

**SEGUROS PARA RISCOS AMBIENTAIS  
E O PROBLEMA DA DELIMITAÇÃO DA  
INFORTUNÍSTICA AMBIENTAL EM UM CENÁRIO  
DE RISCOS DIFUSOS E COMPLEXOS:  
ASPECTOS JURÍDICOS NO BRASIL\***

**SEGUROS PARA RIESGOS AMBIENTALES Y  
EL PROBLEMA DE LA DELIMITACIÓN DE LA  
INFORTUNIDAD AMBIENTAL EN UN ESCENARIO  
DE RIESGOS DIFUSOS Y COMPLEJOS:  
ASPECTOS JURÍDICOS EN BRASIL**

**INSURANCE FOR ENVIRONMENTAL RISKS AND  
THE PROBLEM OF THE DELIMITATION OF  
ENVIRONMENTAL INFORTUNISM IN A SCENARIO  
OF DIFFUSED AND COMPLEX RISK:  
LEGAL ASPECTS IN BRAZIL**

**PERY SARAIVA NETO\*\***

*Data de recepção: 11 de setembro de 2017*

*Data de aceitação: 4 de maio de 2018*

*Disponibilidade em linha: 30 de junho de 2018*

**Para Citar este artículo/To cite this article**

Saraiva Neto, Pery, *Seguros para riscos ambientais e o problema da delimitação da infortunística ambiental em um cenário de riscos difusos e complexos: aspectos jurídicos no brasil*, 48 Rev.Ibero-Latinoam. Seguros, 105-144 (2018). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris48.spra>

doi:10.11144/Javeriana.ris48.spra

\* Este artigo é fruto de conferência proferida em Santa Cruz/Bolívia, em maio de 2017, por ocasião do XIV Congresso do Comitê Ibero-Latinoamericano da Associação Internacional de Direito do Seguro – CILA/AIDA, em painel intitulado “Contaminación ambiental y posible respuesta de los seguros de responsabilidad civil”.

\*\* Advogado e consultor jurídico. Doutorando em Direito/PUCRS. Mestre em Direito/UFSC. Especialista em Direito Ambiental pela FUNJAB/UFSC. Professor convidado (pós-graduação) UFRGS, UNISINOS, PUCRS, ESMESC, ESA/OAB RS/SC, UNIDAVI, UNISUL, UNIVALI e UNOESC. Membro do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco/UFSC. Diretor Vice-Presidente Cultural da Associação Internacional de Direito do Seguro AIDA/BRASIL. Presidente do Grupo Nacional de Trabalho em Seguro Ambiental da AIDA/BRASIL. Diretor do Instituto o Direito por Um Planeta Verde. Autor e colaborador de artigos e livros sobre Direito Ambiental.



## RESUMO

Partindo-se de noção de crise ambiental e da constatação de que o Estado, a sociedade e as empresas vêm criando mecanismos para propiciar o desenvolvimento sustentável, pondera-se que no âmbito jurídico aparecem como importante solução os instrumentos econômicos de proteção ambiental, dentre os quais sobressai-se o Seguro Ambiental. Demonstra-se que, embora de forma ainda tênue, o seguro ambiental vem progredindo no Brasil, fruto não de uma obrigatoriedade legal, mas isto sim de uma evolução gradual e adequada às exigências do mercado. Diante deste contexto, preocupando-se com a inserção e consolidação do seguro ambiental de forma apropriada, rentável e duradoura, ressalta-se que o seguro ambiental deve estar devidamente ajustado às modernas construções legais, jurisprudenciais e doutrinárias sobre responsabilidade civil ambiental. Discorre-se sobre as peculiaridades relacionadas aos riscos e danos ambientais, analisando destacadamente a forma como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem enfrentando as questões de litigiosidade em matéria ambiental. Conclui-se que o Direito Ambiental que vem sendo implementado pelos Tribunais vem empregando significativas inovações em matéria de responsabilidade civil ambiental, tanto do direito material quanto processual, o que é um cenário de incertezas, fator que dificulta a implementação das técnicas securitárias. São apresentados os principais elementos relacionados à técnica securitária, ressaltando-se a necessidade de os seguros atuarem em cenários jurídicos estáveis e previsíveis. Tais pressupostos, se demonstra, não estão presentes no Direito brasileiro. O modelo legal europeu de asseguarção de riscos ambientais é analisado, destacando-se a previsibilidade e segurança possíveis, a partir de marcos legais claros sobre responsabilidades ambientais. Por fim demonstram-se as potencialidades e os benefícios da inserção do seguro ambiental no sistema de tutela do meio ambiente, notadamente como instrumento com vantagens preventivas e reparatórias.

**Palavras chave:** Meio ambiente. Riscos. Seguros. Incertezas jurídicas. Previsibilidade.

## RESUMEN

A partir de la noción de crisis ambiental y de la constatación de que el Estado, la sociedad y las empresas vienen creando mecanismos para propiciar el desarrollo sostenible, se plantea que en el ámbito jurídico aparecen como importante solución los instrumentos económicos de protección ambiental, que se destaca el Seguro Ambiental. Se demuestra que, aunque de forma aún tenue, el seguro ambiental viene progresando en Brasil, fruto no de una obligatoriedad legal, sino de una evolución gradual y adecuada a las exigencias del mercado. Ante este contexto, preocupándose por la inserción y consolidación del seguro ambiental de forma apropiada, rentable y duradera, se resalta que el seguro ambiental debe estar debidamente ajustado a las modernas construcciones legales, jurisprudenciales y doctrinarias sobre responsabilidad civil ambiental. Se discute sobre las peculiaridades relacionadas con los riesgos y daños ambientales, analizando de manera destacada la forma en que la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia viene enfrentando las cuestiones de litigiosidad en materia ambiental. Se concluye que el Derecho Ambiental que viene siendo implementado por los Tribunales viene empleando significativas innovaciones en materia de responsabilidad civil ambiental, tanto del derecho material cuanto procesal, lo que es un escenario de incertidumbres, factor que dificulta la implementación de las técnicas securitarias. Se presentan los principales elementos relacionados a la técnica securitaria, resaltando la necesidad de que los seguros actúen en escenarios jurídicos estables y previsibles. Tales supuestos, se demuestra, no están presentes en el Derecho brasileño. El modelo legal europeo de aseguramiento de riesgos ambientales es analizado, destacándose la previsibilidad y seguridad posibles, a partir de marcos legales claros sobre responsabilidades ambientales. Por último, se demuestran las potencialidades y los beneficios de la inserción del seguro ambiental en el sistema de tutela del medio ambiente, notoriamente como instrumento con ventajas preventivas y reparatorias.

**Palabras clave:** Medio ambiente. Riesgos. Seguros. Incertidumbres jurídicas. Previsibilidad.

## ABSTRACT

Based on the notion of environmental crisis and the fact that the State, society and companies have been creating mechanisms to foster sustainable development, it is considered that in the legal sphere, the economic instruments of environmental protection, which stand out the Environmental Insurance. It is demonstrated that, although still tenuous, environmental insurance is progressing in Brazil, not a legal obligation, but rather a gradual evolution and adequate to the demands of the market. Given this context, it is important to note that environmental insurance must be properly adjusted to modern legal, jurisprudential and doctrinal constructions on environmental civil liability, with concern for the insertion and consolidation of environmental insurance in an appropriate, profitable and lasting way. It discusses the peculiarities related to environmental risks and damages, analyzing in particular the way in which the jurisprudence of the Superior Court of Justice has been dealing with issues of environmental litigation. It is concluded that the Environmental Law that has been implemented by the Courts has been using significant innovations in environmental civil liability, both material and procedural law, which is a scenario of uncertainties, a factor that makes difficult the implementation of insurance techniques. The main elements related to the insurance technique are presented, emphasizing the need for insurance to act in stable and predictable legal scenarios. Such assumptions, it is shown, are not present in Brazilian law. The European legal model of environmental risk assurance is analyzed, highlighting the predictability and safety possible, from clear legal frameworks on environmental responsibilities. Finally, the potential and benefits of the insertion of environmental insurance in the system of protection of the environment, especially as an instrument with preventive and reparatory advantages, are demonstrated.

**Keywords:** Environment. Risks. Insurance. Legal uncertainties. Predictability.

## SUMÁRIO

1 DELIMITAÇÃO DO TEMA: RELAÇÕES EMERGENTES ENTRE SEGURO E MEIO AMBIENTE. 2 CRISE AMBIENTAL E INSTRUMENTOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. 3 O SEGURO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO ECONÔMICO. 4 A INCERTEZA SOBRE O RISCO AMBIENTAL: INCERTEZA LEGAL E INCERTEZA JURISPRUDENCIAL. 5 SEGUROS E RACIONALIZAÇÃO DO RISCO: A NECESSIDADE DE PREVISIBILIDADE SOBRE A INFORTUNÍSTICA AMBIENTAL. 6 A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA. 7 EM BUSCA DE CERTEZAS: EXPERIÊNCIA EUROPEIA. 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS. 9 REFERÊNCIAS

## **1. DELIMITAÇÃO DO TEMA: RELAÇÕES EMERGENTES ENTRE SEGUROS E MEIO AMBIENTE**

Como ponto de partida, apropriado ressaltar, desde logo, que quando falamos em seguros, meio ambiente, mudanças climáticas e desastres (ou catástrofes), necessário ter claro que temos, de partida, dois âmbitos de questões distintas: por um lado, (i) danos ao meio ambiente ou aos recursos naturais (poluição) e a terceiros, decorrentes de processos tecnológicos e industriais, universo no qual podemos tratar do desenvolvimento de um ramo específico de seguros, que são os seguros para riscos ambientais ou seguros de poluição e, por outro, (ii) os impactos sociais e econômicos decorrentes das mudanças climáticas, inclusive com impactos nas operações de seguros, em geral. Ainda que, com toda certeza, sejam possíveis, quiçá recorrentes, os riscos mistos, ou seja, naturais e antrópicos. Parece oportuno, no entanto, para delimitação do tema, esta distinção conceitual.

