Estado auxiliar na reparação (1.4.2)

Resta claro, entretanto, que entraves também estão presentes por se tratar de um instituto relativamente novo. O fundo reparatório previsto na Lei da ACP tem como principais desafios: a forma de arrecadação da receita (1.4.3) e a generalidade (1.4.4).

1.4.1. Os Fundos e a facilitação da reparação dos danos ambientais

Os Fundos vêm como verdadeiros atores que proporcionam a reparação dos danos. Quando se fala em danos ambientais de grandes extensões, é possível perceber que a sua reparação será dificultada e morosa. Nesse sentido, os Fundos agem como verdadeiras Instituições de crédito que disponibilizam o montante necessário para que se iniciem, e até algumas vezes se realizem na sua totalidade, as ações voltadas para a reparação ambiental. Nesse sentido: “O FDD não escapa a estas premissas iniciais, pois, em realidade, ele nada

ambiental pode transpor fronteiras de uma comunidade, cidade, estado e país. Os aspectos causais estão relacionados a multiplicidade de agentes e ampla dispersão de vítimas. (FREITAS; CARDOSO, 2017. p. 175)

²⁷ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. V - por infração da ordem econômica; VI - à ordem urbanística. VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos. VIII – ao patrimônio público e social.” (BRASIL, 1985, *grifo nosso*).

mais é do que um verdadeiro banco que tenta recompor os interesses coletivos e difusos que foram lesados na sociedade brasileira.” (SCHMIDT, 2014)

O Fundos nessa perspectiva, facilitam a reparação por disponibilizarem os meios para que se possa amenizar os danos já existentes. Nesse sentido, os Fundos tanto financiam projetos que se dispõem a realizar atividades no sentido de reparar o dano, ou seja, voltar ao *status quo ante*; quanto a incentivar a prática de ações com o intuito de mitigar os danos. Além disso também realizam a reparação quando não é possível se identificar os autores ou quando estes entram em falência. Nesse sentido as muitas vantagens que os Fundos trazem para as relações podem ser observadas na seguinte passagem:

- B. Indenizam-se situações que em outras circunstâncias poderiam não ser indenizadas, por exemplo, danos ocasionados por força maior ou de causadores de danos que se encontram insolventes
- C. A prova do nexa causal (fato ocorrido/dano causado) pode ser facilitada.
- D. A reparação é obtida em espaço de tempo menor.
- E. A chance de alcançar um resultado positivo para o reclamante é muito maior e menos onerosa se comparada a uma ação judicial, por exemplo.
- F. O fundo pode também financiar medidas de proteção contra acidentes.
- G. Há preservação preventiva do meio ambiente quando se outorga ao fundo o direito de regresso contra o verdadeiro responsável pelo dano.
- H. Há incentivo na busca de novas tecnologias menos agressivas ao meio ambiente.”. (POLIDO, 2005. pp. 114-115)

Dessa forma, os Fundos se transformam em boas alternativas quando falamos em danos ambientais, que envolvem o fino equilíbrio ecossistêmico do meio ambiente. Que muitas vezes, tem o retorno ao seu estado inicial mitigado pela sua complexidade.

1.4.2. Os Fundos e a reparação auxiliar do Estado

Como já discutido anteriormente, há uma certa dificuldade na mensuração dos danos ambientais e, por conseguinte, na sua reparação. Quando nem ao certo se sabe a extensão do dano, a tarefa de decidir as formas de reparação se torna mais árdua.

Muitas vezes, as empresas acabam por não ter capital suficiente para reparar o dano de forma total. Porque o valor que seria necessário para tal é exorbitante. Nesse sentido, não vale a pena levar o causador do dano à falência ou à insolvência. Devemos pensar em outros mecanismos que auxiliem na reparação do dano. Nesse sentido, os Fundos reparatórios podem ter seu capital utilizado para concretizar o *status quo ante* ou situação mais próxima dele. Nesse sentido a seguinte passagem: “Os fundos, assim como existentes em outros países nas mais diversas formas e finalidades, podem desempenhar importante papel na

recomposição das áreas públicas atingidas por acidentes ambientais.” (POLIDO, 2005. p. 114)

Os Fundos, são em sua maioria geridos por entidades Estatais e, portanto, é como se o Estado estivesse auxiliando na reparação de um dano, que, muitas vezes, não foi de sua autoria. Nesse sentido, a Lei que regulamenta o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) expõe que:

Art. 3º O FDD será gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, com sede em Brasília, e composto pelos seguintes membros:

I - um representante da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que o presidirá; (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012).

II - um representante do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal;

III - um representante do Ministério da Cultura;

IV - um representante do Ministério da Saúde vinculado à área de vigilância sanitária;

V - um representante do Ministério da Fazenda;

VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE;

VII - um representante do Ministério Público Federal;

VIII - três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II, do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. (BRASIL, 1994)

É necessário ressaltar, entretanto, que pelo fato de que o meio ambiente saudável e equilibrado é um dos direitos consagrados na Carta Magna brasileira e esta prever que é um dever de todos preservá-la, é possível inferir que o Estado se torna, também, responsável pela sua reparação. Nesse sentido, percebe-se que os Fundos estatais são, na verdade uma forma de o Estado cumprir com o que está previsto na CF. Eles são um meio de desenvolver a participação estatal na reparação dos danos e na preservação ambiental.

1.4.3. A arrecadação deficitária das receitas destinadas aos Fundos reparatórios

A ideia dos Fundos reparatórios não é tão recente, já na década de 80, pensava-se em outros meios para auxiliar a reparação dos danos. Nesse sentido, é importante salientar a previsão trazida pela Lei da ACP, verdadeira vanguarda, quanto à instituição de um Fundo reparatório. Bem como ressaltar qual seria a fonte da receita deste Fundo:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 2o Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1o desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (BRASIL, 1985)

Ainda seguindo esse movimento, com a promulgação do CDC em 1990, este veio a adotar o mesmo Fundo como destinatário das suas sanções. Aumentando o rol das receitas deste Fundo, *in verbis*:

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo. (BRASIL, 1990)

Em 1994, houve a regulamentação do Fundo supramencionado dando a ele, finalmente, concretude e elencando suas principais receitas. Deu-se o nome de Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) a esse instituto. Cabe aqui ressaltar que esta regulamentação ocorreu muitos anos após a promulgação da lei (que data de 1985) que o instituiu e extrapolou o tempo previsto para sua regulamentação²⁸.

Parte desta demora parece encontrar sua justificativa na promulgação da Constituição Federal de 1988, posterior, portanto, à Lei da ACP. E a consequente discussão se haveria ou não recepção desta lei na nova ordem jurídica brasileira. Essa discussão acabou sendo superada por meio do entendimento de que a Lei estava de acordo com a CF e por ela seria recepcionada. De qualquer forma, não parece que somente a discussão da recepção ou não da lei sirva como motivação para uma morosidade de mais 6 anos.

Vamos tomar o FDD como exemplo para se analisar a arrecadação de receitas dos Fundos no Brasil. Devido ao fato de este ter uma arrecadação advinda de diversas fontes, cabe ressaltar nesse giro que:

Hoje o FDD recebe os valores das condenações provenientes das mais diversas esferas, como, por exemplo: reparações em ações coletivas e populares; multas e indenizações decorrentes da violação dos direitos das pessoas com deficiência;

²⁸ “Art. 20. O fundo de que trata o art. 13 desta Lei será regulamentado pelo Poder Executivo no prazo de 90 (noventa) dias.” (BRASIL, 1985)

multas destinadas a União em razão do não cumprimento dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor; das condenações feitas a pessoas que causem danos aos investidores do mercado de valores mobiliários; dentre outras. (SCHMIDT, 2014)

Na legislação que institui e regula o FDD, entretanto, prevê como fonte de receita para o Fundo seria a seguinte:

Art. 2º Constituem recursos do FDD, o produto da arrecadação:

I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985;

II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais;

III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

IV - das condenações judiciais de que trata o parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989;

V - das multas referidas no art. 84, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;

VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo;

VII - de outras receitas que vierem a ser destinada ao Fundo;

VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras. (BRASIL, 1994)

As receitas do FDD, portanto, advém principalmente de multas, condenações judiciais e indenizações. Nesse sentido:

Os valores destinados ao FDD, provenientes de condenações têm se mostrado cada vez mais elevados, chegando ao valor anual de mais de R\$100 milhões nos últimos anos, especialmente com as muitas infrações perpetradas contra a ordem econômica durante a recente crise financeira. Naturalmente, devido ao elevado orçamento, as possibilidades de desvios e ingerências em sua destinação são patentes. Por tal razão, o Ministério da Justiça criou, dentro do seu Portal da Cidadania, a possibilidade de acompanhamento dos gastos feitos pelo FDD na recomposição dos direitos difusos e coletivos lesados. (SCHMIDT, 2014)

Infere-se da passagem acima que a receita é dependente da atuação dos órgãos judiciais e administrativos, o que faz com que a arrecadação tenha um valor muito baixo se comparado aos custos da reparação de danos ambientais.

Ressalta-se, então, que uma possível forma alternativa de arrecadação de receitas seria a vinculação de um percentual do valor das atividades lucrativas de determinado segmento

classificado como potencialmente perigoso, como por exemplo o transporte e extração de petróleo, a ser destinado ao Fundo. Seguindo essa linha de pensamento:

[...] Os fundos têm, para tal segmento, três principais vias de aportes de capital para o financiamento de seus recursos:

- Taxas impostas aos membros ou aos agentes potenciais, dependendo a sua quantia de participação à capacidade teórica de causar poluição;
- Recursos obtidos por meio do exercício da ação de regresso contra o verdadeiro responsável; e
- Mediante a receita obtida com a aplicação de multas. (POLIDO, 2005. pp. 115-116)

Percebe-se, então que a arrecadação do FDD poderia ser aumentada se às atividades tidas como de risco fosse implementadas taxas destinadas ao Fundo ou então que se criasse um imposto vinculado a estas atividades. Nesse sentido, entende-se que ao se taxar as atividades consideradas de risco, está ocorrendo uma dupla proteção, por um lado está ocorrendo arrecadação para o Fundo responsável pelo auxílio na reparação dos danos e por outro se cria uma cultura da prevenção dos danos, pois já se pagam os impostos as empresas e os empresários não vão desejar pagar duplamente.

Dessa forma, entende-se obrigatória a participação mais direta daqueles que realizam atividades consideradas arriscadas para que a arrecadação do Fundo seja condizente com a sua aplicação. Nesse sentido: “Determinados fundos, até mesmo, sobrepõem os seguros de riscos ambientais, de difícil contratação, sendo obrigatória a participação das indústrias potencialmente poluentes na sua composição e na integralização dos recursos financeiros.” (POLIDO, 2005. p. 114). Ainda nesse sentido:

Os fundos públicos, por sua vez, são sistemas oficiais, especialmente criados pelo Poder Público que visam à proteção da sociedade e do meio ambiente, diante da cobrança compulsória de determinado *imposto* – por exemplo, daqueles empresários que o Poder Público também determinou que fariam parte do fundo, capitalizando-o. Dentro daquele princípio que procura evitar a “socialização dos prejuízos”, os fundos de compensação para **determinadas atividade** potencialmente poluidoras foram e continuam sendo estabelecidos em vários países. (POLIDO, 2005. pp. 566-567, *grifo nosso*)

1.4.4. A generalidade dos Fundos reparatórios no contexto brasileiro

No contexto brasileiro, é possível perceber uma certa generalidade dos Fundos reparatórios. Generalidade essa explicitada pelo fato de que os Fundos têm como objetivos reparar os mais diversos tipos de danos.

Vamos utilizar o FDD como objeto de análise, vem especificado na legislação que:

Art. 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos. (BRASIL, 1994)

Infere-se da leitura da passagem acima que o FDD não se destina somente à reparação de um tipo de dano ambiental, mais ainda, nem sequer se destina somente à reparação dos danos ambientais. Esse fundo tem como objetivo reparar os mais diversos danos desde que tenha relação com os direitos difusos e coletivos.

Entende-se que um escopo tão alargado prejudica tanto a sua reparação quanto o próprio funcionamento do Fundo. A prejudicialidade à reparação ocorre devido ao fato de que ao se alargar os danos que merecem atuação do Fundo não se permite que este crie mecanismos específicos para a reparação das lesões sofridas. Nesse giro, quando um Fundo tem que proteger não só o meio ambiente, que já possui uma série de especificidades como o equilíbrio ecossistêmico e a pluralidade de indivíduos afetados, como também os bens de valor histórico e cultural entendidos como monumentos, praças, prédios históricos e outros não há como focar os esforços numa construção de uma metodologia de reparação.

Bem como, o fato de que as causas dos danos podem ser as mais variadas, devido a sua não exemplificação, percebe-se que esse Fundo se estrutura para combater uma infinidade de causas, nesse sentido se torna inviável a tentativa de construção de uma cultura de prevenção das atividades de risco, porque não se tem registrado quais estas seriam.

Assim, entende-se que a generalidade dada aos Fundos no Brasil é prejudicial ao funcionamento dos mesmos e impede que estes realizem com primazia os objetivos para os quais foram instituídos. Assim também se posiciona parte da doutrina:

Por derradeiro, pode-se concluir que os fundos, nas três esferas de poder, não têm desempenhado satisfatoriamente o papel para o qual foram criados no Brasil, mostrando-se totalmente ineficazes, além de ficar patenteada a urgência requerida na implantação de modificações no atual sistema. (POLIDO, 2005. p. 113)

Entende-se que seria melhor que ocorresse uma especialização dos mesmos por matéria abrangida. Por exemplo: o Fundo da Poluição por Petróleo, o Fundo da Poluição derivada da Mineração, o Fundo de Defesa do Consumidor, o Fundo do Patrimônio Histórico e Nacional. Nesse sentido:

São inegáveis a vantagem e a necessidade de existir um fundo na busca de ressarcimentos para os danos ambientais, notadamente em relação aos direitos

difusos e mais ainda quando o instituto da responsabilidade civil não puder ser totalmente alcançado ou manuseado como se requer. **Os objetivos do fundo, todavia, devem ser precisos e essencialmente objetivos**, sabendo-se, de antemão, que ele também não poderá resolver ou absorver, *por si só*, todos os problemas ou situações concernentes aos danos ambientais. (POLIDO, 2005. p. 115, *grifo nosso*)

Com essa medida entende-se que a atuação dos Fundos se tornaria mais eficiente e que estes conseguiriam realizar melhor os objetivos para os quais foram propostos.

CAPÍTULO 2 – Da responsabilização por danos ambientais nos Estados Unidos

O sistema norte americano possui algumas similaridades com o sistema brasileiro, mas possui muitas diferenças. Nesse diapasão encontramos duas possíveis teorias aptas a serem aplicadas nos casos de responsabilidade ambiental, a *tort law* e a *environmental liability*, que merecem uma análise detida. Além disso, se percebeu uma menor discussão quanto as responsabilidades objetiva e subjetiva, encontramos uma legislação extremamente especializada, em que cada lei costuma tratar de um tipo específico de poluição sendo que em seu conteúdo ocorre um detalhamento das causas e formas de reparação. Observou-se que os Fundos nesse sistema são muito mais especializados, seguindo o exemplo da legislação que os brasileiros. Tendo em vista o acima exposto, se faz necessária uma análise de como o sistema norte-americano está estruturado começando por entender algumas peculiaridades encontradas nesse país.

Os Estados Unidos pertencem à família da *Common Law*²⁹ e, portanto, têm o seu ordenamento jurídico baseado nas construções jurisprudenciais feitas pelas Cortes Judiciais. Pode-se dizer que:

À imagem do que sucede no sistema jurídico inglês, também nos Estado Unidos o Direito se forma essencialmente a partir das decisões proferidas pelos tribunais sobre casos concretos. E também aí o Direito é entendido mais como um instrumento de resolução de litígios do que como um corpo sistemático e metodicamente ordenado de regras gerais e abstratas. (VICENTE, 2014. p. 338)

Entretanto, possuem uma peculiaridade: existe uma quantidade razoável de leis escritas, o que os aproxima dos países de tradição Romano-Germânica³⁰. Isto posto, é

²⁹ “Compreende-se na família jurídica de *Common Law*, ou *Common Law lato sensu*, o conjunto dos sistemas jurídicos que têm por base o Direito comum (*Common Law strictu sensu*) criado pelos tribunais ingleses a partir do século XI.” (VICENTE, 2018. p. 231)

³⁰ “[...] No mesmo sentido concorre a circunstância de a lei ser tida nesta família jurídica, desde Rousseau (1712-1778), como a expressão por excelência da *vontade geral*, na qual radica essencialmente a legitimidade do poder político. Nascido com a revolução francesa, o *culto da lei* marca ainda hoje muito profundamente os sistemas jurídicos da Europa continental, que sob este ponto de vista se distinguem claramente dos de *Common Law*. (VICENTE, 2018. p. 69)

importante salientar que a Constituição norte-americana, ao revés da inglesa, está disposta em um documento físico. Há também várias legislações escritas advindas do Congresso, os chamados *Acts*. Dessa forma, “um dos aspectos em que o Direito dos Estados Unidos se distingue do inglês é a circunstância de existirem neste país codificações do Direito vigente.” (VICENTE, 2018. p. 326).