Embora esta diferenciação possa ser óbvia, importante ressaltá-la. No Brasil esta questão não é muito clara. Em ambos os casos podemos estar diante de catástrofes, mas juridicamente o tratamento é diferente, muito especialmente no que se relaciona com o instituto dos seguros e do Direito dos Seguros. Uma coisa é falar sobre produtos de seguros para poluição. Outra coisa é falar sobre os impactos das mudanças climáticas na gestão das mais diversas carteiras de seguros.

De se sublinhar, outrossim, que o universo de relações entre seguros e meio ambiente não se esgota nos dois níveis acima propostos. Há um âmbito de abordagem, muito interessante por sinal, relacionados aos seguros e riscos de novas tecnologias, especialmente nanotecnologias e transgênicos, por exemplo.

No mais, sobre a questão ambiental, ainda haveria uma terceira correlação possível, no que se refere aos seguros, que é a questão dos resíduos gerados nas operações de seguros – destacadamente em seguros de automóveis, mas válido para todos os patrimoniais, e com algumas peculiaridades específicas no setor de saúde. Dentre outras, as seguintes questões: para onde são destinados, quem administra e quem é o responsável pelos resíduos gerados e, mais do que isso, quem será responsável se estes resíduos causarem danos a terceiros ou ao meio ambiente?

O escopo deste texto, no entanto, relaciona-se ao desenvolvimento de produtos de seguros para riscos ambientais claros, relacionados a poluição, contaminação e degradação.

## **2. CRISE AMBIENTAL E INSTRUMENTOS JURÍDICO-ECONÔMICOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL**

A problemática ambiental é um dos temas mais em voga na atualidade mundial, fruto de sua inserção na vida da sociedade civil, no seio acadêmico, nas políticas e discursos governamentais e, mais recentemente, na mídia.

Em um contexto de crise o advento de mecanismos para a proteção do meio ambiente com o objetivo de assegurar e promover a preservação ambiental e, por conseguinte, a qualidade de vida humana, é uma decorrência lógica e necessária. Estes mecanismos emergem cotidianamente, seja pela via científica, regulatória, empresarial, ou outras, de modo que se pode citar, apenas exemplificativamente: novas tecnologias, fixação de padrões de qualidade ambiental e padrões de emissão, mecanismos de desenvolvimento limpo, marcos legais ambientais, licenciamento e avaliação ambiental.

Ocorre que ainda há, de fundo, uma grande dicotomia na temática ambiental, qual seja, uma suposta incompatibilidade entre desenvolvimento e preservação ambiental ou, em outros termos, o intenso conflito entre posições desenvolvimentistas e preservacionistas.

Para além de tais discussões, porém, nota-se atualmente o coroamento da corrente favorável à ideia de que, com o auxílio da inovação, é possível buscar desenvolvimento em níveis e modos compatíveis com a sustentabilidade.

Desenvolvimento sustentável, portanto, traz a noção de compatibilização e, para tanto, de criação de instrumentos para viabilizarem a harmonização entre desenvolvimento e preservação do meio ambiente.

Na seara jurídica tal compatibilização vem ocorrendo por meio da regulamentação dos denominados *instrumentos econômicos* e, no particular, os de proteção ao meio ambiente.

Na lição de Ferraz, trata-se de, a partir dos princípios de direito econômico, admitir que “à clássica ‘lógica da imputação’ veio somar-se nova maneira de conceber normas jurídicas” e, diante de “atitudes que ainda se tolera, que ainda consideramos lícitas, mas que nos interessa controlar, reduzir e fomentar sua substituição por outras ambientalmente mais adequadas, tem-se de pensar também nas novas lógicas que o Direito explora e que trazem respostas eficientes em tais tarefas”<sup>1</sup>.

Os instrumentos econômicos de proteção ambiental são hoje bastante difundidos e no cenário jurídico brasileiro merecem menção: o licenciamento e a avaliação ambiental, a tributação ambiental, a compensação ambiental, o pagamento por serviços ambientais, a redução das emissões por desmatamento e degradação (REDD) e o seguro ambiental.

O seguro ambiental, ainda em fase inicial de desenvolvimento no cenário brasileiro, não prescinde de constante estudo, visando aprimorar seus conceitos e amplitude e, especialmente, sob o prisma da interdisciplinaridade interna do Direito, propiciar diálogos e aproximações entre o Direito Ambiental e o Direito do Seguro.

Isto porque o Direito do Seguro, enquanto ramo tradicional do direito privado, para atuar no segmento da responsabilidade ambiental, precisa adequar-se à vanguardista construção jurídica do Direito Ambiental, principalmente à elaboração jurisprudencial que vem sendo construída de forma acelerada e vertiginosa neste ramo jurídico.

O presente trabalho tem por objeto demonstrar e conceituar alguns elementos de suma importância no tocante ao desenvolvimento do seguro ambiental no Brasil, especialmente pela ótica jurídica e da técnica securitária. Bem assim, analisar os principais aspectos relativos à contratação do seguro e subscrição de riscos que contribuem para que o seguro ambiental realmente atue como instrumento econômico eficaz na gestão de riscos ambientais.

---

1 Ferraz, Roberto. *Instrumentos Econômicos de Proteção ao Meio Ambiente*. Anais do 12º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL - Mudanças Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 1081-1088.

### **3. O SEGURO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO ECONÔMICO**

O emprego do seguro como instrumento econômico da PNMA somente é viável num ambiente jurídico em que a reparação do dano ambiental, pelo responsável, é de fato exigida. Dois princípios importantes do direito ambiental corroboram para esse fator: o princípio da reparação integral e o princípio poluidor-pagador.

Pelo princípio do poluidor-pagador, o causador do dano ambiental ou poluidor deve arcar com os custos da reparação de modo que os ônus decorrentes de suas operações, denominados de externalidades negativas na economia ambiental, não recaiam sobre a sociedade a qual não participa dos lucros do poluidor. O princípio do poluidor-pagador assenta-se na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados, ou seja, os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e conseqüentemente assumi-los.

Mediante a aplicação dos dois princípios acima haverá a devida responsabilização dos poluidores bem como a exigência de que esses promovam a reparação do dano ambiental e, dessa forma, eles terão que dispor de recursos financeiros para esse fim.

Não obstante, dependendo da severidade ou extensão do dano, o custo envolvido na reparação pode ser superior à capacidade financeira do responsável, tornando-a inviável. Nesse contexto, a apólice de seguro para poluição ambiental pode atuar como um excelente recurso para efetuar reparação da área atingida e desse modo garantir a tutela ambiental, bem como indenizar terceiros prejudicados pelo mesmo evento.

O instrumento é alternativa para gestão de custos ambientais mesmo em atividades de médio e baixo potencial poluidor dado que também nestas atividades existe o risco de um evento de poluição ambiental. Ao contratar uma apólice, a empresa paga o prêmio de seguro para a vigência estipulada, ou seja, uma despesa certa, de pequena monta, para substituir a possibilidade de uma perda incerta, de valor incerto, que pode afetar sua saúde financeira.



#### **4. A INCERTEZA SOBRE O RISCO AMBIENTAL: INCERTEZA LEGAL E INCERTEZA JURISPRUDENCIAL**

O quadro atual de crise é fruto de um longo período de desprezo à complexidade. O reposicionamento das ciências decorre, e gera, novos e peculiares riscos, caracterizados, especialmente os riscos socioambientais, dentre outras razões, pela complexidade, invisibilidade, interatividade de agentes poluentes/contaminantes (cumulatividade)<sup>2</sup> e latência prolongada.

Com efeito, afirma-se que os danos ambientais são difusos, atingem interesses difusos, são incertos, transtemporais e cumulativos, graduais e latentes, pode ocorrer em situações de normalidade (tolerabilidade), a imputação de causalidade é de difícil caracterização, são imprescritíveis, implicam em danos extrapatrimoniais difusos ou coletivos, requerem *standards* mais flexíveis em matéria probatória, estão ligados à qualidade de vida e, por fim, devem ser regulados a partir dos princípios da prevenção, precaução, poluidor-pagador e reparação integral do dano<sup>3, 4</sup>.

No Brasil a definição legal de poluição e degradação encontra previsão na Lei 6.938/1981. São conceitos legais bastante amplos, conforme veremos. A diferença entre poluição e degradação é a seguinte: *degradação* é o dano ambiental que afete o meio ambiente (alterando suas qualidades naturais), contudo, *poluição* é o dano ambiental que, afetando o meio ambiente, cause alguma(s) da(s) seguintes consequência(s): poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

2 Danos cumulativos ou acumulativos é um 'supraconceito' que caracteriza um efeito decorrente da aglutinação de fatores, os efeitos somativos, que podem ser compreendidos em duas distintas situações: os efeitos aditivos e os efeitos sinérgicos. (Caetano, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no direito penal ambiental*. São Paulo: Pillares, 2016, p. 218). Estas questões serão retomadas no final do presente tópico, quando for tratado da acumulação de agentes poluentes/contaminantes relacionados a agrotóxicos e transgênicos.

3 Sobre a complexidade e peculiaridade dos danos ambientais, em comparação aos danos tradicionais, vide Leite, José Rubens Morato; Ayala, Patrick de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 96-99, quando analisam, comparativamente, a distinção entre as referidas modalidades de danos.

4 Ressalva-se o entendimento dos autores, de não concordância com a questão da imprescritibilidade do dano ambiental, porquanto entendemos estar sim sujeito à prescrição, admitindo-se como marco inicial não a data do evento danoso (lançamento, descarga ou emissão de poluição/contaminação), mas sua manifestação.

- 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.

Diante das peculiaridades e conceitos expostos, possível concluir que:

- os danos ambientais não permitem a visualização com facilidade do liame de causalidade
- concorrência de vários atores e causas convergem para a ocorrência dos danos difusos.
- danos ambientais são, frequentemente, produto de várias causas concorrentes, simultâneas ou sucessivas, não se apresentando linearmente (causalidade simples).
- a própria complexidade inerente ao ambiente ecológico e às interações entre os bens ambientais e seus elementos fazem da incerteza científica um dos maiores obstáculos à prova do nexo causal para a imputação da responsabilidade objetiva

Não bastasse a vagueza legal, sem definição plena e clara sobre danos ambientais, soma-se a incerteza sobre a delimitação jurisprudencial) do que seja a infortunistica ambiental.

Os casos a seguir analisados sinalizam de forma clara o grau e forma de compreensão da jurisprudência em matéria de danos ambientais e de responsabilidade civil ambiental, evidenciando um rigor que por vezes introduz fortes inovações no sistema jurídico.

O sistema brasileiro de tutela ambiental, pela via jurisdicional, se dá por meio do processo coletivo, com a tutela de direitos coletivos e a tutela coletiva de direitos, cujo principal instrumento é a Ação Civil Pública (ACP).

Este instrumento é regido pela Lei n°7.347/85, a qual remete, em seu art. 19, à aplicação subsidiária, no que for compatível, do Código de Processo Civil (CPC). Muitas são as regras contidas no CPC que são aplicáveis ao procedimento da ACP e, mesmo assim, ainda há muitas outras que, conforme se observa na prática, são incompatíveis com o sistema de tutela ambiental, o qual deve ser necessariamente dinâmico e moldado às necessidades deste direito material.

Neste sentido, os dispositivos da lei processual que limitam a atuação judicial à postulação posta na petição inicial, merecem devida análise. Ocorre que a tutela ambiental, segundo precedente do STJ, apresenta natureza fungível, podendo apresentar ampliação do objeto delimitado na petição inicial de uma ACP, não importando em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Para a tutela ambiental o entendimento é diferente, conforme aqui já mencionado. E isso se verifica na apreciação do REsp n° 1.107.219<sup>5</sup>,

5 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. 1. A tutela ambiental é de natureza fungível por isso que a área objeto da agressão ao meio ambiente pode ser de extensão maior do que a referida na inicial e, uma vez assim aferida pelo conjunto probatório, não importa em julgamento *ultra* ou *extra petita*. 2. A decisão *extra petita* é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa *petendi* não eleita. Conseqüentemente, não há decisão *extra petita* quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008. 3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento *ultra* ou *extra petita* e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC. 4. Ademais, os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006; 5. *In casu*, o Juízo Singular decidiu a *questio iuris* dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui do excerto do voto condutor do acórdão recorrido, *verbis*: “(...)A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m2 nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m2 (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. Ou seja, o pedido inicial se refere a devastação de área de aproximadamente 180 m2 e também a diversas construções, sem indicação da área que ocupam. Daí o pedido de cessação das agressões com paralisação de desmatamento, de construções e de ocupações, obviamente onde ainda não haviam ocorrido, além do pedido de demolição das edificações e culturas existentes, com restauração da vegetação primitiva, ou indenização. Irrelevante a menção à altitude de 180m, uma vez que os problemas são a situação em área de preservação permanente ou não e a irregularidade da ocupação e das construções, em terreno

ocorrida em 02.09.2010, pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria do Ministro Luiz Fux.

No citado caso a insurgência do recorrente era razoável, segundo interpretação do direito posto. Contudo, o Tribunal, com base em moderna orientação, deu interpretação aos dispositivos legais invocados segundo a exegese necessária para propiciar a mais efetiva possível tutela do meio ambiente ou, em outros termos, na linha de hermenêutica cujo escopo é adequar o processo civil às premências do direito material, ou seja, nos termos do voto do relator, “é assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade, de forma a tornar o processo efetivo, o acesso à justiça amplo e justa a composição da lide”.

Para o Tribunal, a complexidade relacionada à tutela ambiental exige uma ciência processual que inspire um processo dinâmico, atento e adaptado a esta nova conjuntura, que prime não exclusivamente pela segurança jurídica, mas pela efetividade da prestação jurisdicional, em um compromisso de concreção do direito material.

Este novo momento da ciência processual traz consigo a compreensão do processo como instrumento, isto é, como técnica direcionada à con-

---

cujas acentuadas declividades e situações de risco podem ser constatadas a olho nu (v. fls. 19, 31, 42, 73 e 131/132). E a perícia deixou clara a localização da área dentro do Parque Estadual com base na Planta Cartográfica Planialtimétrica do Instituto Geográfico e Cartográfico da USP (fls. 211 e 260/261), documento este cuja validade não foi infirmada pelo requerido. Mesmo o levantamento contratado pelo requerido para o PRAD confirmou estar a área construída acima da Cota 100 (v. fls. 288 e 297), porém o perito do Juízo observou que não houve comprovação da altimetria do ponto de referência (fls. 311/312). A contestação mostrou que, além das duas construções apontadas na petição inicial, outras já estavam feitas, com desrespeito aos embargos administrativo e judicial (v. fls. 176/181), não apenas no terreno de 180 m<sup>2</sup> de área estimada ocupada por aquelas construções, mas em toda a área de posse do ora apelante, constituída por duas aquisições, uma de 2100 m<sup>2</sup> e outra de 6000 m<sup>2</sup> aproximadamente (v. fls. 127/132). A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a obrigação propter rem. A perícia informou ter havido corte do terreno (v. fls. 224 e 232/243), em que nenhuma construção pode haver sem autorização dos órgãos competentes. E a inexistência de curso d'água tampouco pode mudar o desfecho desta ação. Os limites da lide ficaram pois, definidos no pedido inicial e na contestação e não se contém na área de 180 m<sup>2</sup> ocupada por duas construções, apenas, mas abrange as outras construções, como já dito. O perito oficial (fls. 204/243, 259/265 e 310/314) constatou que a ocupação já estava estendida por cerca de 1242 m<sup>2</sup> (fls. 211) com duas casas e uma igreja entre as Cotas 110 e 128 metros e verificou a degradação ambiental consumada (v. fls. 213/214 e 218/225) Como se vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente; o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação propter rem de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias.” às fls. 402/404 6. Recurso Especial desprovido.

secação de objetivos delineados pelo momento civilizatório alcançado pelas finalidades do Estado expressas na Constituição.

Há, portanto, a necessidade de adequação da técnica ou, até mesmo, da instituição de técnicas diferenciadas que sejam capazes de atender as particularidades do direito material em situação de conflito, em atenção ao princípio do devido processo legal, o qual traz a necessidade de se oferecer ao cidadão um processo justo e equitativo.

A este direito material, de matizes diferenciados, há que se apresentar um direito processual adequado e apto a tutelá-lo, pois de nada “adiantaria o direito material consagrar os princípios que norteiam o Direito Ambiental se eles não pudessem ser reivindicados em juízo”, uma vez que “o acesso à justiça é, pois, requisito indispensável à defesa do meio ambiente”<sup>6</sup>.

Em matéria ambiental, a instituição de mecanismos judiciais deve ser encarada como meio de defesa para o meio ambiente, uma vez que para a sua efetivação a participação popular se faz necessária, por meio do exercício da cidadania.

Há no ordenamento jurídico brasileiro uma série de instrumentos para a defesa do meio ambiente, dentre os quais está a ACP. Porém, a instituição destes instrumentos não tem acarretado na acessibilidade à justiça ou mesmo a sua efetividade, conforme se almeja. Tendo por base raciocínio semelhante, Benjamin adverte que é uma dificuldade comum a vários países o descompasso entre os avanços do direito material e as deficiências do aparato processual para uma tutela adequada, alertando que a solução não passa apenas pela atividade legiferante, sendo “primordialmente, uma ‘questão cultural’, associada à forma como os sujeitos se enxergam reciprocamente e vêm os bens comunais que os cercam”<sup>7</sup>.

6 Freitas, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: RT, 2005, p. 35.

7 Benjamin, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995, p. 80.

Mais adiante, o mesmo autor complementa que “é sempre útil não perder de vista que os defeitos existentes no modelo atual de acesso à justiça para bens e sujeitos particularmente vulneráveis são verdadeiramente *estruturais* (inclusive de fundo cultural, já vimos), herança de uma ordem econômica em conflito com aquela adotada pelas Constituições modernas”<sup>8</sup>.

Contata-se, com isso, que após a instituição de mecanismos jurisdicionais diferenciados de acesso à justiça, é necessário que haja um ajuste cultural, manejando-os de acordo com as finalidades para que foram constituídos.

Ou seja, a simples instituição de mecanismos para a tutela judicial do meio ambiente não traz de imediato uma adequada tutela desse bem, bem como não garante a observância do princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que impõe ao magistrado uma maior atuação e controle do processo, devendo este buscar promover “a mais rápida e adequada solução dos litígios instaurados, notadamente por envolverem interesse de natureza indisponível, reconhecido como direito humano fundamental”<sup>9</sup>.

Sendo assim, é orientação do Superior Tribunal de Justiça que o processo civil passe por adequação, a fim de atender as necessidades do direito material.

Isto torna correto o caráter fungível da tutela ambiental, em vista de a efetividade do processo ser um anseio geral, principalmente em matéria ambiental, permitindo, então, que a sentença, ou qualquer decisão final, seja proferida de acordo com toda a estrutura apresentada aos autos, muito destacadamente o resultado da produção das provas, para que a decisão seja proferida considerando estes subsídios.

Em matéria de proteção ambiental a repartição de competências é problema jurídico-constitucional dos mais complexo.

---

8 Benjamin, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação.* São Paulo: RT, 1995, p. 81.

9 Mirra, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente.* São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 236.

Em face das dificuldades de separar o que é de competência federal, estadual ou municipal, considerando as competências administrativas – que servem de guia para as competências jurisdicionais, o mais viável a se fazer é equacionar quais são essas dificuldades, a fim de que haja uma proteção do meio ambiente de forma efetiva e dentro dos limites da ordem jurídica<sup>10</sup>.

Dentro deste tema, um dos pontos mais relevantes é o exercício do poder de polícia ambiental, o qual tem desdobramento em dois pontos: fiscalização e licenciamento ambiental.

Com relação à fiscalização, destaca-se que é uma das atividades mais importantes para a proteção do meio ambiente, já que é através desta que os danos ambientais podem ser evitados e reprimidos<sup>11</sup>.

A fiscalização federal, conforme Lei n° 10.410/2002, é atribuição do analista ambiental. Porém, de forma excepcional, essa função poderá ser atribuída ao técnico ambiental, ou seja, segundo o parágrafo único do art. 6° da referida lei, “o exercício das atividades de fiscalização pelos titulares dos cargos de Técnico Ambiental deverá ser precedido de ato de designação próprio da autoridade ambiental à qual estejam vinculados e dar-se-á na forma de norma a ser baixada pelo Ibama ou pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, conforme o Quadro de Pessoal a que pertencerem”.