Nesse diapasão, é possível encontrar uma série de leis americanas que abordam o tema da responsabilidade, os principais diplomas que versam sobre a responsabilização e a reparação de danos ambientais são: a *Tort Law* e os *Acts* emitidos pelo Congresso norte-americano. Outra característica dessas legislações é a determinação da responsabilidade e da forma de reparação das mais variadas lesões específicas. Dentre os *Acts*, ressaltamos o *Comprehensive Environmental Response Compensation, and Liability Act (CERCLA)*³¹, uma espécie de fundo federal com o objetivo de reparar acidentes, derramamento e outras emergências de liberação de poluentes e procurar os responsáveis para responsabilizá-los; o *Clean Water Act (CWA)*³² que abarca as regulações com relação à qualidade das águas e quando ocorrem lançamentos de poluentes nas águas; o *Environmental Protection Act*³³, que é uma legislação que traz disposições sobre proteção, manutenção e uso consciente do meio ambiente e o *Oil Pollution Act (OPA)*³⁴ voltado para a reparação de danos causados pelo derramamento de óleo.

Devido a essas peculiaridades do sistema norte-americano surgem vários questionamentos quanto a possíveis diferenças de tratamento do ordenamento estadunidense com relação à responsabilização. Esses questionamentos giram em torno dos seguintes pontos: devido a sua tradição jurídica anglo-americana³⁵, quais seriam as teorias da responsabilização nos Estados Unidos (2.1), como estas se estruturam e quais suas principais

³¹ EPA. **Summary of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund) 42 U.S.C. §9601 et seq. (1980)**. “The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act -- otherwise known as CERCLA or Superfund -- provides a Federal "Superfund" to clean up uncontrolled or abandoned hazardous-waste sites as well as accidents, spills, and other emergency releases of pollutants and contaminants into the environment.”

³² EPA. **Summary of the Clean Water Act 33 U.S.C. §1251 et seq. (1972)**. “The Clean Water Act (CWA) establishes the basic structure for regulating discharges of pollutants into the waters of the United States and regulating quality standards for surface waters.”

³³ ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES. **Environmental Protection Act**. “The purpose of the Environmental Protection Act (EPA) is to support and promote the management, protection, enhancement and wise use of the environment, while recognizing the following: (...)”

³⁴ EPA. **Summary of the Oil Pollution Act 33 U.S.C. §2701 et seq. (1990)**. “The Oil Pollution Act (OPA) of 1990 streamlined and strengthened EPA's ability to prevent and respond to catastrophic oil spills. A trust fund financed by a tax on oil is available to clean up spills when the responsible party is incapable or unwilling to do so.”

³⁵ Marcada, principalmente, pela “Eficácia conferida como fontes do Direito ao precedente judicial – a marca distintiva do *Common Law* inglês – e ao costume.” (VICENTE, 2018. p. 233)

características. Este exame é essencial para que se possa entender a conjuntura estadunidense e, posteriormente, analisar como a sua legislação se estrutura com base nas teorias existentes.

É importante salientar, entretanto, que os sistemas jurídicos não são compostos, somente, por teorias, há um extenso arcabouço normativo por detrás que também é responsável pela caracterização da responsabilização. Sendo assim, mesmo que nos Estados Unidos se tenha uma tradição mais voltada à jurisprudência, como já mencionado anteriormente, existem diversas leis escritas sobre os mais variados temas, inclusive sobre temas relacionados ao direito ambiental. Isto posto, para se entender melhor o tratamento dado aos danos ambientais é preciso analisar a legislação pertinente e identificar as suas principais características (2.2).

Os casos concretos trazem, muitas vezes, verdadeiros desafios tanto para as teorias existentes quanto para as legislações correlacionadas. Dentre esses desafios ressaltamos a demonstração de: lacunas nas leis, bem como situações não abarcadas pelas teorias; também, apresentam episódios que pela sua extensão ou complexidade colocam em prova o arcabouço jurídico disponível. Nesse giro, é importante verificar como ocorre a aplicação da responsabilização nos casos concretos (2.3).

Cabe, por fim, observar o instituto dos Fundos reparatórios (2.4), como forma de asseguramento da restauração dos danos. Como todo instituto, os Fundos também encontram entraves na sua constituição, capitalização e na sua execução. É necessário, por outro lado, analisar, também, os possíveis avanços que esse instituto traz para a responsabilidade civil.

2.1. Teorias da responsabilidade nos EUA por danos ambientais, breve panorama

A responsabilidade nos Estados Unidos é vista como um meio para que se repare um dano e, também, “[...] é uma resposta à falha de um agente em cumprir com uma obrigação.”³⁶ (OMAN, 2014. p. 389, tradução nossa).

Houve, nos Estados Unidos, assim como no Brasil, o esforço em se separar a responsabilidade civil da penal, que por muito tempo eram confundidas e andavam de mãos dadas. Então, a doutrina norte americana vem separando-as com relação ao seu escopo. Nesse sentido: “Ao revés, a responsabilidade civil pode ser vista como uma força residual de uma obrigação legal substantiva, enquanto o direito penal se preocupa com a distinta questão da punição.”³⁷ (OMAN, 2014. p. 386, tradução nossa). Sendo assim, apesar de ser possível que uma ação venha a ser analisada sob os dois prismas e possa encontrar o mesmo resultado,

³⁶ “is a response to the failure of an agent to comply with that obligation.” (OMAN, 2014. p. 389)

³⁷ “Rather, civil liability can be seen as the residual force of substantive legal obligation, while criminal law concerns itself with the distinct question of punishment.” (OMAN, 2014. p. 386)

qual seja a imposição de uma multa ou a imposição da reparação do dano, os escopos dessas duas formas de responsabilidade são diversos e não devem ser confundidos.

Após o êxito em separar os tipos de responsabilidade, é possível perceber que houve uma especialização da legislação. A responsabilidade civil passou a ser tratada, dentro do ordenamento jurídico norte americano, principalmente, pela *tort law*. Mas é necessário ressaltar que a responsabilidade civil é uma ideia mais ampla do que somente a *tort law* ou a ideia de restituição.

Além de ser trabalhada pela tradicional *tort law*, a responsabilidade, também, passou a ser trabalhada por legislações ambientais que foram sendo compiladas durante, principalmente, o final do século XIX e início do século XX, quando se inicia uma maior preocupação com a preservação do meio ambiente e, posteriormente com os impactos ambientais das ações humanas. As últimas tratam a responsabilidade com foco voltado mais para o direito ambiental.

Se faz necessário, portanto, para entender como a responsabilidade é construída no bojo do ordenamento norte-americano, que se analisem a *tort law* (2.1.1) e a *environmental liability* (2.1.2) para posteriormente se analisar qual dessas duas teorias melhor se adequa aos casos de danos ambientais (2.1.3)

2.1.1. Tort law uma teoria centenária

A *tort law* é a área do direito que versa sobre a proteção das pessoas contra as ações de outras. Tem como escopo a afirmação do dever de quem causa o dano ressarcir a vítima, como uma forma de indenização à vítima pelo mal causado, e também um caráter educativo para que o causador do dano não o venha a repetir.

Da mesma forma, o livro afirma que, no final do século XIX, o principal propósito da *tort law* era advertir as pessoas culpadas, mas gradualmente durante o século XX, o propósito se tornou a compensação daqueles que sofreram danos; e essa mudança de objetivos -resultado da vivência em uma sociedade cada vez mais interdependente – explica não somente a mudança da negligência para a responsabilidade, mas também a expansão do seguro.³⁸ (GORDON, 1981. p. 913, tradução nossa)

A *tort law* tem sua origem nas decisões das cortes, em outras palavras, na Common Law. Pode-se dizer que, ainda hoje, essa teoria tem suas raízes na jurisprudência e não em leis

³⁸“Similarly, the book argues that, in the late nineteenth century, the main purpose of tort law was admonishing blameworthy persons, but gradually over the twentieth century, the purpose became the compensation of injured ones; and this shift in objectives – the result of live in increasingly “interdependent” society – explains not only the shift away from negligence toward strict liability but also the spread of insurance.” (GORDON, 1981. p. 913)

escritas, ainda assim, existem algumas leis publicadas sobre a matéria. Além do mais, cabe ressaltar que, as *tort law* não se localizam no direito criminal, mas sim no ramo do direito civil.

Qualquer que seja o rótulo, final do dezoito – e início do século dezenove os juristas operavam com uma certa concepção de “tort”. Para eles, tort era a parte do lado civil da common law que identificava, e reparava os delitos lesivos cometidos por um cidadão – ou, em certos casos, por um ator estatal – contra outro.³⁹ (GOLDBERG, 2003. p. 516/517, tradução nossa)

É importante ressaltar que há uma série de críticas à aplicação da *tort law*, alguns falam que este instituto está em crise, pois a *tort law* é ineficiente no quesito prevenção, há autores que acreditam em uma maior eficiência na aplicação da regulação para se evitar o dano do que a aplicação da *tort law*.

[...] o sistema da tort pode não ser capaz de exercitar sua função preventiva, mais particularmente quando, por exemplo, devido a incertezas casuais é provável que o ofensor não seja obrigado a compensar pelo dano que ele realmente causou. Nesses casos onde as vítimas podem não ter condições de entrar com uma ação de responsabilidade e as autoridades públicas podem ter informações, o estabelecimento de normas *ex ante* por meio da regulação pode acarretar melhores resultados para a prevenção do que o sistema da tort.⁴⁰ (FAURE, 2009, tradução nossa)

A *tort law* pode ser subdividida em várias teorias que versam sobre diferentes formas de aplicação do pressuposto da reparação, sendo as principais: *intentional torts*, *strict liability torts*, *negligence tort*. A primeira versa sobre os casos em que há dolo ou culpa, seguindo a ideia norte-americana de culpa ou “*fault*”⁴¹ na atuação do autor do dano; a segunda é a corrente que entende que não é preciso culpa para caracterizar o dever de reparação; e a última envolve a ideia de uma ação realizada de forma perigosa, quando um dever de agir de forma cautelosa é descumprido.

O sistema da responsabilidade (“*liability*”) apresenta-se como um sistema mais completo, pois além de obrigar a reparação ele também gera uma cultura de prevenção dos

³⁹ Whatever the label, late eighteenth- and early nineteenth-century jurists operated with a certain conception of “tort”. To them, tort was the part of the civil side of common law that identified, and provided redress for, injurious wrongs committed by a citizen – or, in certain instances, a state actor – against another. (GOLDBERG, 2003. p. 516/517)

⁴⁰ (...) tort system may not be able to exercise its preventive function more particularly when for example because of casual uncertainty there is a likelihood that the injurer will not be held to compensate for the harm he has actually caused. In those cases where victims may not be able to bring a liability suit and public authorities may have superior information, *ex ante* standard setting through regulation may provide better results for prevention than the tort system. (FAURE, 2009)

⁴¹ “Fault is a negligent or intentional failure to act reasonably or according to law or duty. It is an improper act or omission causing injury to another and arising from ignorance, carelessness, or negligence.” (U.S LEGAL)

danos. Quando se fala em matéria ambiental, essa prevenção é ainda mais importante. Nesse sentido as seguintes passagens:

A literatura econômica já mostrou que o sistema de responsabilidade não serve somente ao objetivo de compensar as vítimas *ex post*, ele pode igualmente dar incentivos às partes potencialmente responsáveis para que tomem medidas preventivas e para minimizar os custos sociais dos acidentes.⁴² (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Em caso de acidente unilateral, somente a responsabilidade estrita, não a responsabilidade com base na negligência, é ideal no sentido de que a responsabilidade estrita fornece incentivos à potencial seguradora de seguir um nível ideal de cuidado e um nível ideal de atividade.⁴³ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Não importando qual o tipo de responsabilidade escolhido, todos preveem a ideia de que não há que se falar em limitação da restituição, o dano deve ser ressarcido em sua totalidade. Nesse sentido: “Um princípio geral da *tort law* é a *restituição ad integrum*, sendo uma compensação do dano sofrido pela vítima até o seu valor total.”⁴⁴ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa).

2.1.2. *Environmental liability* e a sua especialização

A *environmental law* é uma legislação voltada para os casos ambientais. Possui uma abordagem mais específica e adaptada para a matéria ambiental, detém mecanismos voltados a evitar que os danos aconteçam ao revés da ideia de compensação, há um incentivo à prevenção por meio de vistorias, mas sem renegar a importância dada à reparação. “*Environmental laws* direcionadas a minimizar os impactos adversos associados às atividades poluidoras também geralmente autorizam os reguladores a conduzir inspeções para determinar se estão ocorrendo violações de padrões regulatórios.”⁴⁵ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 755, tradução nossa).

A *environmental law*, no que tange à responsabilização (“*liability*”), segue a teoria objetiva, em que não se analisa a culpa do autor do dano, basta o nexo de causalidade entre a

⁴² Economic literature has shown that a liability system not only serves the goal of compensating victims *ex post*, it may equally give incentives to the potentially liable parties to take preventive measures and to minimize the social costs of accidents. (WANG; FAURE, 2010)

⁴³ In the case of unilateral accident, only strict liability, not negligence liability, is optimal in the sense that strict liability provides incentives to the potential insurer to follow both an optimal care level and an optimal activity level. (WANG; FAURE, 2010)

⁴⁴ “A general principle in *tort law* is *restitution ad integrum*, being compensation of the damage suffered by the victim to the full amount.” (WANG; FAURE, 2010).

⁴⁵ “Environmental laws directed at minimizing the adverse impacts associated with polluting activities also typically authorize regulators to conduct inspections in order to determine if violations of regulatory standards are occurring.” (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 755).

ação e o dano para que haja responsabilização. Entende-se que “[...] a responsabilidade estrita sem a necessidade de prova de negligência, se tornou a norma para as regras de responsabilidade por danos desencadeados pela poluição em todos os lugares.”⁴⁶ (NOUSSIA, 2011, tradução nossa). Esta legislação também abarca a ideia de que em caso de atividade de risco, ou seja, com alta possibilidade de desencadear danos ambientais já há o dever de reparar.

A prática estatal geral revela uma relutância generalizada de buscar a responsabilidade ambiental por meio de reivindicações interestaduais e uma preferência pelo aumento da importância da responsabilidade privada atribuída aos operadores de atividades de risco como o principal mecanismo para o progresso da responsabilidade ambiental. Esse movimento em direção a um regime de compensação referente a responsabilidade por danos ambientais, impulsionado por atores privados fez com que os tratados de responsabilidade civil fossem o veículo perfeito para o desenvolvimento de regras nessa área.⁴⁷ (NOUSSIA, 2011, tradução nossa)

Como observado na passagem acima, os veículos escolhidos, para abarcar as formas de responsabilização, foram as chamadas legislações especiais em separado, também conhecidos como *Acts*. Estas legislações são de estatura federal e versam sobre matérias como poluição, responsabilidade por danos ambientais, regulação de matérias ambientais, em outras palavras, “existem leis reguladoras do meio ambiente para exigir condutas que promovam um objetivo ambiental.”⁴⁸ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p 758, tradução nossa). Entretanto, sabe-se que cada Estado norte-americano também pode elaborar leis com relação a estas matérias desde que não sejam contrárias à legislação federal.

O ato de violar uma norma estatutária, portanto, apenas aciona a responsabilidade dentro do direito regulatório, que pode ou não fornecer o direito de ação estadual ou federal a um indivíduo.⁴⁹ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 758, tradução nossa)

⁴⁶ “(...) strict liability without the need to prove negligence, has become the norm for pollution damage liability rules everywhere.” (NOUSSIA, 2011).

⁴⁷ State practice overall reveals a widespread reluctance to pursue environmental liability through interstate claims and a preference for increasing the importance of private liability attached to operators of risk-bearing activities as the main mechanism for progressing environmental liability. This move towards a compensation regime regarding liability for environmental damage, driven by private actors has made civil liability treaties the preferred vehicle for rule development in this area. (NOUSSIA, 2011)

⁴⁸ “environmental regulatory laws exist to require conduct that furthers an environmental objective.” (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p 758).