Esse entendimento é trazido pelo Superior Tribunal de Justiça em apreciação ao REsp n° 1.057.292<sup>12</sup>, de relatoria do Ministro Francisco

10 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 80.

11 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 136.

12 MANDADO DE SEGURANÇA. IBAMA. PODER DE POLÍCIA. COMPETÊNCIA PARA LAVRAR A INFRAÇÃO. I - Cuida-se mandado de segurança impetrado contra o Superintendente do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, com o objetivo de anular o Auto de Infração n° 247103-D, decorrente da apreensão de agrotóxicos originários do Paraguai, lavrado por Técnico Ambiental. Ordem concedida em razão da incompetência da autoridade que lavrou o auto. II - A Lei n° 9.605/1998 confere a todos os funcionários dos órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, o poder para lavrar autos de infração e instaurar processos administrativos, desde que designados para as atividades de fiscalização, o que para a hipótese, ocorreu com a Portaria n° 1.273/1998. III - Este entendimento encontra-se em consonância com o teor da Lei n° 11.516/2007, que acrescentou o parágrafo único ao artigo 6°, da Lei n° 10.410/2002, referendando a atribuição do exercício das atividades de fiscalização aos titulares dos cargos de técnico ambiental. IV - Recurso provido.

Falcão, concluindo ter sido correta a lavratura do auto de infração pelo Técnico Ambiental, uma vez que a sua designação foi precedida de ato da administração, conforme ocorreu por meio de Portaria.

Já o licenciamento ambiental é a modalidade de controle ambiental para aquelas atividades específicas que são capazes de causar degradação ambiental de forma potencial, devido às suas dimensões<sup>13</sup>.

A Resolução CONAMA n° 237/1997 estabelece em seu art. 4° que “Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental a que se refere o artigo 10 da Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional”.

O IBAMA é competente para expedir licenciamento ambiental para atividades de alto impacto ambiental, os quais ultrapassam os limites territoriais de um ou mais estados da federação ou que estejam localizados ou sejam desenvolvidos em espaços que afetem bens da União.

Com relação a isto entendeu o STJ, em apreciação ao Recurso em MS n° 41.551<sup>14</sup>, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, que a competência para a expedição do licenciamento ambiental é do IBAMA, tornando-se ilegal o auto de infração lavrado pelo órgão estadual GEMARN, uma vez que “a obra em discussão (linha de transmissão de energia elétrica) tem origem na cidade de Tucuruí/PA e destino final a

13 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 146.

14 ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ENTRE OS ESTADOS DO PARÁ E MARANHÃO. OBRAS COM SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA PARA EXPEDIÇÃO DA LICENÇA AMBIENTAL PERTENCENTE AO IBAMA. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO TERMO DE INTERDIÇÃO DAS OBRAS EXARADO PELO ÓRGÃO ESTADUAL DO MARANHÃO - GEMARN. 1. Recurso ordinário no qual se discute a legalidade do auto de infração e do termo de interdição de obra de transmissão de energia localizada entre os Estados do Pará e do Maranhão, exarado pelo órgão estadual de proteção ambiental do Maranhão - GEMARN, sob o argumento que a licença ambiental expedida pelo IBAMA seria inválida, por ser daquele ente estadual a competência exclusiva para expedição de tal licença. 2. Compete, originalmente, ao IBAMA a expedição de licença ambiental para a execução de obras e empreendimentos que se localizam ou se desenvolvem em dois ou mais estados ou cujos impactos ambientais ultrapassem os limites territoriais de um ou mais estados da federação. Inteligência do art. 10, § 4º, da Lei n. 6.938/81, com as alterações feita pela Lei n. 12.856/2013; da Resolução 237/97 do CONAMA e da LC 140/2011. 3. Ilegalidade do auto de infração e do termo de interdição da obra expedidos pelo órgão estadual de proteção do meio ambiente do Estado do Maranhão - GEMARN. 4. Recurso ordinário provido para conceder a segurança.



cidade de Presidente Dutra/MA, enquadrando-se, perfeitamente, na hipótese dos incisos II e III do art. 4º da Resolução do Conama n. 237/97 e, atualmente, na LC 140/2011, pois fixadas em dois Estados da Federação, quais sejam, Estado do Pará e Estado do Maranhão”.

Estas questões, com efeito, ensejam as maiores dificuldades. A propósito leciona Bessa Antunes:

Nestes dois pontos se materializam as maiores dificuldades para as atividades econômicas e, principalmente, os conflitos entre os diferentes entes administrativos, tanto no nível das diferentes esferas administrativas como, não raras vezes, dentro de um mesmo nível político administrativo, visto que não são raras as divergências e, até mesmo, atitudes contraditórias entre agências de controle ambiental, institutos de florestas e agências de águas de um mesmo Estado, Município ou da União<sup>15</sup>.

Em julgamento do REsp nº 1.307.317<sup>16</sup>, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, o STJ concluiu que o IBAMA é competente para realizar a fiscalização de uma atividade desenvolvida com risco de dano ambiental em área que constitui bem da União, mesmo que a competência para licenciar seja de outro ente federado.

15 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 80.

16 PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PROMONTÓRIO. PONTA DOS TRINTA RÉIS. PAVIMENTAÇÃO, FECHAMENTO COM PORTÃO E EDIFICAÇÃO DE CONJUNTO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO DO JULGADO (VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC). FATO NOVO. ART. 462 DO CPC. LICENÇAS AMBIENTAIS. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. REVALORAÇÃO DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ART. 10 DA LEI 6.938/1981. COMPETÊNCIA LICENCIADORA E FISCALIZATÓRIA DOS ÓRGÃOS AMBIENTAIS. 1. À luz dos contornos delineados pelo autor da ação, sobretudo na indicação da causa de pedir e do pedido, fixa-se a competência da Justiça Estadual. 2. A União, ciente da ação, não manifestou interesse em integrar a lide, nem há qualquer outra pessoa jurídica de direito público federal (art. 109, I, da CF), a justificar a competência da Justiça Federal no caso. 3. Não ficou comprovado se tratar de bem da União. 4. Afasta-se a ofensa ao art. 535, I e II, do CPC, se o acórdão decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 5. Somente a contradição interna, capaz de repercutir sobre o resultado do julgamento, autoriza o acolhimento de violação do art. 535, I, do CPC. 6. Inviável a modificação da premissa estabelecida na instância ordinária, quanto ao recebimento de laudo emitido pelo IBAMA em 2008 como “fato novo” (art. 462 do CPC), em razão do confronto com a data de ajuizamento da ação (2005). 7. As licenças ambientais concedidas por órgão estadual, enquanto atos administrativos, revestem-se de presunção relativa, ou *juris tantum*, admitindo prova em contrário. 8. A instância ordinária, no exercício do seu livre convencimento (art. 131 do CPC), entendeu suficientemente demonstrado que as autorizações concedidas pela FATMA eram inidôneas e irregulares. Revaloração de provas obstada (Súmula 7/STJ). 9. Inexiste ofensa ao art. 10 da Lei 6.938/1981, quando o julgador se utiliza de parecer técnico do IBAMA, para ilidir a regularidade de licença ambiental expedido por órgão estadual (FATMA). 10. A competência para licenciar não se confunde com o poder fiscalizatório dos demais órgãos ambientais integrantes do SISNAMA. Precedente do STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

Sendo o poder de polícia uma decorrência da competência, seu exercício sobre determinada atividade, rotineiramente, integra as atribuições da pessoa jurídica de direito público interno, a qual é dotada de competência legislativa sobre o assunto, a qual será correspondente de uma competência administrativa específica<sup>17</sup>.

É o que se concluiu na apreciação do REsp nº 994.120<sup>18</sup>, sob relatoria do Ministro Herman Benjamin, no qual o entendimento foi de que o Município é competente para fiscalizar a exploração de recursos hídricos

17 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 80.

18 ADMINISTRATIVO. POÇO ARTESIANO IRREGULAR. FISCALIZAÇÃO. OBJETIVOS E PRINCÍPIOS DA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DE RECURSOS HÍDRICOS (LEI 9.433/97). COMPETÊNCIA COMUM DO MUNICÍPIO. 1. Hipótese em que se discutem os limites da competência fiscalizatória municipal relacionada à perfuração de poço artesiano e sua exploração por particular. 2. O Município autou o recorrido e lacrou seu poço artesiano, por inexistência de autorização e descumprimento da legislação estadual que veda a exploração dos recursos hídricos, pelo particular, naquela área. 3. O Tribunal de origem entendeu que a competência do Município para fiscalizar refere-se, exclusivamente, à proteção da saúde pública. Ocorre que a lacração do poço não decorreu dessa competência (a água é comprovadamente potável, sem risco para a saúde), mas sim por conta de descumprimento das normas que regem a exploração dos recursos hídricos, editadas pelo Estado. 4. Não há controvérsia quanto à legislação local, que, segundo o Ministério Público Estadual, veda a perfuração e a exploração de poço artesiano da área. 5. O acórdão recorrido fundamenta-se nas competências fixadas pela Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/97), ainda que interpretada à luz dos arts. 21, XIX, e 26, I, da Constituição Federal, o que atrai a competência do STJ. 6. A Lei 9.433/97, adotada pelo Tribunal de Justiça em suas razões de decidir, aponta claramente a competência dos Municípios para a gestão dos recursos hídricos (art. 1º, VI) e para a “integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federais e estaduais de recursos hídricos” (art. 31). 7. Os arts. 1º, VI, e 31 da Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos devem ser interpretados sob o prisma constitucional, que fixa a competência comum dos Municípios, relativa à proteção do meio ambiente e à fiscalização da exploração dos recursos hídricos (art. 23, VI e XI, da Constituição). 8. A Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos significou notável avanço na proteção das águas no Brasil e deve ser interpretada segundo seus objetivos e princípios. 9. Três são os objetivos dorsais da Lei 9.4433/97, todos eles com repercussão na solução da presente demanda: a preservação da disponibilidade quantitativa e qualitativa de água, para as presentes e futuras gerações; a sustentabilidade dos usos da água, admitidos somente os de cunho racional; e a proteção das pessoas e do meio ambiente contra os eventos hidrológicos críticos, desiderato que ganha maior dimensão em época de mudanças climáticas. 10. Além disso, a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos apóia-se em uma série de princípios fundamentais, cabendo citar, entre os que incidem diretamente no litígio, o *princípio da dominialidade pública* (a água, dispõe a lei expressamente, é bem de domínio público), o *princípio da finitude* (a água é recurso natural limitado) e o *princípio da gestão descentralizada e democrática*. 11. As águas subterrâneas são “recurso ambiental”, nos exatos termos do art. 3º, V, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), o que obriga o intérprete, na solução de litígios associados à gestão de recursos hídricos, a fazer uma leitura conjunta dos dois textos legais, em genuíno exercício de diálogo das fontes. 12. É evidente que a perfuração indiscriminada e desordenada de poços artesanais tem impacto direto no meio ambiente e na disponibilidade de recursos hídricos para o restante da população, de hoje e de amanhã. Feita sem controle, também põe em risco a saúde pública, por ausência de tratamento, quando for de rigor. 13. Em síntese, o Município tem competência para fiscalizar a exploração de recursos hídricos, superficiais e subterrâneos, em seu território, o que lhe permite, por certo, também coibir a perfuração e exploração de poços artesanais, no exercício legítimo de seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo. 14. Recurso Especial provido.

em seu território, exercendo legitimamente o seu poder de polícia urbanístico, ambiental, sanitário e de consumo.