⁴⁹ The act of violating such a statutory standard, therefore, only triggers liability under regulatory law, which may or may not provide an individual with a state or federal right of action. (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 758)

Nas palavras do professor Dário: “As class actions ganharam também grande projeção como meio de reparação de danos ambientais.” (VICENTE, 2018, p. 305) isto se dá porque os danos ambientais tendem a afetar um número muito grande de indivíduos. Mas há a possibilidade de que cada um daqueles que se sintam lesado, provoque o Poder Judiciário com o objetivo de alcançar a reparação do dano sofrido.

Nos Estados Unidos, assim como na maior parte dos países, a evolução das teorias da responsabilização por danos e, em especial, as de responsabilização por danos ambientais estão atreladas à ocorrência de casos paradigmáticos, como por exemplo os desastres ambientais de grande proporção. Nesse giro, é possível ressaltar que o mesmo ocorre com as legislações, estas muitas vezes são promulgadas após a ocorrência de casos paradigmáticos para se adaptar à nova realidade e corrigir possíveis falhas e imprecisões. Assim, “[...] A realidade tem sido de que acidentes cada vez maiores sempre desafiam o regime então existente.”⁵⁰ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa). Lançamos como exemplo o caso do *Oil Pollution Act* (OPA) que foi promulgado após o acidente da *Exxon Valdez*⁵¹.

2.1.3. *Tort law X Environmental law, em que casos aplicar?*

Existem, no direito norte-americano dois mecanismos aptos a impor a responsabilização por danos ambientais. Primeiramente por meio da *tort law*, se trata de uma corrente mais antiga com registros da sua teorização ainda no século XVIII, esta já foi aplicada para resolver casos de responsabilidade por desastres ambientais anteriormente.

Esta utilização, entretanto, era mais comum antes da promulgação da legislação federal sobre matéria ambiental. Hoje, entende-se que a *tort law* não é o melhor mecanismo para abordar desastres ambientais, mas pode ser aplicada a casos em que há “liberação de substâncias perigosas no meio ambiente por partes identificáveis que causam danos diretos aos seres humanos ou danos à propriedade.”⁵² (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011,

⁵⁰ “[...] The reality has been that ever larger accidents always challenged the then existing regime.” (WANG; FAURE, 2010).

⁵¹ “On 24 March 1989, shortly after midnight, the single-hulled bulk oil carrier T/V Exxon Valdez ran aground on Bligh Reef in the eastern part of Prince William Sound, Alaska (PWS 61°020 N, 146°050 W), spilling approximately 36,000 metric tons (10.8 million gallons) of North Slope crude oil onto a topographically varied, biologically rich, and poorly known, high latitude marine ecosystem. The spill, the largest to date in US maritime history, had a number of immediate repercussions: It shocked the American public, dominating the news media for weeks; individuals and organizations were galvanized into action, generating an economic boom for southeast Alaska; the Oil Pollution Act of 1990 was passed by Congress; the spill thwarted then-President Bush’s intent to explore for and exploit known and suspected oil reserves in the Alaska National Wildlife Refuge; and it generated the largest corporate response and subsequent fine in US financial history.” (PAINE *et al*, 1996)

⁵² “hazardous release into the environment by readily identifiable parties that causes direct harm to humans or property damage.” (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011),

tradução nossa), ou seja, é preferível que este meio seja acionado quando o dano, o poluidor e as pessoas afetadas são facilmente determináveis.

Na clássica tort ambiental envolvendo negligência, ou incômodo, ou ambos, ocorre um acidente liberando substâncias perigosas na terra de outra pessoa. O poluidor é claramente identificável, a área impactada é relativamente delimitada, as lesões causadas e capazes de serem causadas na ausência de reparação são conhecidas, a extensão do dano tanto às pessoas quanto à propriedade é facilmente quantificável. Os elementos das ações da tort estão satisfeitos e a common law pode fornecer um remédio eficaz.⁵³ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011, tradução nossa)

É possível perceber, desta forma, que em casos de grandes desastres ambientais em que o dano é de difícil apreensão e que o número de pessoas afetadas também é indeterminado a utilização da *tort law* pode ser ineficiente e, assim, deve ser evitada.

[...] Os Problemas e disputas entre as partes as vezes se desenvolvem com relação a área afetada, as partes responsáveis, a causa, e os possíveis efeitos a longo prazo de uma liberação de substâncias perigosas. Onde não há acidente imediato ou evento que dê origem à ação, mas sim uma liberação gradual envolvendo múltiplas substâncias perigosas com diferentes graus de potencial tóxico e rotas de exposição, ou várias possíveis fontes e réus, os benefícios do sistema da tort começam rapidamente a falhar e podem resultar em uma solução muito cara, prolongada e insatisfatória da demanda.⁵⁴ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 753, tradução nossa)

Já em casos mais simples é possível uma aplicação da *tort law*.

Os Estatutos ambientais, de modo geral, não parecem implicar ou se sobrepôr com ações de tort menores e menos complexas que afetam o meio ambiente (por exemplo, inundando acidentalmente a propriedade de outrem). Isso pode acontecer porque o sistema da tort continua a fornecer um meio eficaz de resolução de tais danos, negando a necessidade de ajuda legislativa, ou que a lei ambiental simplesmente não se desenvolveu suficientemente, e está preocupada com riscos

⁵³ In the classic: environmental tort action involving negligence, or nuisance, or both, an accident occurs releasing hazardous substance onto another's land. The polluter is clearly identifiable, the impacted area relatively confined, the injuries caused and capable of being caused in the absence of remediation are known, and the extent of the damage both to persons and property are readily quantifiable. The elements of the tort actions are satisfied, and the common law can provide an effective remedy. (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011)

⁵⁴ [...] Problems and disputes among the parties often develop over the scope of the impacted area, the parties responsible, causation, and the potential long-term effects of a hazardous substance release. Where there is no immediate accident or event giving rise to the action, but rather a gradual release involving multiple hazardous substances with differing degrees of potential toxicity and exposure routes, or multiple potential sources or defendants, the benefits of the tort system quickly begin to break down and can result in a very costly, protracted, and unsatisfactory resolution of the claim. (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 753)

ambientais mais sérios e potencialmente catastróficos.⁵⁵ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 757/758, tradução nossa)

Ainda nesse diapasão, cabe ressaltar que os objetivos da *tort law* e da *environmental law* são distintos, enquanto a primeira objetiva o ressarcimento individual e de modo reflexo o ambiental a segunda visa primordialmente a reparação do meio ambiente e o retorno ao *status quo ante*. Conforme se observa na passagem a seguir:

De acordo com a common law de tort, como por meio das ações de incômodo e negligência, o principal objetivo da política é, novamente, fornecer a justiça corretiva por meio de compensação ao indivíduo lesado. O benefício resultante para o meio ambiente obtido pela correção do dano por meio dos remédios da tort assemelha-se mais a uma consideração secundária ou subproduto dessa justiça corretiva. Simplificando, as ações de tort de incômodo e negligência não estão diretamente preocupadas com a melhoria ou prevenção das condições ambientais; o objetivo é restaurar as partes à sua condição original, antes da lesão, independentemente de como o ambiente foi adversamente afetado.

Em geral, para que um demandante seja bem-sucedido de acordo com a tort de negligência ou incômodo, um dano de algum tipo deve ter ocorrido. Isso é contrário à natureza preventiva dos estatutos ambientais e seus regulamentos de implementação.⁵⁶ (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011, p. 19, tradução nossa)

Assim, entende-se que apesar de ter sido muito utilizada para tratar de reparação de danos ambientais, a *tort law* deve ser aplicada somente a casos mais simples, nunca a grandes desastres ambientais. A estes devem ser aplicadas as chamadas leis ambientais, que em sua maioria, são implementadas por meio de regulações emitidas pela *Environmental Protection Agency* que veremos mais a seguir.

Não importando o tipo de responsabilização escolhida, tanto a *tort law* como a *environmental liability*, é imprescindível ressaltar que ambas possuem como objetivo a prevenção do dano, que o autor tome as medidas necessárias para que se evite ao máximo o

⁵⁵ Environmental statutes, generally speaking, do not appear to implicate or overlap with smaller, less complex, tort actions affecting the environment (e.g., accidentally flooding another's property). This may either be because the tort system continues to provide an effective means of resolution such harms, negating the need for legislative help, or that environmental law has simply not developed enough, and is preoccupied with more serious and potentially catastrophic environmental hazards. (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011. p. 757/758)

⁵⁶ Under the common law of tort, such as through nuisance and negligence actions, the primary policy objective is, again, to provide corrective justice through compensation to the injured individual. The resulting benefit to the environment achieved by correcting the harm via tort remedies more closely resembles a secondary consideration or byproduct of such corrective justice. Put simply, the nuisance or negligence actions are not directly concerned with improving or preventing environmental conditions; the objective is to restore the parties to their original, pre-injury condition, regardless of how the environment was adversely impacted. In general, for a plaintiff to succeed under a tort law theory of nuisance or negligence, a harm of some type must have occurred. This is inapposite to the preventative nature of environmental statutes and their implementing regulation. (LATHAM; SCHWARTZ; APPEL, 2011, p. 19)

dano. Pois se sabe que “[...] o fato de que os custos de limpeza, restauração e recuperação são, muitas vezes, enormes e de longo alcance.”⁵⁷ (OLAWUYI, 2012, tradução nossa).

2.2. A legislação norte-americana quanto ao direito ambiental

Os Estados Unidos possuem, como já afirmado anteriormente, legislação. O papel das leis escritas, entretanto, não é o mesmo nas circunstâncias estadunidenses e nos países da família Romano-Germânica. No caso dos EUA, as leis escritas têm um papel secundário na orientação das decisões das cortes, as regras costumam ser escritas para o próprio caso concreto tendo em vista suas peculiaridades. Isso se dá, principalmente devido ao fato de que esse país segue o sistema da Common Law que pode ser caracterizado pela ideia de que as decisões das Cortes é que criam o Direito.

Nesse giro, é possível dizer que a legislação dos Estados Unidos advém da codificação dos posicionamentos que vem sendo consagrados a muito tempo pelas Cortes. Já para os países da *Civil Law*, como o Brasil, as leis são o suporte no qual as decisões se assentam. Neste sentido:

Compreende-se assim que os códigos desempenhem nos sistemas romano-germânicos um papel diferente daquele que têm no Direito dos Estados Unidos: enquanto que naqueles sistemas jurídicos as regras e os princípios que se extraem dos códigos constituem geralmente a base em que se assenta a determinação do Direito aplicável ao caso singular (ainda que não raro esta compreenda também a análise da jurisprudência e da doutrina relevantes), os juristas norte-americanos principiam as mais das vezes a busca da regra aplicável indagando a existência de decisões que tenham por objeto fatos semelhantes aos da situação *sub judice*, não se considerando vinculados a extrair unicamente do código o critério de decisão do caso singular.”(VICENTE, 2014, p. 321)

Outro ponto importante a ser ressaltado é que a doutrina também possui papel diverso nos Estados Unidos. Ao contrário do que pregam os países de tradição da chamada *Civil Law*, “(...) a doutrina não é tida como fonte primária de Direito: o seu valor é meramente persuasivo.” (VICENTE, 2014, p. 326). Os ensinamentos doutrinários despontam em forma de citação nos votos dos magistrados estadunidenses como uma forma de reforçar a posição tomada.

Quanto à matéria ambiental, percebe-se que a legislação ambiental também é produto de uma compilação dos posicionamentos jurisprudenciais. Nesse sentido, cabe ressaltar a seguinte passagem: “As raízes da legislação ambiental nos Estados Unidos podem ser

⁵⁷ “[...] the fact that the costs of clean-up, restoration, and reclamation are often enormous and far-reaching.” (OLAWUYI, 2012).

encontradas na nossa tradição de common law. A common law é um corpo de leis criadas judicialmente que se desenvolveu ao longo do tempo por meio das decisões das cortes emitidas para resolver litígios movidos por partes conflitantes.”⁵⁸ (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE, tradução nossa).

Ainda com relação à matéria ambiental, percebe-se que as primeiras compilações abarcavam assuntos mais voltados à conservação ao revés da reparação, podemos citar nesse sentido a criação do parque de *Yellowstone*⁵⁹ em 1872. Nesse mesmo sentido: “as leis e políticas ambientais começaram a ganhar impulso sob a presidência de Theodore Roosevelt. [...] O foco das leis ambientais aprovadas durante o primeiro século de leis ambientais se concentrou principalmente nas conservação dos recursos naturais.”⁶⁰ (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE, tradução nossa)

Cabe ressaltar, também, que os Estados Unidos são uma Federação o que acarreta uma organização legislativa e judiciária muito própria deste país. No âmbito legislativo: “(...) compreende dois níveis: o federal e o estadual. No primeiro incluem-se a Constituição e as leis federais. O segundo abrange, por seu turno, cinquenta Direitos estaduais, muitas vezes bastante diferentes uns dos outros.” (VICENTE, 2014. p. 290) sendo que, a lei federal sempre prevalece sobre a lei estadual. Importante ressaltar, também que segundo ensinamento de Dário Moura (2014) toda a matéria que a Constituição norte-americana não atribuiu como de competência federal, entende-se de competência estadual, em outras palavras, a competência federal é restrita ao disposto na Constituição como tal.

Quando se fala em legislação ambiental nos Estados Unidos é importante esclarecer que há tanto uma legislação federal, quanto uma legislação estadual, e até, pode-se falar em uma legislação local. Ocorre uma repartição de competências quanto a matéria ambiental. Nesse sentido:

Nos Estados Unidos, a lei ambiental evoluiu para uma combinação de leis, regulamentos e políticas federais, estaduais e locais. As leis ambientais incluem tratados internacionais bem como leis estatutárias feitas pelo Congresso, legisladores estaduais, e tribos, regulamentos administrativos promulgados por agências dos governos estaduais e federal, portarias locais criadas por órgãos

⁵⁸ “The roots of environmental law in the United States can be found in our common law tradition. Common law is a body of judicially-created law that has developed over time through court decisions issued to resolve lawsuits brought by parties in conflict.” (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE).

⁵⁹ VISITE OS USA. **Parque Nacional de Yellowstone: Quando o vapor quente sobe, um verdadeiro arco-íris circunda a Grand Prismatic Spring.** Disponível em: <https://www.visiteosusa.com.br/destinacao/parque-nacional-de-yellowstone>.

⁶⁰ “Environmental law and policy began to gain momentum under President Theodore Roosevelt. (...) The focus of environmental laws passed during the first century of environmental law focused primarily on the conservation of natural resources.” (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE)

municipais e jurisprudência criada pelos juízes ao se decidir disputas legais. Essas leis ambientais criam uma complexa e interconectada rede de regras destinadas a proteger o meio ambiente e a saúde pública.⁶¹ (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE, tradução nossa)

Ocorre, que por muito tempo o Governo Federal norte-americano deixou que os Estados legislassem sobre a matéria ambiental. Esse fato se deve, principalmente, pela conscientização com relação ao meio ambiente ter se desenvolvido em meados do século XX. Como reafirmado nas seguintes passagens:

Historicamente, a maior parte das preocupações quanto ao controle de poluição foram deixadas para os estados resolverem – a poluição do ar e da água eram vistas amplamente como sujeitas aos poderes policiais dos estados. Como um resultado do rápido crescimento econômico e tecnológico, o governo federal começou a lidar com o controle da poluição após a Segunda Guerra Mundial.⁶² (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE, tradução nossa)

Uma crescente conscientização pública do impacto na saúde pública e no meio ambiente em 1960 levou ao fortalecimento das leis federais de controle à poluição na década de 1970, quando pela primeira vez o governo federal teve papel principal no controle da poluição.⁶³ (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE, tradução nossa)

Como em todo sistema, também é possível encontrar falhas no sistema americano. E essas falhas, muitas vezes permitem ou não preveem que acidentes ocorram. Os acidentes por sua vez levam a revisões legislativas e mudanças nas formas de se abordar a responsabilização e reparação dos danos. Nesse sentido:

Até o caso recente da Deppwater Horizon, a atenção da comunidade jurídica estava principalmente voltada para a poluição por navios. Acidentes famosos como por exemplo: *Torry Canyon* (1967), *Amoco Cadiz* (1978), *Exxon Valdez* (1989) e *Erika* (1999) tiveram grande influência no desenvolvimento do regime de responsabilidade pela poluição causada por embarcações. A realidade é que

⁶¹ In the United States, environmental law has evolved into a combination of federal, state, and local laws, regulations, and policies. Environmental laws include international treaties as well as statutory law made by Congress, state legislators, and tribes, administrative regulations promulgated by state and federal government agencies, local ordinances created by municipal bodies and case law created by judges deciding legal disputes. These environmental laws create a complex and interconnected web of rules intended to protect the environment and public health. (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE)

⁶² Historically, most pollution control concerns had been left to the states to resolve -- air and water pollution were largely seen as subject to the states' police powers. As a result of rapid economic and technology growth, the federal government began to address pollution control after World War II. (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE)

⁶³ A growing public awareness of pollution's impact on public health and the environment in the 1960s led to the strengthening of federal pollution control laws in the 1970s, when for the first time the federal government was given the leading role in pollution control. (ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE)

acidentes cada vez maiores sempre desafiam o regime então existente.⁶⁴ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Essa tendência de que as legislações se adaptem para prevenir e combater novas formas de danos após esses ocorrerem, é importante característica do sistema legislativo norte-americano.