Assim, muito importante que se faça uma definição das competências para que se saiba quais são as entidades responsáveis pela fiscalização da atividade desenvolvida.

As competências legislativas ambientais encontram-se repartidas pela Constituição da República Federativa do Brasil, pela qual está explícito que tanto a União como os Estados-Membros e os Municípios possuem-na, mesmo possuindo forma e grau diferentes<sup>19</sup>.

Porém, a repartição de competências legislativas “implica a existência de um sistema legislativo complexo e que nem sempre funciona de modo integrado, como seria de se esperar e que tende a operar como uma força centrípeta”<sup>20</sup>.

Tal fato é prejudicial ao meio ambiente e para aqueles que utilizam dos bens ambientais para atividades econômicas, o que gera um verdadeiro regime de incerteza jurídica<sup>21</sup>.

Isto está relacionado ao fato de que os três níveis da administração pública não agem coordenadamente, pois são dados tanto a União como aos Estados e aos Municípios amplas competências ambientais, sendo que na prática judicial os Estados e os Municípios têm suas capacidades legislativas reduzidas<sup>22</sup>.

A regra do direito processual comum, de distribuição do ônus da prova, está em discordância com o processo ambiental, devido à importância que tem o meio ambiente.

Sobre a questão da prova, nem a Lei da Ação Popular nem a Lei da Ação Civil Pública trazem regulamentação, ambas remetendo à aplicação do Código de Processo Civil<sup>23</sup>.

19 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 81.

20 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 82.

21 Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 82.

22 Idem, p. 94.

23 Saraiva, Pery. *A prova na jurisdição ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 107.

Para o Código de Processo Civil, se quem tem legitimidade para propor uma demanda é o cidadão, seja ele individual ou coletivamente, caberá a ele fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito, ou do direito alegado, provando que determinado agente foi o responsável pela lesão ou pela ameaça de lesão ao meio ambiente, além de provar o dano ou o risco de dano, bem como o nexo de causalidade entre a ação e o dano ou a ameaça de dano<sup>24</sup>.

Caso esses três elementos estejam caracterizados, será fácil a imposição da responsabilidade civil. Porém, há casos mais complexos, devido às dimensões e projeções que possui o dano ambiental, o que torna difícil a demonstração de elo entre o dano e o evento que lhe deu causa, tornando a produção de prova mais dificultosa e onerosa, o que faz com que se torne impossível àquele indivíduo que se dispôs a enfrentar uma demanda judicial<sup>25</sup>.

Diante do exposto, resta claro que a prova, ao mesmo tempo que é crucial para o deslinde do processo, pode trazer enormes dificuldades para a sua realização, afetando assim o acesso à justiça, obstando, inclusive, a adequada tutela do meio ambiente.

A distribuição do ônus da prova, por conseguinte, deve ser adequada às ações voltadas à tutela do meio ambiente, não podendo ter aplicação idêntica àquela estruturada no diploma processual comum.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça é cabível a inversão do ônus da prova no âmbito de proteção ao meio ambiente. Tal inversão é admitida por diversos argumentos jurídicos, dentre os quais se destacam o princípio da prevenção e da precaução, o princípio do poluidor-pagador e a aplicação das regras processuais do Código de Defesa do Consumidor.

Na Ação Popular e na Ação Civil Pública, que envolva o bem ambiental, o argumento central para a inversão do ônus da prova é desenvolvido sob o amparo do princípio do poluidor-pagador, o qual se soma

---

24 Idem.

25 Idem.

ao princípio da participação, que é aquele em que o proponente da ação é um cidadão, isoladamente ou por meio de associação, em razão da sua vulnerabilidade<sup>26</sup>.

Em apreciação ao REsp nº 1.049.822<sup>27</sup>, em 23.04.2009, o relator Ministro Francisco Galvão entendeu que “aquele que cria ou assume o risco dos 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”.

Ou seja, é dever daquele que exerce atividade poluente ou degradante, ainda que potencialmente, prevenir, ressarcir e reprimir os danos causados por ele, o que implicaria, por consequência, em provar que promoveu esta medida<sup>28</sup>.

Assim, caso seja atribuído a algum agente a causa do dano ou risco de dano ao meio ambiente, não será necessário que o proponente da Ação Popular ou Ação Civil Pública comprove cabalmente as alegações feitas, mas deverá ser incumbido ao demandado fazer prova da ausência “do dano, do risco do dano, do nexo causal ou, ainda, de que medidas compensatórias ou mitigatórias foram tomadas, sob supervisão e licença do órgão ambiental competente”<sup>29</sup>.

Sobre a justificação jurídica para a inversão do ônus da prova, há necessidade de uma lógica própria e adequada, que decorre da natureza e relevância do bem jurídico envolvido, juntamente com as peculiaridades

---

26 Idem, p. 121.

27 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. INVERSÃO DO ÔNUS. ADIANTAMENTO PELO DEMANDADO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. I - Em autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual visando apurar dano ambiental, foram deferidos, a perícia e o pedido de inversão do ônus e das custas respectivas, tendo a parte interposto agravo de instrumento contra tal decisão. II - 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. III - Cabível, na hipótese, a inversão do ônus da prova que, em verdade, se dá em prol da sociedade, que detém o direito de ver reparada ou compensada a eventual prática lesiva ao meio ambiente - artigo 6º, VIII, do CDC c/c o artigo 18, da lei nº 7.347/85. IV - Recurso improvido.

28 Idem.

29 Idem, p. 123.

dos proponentes da ação, que justifique a inversão do ônus da prova na jurisdição ambiental.

Foi o que aconteceu no julgamento do REsp n° 1.049.822, aqui já mencionado, onde foi levado em conta todo o conjunto probatório apresentado nos autos, aferindo assim critérios para a verossimilhança e hipossuficiência, tornando-se possível a inversão do ônus da prova, devido às peculiaridades do caso.

Com isso fica demonstrado que houve a observação dos critérios pertinentes à relevância do bem ambiental.

Neste sentido, já tivemos oportunidade de dissertar:

Em um primeiro momento, com base material para justificar a inversão do ônus probatório, valendo como critério tanto a relevância do bem ambiental e a vulnerabilidade dos cidadãos. Em um segundo momento, como justificativa finalística que se ajusta aos postulados do Estado de Direito Ambiental, pois a inversão serve tanto para promover uma mais adequada tutela do bem ambiental quanto para promover a facilitação do acesso à justiça, estimulando o exercício da cidadania em matéria ambiental<sup>30</sup>.

Já os princípios da prevenção e da precaução podem ser levados em conta quando há demandas a fim de evitar uma lesão ao meio ambiente, o que faz ser necessária a integração deles com os princípios do poluidor-pagador e da cidadania, atuando em situações e momentos complementares, com o intuito de inibir o dano<sup>31</sup>.

Já tivemos oportunidade de sustentar que:

(...) na jurisdição ambiental inibitória de dano ambiental, o lastro para decretar a inversão do ônus da prova está na aplicação, como argumento central, do princípio do poluidor-pagador, em conformidade com a proposição de internalização de todos os custos da atividade, somado ao da cidadania, considerando-se a vulnerabilidade da parte autora; e, para otimizar este fundamento, quando frente à tutela inibitória, recorre-se aos princípios da precaução e da prevenção, uma vez que os mesmos relacionam-se e fixam as bases de gestão do elemento incerteza<sup>32</sup>.

30 Idem, p. 127.

31 Idem.

32 Idem, p. 128.

Sendo assim, a inversão do ônus da prova deve ter relação com a constatação da desigualdade na relação jurídica verificada em cada caso concreto apresentado, levando-se em conta as suas peculiaridades.

A regra básica estabelecida pelo Código Civil é de que a responsabilidade é subjetiva, dependendo esta da culpa ou dolo do agente, o que acarreta em obrigação de reparar o dano.

Porém o Código Civil de 2002 trouxe, de forma expressa, em seu art. 927, parágrafo único, a obrigação de reparar o dano independentemente de culpa<sup>33</sup>, conforme segue:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Perceptível que houve, por parte do legislador, a adoção do risco como fundamento da responsabilidade civil, o que fez com que tal responsabilidade, conhecida como objetiva, fosse ao alcance da responsabilidade por dano ambiental<sup>34</sup>.

A Lei n° 6938/81 traz a responsabilidade civil objetiva em seu art. 14, o qual diz:

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

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente 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.