É imperioso para se entender o sistema estadunidense como um todo que além do exame das principais teorias que embasam a reparação ocorra, também, a análise das principais características das legislações desse país. Dentre elas merece destaque a sua especialização (2.2.1) e a influência que possui a agência reguladora (2.2.2).

2.2.1. A especialização da legislação ambiental dos Estados Unidos

Resta claro que o sistema norte americano pode ser classificado como especializado, assim como o brasileiro. Mas a sua especialização é mais profunda, dado que as legislações existentes não só tratam dos temas ambientais, como especializam ainda mais estes temas. Um exemplo desse fenômeno é a separação da legislação em: poluição do ar (*Clean Air Act*)⁶⁵, poluição das águas (*Clean Water Act*)⁶⁶, poluição por óleo (*Oil Pollution Act*)⁶⁷, controle de substâncias tóxicas (*Toxic Substances Control Act*)⁶⁸, descarte do lixo nuclear (*Nuclear Waste Policy Act*)⁶⁹, preservação das espécies em extinção (*Endangered Species Act*)⁷⁰, entre outras.

Essa especialização mais sofisticada leva a uma reparação mais efetiva dos danos por meio da determinação de modelos mais eficientes para os diferentes tipos de poluição, bem como uma simplificação na responsabilização, por meio de mecanismos de definição do agente causador do dano. Atrelado a isto, uma legislação especializada também permite uma

⁶⁴ Until the recent case of Deepwater Horizon, the attention of the legal community was mostly focused on vessel-source pollution. Famous accidents, e.g. Torry Canyon (1967), Amoco Cadiz (1978), Exxon Valdez (1989) and Erika (1999), had large influence on the development of the liability regime for vessel-based pollution. The reality has been that ever larger accidents always challenged the then existing regime. (WANG; FAURE, 2010)

⁶⁵ EPA. **Summary of the Clean Air Act 42 U.S.C. §7401 et seq. (1970)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-clean-air-act>.

⁶⁶ EPA. **Summary of the Clean Water Act 33 U.S.C. §1251 et seq. (1972)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-clean-water-act>.

⁶⁷ EPA. **Summary of the Oil Pollution Act 33 U.S.C. §2701 et seq. (1990)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-oil-pollution-act>.

⁶⁸ EPA. **Summary of the Toxic Substances Control Act 15 U.S.C. §2601 et seq. (1976)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-toxic-substances-control-act>.

⁶⁹ EPA. **Summary of the Nuclear Waste Policy Act 42 U.S.C. §10101 et seq. (1982)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-nuclear-waste-policy-act>.

⁷⁰ EPA. **Summary of the Endangered Species Act 16 U.S.C. §1531 et seq. (1973)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-endangered-species-act>.

estipulação de formas de reparação do dano que se encaixem melhor com os tipos de poluição que os causaram, levando a uma reparação mais eficiente e, possivelmente, mais célere.

Neste sentido, é essencial que se analise algumas das principais legislações dos Estados Unidos para encontramos suas principais características no que diz respeito aos danos ambientais e sua reparação. Dentro do amplo espectro de leis disponíveis, escolhemos duas de caráter federal, devido a sua abrangência e aplicabilidade a todos os Estados da Federação e, também, com base em suas previsões relacionadas aos danos ambientais. Sendo elas: o *Clean Air Act* – CAA (2.2.1.1) e o *Oil Pollution Act* – OPA (2.2.1.2).

2.2.1.1. *Clean Air Act* e a responsabilidade por danos ambientais

O *Clean Air Act* é uma legislação federal com caráter mais estrutural do que punitivo. Nesse sentido, essa legislação pretende fundamentar como devem ser desenvolvidos no âmbito dos Estados e Municípios as legislações e medidas de melhoria da qualidade do ar e de prevenção da poluição.

O documento se inicia com declarações quanto aos malefícios que a industrialização e o crescimento da frota de veículos trouxeram para a qualidade do ar e, por conseguinte, para a saúde humana e outras esferas. É importante ressaltar a seguinte parte:

(2) o crescimento da quantidade e da complexidade da poluição atmosférica provocada pela urbanização, desenvolvimento industrial e aumento no uso de veículos automotores resultou em perigos crescentes à saúde pública e o bem estar público, incluindo danos à agricultura e pecuária, danos e deterioração de propriedade e riscos ao transporte aéreo e terrestre;⁷¹ (EUA, 2015, tradução nossa)

Já em um dos primeiros incisos dessa legislação ocorre a delegação das principais medidas a serem tomadas para o âmbito dos Estados e dos governos locais, sendo assim, entende-se que o CAA é uma lei um pouco mais generalizada que a OPA ou a CWA. Nesse sentido:

(3) que a prevenção da poluição do ar (isto é, a redução ou eliminação, através de quaisquer medidas, da quantidade de poluentes produzidos ou criados na fonte) e o controle da poluição do ar na sua fonte são de responsabilidade primária dos Estados e dos governos locais;⁷² (EUA, 2015, tradução nossa)

⁷¹ (2) that the growth in the amount and complexity of air pollution brought about by urbanization, industrial development, and the increasing use of motor vehicles, has resulted in mounting dangers to the public health and welfare, including injury to agricultural crops and livestock, damage to and the deterioration of property, and hazards to air and ground transportation; (EUA, 2015)

⁷² (3) that air pollution prevention (that is, the reduction or elimination, through any measures, of the amount of pollutants produced or created at the source) and air pollution control at its source is the primary responsibility of States and local governments; (EUA, 2015)

Essa legislação, entretanto, ainda assim apresenta muitos elementos especiais, dentre eles: uma definição de diversos conceitos importante à esta legislação, bem como a instituição de uma lista de substâncias que são nocivas, a obrigação de que aqueles que realizam atividades que envolvam substâncias nocivas tem o dever de manter planos de ação para caso haja liberação ou derramamento dessas substâncias, a instituição de um Conselho especializado que analisa os casos de liberação das substâncias nocivas e, por fim, uma obrigação de os Estados manterem medidas para melhora da qualidade do ar.

Primeiramente, como já mencionado, os Estados Unidos entenderam por descentralizar as medidas de melhoria da qualidade do ar, devido ao fato de que os governos estaduais estão mais próximos da realidade e podem mais facilmente identificar e corrigir os problemas. Nesse sentido, foi implantada a obrigação de que esses tenham planos de melhoria da qualidade do ar:

SEC. 107. (a) Cada Estado terá a responsabilidade primária de garantir a qualidade do ar em toda a sua área geográfica que o compõe, enviando um plano de implementação para esse Estado que especificará a maneira pela qual os padrões primários e secundários de qualidade do ar nacionais serão alcançados e mantidos dentro de cada região de controle de qualidade do ar em tal Estado.⁷³ (EUA, 2015, tradução nossa)

Segundo, cabe ressaltar que a legislação sob análise prevê a criação de uma lista com as substâncias que são nocivas tanto ao meio ambiente, como para a saúde humana. Se não vejamos:

(3) LISTA DE SUBSTÂNCIAS - O Administrador promulgará, no prazo máximo de 24 meses após a promulgação das Emendas à Lei do Ar Limpo de 1990, uma lista inicial de 100 substâncias que, no caso de uma liberação acidental, causam ou podem razoavelmente causar morte, lesão ou sérios efeitos adversos à saúde humana ou ao meio ambiente⁷⁴ (EUA, 2015, tradução nossa)

Uma das determinações mais interessantes dessa lei é a de que seja instaurado um Conselho relacionado com o ar. A saber: “(6) CONSELHO DE SEGURANÇA QUÍMICA – (A) Por meio deste, foi estabelecido um conselho de segurança independente, conhecido

⁷³ SEC. 107. (a) Each State shall have the primary responsibility for assuring air quality within the entire geographic area comprising such State by submitting an implementation plan for such State which will specify the manner in which national primary and secondary ambient air quality standards will be achieved and maintained within each air quality control region in such State. (EUA, 2015)

⁷⁴ (3) LIST OF SUBSTANCES.—The Administrator shall promulgate not later than 24 months after enactment of the Clean Air Act Amendments of 1990 an initial list of 100 substances which, in the case of an accidental release, are known to cause or may reasonably be anticipated to cause death, injury, or serious adverse effects to human health or the environment (EUA, 2015)

como Conselho de Segurança Química e Investigação de Riscos.”⁷⁵ (EUA, 2015, tradução nossa)

Esse Conselho é responsável por analisar os planos elaborados por quem exerce atividade que envolvam as substâncias perigosas e por investigar qualquer possível derramamento dessas substâncias. Assim:

(C) O Conselho deverá –

(i) investigar (ou iniciar investigação), determinar e relatar ao público por escrito os fatos, condições e circunstâncias e a causa ou provável causa de qualquer liberação acidental que resulte em fatalidade, ferimentos graves ou danos substanciais à propriedade;

(iii) O proprietário ou operador de cada fonte estacionária coberta pela cláusula (ii) deverá registrar um plano de gestão de riscos preparado sob este parágrafo com o Administrador antes da data efetiva dos regulamentos desta cláusula (i) da forma e da maneira que o Administrador, por regra, exigir. Os planos elaborados de acordo com este parágrafo também devem ser submetidos ao Conselho de Investigação de Perigos e Segurança Química, ao Estado em que a fonte estacionária está localizada e a qualquer agência ou entidade local responsável pelo planejamento ou resposta a liberações acidentais que possam ocorrer nessa fonte e deve estar disponível ao público sob a seção 114 (c).⁷⁶ (EUA, 2015, tradução nossa)

O *Clean Air Act*, também, prevê em seu texto a obrigação de que aqueles que desenvolvem atividade de risco, ou seja, atividades que envolvam as substâncias perigosas, devem manter planos de contingência, controle e combate em casos de vazamento para que os danos sejam minorados. Como ressalta a passagem a seguir:

(r) PREVENÇÃO DE LANÇAMENTOS ACIDENTAIS.

(1) OBJETIVO E DEVER GERAL. - Será o objetivo dos regulamentos e programas autorizados sob esta subseção impedir a liberação acidental e minimizar as consequências dessa liberação de qualquer substância listada de acordo com o parágrafo (3) ou qualquer outra substância extremamente perigosa. Os proprietários e operadores de fontes estacionárias que produzem, processam, manipulam ou

⁷⁵ “(6) CHEMICAL SAFETY BOARD.— (A) There is hereby established an independent safety board to be known as the Chemical Safety and Hazard Investigation Board.” (EUA, 2015)

⁷⁶ (C) The Board shall—

(i) investigate (or cause to be investigated), determine and report to the public in writing the facts, conditions, and circumstances and the cause or probable cause of any accidental release resulting in a fatality, serious injury or substantial property damages;

(iii) The owner or operator of each stationary source covered by clause (ii) shall register a risk management plan prepared under this subparagraph with the Administrator before the effective date of regulations under clause (i) in such form and manner as the Administrator shall, by rule, require. Plans prepared pursuant to this subparagraph shall also be submitted to the Chemical Safety and Hazard Investigation Board, to the State in which the stationary source is located, and to any local agency or entity having responsibility for planning for or responding to accidental releases which may occur at such source, and shall be available to the public under section 114(c). (EUA, 2015)

armazenam essas substâncias têm um dever geral da mesma maneira e na mesma extensão que a seção 654, título 29 do Código dos Estados Unidos, 30 para identificar perigos que possam resultar de tais lançamentos usando técnicas apropriadas de avaliação de perigos, para projetar e manter uma instalação segura, tomando as medidas necessárias para evitar lançamentos e minimizar as consequências de lançamentos acidentais que ocorrem. Para os fins deste parágrafo, as disposições da seção 304 não devem estar disponíveis para nenhuma pessoa ou devem ser interpretadas como aplicáveis a este parágrafo. Nada nesta seção deve ser interpretado, entendido, implicado ou aplicado para criar qualquer responsabilidade ou base para a ação de indenização por lesão corporal ou qualquer outra lesão ou dano à propriedade a qualquer pessoa que possa resultar de liberações acidentais de tais substâncias.⁷⁷ (EUA, 2015, tradução nossa)

Por fim, há uma conceituação de alguns conceitos que são importantes dentro dessa legislação. Nesse sentido, é importante salientar que essa lei considera responsáveis não somente o local da onde surgiu a emissão, mas também o complexo de empresas a que a emissora pertence, ou se elas pertencem a uma mesma pessoa, ou até aos estabelecimentos que comercializam tal substâncias.

(A) O termo "liberação acidental" significa uma emissão imprevista de uma substância regulamentada ou outra substância extremamente perigosa no ar ambiente a partir de uma fonte estacionária.

(...)

(B) O termo "fonte estacionária" significa quaisquer edifícios, estruturas, equipamentos, instalações ou atividades estacionárias emissoras de substâncias (i) pertencentes ao mesmo grupo industrial, (ii) localizados em uma ou mais propriedades contíguas (iii) que estão sob o controle da mesma pessoa (ou pessoas sob controle comum) e (iv) a partir das quais uma liberação acidental pode ocorrer.

(C) O termo "instalação de varejo" significa uma fonte estacionária na qual mais da metade da receita é obtida com vendas diretas a usuários finais ou na qual mais

⁷⁷ (r) PREVENTION OF ACCIDENTAL RELEASES.—

(1) PURPOSE AND GENERAL DUTY.—It shall be the objective of the regulations and programs authorized under this subsection to prevent the accidental release and to minimize the consequences of any such release of any substance listed pursuant to paragraph (3) or any other extremely hazardous substance. The owners and operators of stationary sources producing, processing, handling or storing such substances have a general duty in the same manner and to the same extent as section 654, title 29 of the United States Code, 30 to identify hazards which may result from such releases using appropriate hazard assessment techniques, to design and maintain a safe facility taking such steps as are necessary to prevent releases, and to minimize the consequences of accidental releases which do occur. For purposes of this paragraph, the provisions of section 304 shall not be available to any person or otherwise be construed to be applicable to this paragraph. Nothing in this section shall be interpreted, construed, implied or applied to create any liability or basis for suit for compensation for bodily injury or any other injury or property damages to any person which may result from accidental releases of such substances. (EUA, 2015)

da metade do combustível vendido, em volume, é vendido através de um programa de troca de cilindros.⁷⁸ (EUA, 2015, tradução nossa)

O *Clean Air Act*, portanto, exemplifica a ideia de uma especialização que não fere a descentralização Federativa. A lei, apesar de menos específica, ainda assim trabalha os conceitos de causa dos danos, demonstra quem podem ser os responsáveis, institui uma lista com todas as substâncias consideradas nocivas, além do mais, cria a obrigação de planos de contingência e combate à liberação de tais substâncias tanto para o Estado quanto para os particulares, aumentando assim a prevenção a acidentes.

2.2.1.2. Oil Pollution Act e a responsabilidade por danos ambientais

O *Oil Pollution Act* data de 1990, e trata, principalmente, de questões relacionadas à poluição por óleo. Essa legislação é bastante extensa e por isso se divide em Títulos e em Seções. O primeiro título discorre sobre a responsabilidade e a compensação pela poluição com óleo e será o título principal da nossa análise. Há, ainda, no Título IV, que trata da prevenção e remoção, a Seção 4303: Penalidade civis de responsabilidade financeira “Financial responsibility civil penalties” que também é importante analisar.

Seguindo este recorte se faz necessário o início da análise pelo Título I. Logo na primeira Seção desse título já são elencadas uma série de conceitos e definições de vários institutos e palavras que estão contidas na lei. Cabe ressaltar entre eles: “(7) 'descarga' significa qualquer emissão (que não seja infiltração natural), intencional ou não, e inclui, mas não está limitado a, derramamento, vazamento, bombeamento, vazamento, emissão, esvaziamento ou despejo;”⁷⁹ (EUA 1990, tradução nossa).

Outros exemplos importantes são:

(20) " recursos naturais " inclui terra, peixe, vida selvagem, biota, ar, água, água subterrânea, abastecimento de água potável e outros recursos pertencentes a, gerenciados por, mantidos em confiança por, pertencentes a, ou de outro modo controlados pelos Estados Unidos (incluindo os recursos da zona econômica

(A) ⁷⁸ The term “accidental release” means an unanticipated emission of a regulated substance or other extremely hazardous substance into the ambient air from a stationary source.