33 Leite, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 128.

34 Idem.

Com base nisso, em apreciação ao REsp nº 1.362.456<sup>35</sup>, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, tem-se como precedente que

- 35 AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUPRESSÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE FORA DAS HIPÓTESES RESTRITIVAMENTE TRAÇADAS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL PRÉVIA VÁLIDA. NORMAS AMBIENTAIS. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. DEVER DE REPARAÇÃO DO AGENTE CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL. PRESSUPOSTOS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Na origem, trata-se de ação civil pública ambiental interposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul em face da parte ora recorrida cujo objeto é a ilegalidade da supressão da área de preservação permanente em face da construção de imóvel na margem do Rio Ivinhema/MS. Antes de se adentrar ao mérito, cumpre fazer, então, a análise das questões preliminares suscitadas em contrarrazões do recurso especial. 2. Preliminares de perda de objeto em virtude da revogação do antigo Código Florestal e alegação de conexão com outro processo de relatoria do Exmo. Sr. Ministro Benedito Gonçalves rejeitadas. 3. Do mérito: De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária). Além disso, em se tratando de área de preservação permanente, a sua supressão deve respeitar as hipóteses autorizativas taxativamente previstas em Lei, tendo em vista a magnitude dos interesses envolvidos de proteção do meio ambiente. Precedentes do STF (no âmbito da ADI nº 3.540/DF - medida cautelar) e do STJ (REsp 176.753/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 7.2.2008, DJe 11.11.09). 4. No caso em concreto, da análise do acórdão ora recorrido surge a presença dos seguintes elementos que se tornaram incontroversos para a análise ora realizada, quais sejam: (a) houve a construção de empreendimento em área de preservação permanente, a qual, segundo expressamente afirmado pelo acórdão recorrido, causou a supressão da vegetação local; (b) esta conduta foi praticada sem autorização válida, vez que a Licença de Operação nº 12/2008 teria sido expedida em desacordo com a legislação ambiental pertinente; e, (c) ainda com a nulidade da Portaria, tal circunstância não pode não afetar aqueles que já haviam realizado edificações na área em questão. 5. Note-se que a análise destas premissas não implicam no revolvimento do conjuntofático e probatório constante dos autos, uma vez que, tão somente, foi realizada reavaliação da prova, o que é permitido na via recursal sem que haja a incidência da Súmula 7/STJ. Neste sentido, o seguintes precedente: REsp 1264894/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011. 6. Diferentemente do que entendeu o acórdão ora recorrido, não há como legitimar a conduta da parte ora recorrida tendo em vista a ausência de previsão legal autorizativa para tanto. A justificativa utilizada pelo Tribunal *a quo* para determinar a manutenção da parte recorrida na localidade - inviabilidade de se prejudicar aqueles que apoiado na sua validade ou legalidade realizaram benfeitorias ou edificações na localidade - também não encontra respaldo na ordem jurídica vigente. 7. Isso porque, sendo a licença espécie de ato administrativo autorizativo submetido ao regime jurídico administrativo, a sua nulidade implica que dela não pode advir efeitos válidos e tampouco a consolidação de qualquer direito adquirido (desde que não ultrapassado o prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, caso o beneficiário esteja de boa fé). Vale dizer, declarada a sua nulidade, a situação fática deve retornar ao estado *ex ante*, sem prejuízo de eventual reparação civil do lesado caso presentes os pressupostos necessários para tal. Essa circunstância se torna ainda mais acentuada tendo em vista o bem jurídico tutelado no caso em tela, que é o meio ambiente, e a obrigação assumida pelo Estado brasileiro em diversos compromissos internacionais de garantir o uso sustentável dos recursos naturais em favor das presentes e futuras gerações. 8. Além do mais, as restrições impostas ao exercício de atividades econômicas bem como de ocupação em áreas de preservação permanente seguem o regime jurídico das limitações administrativas, espécie de intervenção do Estado na propriedade que promove restrições nos poderes advindos do seu domínio exercido sobre a coisa, e não a sua supressão. Assim, em tese, fica afastada a justificativa utilizada pelo Tribunal *a quo* de que tal medida acarretaria na perda da propriedade por meio de desapropriação, sendo que, caso tal fato jurídico de fato ocorra, o ordenamento dispõe de meios hábeis a tutelar eventuais interesses legítimos por parte do titular do direito de propriedade. 9. Quanto ao pedido de indenização formulado para parte ora recorrente, foi reconhecida a prática de ato ilícito pela parte ora recorrida em face do meio ambiente, é de se observar que os elementos da responsabilidade civil por dano ambiental bem como as medidas de reparação dos danos ambientais causados pela parte ora recorrida foram estabelecidos na sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, devendo a mesma ser restaurada em sua integralidade, nos termos requeridos pela parte ora recorrente. 10. Recurso especial provido, com a determinação de que sejam extraídas cópias dos presentes autos e a remessa delas ao Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul para apuração de eventual prática de ato de improbidade administrativa ambiental.



aquele que exerce atividade de forma irregular, causando dano ao meio ambiente, terá como consequência automática a responsabilização civil de forma objetiva, por força do referido artigo, uma vez que a imputação dessa modalidade de responsabilidade independe de dolo ou culpa.

Tal responsabilidade foi estabelecida ao dano ambiental em tentativa de responder para a sociedade ou de adequar certos danos que estejam ligados aos interesses coletivos e difusos, os quais não podem ficar sem responsabilização<sup>36</sup>.

Resta claro que há uma tendência socializadora do direito, em vista de que o direito de responsabilidade não deveria advir da culpa do autor, e sim de um interesse social, o qual envolve o fato da indenização<sup>37</sup>. Essa função social da responsabilidade civil pelo dano ambiental ultrapassa as finalidades punitiva, preventiva e reparatória, as quais são normalmente atribuídas ao instituto<sup>38</sup>.

Nesta linha, toda pessoa que desenvolve atividade lícita, que seja passível de gerar perigo a outrem, responderá pelo risco sem que haja necessidade de ser provada a culpa do agente por parte da vítima. O agente responderá pela indenização por ter realizado uma atividade produtora de risco, o que faz com que o lesado prove apenas o nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, com o intuito de exigir seu direito reparatório<sup>39</sup>.

O aumento da degradação ambiental tem contribuído, e muito, para que fosse adotado o sistema de responsabilização objetiva, o qual deve ser o mais adequado ao dano ambiental, uma vez que este tipo de dano é de difícil constatação.

Além do mais, tal responsabilização tem o condão de estimular que o agente degradador venha a estruturar-se, adotando medidas que sejam capazes de evitar ou reduzir as emissões nocivas, já que o custo para isto é menor do que o da indenização, facilitando, assim, a proteção dos prejudicados<sup>40</sup>.

36 Leite, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 130.

37 Idem.

38 Steigleder, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 177.

39 Leite, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 130/131.

40 Idem, p. 131.

No Brasil a responsabilidade objetiva foi adotada seguindo duas linhas: pelo risco criado e pela reparação integral. Pelos riscos criados entende-se que são aqueles produzidos por atividades e bens dos agentes, capazes de aumentar, multiplicar ou potencializar o dano ambiental. Já por reparação integral, entende-se que o dano ambiental deve ser recompenso na sua integralidade, sem imposição de limites, para que haja uma proteção mais efetiva do bem ambiental<sup>41</sup>.

Há entendimento de que no direito brasileiro prevalece o “princípio da reparabilidade integral do dano ao ambiente, por força da norma constitucional. Resultam deste princípio o afastamento de todas as formas de exclusão, modificação e limitação do reparo do dano ambiental”<sup>42</sup>.

Para os defensores da teoria do risco integral, inclusive, não há incidência de qualquer excludente de responsabilidade, uma vez que elas implicariam o afastamento da culpa, a qual é irrelevante na responsabilidade objetiva, pelo que a responsabilidade subsiste<sup>43</sup>.

Já para os defensores da teoria do risco criado, as excludentes devem ser admitidas, devendo ser vislumbradas nelas a causa adequada da produção do dano, pelo fato de que “haveria uma ruptura do nexo de causalidade entre a atividade do agente e o resultado”<sup>44</sup>.

Por força da teoria do risco integral, que é a que prevalece, não se admite, no âmbito da responsabilidade ambiental, a invocação de nenhuma das excludentes de responsabilidade conhecidas do Direito<sup>45</sup>.

Com relação ao alcance da responsabilidade adotada, cabe ressaltar que abrange tanto a pessoa física quanto a jurídica que deu causa à lesão ambiental.

Até mesmo o financiador, enquadrado como poluidor indireto, pode responder solidariamente pelos danos ambientais causados.

41 Idem, p. 132.

42 Idem.

43 Steigleder, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 211.

44 Idem.

45 Carlini, Angélica; Saraiva, Pery (Org.). *Aspectos jurídicos dos contratos de seguro*. Ano II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 57.

Essa definição de poluidor indireto é extraída da interpretação do art. 3º, IV, da Lei nº 6938/1981, a qual define o poluidor como sendo “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. Assim, é admissível que o financiador seja responsabilizado civilmente pela degradação ambiental, uma vez que ele contribui para que ela aconteça.

Em apreciação ao REsp nº 650.728<sup>46</sup>, sob relatoria do Ministro Herman Benjamin, encontra-se bem acentuado que para apurar o nexo de cau-

46 PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981. 1. Como regra, não viola o art. 397 do CPC a decisão que indefere a juntada de documentos que não se referem a fatos novos ou não foram apresentados no momento processual oportuno, ou seja, logo após a intimação da parte para se manifestar sobre o laudo pericial por ela impugnado. 2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais *lato sensu* (= manguezais *stricto sensu* e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden. 3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutiva e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas). 4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo. 5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito. 6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural – pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas – no Jardim do Éden de que nunca fizera parte. 7. No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador. 8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de *ecossistema criticamente ameaçado*. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de *Área de Preservação Permanente*. 9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrâ-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário. 10. Na forma do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do *acrescido a terreno de marinha*, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional. 11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada *desafetação ou desclassificação jurídica tácita* em razão do *fato consumado*. 12. As obrigações

salidade no dano ambiental devem ser equiparados tanto quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa de fazer, quem não se importa que façam, quem se beneficia quando outros fazem, como quem financia para que façam.

Essa solidariedade, porém, só será aplicada quando houver mais de um causador para um mesmo dano. É justamente disso que trata o REsp n° 647.493<sup>47</sup>, sob relatoria do Ministro João Otávio de Noronha,

---

ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa. 13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem. 14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81. 15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula 7/STJ. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

- 47 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. 2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna. 3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade imediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia. 4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. 5. A descon sideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento “abuso de direito”; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. 6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. 7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível. 8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A, Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.

no qual houve o entendimento de que se houver mais de um causador de um mesmo dano, todos irão responder solidariamente pela reparação ambiental. Todavia, se diversos forem os poluidores, e os danos, mesmo que idênticos, forem causados em locais diferentes e independentes, não haverá como aplicar a solidariedade, uma vez que faltará o nexo causal entre o dano de um local e o poluidor de outro, salvo em casos de dano uno e indivisível.

Com relação ao dano extrapatrimonial ambiental, é muito recente ainda o debate na jurisprudência, carecendo de consolidação. Contudo, possível identificar alguns julgados que tratam deste assunto e que reconhecem a dimensão do dano ambiental e a necessidade de garantir a sua compensação.

É o que ocorre na apreciação do REsp nº 1.367.923<sup>48</sup>, sob relatoria do Ministro Humberto Martins, no qual o entendimento é de que, em se tratando da gravidade do problema ambiental e da ameaça de danos à sociedade, é cabível indenização por danos morais coletivos, devido ao fato de que tal modalidade de reparação visa sanar a ameaça à paz e à saúde da sociedade, em vista do incômodo e insegurança que lhe causam, “refugiando à clássica ideia de dano de intensidade anormal ou afetação ao psiquismo da pessoa”.

A teoria do risco criado, ainda que apresente posicionamento minoritário, é aquela em que, para caracterizar a responsabilização ambiental, o dano teria que ser criado pela atividade, mesmo que não haja apuração de culpa, trazendo à tona, inclusive, as excludentes<sup>49</sup>.

48 ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria *contra sensu* jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido.

49 Carlini, Angélica; Saraiva, Pery. (Org.). *Aspectos jurídicos dos contratos de seguro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 57.

Tal teoria impõe ao autor o dever de reparar o dano, em razão da sua profissão ou atividade, sendo ela lícita e perigosa, a qual é potencialmente criadora de risco para si e para outrem.

Ou seja, “procura vislumbrar, dentre todos os fatores de risco, apenas aquele que, por apresentar peculiaridade, é efetivamente apto a gerar as situações lesivas, para fins de imposição de responsabilidade”<sup>50</sup>.

Em apreciação ao AgRg em REsp n° 1.121.233<sup>51</sup>, que tem por relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, concluiu-se que a ré buscava se eximir de sua responsabilidade, asseverando o julgado que a ré não tomou as medidas cabíveis para evitar o dano ambiental ocorrido pela emissão de substâncias odoríferas para a atmosfera, pelo fato de que não foram detalhadas as medidas indicadas pela FUNDACENTRO, as quais devem ser adotadas para o controle e prevenção.

O referido agravo regimental não foi provido, pois devido à atividade exercida pela empresa, esta já está obrigada a reparar os danos ambientais causados, não devendo o juiz especificar quais são as condutas que ela deva adotar, uma vez que pode se tornar insuficiente para a prevenção e recuperação.

50 Steigleder, Anelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 198.

51 ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LESÃO AO MEIO AMBIENTE. EMISSÃO DE SUBSTÂNCIAS ODORÍFERAS PARA A ATMOSFERA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DANO. SUCUMBÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O que tange à alegada violação a Lei 7.730/89, verifico que não foi analisada pelas instâncias ordinárias. Desse modo, tem-se como inexistente o necessário prequestionamento da questão suscitada, o que se constitui obstáculo intransponível à sequência recursal, nos exatos termos das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para proferir o *decisum*. Ness sentido: HC 27.347/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 1º/8/05. 3. Não há falar em sentença incerta em face da ausência de detalhamento das medidas a serem adotadas, tendo em vista que foi determinado à recorrente a obrigação que lhe compete em face do dano ambiental, não devendo o juiz sentenciante especificar condutas que, no caso concreto, podem não ser suficientes à prevenção/reparação. De forma contrária, a tutela jurisdicional se esvaziaria com o cumprimento da ordem judicial sem que houvesse materialmente o adimplemento da obrigação de prevenir novos danos e estabelecer padrões de controle. 4. A desconstituição do julgado por suposta afronta ao art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81 – ausência de dano – não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise próprio das instâncias ordinárias e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 5. Quanto ao art. 21 do CPC, “A jurisprudência desta Corte entende pela inexistência de sucumbência recíproca quando o litigante sucumbe de parte mínima de seu pedido” (AgRg no AgRg no Ag 1.257.530/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJe 9/8/10). 6. Agravo regimental não provido.

Além do mais, conforme precedente extraído do acórdão, se o magistrado especificasse quais as medidas que devam ser tomadas, “a tutela jurisdicional se esvaziaria com o cumprimento da ordem judicial sem que houvesse materialmente o adimplemento da obrigação de prevenir novos danos e estabelecer padrões de controle”<sup>52</sup>.

É exatamente isto que dispõe a teoria do risco criado, pois aquele que cria uma situação de risco, em virtude da atividade que exerce, está obrigado a reparar os danos causados, salvo se comprovar que adotou todas as medidas necessárias para evitá-lo<sup>53</sup>.

É evidente, com isso, que deve haver uma conexão entre a lesão ambiental e os riscos próprios da atividade, podendo o agente não ser responsabilizado caso consiga comprovar que o dano não advém da sua atividade.

No caso da teoria do risco criado, a causalidade do dano pode ser afastada pelas excludentes de responsabilidade, como a força maior ou caso fortuito, fato de terceiros e culpa exclusiva da vítima. É com base nisso que se deve ter cuidado em imputar uma responsabilidade somente pelo exercício de uma atividade.

Sendo assim, a responsabilização pelo risco criado deve acontecer quando o dano ambiental for produzido por atividades ou bens do agente que o multiplicam, potencializam ou aumentam, bem como quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou meios que elevam o perigo de dano<sup>54</sup>.

## **5. SEGUROS E RACIONALIZAÇÃO DO RISCO: A NECESSIDADE DE PREVISIBILIDADE SOBRE A INFORTUNÍSTICA AMBIENTAL**

A atividade securitária pressupõe um cenário mínimo de segurança, inclusive jurídica. Ainda que a vida social e econômica seja absolutamente

52 AgRg em RECURSO ESPECIAL n° 1.121.233.

53 Raslan, Alexandre Lima. Responsabilidade civil ambiental do financiador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 201.

54 Leite, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 132.

dinâmica, um cenário minimamente estável como ponto de observação é pressuposto para gerenciar riscos.

Por certo que o foco da atividade securitária são os riscos, portanto, as incertezas, contudo, até as incertezas, desde que devidamente mapeadas, podem fornecer a necessária segurança para a gestão de seguros. Afinal,

Saber y deslindar el qué, el quién, el cómo, el cuándo, el cuánto, de dónde perfilan, configuran y delimitan el riesgo efectivo que el contrato de seguro traza y la aseguradora cubre. Definir y delimitar. Incluir y excluir, evitando el vaciamiento del contrato, del riesgo, o dicho de outro modo, evitar la desnaturalización del contrato de seguro es el reto, pero también la esencia del riesgo y por extensión del contrato de seguro<sup>55</sup>.

No mesmo sentido:

La operación aseguradora se desarrolla em forma técnica, y la aproximación a sus resultados depende de **la estadística**, del **cálculo de probabilidade**, de **ley de los grandes números**, de **la desviación media de siniestralidad**, de la **máxima pérdida probable**, de la **medición de la frecuencia de los accidentes**, de su **severidad y de su correlación con el precio** adecuado a cobrar<sup>56</sup>.

Diante das limitações apresentadas, tem-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no caso brasileiro, embora possa ser fator de incertezas em relação à segurança jurídica, seja um importante fator de compreensão e delimitação dos riscos ambientais. Seja porque é o STJ o órgão que tem a última palavra em matéria de interpretação e aplicação da legislação brasileira, seja porque, como visto, o STJ vem formando jurisprudência bastante rigorosa em termos de responsabilização ambiental e as dimensões dos danos ambientais.

Assevera-se, portanto, que a adequada mensuração de riscos ambientais deve ser feita a partir da interpretação rigorosa que vem sendo feita pelo STJ, pois assim será possível uma compreensão máxima destes riscos. E a adequada gestão de riscos deve ser feita pelo máximo (máximo de exposição), para que todos os alcances da atividade securitária sejam visualizados e, então, tomadas as decisões com a carteira de riscos ambientais.

55 Veiga Copo, Abel. *El riesgo em el contrato de seguro: ensayo dogmático sobre el riesgo*. Navarra: Aranzadi, 2015.

56 Zornosa Prieto, Hilda Esperanza. *Escritos sobre riesgos y seguros*, 2012, p. 585.



O seguro ambiental, mesmo estando expressamente previsto na legislação brasileira de proteção ao meio ambiente e disponível no mercado, ainda é considerado pelas seguradoras um setor de risco, frente a sua incipiência<sup>57</sup>.

Tal visão, de cautela, decorre de a sistemática legislativa brasileira ter adotado um regime de responsabilização ambiental que cria um cenário incerto<sup>58</sup>.

## 6. A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

Muito embora exista no mercado segurador brasileiro apólices voltadas a danos ambientais, os denominados seguros para danos acidentais de natureza súbita, estes tem amplitude bastante restrita. Contudo, sustenta-se que coberturas restritivas não são adequadas ao anseio de o seguro ambiental servir como instrumento propício à proteção ambiental, seja em nível preventivo ou reparatório. Isto por que o bem jurídico digno de tutela, pelo Direito Ambiental, não se enquadra nas clássicas noções civilistas, especialmente atreladas ao direito de propriedade e de proteção de indivíduos.

Nas lúcidas palavras de POLIDO, tratam-se de “direitos difusos e não apenas de direitos individualizados, cujos bens têm titularidade conhecida. Referimos-nos, em contrapartida, àqueles bens de interesse geral da coletividade, sem titularidade particularizada; os difusos. Bens do povo, destas e das gerações futuras”<sup>59</sup>.

Tal conclusão, com amplo respaldo legal, jurisprudencial e doutrinário, deriva do próprio sistema legislativo-ambiental brasileiro e, mais especificamente, de disposição constitucional, porquanto a Carta Magna brasileira assevera em seu artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

57 Carlini, Angélica; Saraiva, Pery. *Aspectos jurídicos dos contratos de seguro*. Ano II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 56-57.