(...)

(C) The term “stationary source” means any buildings, structures, equipment, installations or substance emitting stationary activities (i) which belong to the same industrial group, (ii) which are located on one or more contiguous properties, (iii) which are under the control of the same person (or persons under common control), and (iv) from which an accidental release may occur.

(D) The term “retail facility” means a stationary source at which more than one-half of the income is obtained from direct sales to end users or at which more than one-half of the fuel sold, by volume, is sold through a cylinder exchange program. (EUA, 2015)

⁷⁹ “(7) “discharge” means any emission (other than natural seepage), intentional or unintentional, and includes, but is not limited to, spilling, leaking, pumping, pouring, emitting, emptying, or dumping;” (EUA, 1990).

exclusiva), qualquer governo local ou estadual ou tribo indiana, ou qualquer governo estrangeiro;⁸⁰ (EUA, 1990, tradução nossa)

(23) " óleo " significa óleo de qualquer tipo ou sob qualquer forma, incluindo petróleo, óleo combustível, lodo, refugo de óleo e óleo misturado com outros resíduos que não sejam estragados por dragagem, mas não inclui qualquer substância que seja especificamente listada ou designado como substância perigosa de acordo com os parágrafos (A) a (F) da seção 101 (14) da Lei de Resposta, Compensação e Responsabilidade Ambiental Abrangente (42 USC 9601) e que está sujeita às disposições dessa Lei;⁸¹ (EUA, 1990, tradução nossa)

Essa conceituação se torna imprescindível no momento em que um caso ocorre e o Poder Judiciário é chamado a resolver o litígio. Além disso, os conceitos também ajudam na interpretação das normas de uma forma mais concisa, com mais segurança jurídica.

A Seção seguinte da OPA são discutidos os elementos da responsabilidade, sendo eles:

a) EM GERAL. - Não obstante qualquer outra disposição ou Estado de Direito, e sujeito às disposições desta Lei, **cada parte responsável por uma embarcação ou instalação de onde o petróleo é descarregado ou que represente a ameaça substancial de uma descarga de o óleo, nas águas navegáveis ou nas margens adjacentes ou na zona econômica exclusiva é responsável pelos custos de remoção e danos** especificados na subseção (b) que resultam desse incidente.⁸² (EUA, 1990, *grifo nosso*, tradução nossa)

Segundo a OPA, os custos que são cobertos por ela abrangem tanto os que foram pagos pelo Estado (entendido como Federação, Estados ou tribos indígenas) quanto os pagos pelas pessoas comuns. O que permite um ressarcimento assegurado dos gastos investidos na recuperação das regiões degradadas.

Já quando o assunto são danos, estes são bastante abrangentes, mas não deixam de ser determinados. São eles: aqueles relacionados com as propriedades particulares, os recursos naturais impactados, os serviços públicos afetados, os lucros ou a perda da capacidade

⁸⁰ (20) "natural resources" includes land, fish, wildlife, biota, air, water, ground water, drinking water supplies, and other such resources belonging to, managed by, held in trust by, appertaining to, or otherwise controlled by the United States (including the resources of the exclusive economic zone), any State or local government or Indian tribe, or any foreign government; (EUA, 1990)

⁸¹ (23) "oil" means oil of any kind or in any form, including petroleum, fuel oil, sludge, oil refuse, and oil mixed with wastes other than dredged spoil, but does not include any substance which is specifically listed or designated as a hazardous substance under subparagraphs (A) through (F) of section 101(14) of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (42 U.S.C. 9601) and which is subject to the provisions of that Act; (EUA, 1990)

⁸² (a) IN GENERAL.—Notwithstanding any other provision or rule of law, and subject to the provisions of this Act, **each responsible party for a vessel or a facility from which oil is discharged, or which poses the substantial threat of a discharge of oil, into or upon the navigable waters or adjoining shorelines or the exclusive economic zone is liable for the removal costs and damages** specified in subsection (b) that result from such incident. (EUA, 1990, *grifo nosso*)

produtiva, as receitas perdidas como a destruição dos recursos naturais utilizados para subsistência. A definição dos danos que a lei exige o ressarcimento auxiliam para que se possam tomar iniciativas de reparação que se encaixem melhor aos danos acarretados.

Ainda é interessante ressaltar que a OPA não se aplica a casos de derramamentos realizados pelo Estado e suas embarcações, nem aqueles derramamentos autorizados pela lei, nem aqueles realizados por alguma instalação ligada ao Oleoduto Trans-Alaska⁸³. Em contrapartida, este *Act* permite a responsabilização de terceiros. Percebe-se, então, que existem algumas atividades que, pela sua natureza estariam inseridas na OPA, mas que o legislador entendeu melhor ressaltar.

Uma curiosidade que esta legislação, na Seção 1003, possui é o fato de que ela mesma prevê excludentes de responsabilidade. A saber: a) Força maior (“Act of God”), b) Ato de Guerra (“Act of War”), Ato ou omissão de terceiro (desde que o réu prove que foi cuidadoso e tomou as precauções contra as ações ou omissões). Nesse sentido, é importante lembrar que a possibilidade de quebra do nexo de causalidade por essas excludentes e, por conseguinte, a exclusão da responsabilidade dificulta a reparação, pois aqueles casos em que se aplicar esse entendimento, não restará agente responsável pela reparação e os danos ao meio ambiente persistirão. Seria interessante aqui, que ou fosse aplicada teoria do risco a esses casos ou que o Estado se comprometesse a realizar a reparação dos danos nesses casos.

Por outro lado, a OPA prevê que as excludentes não se aplicam em casos que o autor do dano, sabendo ou tendo condições de saber, não comunique a ocorrência do incidente; não coopere ou preste assistência nas iniciativas de reparação; não realizar um comando dado, sem justificção. Quando analisamos esse subitem se percebe que se reduziu um pouco a possibilidade de surgirem danos que não terão quem os deva reparar, mas ainda assim, a crítica acima é válida.

Na Seção 1004, a OPA prevê as limitações da responsabilidade, em outras palavras, o máximo dos gastos que cada autor, com base na causa do dano, pode despendar na reparação. Vejamos um exemplo:

(a) REGRA GERAL. - Exceto quando disposto em contrário nesta seção, o total da responsabilidade de uma parte responsável nos termos da seção 1002 e quaisquer custos de remoção incorridos por ou em nome da parte responsável em relação a cada incidente não deverão ultrapassar-

⁸³ (c) EXCLUDED DISCHARGES.—This title does not apply to any discharge—

(1) permitted by a permit issued under Federal, State, or local law;

(2) from a public vessel; or

(3) from an onshore facility which is subject to the Trans-Alaska Pipeline Authorization Act (43 U.S.C. 1651 et seq.). (OPA, 1990)

(...)

(3) para uma instalação fora da costa, exceto um porto de águas profundas, o total de todos os custos de remoção mais US \$ 75.000.000;⁸⁴ (EUA, 1990, tradução nossa)

A limitação do valor total possível da reparação é um retrocesso, tendo em vista que os danos ambientais costumam ter grandes extensões, como já mencionado anteriormente e que a sua não reparação afeta a todos e não somente ao autor do dano. Poderia se dizer que com essa limitação ocorre uma socialização dos danos, ou seja, todos os cidadãos pagam pelo erro de uns poucos. Além disso, possui um patamar muito baixo, no exemplo apresentado essa instalação é definida pela OPA como:

(22) " instalação fora da costa " significa qualquer instalação de qualquer tipo localizada em, sobre ou sob qualquer uma das águas navegáveis dos Estados Unidos e qualquer instalação de qualquer tipo que esteja sujeita à jurisdição dos Estados Unidos e seja localizado em, sobre ou sob qualquer outra água, exceto um navio ou um navio público;⁸⁵ (EUA, 1990, tradução nossa)

Ora, parece bem plausível que instalações em alto mar que extraíam óleo tem alto potencial lesivo. Primeiro porque não é um ambiente que permite o controle do óleo, as correntes marítimas podem acabar levando-o até outros países e regiões atingindo uma área muito grande. Segundo porque se trata de extração a grandes profundidades, então até mesmo cessar a causa do dano pode ser dificultada. E, por fim, estando distante da costa, a percepção do dano pode demorar assim como as medidas para a sua contenção podem demandar mais tempo. Dessa forma, o valor parece muito baixo quando comparado com os possíveis danos e, veremos mais a seguir, com o caso *Deepwater Horizon* com os danos reais.

A OPA prevê, também, que existem condutas que afastam a limitação da responsabilização:

(1) ATOS DA PARTE RESPONSÁVEL. - A subseção (a) não se aplica se o incidente foi causado por:

(A) negligência grave ou conduta dolosa ou

(B) a violação de uma regulamentação federal aplicável de segurança, construção ou operação pela parte responsável, por um agente ou funcionário da parte responsável ou por uma pessoa agindo de acordo com uma relação contratual com a parte

(a) ⁸⁴ GENERAL RULE.—Except as otherwise provided in this section, the total of the liability of a responsible party under section 1002 and any removal costs incurred by, or on behalf of, the responsible party, with respect to each incident shall not exceed—

(...)

(3) for an offshore facility except a deepwater port, the total of all removal costs plus \$75,000,000; (EUA, 1990)

⁸⁵ (22) “offshore facility” means any facility of any kind located in, on, or under any of the navigable waters of the United States, and any facility of any kind which is subject to the jurisdiction of the United States and is located in, on, or under any other waters, other than a vessel or a public vessel; (EUA, 1990)

responsável (exceto quando o único contrato acordo surge em conexão com o transporte por uma transportadora comum por via férrea).⁸⁶ (EUA, 1990, tradução nossa)

A prova da negligência ou da intencionalidade da conduta, se aproximam muito da ideia da prova da culpa e reascendem as discussões quanto a dificuldade de realização dessa prova. Essa limitação representa um pequeno retrocesso para a teoria da responsabilidade civil por danos ambientais no âmbito do ordenamento norte-americano.

A OPA traz também disposições sobre como se deve medir os danos, o que também auxilia para que haja uma uniformidade nas formas de cálculo e, por conseguinte, uma segurança jurídica caso haja judicialização dos casos. Nesse sentido:

(d) MEDIDA DE DANOS.— (1) EM GERAL. - A medida de danos aos recursos naturais segue o previsto na seção 1002 (b) (2) (A) e é:

(A) o custo de restaurar, reabilitar, substituir ou adquirir o equivalente aos recursos naturais danificados;

(B) a diminuição do valor desses recursos naturais pendentes de restauração; mais

(C) o custo razoável da avaliação desses danos.⁸⁷ (EUA, 1990, tradução nossa)

Há, também, a previsão de que as medidas de reparação dos danos devem ser tomadas em conjunto pelas partes afetadas (Estados, Municípios), causador do dano e a Federação. Esse prognóstico é benéfico no sentido de que auxilia na coordenação ao combate aos danos, permite uma abordagem mais geral e não local, os recursos financeiros são distribuídos de forma mais equitativa e, portanto, ocorre uma melhor reparação do dano.

SEÇ. 1011. CONSULTA SOBRE AÇÕES DE REMOÇÃO.

O Presidente consultará os curadores afetados designados sob a seção 1006 sobre as medidas de remoção apropriadas a serem tomadas em relação a qualquer descarga de óleo. Para os fins do Plano Nacional de Contingência, a remoção com relação a qualquer quitação será considerada concluída quando determinada pelo Presidente em consulta com o Governador ou Governadores dos Estados afetados. No entanto,

⁸⁶ (1) ACTS OF RESPONSIBLE PARTY.—Subsection (a) does not apply if the incident was proximately caused by—

(A) gross negligence or willful misconduct of, or

(B) the violation of an applicable Federal safety, construction, or operating regulation by, the responsible party, an agent or employee of the responsible party, or a person acting pursuant to a contractual relationship with the responsible party (except where the sole contractual arrangement arises in connection with carriage by a common carrier by rail). (EUA, 1990)

⁸⁷ (d) MEASURE OF DAMAGES.— (1) IN GENERAL.—The measure of natural resource damages under section 1002(b)(2)(A) is—

(A) the cost of restoring, rehabilitating, replacing, or acquiring the equivalent of, the damaged natural resources;

(B) the diminution in value of those natural resources pending restoration; plus

(C) the reasonable cost of assessing those damages. (EUA, 1990)

essa determinação não impedirá ações adicionais de remoção de acordo com a lei estadual aplicável.⁸⁸ (EUA, 1990, tradução nossa)

Por fim, segundo a Seção 1012, o Fundo regido pela OPA deve estar disponível para ser utilizado em casos de incidentes e deve seguir as disposições presentes nessa seção. O supramencionado se trata de: "(11) " Fundo " significa o Fundo Fiduciário para Derramamento de Óleo, estabelecido pela seção 9509 do Código Interno de Receita de 1986 (26 U.S.C. 9509);"⁸⁹ (EUA, 1990, tradução nossa). Um Fundo desenhado especialmente para tratar de derramamento de óleo e sua reparação.

Dessa forma, percebe-se que a OPA traz uma série de avanços no sentido da reparação dos danos, como a conceituação dos itens, a definição das causas do dano, instruções quanto a quantificação do dano. Porém, peca quando cria uma limitação ao montante da reparação e permite excludentes de responsabilidade.

2.2.2. A influência da Environmental Protection Agency (EPA) na legislação ambiental norte-americana

A *Environmental Protection Agency* é uma agência, criada pelo presidente Nixon, com o objetivo de: “proteger a saúde humana e o meio ambiente”⁹⁰ (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2018, tradução nossa).

A principal atuação desta agência se dá por meio da implementação das legislações criadas pelo Congresso americano no tocante ao meio ambiente e à saúde humana. É como se este órgão fosse o guardião das leis ambientais. Essa implementação ocorre por meio das regulações criadas por esta instituição.

As regulações têm o papel de: “(...) explicar os detalhes técnicos, operacionais e legais necessários para implementar as leis.”⁹¹ (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2018, tradução nossa). Estas são vinculativas a todos: pessoas físicas, pessoas coletivas, Estados, organização não-governamentais, etc. Todas as regulações estão condensadas no chamado Code of Federal Regulations (CFR) que possui um título específico para a legislação ambiental: “Título 40: Proteção do meio ambiente é a seção do CFR que lida com a

⁸⁸ SEC. 1011. CONSULTATION ON REMOVAL ACTIONS.

The President shall consult with the affected trustees designated under section 1006 on the appropriate removal action to be taken in connection with any discharge of oil. For the purposes of the National Contingency Plan, removal with respect to any discharge shall be considered completed when so determined by the President in consultation with the Governor or Governors of the affected States. However, this determination shall not preclude additional removal actions under applicable State law. (EUA, 1990)

⁸⁹ “(11) ‘Fund’ means the Oil Spill Liability Trust Fund, established by section 9509 of the Internal Revenue Code of 1986 (26 U.S.C. 9509);” (EUA, 1990).

⁹⁰ “protect human health and the environment” (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2018)

⁹¹ “(...) explain the technical, operational, and legal details necessary to implement laws.” (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2018)

missão da EPA de proteger a saúde humana e o meio ambiente.”⁹² (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2018, tradução nossa).

Neste sentido de implementar as legislações, a EPA também possui um poder coercitivo por meio dos seus “*enforcement programs*” que se baseiam em ações criminais contra os responsáveis, reclamações, ações civis de responsabilidade, a manutenção de um fundo destinado à restauração ambiental e a parceria com empresas no comprometimento de limpeza de locais afetados.

Por fim, a EPA também possui um papel de desenvolvimento da pesquisa, de conscientização da população e de informar. Quanto à pesquisa, a EPA possui um *Research Office* e promove a pesquisa quanto ao tema de saúde e meio ambiente. Já no que tange a conscientização, a instituição possui aulas e materiais didáticos em seu website, assim como promove programas de conscientização com organizações não governamentais e Estados. Por fim, quanto ao papel de informar, a EPA mantém uma transparência quanto as suas atividades e descobertas para que qualquer cidadão possa ter acesso.

2.3. Análise da aplicação da responsabilidade por meio de casos

É importante ressaltar que o sistema judicial norte americano, também, se baseia na divisão entre esfera estadual e federal. A esfera estadual está dividida em, normalmente, três instâncias; a esfera federal encontra-se dividida, normalmente, em duas instâncias. E uma Suprema Corte Federal (*Supreme Court of the United States*) que é a instância máxima tanto do ponto de vista federal quanto estadual.

Os casos judiciais nos Estados Unidos, por esse país seguir a tradição da *Common Law*, tem especial importância porque eles têm caráter de precedentes. Nesse sentido, se faz mister a análise de alguns casos emblemáticos ocorridos nos EUA para que se entenda como se dá a aplicação dos institutos teóricos da responsabilidade civil.

Nesse sentido os casos foram escolhidos com base na sua relevância e na extensão do dano. Sendo eles: *Deepwater Horizon*.

O notável caso *Deepwater Horizon* foi responsável por levantar as discussões com relação aos danos causados pelas plataformas de petróleo localizadas no mar, assim como levantou questões relacionadas à forma de responsabilização das empresas e à forma de reparação dos danos tanto ambientais como civis.

⁹² “Title 40: Protection of Environment is the section of the CFR that deals with EPA’s mission of protecting human health and the environment.” (ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, 2018).

No dia 20 de abril de 2010⁹³, aproximadamente, a 66 quilômetros do Estado da Louisiana, na área de exploração chamada *Macondo*, a plataforma de petróleo conhecida como *Deepwater Horizon*, explorada pela empresa *Transoceans* e de propriedade da *British Petroleum*, explodiu. Após várias investigações se chegou ao resultado de que a explosão da plataforma se deu devido ao contato da broca de perfuração com uma superfície muito mais rígida do que ela poderia suportar, atrelado a esse acontecimento o aparelho de emergência que fecharia a tubulação dos gases liberados falhou, causando a explosão.

O poço havia sido perfurado a 18.000 pés quando ocorreu uma explosão. A explosão e o incêndio que se seguiram mataram 11 dos 126 tripulantes. Um dia e meio depois, a plataforma desabou no mar e afundou, e o óleo começou a se espalhar pela superfície da água, chegando à terra ao norte.⁹⁴ (NOUSSIA, 2011, tradução nossa)

Em decorrência da supracitada explosão, 11 dos 176 empregados morreram, e outros 17 ficaram feridos. Apesar de certa divergência, sabe-se que o acidente causou o derramamento de mais de 4 milhões de barris de petróleo no Golfo do México, nesse sentido: “Em 20 de abril de 2010, a plataforma de petróleo fora da costa móvel *Deepwater Horizon* explodiu no Golfo do México e derramou uma estimativa de 4,9 milhões de barris de petróleo.”⁹⁵ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Em 10 de abril de 2010, o poço de petróleo de *Macondo* - localizado a 65 quilômetros da costa da Louisiana e de propriedade da *Transocean* - explodiu e o incêndio subsequente destruiu a plataforma de perfuração *Deepwater Horizon*, matou 11 pessoas trabalhando a bordo e derramou aproximadamente 3,19 milhões de barris de petróleo no Golfo do México nos próximos quatro meses antes de finalmente ser selado em agosto de 2010. O óleo derramado contaminou cerca de 400 milhas quadradas do fundo do mar e 1.300 milhas da costa do Golfo do México. O vazamento trouxe danos à pesca, às praias e às zonas úmidas costeiras. Também prejudicou um número desconhecido de aves, tartarugas marinhas, mamíferos marinhos, peixes, ostras e outras espécies marinhas.⁹⁶ (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018, tradução nossa)

⁹³ Dados disponíveis em: <https://www.britannica.com/event/Deepwater-Horizon-oil-spill>.

⁹⁴ The well had been drilled to 18,000 feet when a blow-up occurred. The explosion, and fire that followed, killed 11 out of 126-man crew. A day-and-a-half later the rig collapsed into the sea and sunk, and oil began to spread across the surface of the water, eventually making landfall to the north-eats. (NOUSSIA, 2011)

⁹⁵ “On 20 April 2010, the mobile deepwater offshore oil rig *Deepwater Horizon* exploded in the Gulf of Mexico, and spilled an estimate of 4.9 million barrels of oil.” (WANG; FAURE, 2010)

⁹⁶ On April 10, 2010, the *Macondo Oil Well* – located 45 miles from the Louisiana coast and owned by *Transocean* – exploded, and the subsequent fire destroyed the *Deepwater Horizon* drilling rig, killed 11 people working aboard, and spilled approximately 3.19 million barrels of crude oil into the Gulf of Mexico over the next four months before finally being sealed in August 2010. The oil spilled contaminated about 400 square miles of the sea floor and 1,300 miles of shoreline of the Gulf of Mexico. The spill damaged fisheries, beaches,

Se faz importante salientar que parte dessa grande quantidade de óleo derramado se deu pelo fato de a BP não ter elaborado o plano de contingência, para os casos de vazamento da plataforma. Esse plano de contingenciamento deveria ser exigido pela OPA assim como o é pelo *Clean Air Act*, como visto anteriormente. A seguinte passagem reforça tal entendimento:

Sob resposta, as empresas devem ser obrigadas a demonstrar planos de resposta em caso de explosões ou derramamentos. Por exemplo, a ausência de um plano de resposta adequado foi demonstrada no caso do Deep-Water Horizon, quando a BP levou vários meses para projetar e perfurar um poço de alívio que impediria a enorme quantidade de óleo vazando na água do mar. Para evitar isso, as empresas devem ser obrigadas a enviar seus planos de contingência e resposta às autoridades nacionais antes de obter o aval para a exploração de petróleo. Nos planos de contingência, eles devem demonstrar que podem projetar esses poços de alívio em tempo hábil e que possuem capacidade e tecnologia para minimizar os efeitos de uma explosão ou derramamento.⁹⁷ (OLAWUYI, 2012, tradução nossa)

O caso *Deepwater Horizon* trouxe verdadeiros desafios para a legislação e para a forma com que eram tratados os danos ambientais, devido ao fato de que: “[...] A realidade é que acidentes cada vez maiores sempre desafiam o regime então existente.”⁹⁸ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa).

A legislação norte Americana, até então, havia sido construída no sentido de prevenir, conter e tratar casos de vazamento de óleo provenientes de embarcações, que possuem uma capacidade conhecida. No caso *Deepwater Horizon* tratava-se de uma plataforma extratora, que estava inclusive perfurando o solo para retirar mais petróleo. Nesse sentido: “Como mostra o caso da Deepwater Horizon, as estimativas de óleo derramado da plataforma de petróleo mudavam quase diariamente desde a ocorrência do incidente. Portanto, o dano

and coastal wetlands. It also harmed an unknown number of birds, sea turtles, marine mammals, fishes, oysters, and other sea life. (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018)

⁹⁷ Under response, corporations must be required to demonstrate response plans in case of blow-ups or spillage. For example, the absence of an adequate response plan was demonstrated in the Deep-water Horizon case when it took BP several months to design and drill a relief well that would stop the massive amount of oil leaking into the seawater. To prevent this, corporations must be required to submit their contingency and response plans to national authorities before getting the go-ahead for oil exploration. In the contingency plans, they should be required to demonstrate that they can design these relief wells in a timely manner and that they have the capacity and technology in place to minimize the effects of a blow-up or spillage. (OLAWUYI, 2012)

⁹⁸ “[...] The reality has been that ever larger accidents always challenged the then existing regime.” (WANG; FAURE, 2010).

potencial causado por uma instalação offshore pode ser mais difícil de prever. ”⁹⁹ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa).

A empresa BP se prontificou a realizar a reparação dos danos ambientais causados por meio da criação de um fundo particular voltado especificamente para a reparação do acidente da *Deepwater Horizon* como se pode observar do excerto a seguir:

Em junho, a BP se comprometeu a estabelecer um fundo de US \$ 20 bilhões para compensar as reivindicações decorrentes do incidente Deepwater Horizon. Uma condição para os requerentes receberem compensação deste fundo é renunciar ao direito de processar uma compensação adicional desse fundo e renunciar ao direito de processar uma compensação adicional de outras partes.¹⁰⁰ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Assim como a empresa responsável também disponibilizou uma grande quantidade de dinheiro para realizar a compensação às vítimas, por meio de acordos extrajudiciais. Ocorre que por fazer estes acordos, as vítimas se viam impossibilitadas de acionar o Judiciário para discutir possíveis danos. Deste modo:

Uma condição para os requerentes receberem compensação deste fundo é renunciar ao direito de processar uma compensação adicional desse fundo e renunciar ao direito de processar uma compensação adicional de outras partes.¹⁰¹ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

A OPA foi a legislação aplicada ao caso em análise, por se tratar de derramamento de óleo, especificamente petróleo, no mar. Tendo em vista este fato, sabe-se que a OPA tem uma limitação do quanto se pode investir numa reparação, de 75 milhões de dólares para instalações como a plataforma petrolífera. Nesse sentido:

A responsabilidade da parte responsável sob a OPA 90 é limitada, embora seja relativamente fácil quebrar o limite. No caso de uma instalação offshore, a responsabilidade é atualmente limitada a US \$ 75 milhões mais os custos de remoção. Em outras palavras, não há limite de responsabilidade pelos custos de remoção, mas a responsabilidade por todos os outros tipos de danos, incluindo

⁹⁹ “As the Deepwater Horizon case shows, the estimates of oil spilled from oil rig changed almost on a daily basis since the occurrence of the incident. Hence, the potential damage caused by an offshore facility may be more difficult to predict.” (WANG; FAURE, 2010).

¹⁰⁰ In June, BP pledge to establish a fund of \$20 billion to compensate for claims arising from the Deepwater Horizon incident. One condition for the claimants to receive compensation from this fund is to waive the right to sue for additional compensation from this fund is to waive the right to sue for additional compensation from other parties. (WANG; FAURE, 2010)

¹⁰¹ One condition for the claimants to receive compensation from this fund is to waive the right to sue for additional compensation from this fund is to waive the right to sue for additional compensation from other parties. (WANG; FAURE, 2010)

danos aos recursos naturais, pode ser limitada a US \$ 75 milhões.¹⁰² (DAVIES, 2011, tradução nossa)

Essa limitação se revelou muito baixa tendo em vista os altos custos que giram em torno de um dano tão extenso como foi o do caso em voga. Desta forma, cabe ressaltar as seguintes passagens:

O incidente da Deepwater Horizon mostra (como o caso Exxon Valdez foi para a poluição por embarcações) que o limite financeiro da responsabilidade pela poluição das instalações offshore é muito baixo. (...) Embora o requisito de compensar integralmente os custos de remoção ofereça certos incentivos à prevenção, isso não é suficiente para remediar todos os aspectos ineficientes dos limites financeiros da responsabilidade das instalações offshore.¹⁰³ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Importante, salientar, entretanto que além da OPA, também foi aplicado o *Clean Water Act*, no sentido de que houve o derramamento de substância nociva nas águas dos EUA. Essa legislação impôs uma multa à BP pelo acidente em análise, como se pode inferir do trecho a seguir:

Os custos finais de liquidação de US \$ 19,33 bilhões incluem multas civis da **CWA de US \$ 5,5 bilhões** mais juros pagos ao longo de 15 anos a partir de 2017; Liquidação de US \$ 4,9 bilhões em danos econômicos e outras reivindicações a serem pagas aos cinco estados do Golfo; US \$ 1,0 bilhão para compensar várias centenas de órgãos governamentais locais por danos econômicos; e US \$ 8,1 bilhões em danos aos recursos naturais nos Estados Unidos e nos cinco estados do Golfo (...); US \$ 350 milhões para reembolso de custos de avaliação; US \$ 250 milhões para cobrir a liquidação total dos custos de resposta pendentes relacionados à Lei de Reivindicações Falsas e royalties devidos ao Macondo por mais de nove anos; US \$ 232 milhões de dólares que cobrem a liquidação total de custos de resposta pendentes e royalties devidos ao Macondo há mais de nove anos.¹⁰⁴ (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018, *grifo nosso*, tradução nossa)

¹⁰² The liability of the responsible party under OPA 90 is limited, although it is relatively easy to break the limit. For an offshore facility, liability is presently limited to \$ 75 million plus removal costs. In other words, there is no limit on liability for removal costs, but liability for all other kinds of damage, including natural resource damages, could be limited to \$ 75 million. (DAVIES, 2011)

¹⁰³ The Deepwater Horizon incident shows (like the Exxon Valdez case for vessel-source pollution) that the financial limit on the liability for offshore facility pollution is too low. (...) Although the requirement to compensate in full for removal costs gives certain incentives to take prevention, this is not sufficient to remedy all the inefficient aspects of financial limits for offshore facility liability. (WANG; FAURE, 2010)

¹⁰⁴ The final settlement costs of \$19.33 billion includes **\$5.5 billion CWA civil** penalties plus interest payable over 15 years commencing in 2017; \$4.9 billion settlement of economic damages and other claims to pay to the five Gulf states; \$1.0 billion to settle several hundred local governmental bodied for economic damages; and \$8.1 billion in natural resources damages to the United States and the five Gulf states (...); \$ 350 million for reimbursement of assessment costs; \$250 million to cover the full settlement of outstanding response costs

Ocorre que o caso da *Deepwater Horizon* foi entendido como caso de negligência, sendo assim, a limitação não é aplicada. Dessa forma, a responsabilização da BP se deu de forma integral pelos danos causados ao meio ambiente. Importa salientar, entretanto que a necessidade dessa análise de negligência vem em sentido contrário à evolução das teorias da responsabilidade: “a responsabilidade estrita, sem a necessidade de provar negligência, tornou-se a norma para as regras de responsabilidade por danos por poluição em vários outros lugares”¹⁰⁵ (NOUSSIA, 2011, tradução nossa).

Calcula-se que o custo desse acidente tenha girado em torno de US\$ 140 bilhões, como pode ser observado da passagem a seguir: “Ao calcular todos os custos suportados pela BP, com exceção dos litígios de países estrangeiros, estimamos custos finais de US \$ 144,89 bilhões, número muito superior aos US \$ 62,59 bilhões registrados pela BP no seu relatório anual de 2016.”¹⁰⁶ (LEE; GARZA-GOMEZ ; LEE, 2018, tradução nossa)

Percebe-se, portanto, pela análise do caso *Deepwater Horizon* que a prevenção, muitas vezes é menos custosa do que a reparação. Além disso a legislação deve se ajustar conforme os casos concretos vão colocando-a a prova e, por fim, a responsabilidade por danos ambientais deve ser objetiva e não devem existir limites monetários à reparação.

O preço pago por um desastre ambiental é muito maior do que os gastos com a prevenção: “[...] ilustra o fato de que os custos de limpeza, restauração e recuperação são muitas vezes enormes e de longo alcance.”¹⁰⁷ (OLAWUYI, 2012, tradução nossa). Ainda nesse sentido:

Uma lição aprendida neste estudo é que os custos de não conformidade (ou falhas) nos padrões de segurança e qualidade são muito maiores do que o que os gerentes normalmente antecipam.¹⁰⁸ (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018, tradução nossa)

2.4.Os Fundos reparatórios: entraves e benefícios

Tendo em vista a característica de que os danos ambientais geram altos gastos com a sua reparação e que, muitas vezes as empresas não possuem capital suficiente para financiar a

related to the False Claims Act and royalties owed for the Macondo well over nine years; \$232 million that covers the full settlement of outstanding response costs and royalties owed for the Macondo well over nine years. (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018, *grifo nosso*)

¹⁰⁵ “strict liability without the need to prove negligence, has become the norm for pollution damage liability rules elsewhere” (NOUSSIA, 2011).

¹⁰⁶ “By tallying all the costs ultimately borne by BP, except for the litigations by foreign countries, we estimated ultimate costs of \$144.89 billion, a figure much higher than the \$62.59 billion BP reported in its 2016 annual report.” (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018)

¹⁰⁷ “[...] illustrates the fact that the costs of clean-up, restoration, and reclamation are often enormous and far-reaching.” (OLAWUYI, 2012).

¹⁰⁸ One lesson learned from this study is that the costs of nonconformance (or failures) to safety and quality standards are much greater than what managers normally anticipate. (LEE; GARZA-GOMEZ; LEE, 2018)

reparação total dos danos, algumas vezes nem conseguem custear nenhuma parte da reparação, o sistema jurídico criou a figura dos Fundos como forma de compensação adicional. Desse modo:

Portanto, uma solução regulatória deve ser introduzida para lidar com a subestimação e as externalidades resultantes da insolvência. Um mecanismo de segurança financeira compulsória (por exemplo, seguro obrigatório de responsabilidade civil) é, portanto, projetado para atender a essa meta.¹⁰⁹ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Os Fundos dentro do espectro norte-americano são institutos mais comuns que no Brasil. Nesse sentido, destacamos alguns exemplos de Fundos estadunidenses: o *Oil Spill Liability Trust Fund*, o CERCLA, o *Land and Water Conservation Fund*, entre outros.

Percebe-se dos exemplos acima mencionados que os Fundos no sistema norte americano possuem uma especialidade por matéria, o que parece levar a uma facilitação da reparação.

Outro ponto interessante com relação aos Fundos dos EUA é que estes possuem seu capital vinculado a impostos instituídos sobre alguns tipos de atividades. Atrelado a este fato, percebe-se que altos valores são investidos nos Fundos para que se consiga realizar a reparação total. Nesse sentido vamos visualizar a estrutura da CERCLA:

O *SUPERFUND* norte-americano foi criado em 11.12.1980, quando o Congresso daquele país aprovou a Lei Geral ou o Ato sobre a Resposta Ambiental, Indenização e Responsabilidade Civil (*Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*), conhecido mundialmente pela sigla CERCLA. O *SUPERFUND*, também conhecido como Fundo Especial ou Fundo Extraordinário, faz menção a uma das características mais marcantes da citada lei que foi justamente a criação de um fundo. O capital para o fundo foi composto inicialmente por dinheiro proveniente de *imposto* sobre produtores químicos de materiais não-industrializados e companhias de petróleo, mais uma parte de rendimentos gerais. O CERCLA foi um marco no Congresso americano em termos de proteção ao meio ambiente, já tendo iniciado com montante de US\$ 1,6 bilhão, sendo adicionado mais US\$ 8,5 bilhões em 1986 e em 1994 mais US\$ 5,1 bilhões, com aproximadamente 130.000 a 425.000 locais contaminados e que deveriam entrar na lista daqueles para os quais os recursos seriam disponibilizados, já em 1987. Em 1989 estimava-se que para a limpeza total dos locais que serviram de depósito de lixo tóxico, nos USA, dividido entre o Governo Federal e o setor privado, seriam desembolsados cerca de US\$ 500 bilhões pelos próximos 50 anos. (POLIDO, 2005. pp. 117-118)

¹⁰⁹ Therefore, a regulatory solution has to be introduced to deal with the underdeterrence and the externalities resulting from insolvency. A mechanism of compulsory financial security (e.g. compulsory liability insurance) is thus designed to serve this goal. (WANG; FAURE, 2010)

Ressalta-se, também, o fato de que a agência reguladora norte americana tem permissão expressa para realizar ações de regresso contra os poluentes no sentido de restaurar o capital dispendido pelo Fundo na reparação do dano, assim como pode intentar em juízo que o devedor seja obrigado a cessar a atividade que está causando o dano. Sendo assim, há uma atuação conjunta do executivo e do Judiciário com relação a reparação dos danos ambientais. Conforme se pode inferir da seguinte passagem:

Por meio do Serviço de Proteção ambiental do Governo -*US Environmental Protection Agency* – EPA – as áreas contaminadas podem ser limpas com recursos financeiros do fundo extraordinário, enquanto o CERCLA permite que haja a competente ação de regresso contra as partes responsáveis pela contaminação. Dependendo da situação encontrada, a EPA pode também determinar que o agente causador da poluição ambiental tome as medidas necessárias para neutralizar ou reparar a emissão ou ainda uma possível ou potencial emissão; em tal circunstância o EPA pode pleitear, mediante um Tribunal Federal, que se tomem mais medidas corretivas ou preventivas. (POLIDO, 2005. pp. 121-122)

Cabe, portanto, observar a especialidade dos Fundos (2.4.1) e a limitação (2.4.2) dos mesmos no sentido de se observar os benefícios e as desvantagens que essas características podem trazer para a reparação dos danos ambientais.

2.4.1. A especialidade dos Fundos

Os Fundos encontrados no sistema norte-americano possuem como característica intrínseca a sua especialidade. Por especialidade se entende que cada Fundo versa sobre uma matéria em específico, por exemplo: o *Oil Spill Liability Trust Fund* (OSLTF), destinado à reparação por derramamento de óleo tanto na terra como nas águas e o *Nuclear Waste Fund*¹¹⁰, destinado à ordenação do descarte de lixo radioativo.

A especialidade da matéria abarcada pelos Fundos é importante porque auxilia na melhor reparação do dano. Quando os Fundos são voltados para uma única matéria, é mais fácil realizar a caracterização específica dos danos abarcados, é possível, também, já designar alguns procedimentos básicos que devem ser tomados para se alcançar a restauração.

Atrelado a esses fatos, percebe-se que um Fundo mais especializado permite que não haja uma divisão do capital, todo o dinheiro presente no Fundo será destinado à reparação de um dano de petróleo, ou na destinação de lixo radioativo, por exemplo. Se o dano envolver qualquer outra matéria que não petróleo ou lixo radioativo o Fundo não será acionado. Isso

¹¹⁰ Seção 302 do Nuclear Waste Policy Act.

permite que não haja uma divisão do montante a ser aplicado, ou que essa divisão seja feita em menor quantidade; o que permite um maior investimento na correção dos danos ocorridos.

Além disso, um Fundo mais especializado permite que seu capital seja construído com base nas atividades que se relacionam com o risco criado. Por exemplo, no caso do Fundo por lixo radioativo, somente aqueles que realizam atividades ligadas a radioatividade seriam principais contribuintes do Fundo, seja por taxas ou impostos destinados a tal. Dessa forma, seria evitado a socialização dos riscos. Nesse sentido a seguinte passagem referente ao OSLTF:

Ele foi projetado para financiar a resposta do governo dos EUA à poluição por petróleo. Pode ser usado para financiar: custos de remoção incorridos por governos federais ou estaduais; custos de avaliação de danos aos recursos naturais; reclamações por custos de remoção não compensados ou danos não compensados; os custos de administração da OPA 90.¹¹¹ (DAVIES, 2011, tradução nossa)

A especificação aqui pregada não precisa ser total, como bem ressalta a passagem a seguir: “São encontrados fundos nos USA e também na Europa e basicamente voltados para o financiamento da limpeza das áreas contaminadas.” (POLIDO, 2005. p. 114). A CERCLA mesmo é um ótimo exemplo desse tipo de Fundo, pois se volta para o saneamento das regiões contaminadas sem exemplificar o tipo de causa.

O que se pretende levantar com esse subitem é que os Fundos mais específicos são capazes de melhor realizar a reparação dos danos em casos de danos ambientais porque se adaptam melhor às próprias causas dos danos, entretanto, entende-se que para se chegar aos Fundos especializados, muitas vezes primeiro se passa por uma instituição de Fundos mais generalizados.

Não importa o caminho escolhido, se o de instauração de Fundos especializados por matéria inicialmente ou a instauração dos gerais e o seu desenvolvimento para Fundos mais especializados ou até a convivência dos dois. O importante é a criação dos Fundos em si, devido a sua importância na criação de mecanismos de reparação e de métodos de se desenvolver a restauração do meio ambiente.

2.4.2. A limitação dos Fundos

O principal objetivo de um Fundo compensatório é recuperar o dano, restaurar ao estado anterior os bens que foram alvos da ação danosa. Dessa forma, a existência de limitações quanto a um valor máximo que possa existir no Fundo, ou a existência de valores

¹¹¹ It is designed to fund the U.S. Government’s response to oil pollution. It can be used to fund: removal costs incurred by federal or state governments; costs of assessing natural resource damages; claims for uncompensated removal costs or uncompensated damages; the costs of administering OPA 90. (DAVIES, 2011)

máximos que podem ser despendidos na recuperação do dano contraria o próprio objetivo desses Fundos.

O estabelecimento de limitações orçamentárias aos Fundos, vai de encontro ao princípio do *neminem laedere*, do *alterum laedere*, do poluidor-pagador; a ideia de que a reparação do dano deve ser integral, em outras palavras, deve cobrir a totalidade dos danos causados. Nesse sentido: “Um princípio geral da lei de delito é *restitutio ad integrum*, sendo a compensação dos danos sofridos pela vítima no valor total.”¹¹² (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Os Estados Unidos comumente instituem em seus Fundos reparatórios valores máximos, tanto de capital que pode estar disponível no Fundo, quanto de valor máximo que pode ser empregado na reparação. Vamos utilizar o exemplo do Oil Spill Liability Trust Fund (OSLTF):

A primeira e maior fonte de financiamento é uma taxa de 5 centavos por barril de petróleo bruto transportado ou produzido nos EUA. A cobrança desse imposto é interrompida quando o OSLTF atinge um determinado valor e recomeça quando cai abaixo desse valor. (...) O OSLTF define um limite de pagamento de US \$ 1 bilhão ou o saldo do OSLTF, o que for menor, para qualquer incidente. A Lei de Política Energética de 2005 elevou o limite de US \$ 1 bilhão do Fundo para US \$ 2,7 bilhões.”¹¹³ (WANG; FAURE, 2010, tradução nossa)

Entende-se que a limitação da quantidade de capital que pode estar disponível dentro do Fundo esvazia o objetivo deste. Os danos ambientais possuem uma característica intrínseca de grande extensão e de difícil reparação¹¹⁴, tendo isso em vista a limitação da quantidade de capital disponível no Fundo pode levar ao não ressarcimentos de alguns danos que excedam esse valor, assim como pode impedir que seja realizada a reparação porque o valor todo já foi investido em um dano anterior e o Fundo não conseguiu restituir seu capital a tempo.

Entende-se que nesse mesmo sentido, uma limitação no valor que pode ser aplicado a cada dano é prejudicial à reparação. A existência do Fundo está atrelada à recuperação do

¹¹² “A general principle in tort law is *restitutio ad integrum*, being compensation of the damage suffered by the victim to the full amount.” (WANG; FAURE, 2010)

¹¹³ The first and largest source of financing is a 5-cent-per-barrel tax on crude oil transported to or produced in the US. The collection of this tax stops when the OSLTF has reached a certain amount and it recommences when it drops below that amount. (...) The OSLTF sets a payout limit of \$ 1 billion or the balance of the OSLTF, whichever is less, for any one incident. The Energy Policy Act of 2005 raised the \$ 1 billion limit of the Fund to \$ 2.7 billion.” (WANG; FAURE, 2010)

¹¹⁴ “A existência de dano é um dos elementos que levam à incidência da responsabilidade civil. Por sua vez, o dimensionamento desse dano determina a medida da obrigação de reparar. Quando se trata de dano ambiental, a verificação de sua ocorrência, ou não, e sua respectiva valoração enfrentam aspectos que podem dificultar ainda mais uma resposta jurídica precisa.” (DA SILVA, 2019)

meio ambiente, sendo assim, a limitação do valor que pode ser aplicado a essa reparação parece contraditório. E sabe-se que no direito, há uma vedação ao comportamento contraditório¹¹⁵, ainda mais quando este emana do Estado.

Sendo assim, os Fundos não devem possuir limitação de valor quanto à reparação de um dano em específico e nem limitação de valor máximo de seu capital. Caso se entenda pela necessidade de alguma limitação para que não existam Fundos com trilhões de dólares sem aplicação, que essa seja estipulada no valor do capital, mas que se coloque a limitação em um valor razoavelmente alto, de preferência levando em consideração os valores mais altos já gastos com reparações anteriores.

CONCLUSÃO

Os danos ambientais encontram uma série de desafios quanto a sua reparação, seja pelo fato de que é recente a extensão da ideia de responsabilidade a estes danos, seja pela sua complexidade, difícil mensuração e inúmeros reflexos, ou até pela dificuldade nas técnicas de reparação. Procurou-se entender como os sistemas brasileiro e estadunidense se posicionavam diante de tais desafios e, mais ainda, quais os possíveis entraves que esses sistemas estavam encontrando na efetivação do objetivo da responsabilidade que é a reparação.

Sendo assim, buscou-se analisar as teorias que embasavam os sistemas, bem como as legislações existentes que versavam sobre danos ambientais e, por último, casos que pudessem ilustrar a aplicação dos anteriores. Averiguou-se ainda se os Fundos reparatórios seriam possíveis instrumentos úteis na reparação.

O Brasil em casos ambientais entende segundo a jurisprudência atrelada à legislação e à doutrina como aplicável a teoria objetiva da responsabilidade. Nesse sentido, não se analisa a possível culpa do agente para que exista a responsabilidade. Nos Estados Unidos, entendeu-se que a *environmental law* seria uma teoria mais especializada e adaptada para os casos ambientais, afastando assim a consagrada doutrina da *tort law*. A *environmental law* também se baseia na ideia de uma responsabilização sem análise da culpa dos indivíduos. Percebe-se assim, que há uma certa convergência entre esses sistemas no que tange a teoria da responsabilidade aplicada e, ainda, que essa teoria facilita a instauração de uma reparação, pois elimina o encargo das vítimas, parte mais fraca na relação, de provar negligência, culpa, imperícia ou imprudência da outra parte.

¹¹⁵ Princípio do *venire contra factum proprium*.

No que tange à estrutura normativa desses dois países, percebe-se que ocorre uma especialização muito mais sofisticada dentro do sistema norte americano. Nos EUA as legislações se dividem em áreas específicas, em sua maior parte, com relação ao bem que é lesado ou a causa da poluição, por exemplo: o *Oil Pollution Act* trata daqueles casos em que ocorreu poluição advinda do óleo, o *Clean Air Act* prevê medidas a serem tomadas com relação à poluição do ar, o *Endangered Species Act* versa sobre a preservação dos espécimes ameaçados de extinção. Por outro lado, o Brasil adota uma técnica legislativa que tende a essa especialização, nesse sistema encontramos a Política Nacional do Meio Ambiente que prevê mecanismos que objetivam a melhora da qualidade do meio ambiente, bem como A Legislação Federal do Óleo que versa sobre casos de derramamento de óleo, seus derivados e outras possíveis substâncias perigosas nas águas brasileiras. Ocorre que essas legislações mesmo abrangendo somente assuntos relacionados ao meio ambiente, ainda são gerais. O meio ambiente é um conjunto de diversos elementos que estão em um fino equilíbrio, mas que são muito diversos entre si. Um tratamento generalizado a bens tão diversos acaba por realizar uma proteção deficiente ou superficial.

A legislação norte americana também possui alguns defeitos, apesar de seguir a teoria objetiva da responsabilidade, a maior parte das leis estadunidenses não segue o princípio da reparação integral do dano. Percebeu-se que muitas legislações possuem em seu bojo a previsão de um valor máximo a ser aplicado na reparação de um incidente, como por exemplo os US\$ 75.000.000 de dólares previstos para acidentes envolvendo derramamento de óleo. Essa posição é extremamente prejudicial pois o limite máximo permite que alguns danos acabem por ficar sem reparação por insuficiência monetária.

Outro ponto é quanto a limitação do valor é que são previstas formas de se afastar tal limitação com base na negligência grosseira e na conduta incorreta. Acontece que essas duas excludentes se aproximam muito mais de uma análise subjetiva da responsabilidade do que da análise objetiva consagrada no direito norte americano. Apontando uma verdadeira posição contraditória, nesse sentido, tendo em vista a vedação ao comportamento contraditório se defende a retirada dessas limitações assim como o afastamento dessas excludentes do sistema. É importante salientar, também, que a criação de uma limitação incentiva aqueles que realizam atividades de risco a pensar na proteção ambiental como uma conta matemática, se o dano está abaixo do limite, vale a pena evitá-lo e tomar medidas de prevenção, se o provável dano for mais alto, não serão tomadas tantas medidas preventivas. No final, ocorre a redução do meio ambiente a um bem comercializável, quando na verdade seu *status* está mais próximo dos direitos fundamentais.

Por outro lado, a legislação brasileira segue o princípio da restituição integral do dano, o que caracteriza um grande avanço em comparação ao sistema norte americano. Mas o nosso sistema não está livre de críticas: a mensuração do dano não é fácil, por suas características de complexidade e quantidade, como também muitas vezes essa mensuração é prevista somente na fase de execução do processo. Entende-se que seria mais proveitoso que assim que ocorresse o dano fossem tomadas medidas para a sua mensuração, seja em forma de perícias privadas ou públicas. O que não é possível é a espera da fase de execução, que pode demorar muito tempo, para que se afaça o dano.

É possível inferir, também, que as leis norte americanas estão seguindo um rumo de prever a obrigação de que as empresas que realizam atividades consideradas perigosas tenham planos de contingência, de ação e de reparação para o caso de acidentes. Essa previsão é importante por inculcar uma obrigação de prevenção aliada a mitigação. Quando já se tem um plano de contingência pronto se dá celeridade tanto ao processo de cessação da causa do dano, quanto ao processo de reparação do dano. No sistema brasileiro, pelas legislações analisadas não se vislumbrou previsões similares, mas não se descarta que tais existam no âmbito de regulamentos do poder executivo. Acredita-se, entretanto, que seria interessante que tais obrigações viessem previstas em lei devido ao fato de que estas possuem hierarquia mais alta dentro do espectro jurídico.

Percebe-se, portanto, que a especialização da legislação permite um melhor tratamento da temática da responsabilidade por danos ambientais. Isso se dá pelo fato de que tais leis versam com mais detalhes sobre as causas do dano, sobre formas de reparação do dano, como também sobre a caracterização da responsabilidade. Nesse sentido, as legislações especializadas trazem uma facilitação da reparação do dano.

Quando se passa a análise dos casos é possível perceber que estes põem a prova as teorias e legislações existentes nos dois sistemas. Os casos brasileiros apresentaram que as Cortes vêm reafirmando uma responsabilidade civil objetiva liderada pela teoria do risco integral com relação aos danos ambientais. Assim como vêm aplicando as legislações existentes com bastante autoridade. A única crítica que poderia ser feita a esta atuação é a de que somente condenações no bojo de ações civis públicas podem ser revertidas aos Fundos. Seria interessante analisar possíveis penalidades no bojo de ações particulares por danos advindos de desastres ambientais também pudessem contribuir para os Fundos.

Quanto ao caso americano analisado, *Deepwater Horizon*, percebe-se que foi um caso de grande repercussão que colocou em xeque as posições adotadas pela legislação ambiental americana. Por ter ocorrido em uma plataforma de petróleo e não por um navio, esse acidente

trouxe questionamento quanto ao regime instaurado a pelo menos 20 anos da OPA. Além disso, a falta de um plano de contingência por parte da empresa BP lhe custou quase 145 bilhões de dólares em reparações e compensações. O caso analisado vem como uma forma de se demonstrar que, na maior parte das vezes, a prevenção é a melhor saída.

No que diz respeito aos Fundos compensatórios, percebe-se que estes seguem um pouco a mesma estrutura das legislações. Enquanto o Fundo de Direitos Difusos, no Brasil, tem o objetivo de reparar danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio histórico e cultural, entre outros; o *Oil Spill Liability Trust Fund*, por outro lado, prevê sua aplicação somente para os casos de acidentes envolvendo derramamento de óleo. É possível constatar que o fundo estadunidense possui medidas mais concretas voltadas para sanar a causa do dano, bem como dá destinação aos recursos de uma forma mais específica ao dano em causa.

Nos Estados Unidos, há uma vinculação de impostos às atividades perigosas que se caracterizam como a principal fonte de arrecadação dos fundos. A legislação também prevê outras fontes, mas os impostos são os responsáveis pela maior parte do capital. Entende-se que essa é uma medida extremamente benéfica, pois permite que aquele que realiza uma atividade de risco tome medidas preventivas, que seriam financeiramente mais baratas do que pagar pelos danos ambientais causados, que chegariam a valores monetários de maior amplitude.

Em contrapartida, as receitas dos fundos do Brasil provêm, principalmente, das condenações judiciais e das multas impostas pelas legislações e regulamentos. Entende-se que essa previsão prejudica a arrecadação e, conseqüentemente, o capital desses fundos isso porque as condenações ocorrem em um ritmo bem menor do que o recolhimento de impostos por exemplo. Nesse sentido, seria mais interessante que além dessas fontes já previstas na legislação fosse adicionada uma taxa ou um imposto às atividades perigosas para gerar capital para os Fundos.

Sabe-se que os Fundos nos EUA possuem uma limitação de valores a serem aplicados nos danos, assim como a legislação prevê para a reparação do autor. Novamente se critica tal posição pois ela permite que restem danos sem reparação e que seus efeitos se prolonguem no tempo. Essa disposição parece arcaica dado que os Fundos norte-americanos possuem instituído o chamado direito de regresso, onde há a permissão de que o fundo exija do autor do dano (quando o identificar) o ressarcimento dos valores despendidos na reparação realizada. Nesse sentido, entende-se que não haveria prejuízo ao capital dos Fundos que estes não tivessem limitação de valores reparatórios. Também se sugere, uma evolução gradual de uma limitação, para uma limitação com patamares mais altos até que se extinga tal limitação.

O sistema brasileiro, não prevê limitação de valores do Fundo aplicados à reparação. E assim deve se manter, visto que o Brasil segue o princípio da reparação integral.

Por fim, entende-se que existe ainda um caminho longo a ser trilhado pela legislação brasileira até encontrar a melhor forma de se tratar os danos ambientais. Entretanto, nosso país possui vários institutos, teorias e mecanismos que são muito avançados e que merecem reconhecimento. Também se observou que a legislação e doutrina norte americanas ainda possuem alguns pontos que podem ser discutidos e aprimorados, como as quotas e a não aplicação do princípio da reparação integral. Há, portanto, pontos fortes e fracos nos dois sistemas e analisá-los comparativamente permite que se encontrem possíveis soluções para os problemas enfrentados nos casos concretos.

As principais conclusões a que se chega com este trabalho são: que tanto a legislação norte-americana quanto a brasileira entendem que em casos de danos ambientais a responsabilização não deve perpassar pela análise de culpa. Entendeu-se, também, que uma legislação mais específica aos tipos de dano é mais eficiente em promover a reparação. Quanto aos Fundos, pode-se dizer que estes são sim uma possível saída na reparação dos danos ambientais no sentido de que podem substituir a reparação do autor do dano quando este não puder ser determinado ou até podem complementar a reparação nos casos em que o autor não consiga reparar na integralidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ART, W. H. **Dicionário de ecologia e ciências ambientais**. São Paulo: UNESP/Melhoramentos, 1998.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. 2ª edição. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; PRIMO, Diego Alencar Salazar. A responsabilidade civil por dano ambiental e o caso Samarco: desafios à luz do paradigma da sociedade de risco e da complexidade ambiental. **Revista Jurídica FA7**, Fortaleza, v.13, n.1, p. 10-30, jan/jun, 2016.

BOZZI, Paula da Cunha. **Aspectos gerais da responsabilidade civil**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58301/aspectos-gerais-da-responsabilidade-civil>. Acesso em: 05 nov. 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 2, de 1994. Aprova o texto do Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-2-3-fevereiro-1994-358280-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 05 dez. 2019.

BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934. Decreta o Código de Águas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D24643.htm#art58. Acesso em: 24 ago. 2019.

BRASIL. Decreto nº 1.306 de 09 de novembro de 1994. Regulamenta o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, de que tratam os arts. 13 e 20 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, seu conselho gestor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D1306.htm. Acesso em: 02 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.766 de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 27 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Lei n 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 15 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm. Acesso em: 25 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm. Acesso em: 20 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.966 de 28 de abril de 2000. Dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9966.htm. Acesso em: 05 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm. Acesso em: 11 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm. Acesso em: 22 nov. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e o ônus da prova: o problema da prova diabólica e uma possível solução. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 31, 2005.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento.**

Disponível em:

http://www.meioambiente.pr.gov.br/arquivos/File/agenda21/Declaracao_Rio_Meio_Ambiente_Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 04 dez. 2019.

CAROTA, José Carlos. **Responsabilidade civil e o princípio *alterun non laedere* e *neminem laedere*.** Disponível em: <https://drummond.com.br/media/media/Revista%20Cient%20C3%ADfca/read2015.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2019.

CORREIA, Marinaldo Baia. **As Fontes Históricas da Memória do Direito.** Disponível em: https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=14424. Acesso em: 22 out. 2019.

COUTINHO, Larissa Maria Medeiros. **Funções da responsabilidade civil ambiental: uma análise através da jurisprudência nacional de danos marinhos pela navegação.**

Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2017. Disponível em:

<https://repositorio.unb.br/handle/10482/24661>. Acesso em: 09 out. 2019.

DA SILVA, Ana Caroline Machado. **Por uma abordagem ecossistêmica na responsabilidade civil ambiental: uma análise com base em casos de poluição marinha com origem terrestre.** 2019. Dissertação (Mestrado em Direito Estado e Constituição) –

Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2019. Disponível em:

<https://repositorio.unb.br/handle/10482/781>. Acesso em: 15 nov. 2019.

DAVIES, Martin. **Liability Issues Raised By The Deepwater Horizon Blowout.** Disponível em: <https://ssl.law.uq.edu.au › journals › article › download>. Acesso em: 20 out. 2019.

DULLEY, Richard Domingues. Noção de Natureza, Ambiente, Meio Ambiente, Recursos Ambientais e Recursos Naturais. **Agric. São Paulo**, São Paulo, v. 51, n. 2, p. 15-26, jul./dez. 2004. Disponível em: <http://www.ifcursos.com.br/sistema/admin/arquivos/06-51-38-artigo0nocoesdaaturezaeambiente.pdf>. Acesso em: 20 out. 2019.

ENVIRONMENT AND NATURAL RESOURCES. **Environmental Protection Act**. Disponível em: <https://www.enr.gov.nt.ca/en/environmental-protection-act>. Acesso em: 23 nov. 2019.

ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE. **Governance**. Disponível em: <https://www.eli.org/keywords/governance>. Acesso em: 17 out. 2019

ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY. 2018, Site oficial. United States Government. Disponível em: <https://www.epa.gov/aboutepa>. Acesso em: 27 set. 2019.

EPA. **Summary of the Clean Air Act 42 U.S.C. §7401 et seq. (1970)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-clean-air-act>. Acesso em: 04 nov. 2019.

EPA. **Summary of the Clean Water Act 33 U.S.C. §1251 et seq. (1972)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-clean-water-act>. Acesso em: 23 nov. 2019.

EPA. **Summary of the Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act (Superfund) 42 U.S.C. §9601 et seq. (1980)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-comprehensive-environmental-response-compensation-and-liability-act>. Acesso em: 23 nov. 2019.

EPA. **Summary of the Endangered Species Act 16 U.S.C. §1531 et seq. (1973)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-endangered-species-act>. Acesso em: 02. nov 2019.

EPA. **Summary of the Nuclear Waste Policy Act 42 U.S.C. §10101 et seq. (1982)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-nuclear-waste-policy-act>. Acesso em: 27 out. 2019.

EPA. **Summary of the Oil Pollution Act 33 U.S.C. §2701 et seq. (1990)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-oil-pollution-act>. Acesso em: 23 nov. 2019.

EPA. **Summary of the Toxic Substances Control Act 15 U.S.C. §2601 et seq. (1976)**. Disponível em: <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-toxic-substances-control-act>. Acesso em: 29. out. 2019.

EUA, **Clean Air Act**. Disponível em: <https://legcounsel.house.gov/Comps/Clean%20Air%20Act.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2019.

EUA, **Oil Pollution Act**. Disponível em: <https://legcounsel.house.gov/Comps/Oil%20Pollution%20Act%20Of%201990.pdf>. Acesso em: 11 nov.2019.

FAURE, Michael. **en and Economics**. Volume 1, 2ª edição. Editora: Edward Elgar Publishing Limited. Cheltenham/ UK, 2009. Disponível em:

https://books.google.pt/books?hl=pt-BR&lr=&id=weM07agovgsC&oi=fnd&pg=PR1&dq=principles+of+tort++in+America&ots=IM8TvhYK-&sig=TUvXy39jGcuu_IGiItk9iPFME6Q&redir_esc=y#v=onepage&q=principles%20of%20tort%20in%20America&f=false. Acesso em: 10 maio. 2019

FREITAS, Gilberto Passos de; CARDOSO, Simone Alves. **Os responsáveis pela degradação ambiental são coobrigados solidários, formando-se, em regra, nas ações civis públicas ou coletivas, litisconsórcio facultativo**. Em: Teses jurídicas dos Tribunais Superiores: direito ambiental I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil. Volume único**. São Paulo. Editora: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. Volume 1, 2ª edição, 2002.

GOLDBERG, John C. P. **Twentieth-Century Tort Theory**. The Georgetown Law Journal, volume 91, 2003. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/glj91&div=24&id=&page=&t=1556500381>. Acesso em: 25 ago. 2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro 4 – Responsabilidade Civil**. 7ª edição. Editora: Saraiva, 2012.

GORDON, Robert W. **Tort Law in America: An Intellectual History**. Harvard Law Review – book review, volume 94, 1981. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlr94&div=46&id=&page=&t=1556499841>. Acesso em: 12 set. 2019.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental algumas objeções à teoria do “risco integral”. **Revista de informação legislativa**, v.35 n.º.139, p. 23-37, jul/set, 1998.

LAGOS, Antônio; PÁDUA, José Augusto. **O que é Ecologia (Primeiros Passos)**. Editora: Brasiliense, 2017.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso anti-social da propriedade. **Justitia**, São Paulo, 59 (178), abr/jun 1997.

LATHAM, Mark; SCHWARTZ, Victor E.; APPEL, Christopher E. **The Intersection of Tort and Environmental Law: Where the Twains Should Meet and Depart**. Fordham Law Review, vol. 80, issue 2, 2011. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4670&context=fllr>. Acesso em: 22 ago. 2019

LEE, Yong Gyo; GARZA-GOMEZ, Xavier; LEE, Rose M. **Ultimate Costs of the Disaster: Seven Years After the Deepwater Horizon Oil Spill**. The Journal of Corporate Accounting & Finance, 2018. Disponível em:

<https://www.researchgate.net/publication/322574747> **Ultimate Costs of the Disaster Seven Years After the Deepwater Horizon Oil Spill**. Acesso em: 07 nov. 2019

OLAWUYI, Damilola S. **Legal and Sustainable Development Impacts of Major Oil Spills**. *The Journal of Sustainable Development*. Vol. 9, 2012, p. 1-15. Disponível em: <https://academiccommons.columbia.edu/doi/10.7916/D8G160HQ>. Acesso em: 21 out. 2019.

OLIVEIRA, Maria Cristina Cesar de. **Princípios Jurídicos e Jurisprudência Socioambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

OMAN, Nathan B. **A Theory of Civil Liability**. 2014. Disponível em: <https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/1669/>. Acesso em: 17 nov. 2019

NOUSSIA, Kyruaki. **The BP Oil Spill – Environmental Pollution Liability and Other Legal Ramifications**. *European Energy and Environmental Law Review*, 2011. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/291960859> **The BP oil spill - environmental pollution liability and other legal ramifications**. Acesso em: 10 ago. 2019.

PAINE, R.T, et al. **TROUBLE ON OILED WATERS: Lessons from the Exxon Valdez Oil Spill**. Disponível em: <https://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev.ecolsys.27.1.197>. Acesso em: 05 out. 2019.

POLIDO, Walter. **Seguros para Riscos Ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SALZMAN, James; RUHL, J.B. **Who's Number One? The Most Significant Cases in Environmental Law**. Disponível em: https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/2079/. Acesso em: 30 out. 2019.

SCHMIDT, Albano Francisco. **Os Primeiros 30 anos do Fundo de Defesa de Direitos Difusos sob a luz da análise econômica do Direito: “contribuintes”, projetos EUAiados e novas perspectivas sociais**. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/89/15>. Acesso em: 21 nov. 2019

SILVA, Deivit Pinheiro da; SCHÜTZ, Hebert Mendes de Araújo. **O dano ambiental e sua responsabilização civil**. *Revista Âmbito Jurídico*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11863. Acesso em: 25 ago. 2019.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro; MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (org.). *Doutrinas essenciais de direito ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 5, p. 43-48, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexos de causalidade o fatos aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. (Tese julgada sob o rito do art. 543 -C do**

CPC/1973). Em: Teses jurídicas dos Tribunais Superiores: direito ambiental I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

TOMLINSON, Edward A. **Tort Liability in France for the Act of Things: A Study of Judicial Lawmaking**. Louisiana Law Review, volume 48, number 6, 1988. Disponível em: https://25thandclement.com/~william/library/Tort_Liability_in_France.pdf. Acesso em: 29 set. 2019.

U.S LEGAL. **Fault Law and Legal Definition**. Disponível em: <https://definitions.uslegal.com/f/fault/>. Acesso em: 29 nov. 2019.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. **Responsabilidade Civil Preventiva: a proteção contra a violação dos direitos e a tutela inibitória material**. 1ª edição. São Paulo: Malheiros, 2014.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, volume I, 3ª edição. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2014.

VICENTE, Dário Moura. **Direito Comparado**, volume I, 4ª edição. São Paulo: Almedina Brasil, 2018.

VISITE OS USA. **Parque Nacional de Yellowstone: Quando o vapor quente sobe, um verdadeiro arco-íris circunda a Grand Prismatic Spring**. Disponível em: <https://www.visiteosusa.com.br/destination/parque-nacional-de-yellowstone>. Acesso em: 30 nov. 2019.

WANG, Hui; FAURE, Michael. **Civil Liability and Compensation for Marine Pollution – Lessons to be Learned for Offshore Oil Spills**. Oil, Gas & Energy Law Intelligence, Vol. 8 – issue 3 2010. Disponível em: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=294114121126072125030028104127080070063055032019074004085073097009028003070023108007042057100123047057125071087109123029029000126016017086082009074086088091016097002033082004003082017104073092011094003121086110110023080120119001086030006068082089067&EXT=pdf>. Acesso em: 14 ago. 2019.