58 Idem.

59 Polido, Walter. *Política Nacional de Resíduos Sólidos: Lei n.º 12.305, de 02.08.2010 (DOU 03.08.2010) – Artigo 40 – Seguro Ambiental*. Disponível em <http://www.polidoconsultoria.com.br/>.

O seguro ambiental, na acepção e envergadura acima destacada, no entanto, não está presente na atualidade no mercado brasileiro, muito embora em franca ascensão.

Dentre as dificuldades para tal implementação podem ser citadas, por exemplo, questões culturais, tais como a falsa compreensão do seguro como mero mecanismo de transferência de responsabilidade; o estágio ainda incipiente de efetividade das normas ambientais (flexibilização legislativa, discrepâncias jurisprudenciais, sistema fiscalizatório e de responsabilização frágil e ineficiente); o denominado “risco Brasil” que, associados aos apontamentos retro, afastam investimentos; e a ausência de um marco legal de regulação.

Em que pesem tais empecilhos, como dito acima, há indícios de uma breve virada.

Por um lado, visível o aumento de companhias seguradoras que vêm desenvolvendo produtos mais adequados à realidade do Direito Ambiental brasileiro. Em segundo, a crescente preocupação doutrinária, com aumento significativo de publicações sobre o tema. Em terceiro, pelo estágio de desenvolvimento econômico que vive o Brasil, com o aumento de investimento em grandes obras de infraestrutura e produção de energia que, por demandarem alto risco, clamam por oferta de produtos voltados a mitigá-los. Por fim, recente novidade, decorrente do advento da Lei 12.305, de 02.08.2010, denominada Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, que em seu artigo 40 dispõe que “no licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades que operem com resíduos perigosos, o órgão licenciador do SISNAMA pode exigir a contratação de seguro de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente ou à saúde pública, observadas as regras sobre cobertura e os limites máximos de contratação fixados em regulamento. Parágrafo único. O disposto no *caput* considerará o porte da empresa, conforme regulamento”.

Ainda que não se possa considerar referida norma como um “marco legal” para o Seguro Ambiental, indubitável que representa um primeiro passo rumo à regulação e, principalmente, para a institucionalização do seguro ambiental como instrumento econômico de proteção ambiental.

Há menção ainda ao seguro ambiental, agora de forma mais categórica e impositiva, na Lei 12.305/2010, que trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevendo em seu artigo 40:

Art. 40. No licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades que operem com resíduos perigosos, o órgão licenciador do Sisnama pode exigir a contratação de seguro de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente ou à saúde pública, observadas as regras sobre cobertura e os limites máximos de contratação fixados em regulamento.

O Brasil carece, portanto, de uma legislação própria sobre delimitação de riscos e responsabilidades em matéria ambiental, o que seria útil para delinear cenários e desenvolver seguros ambientais.

## **7. EM BUSCA DE CERTEZAS: EXPERIÊNCIA EUROPEIA**

A Lei de Resíduos, antes referida, ao tratar do seguro ambiental, acompanha tendência que já se evidencia no cenário Europeu. Encontra-se referência interessante na Diretiva 2004/35/CE, que em Portugal foi recepcionada pelo Decreto-Lei 147/2008, assim dispondo:

Art. 22. Garantia financeira obrigatória. 1 – Os operadores que exerçam as actividades ocupacionais enumeradas no anexo III (p. ex.: gestão de resíduos, descargas para águas de superfície/subterrânea, captação/represamento de água, “transportes” - RISCO elevado) constituem obrigatoriamente uma ou mais garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares entre si, que lhes permitam assumir a responsabilidade ambiental inerente à actividade por si desenvolvida. 2 – As garantias financeiras podem constituir-se através da **subscrição de apólices de seguro**, da obtenção de garantias bancárias, da participação em fundos ambientais ou da constituição de fundos próprios reservados para o efeito”.

O que parece interessante, na experiência europeia, foi a preocupação de promover uma delimitação e clara compreensão sobre os elementos legais do risco ambiental e do sistema de responsabilidades, inclusive limitando quais as atividades a que se fará exigência de contratação de uma garantia financeira.

A Diretiva propõe um regime diferenciado de responsabilização, contudo, estabelece critérios de racionalidade, certezas e previsibilidade legal. O regime especial de responsabilização funda-se nas seguintes premissas:

1. A dispersão dos danos ambientais, em que o lesado, numa análise custo benefício, se vê desincentivado a demandar o poluidor;
2. A concausalidade na produção de danos, que em matéria ambiental conhece particular agudeza em razão do carácter técnico e científico e é susceptível de impedir a efectivação da responsabilidade;
3. O período de latência das causas dos danos ambientais, que leva a que um dano só se manifeste muito depois da produção do(s) facto(s) que está na sua origem;
4. A dificuldade técnica de provar que uma causa é apta a produzir o dano (e, conseqüentemente, de o imputar ao respectivo autor);
5. A questão de garantir que o poluidor tem a capacidade financeira suficiente para suportar os custos de reparação e a internalização do custo social gerado.

Postas estas premissas, a delimitação das atividades sujeitas a um regime especial, sobre o qual inclusive se fará exigência de apresentação de garantias, está prevista no Anexo III da Diretiva.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Se há indícios fortes de que o Brasil caminha rumo à consolidação de um seguro ambiental mais adequado ao nível atual de tutela do meio ambiente, ou um “Seguro para Riscos Ambientais”, conforme terminologia que tende a se consolidar para designar esta cobertura securitária, primaz que seu desenvolvimento esteja precisamente atrelado ao momento do Direito Ambiental e, mais precisamente, aos modernos conceitos e amplitudes da Responsabilidade Civil Ambiental.

A atenção à ressalva supra é acima de tudo uma questão de verdadeira gestão de risco pelos seguradores. Se o contrato de seguro volta-se a “garantir interesse legítimo do segurado (...), contra riscos predeterminados”, nos termos do artigo 757 do Código Civil Brasileiro, fulcral que o seguro ambiental esteja restritamente atento à compreensão atual sobre responsabilidade civil ambiental, pois muito pouco há de equivalente à clássica noção de responsabilidade civil.

Somente assim será possível predeterminar todos os riscos e se alcançar êxito, inclusive para consolidação do mercado, nesta nova fase.

A técnica do seguro deve se adequar a o que é a infortunística ambiental, juridicamente fixada, pois aí estará, no Direito Ambiental, as respostas sobre o que é o risco e infortunística. Isto vale, inclusive, para fins de objetivação da culpa. As incertezas deste cenário (a questão de mais de um poluidor, por exemplo, em que apenas um, ou alguns, são segurados) por certo serão equalizadas pela técnica do seguro (vide, por exemplo, a questão do amianto e o surgimento da *clains made*).

Agir diferentemente é um erro, e um perigo, pois deixaremos para o Judiciário dar a solução e, no Brasil, especialmente pela jurisprudência do STJ, parece claro que a interpretação de um contrato de seguro ambiental será feita não à luz estrita da técnica do seguro, mas de levar à máxima medida a aplicação do princípio do poluidor pagador.

Este texto teve por objetivo problematizar, resumidamente, a questão relacionada ao seguro ambiental, visando colaborar com informações e esclarecimentos, de modo a propiciar a adequada projeção e gestão dos riscos ambientais à atividade seguradora. Não há como se pensar em seguro ambiental no Brasil, atualmente, negligenciando as novas especificidades relacionadas ao instituto da responsabilidade civil, quando aplicada à matéria ambiental.

Cumpra, por derradeiro, tecer algumas observações finais.

Além da função típica do contrato de seguro, de projeção dos riscos, válida para diversos ramos, tendo o elemento garantia como objeto imediato do contrato<sup>60</sup>, o seguro ambiental surge como importante ferramenta para a proteção do meio ambiente.

Em que pesem os princípios fundadores em matéria ambiental estejam centrados na prevenção e na precaução, nas hipóteses em que não tenha sido possível evitar uma degradação ao meio ambiente, necessá-

60 Tzirulnik, Ernesto; Cavalcanti, Flávio de Queiroz B.; Pimentel, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 30.

rio que existam mecanismos eficientes para viabilizar a reparação ou reconstituição do bem ambiental lesado. Neste sentido destaca LEITE que “de nada adiantariam ações preventivas e precaucionais se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, (...) há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade”<sup>61</sup>.

Para adequar-se a esta realidade, o ordenamento jurídico brasileiro, em matéria ambiental, está estribado no sistema da tríplice responsabilização. Assim, além das responsabilidades penal e administrativa, o causador de danos ao meio ambiente é civilmente responsável, ou seja, terá obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade civil ambiental, guiada pelo Princípio do Poluidor Pagador, na forma posta pela legislação pertinente, tem efetiva e severa preocupação com a responsabilização do agente responsável pela degradação ao meio ambiente.

Neste sentido aparecem as figuras da responsabilidade objetiva, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei 6938/81; a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, nos casos em que a personificação da sociedade puder obstaculizar o ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (Lei 9.605/98, artigo 4º); ou ainda a possibilidade de inversão do ônus da prova em demandas judiciais que tenham por objeto a responsabilização do agente degradador; e imposição da obrigação de reparar os danos ao meio ambiente, comumente realizado por meio da propositura de Ação Civil Pública Ambiental.

Nota-se que o sistema jurídico vem se moldando no sentido de que uma vez ocorrida lesão ao meio ambiente, os danos e seus efeitos devem ser efetivamente reparados.

Neste contexto, não resta dúvida de que a figura do Seguro Ambiental vem no sentido de incrementar o sistema de proteção e reparação de danos ao meio ambiente.

---

61 Canotilho, José Joaquim Gomes; Leite, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 180.

Assim, na hipótese de o agente degradador não dispor de meios financeiros para honrar sua obrigação para com este macrobem difuso, de relevância transgeracional, a cobertura securitária irá garantir a restauração da lesão ao meio ambiente. Ainda pela ótica dos benefícios ao sistema de tutela do meio ambiente, tem-se que o Seguro Ambiental desenvolve importante papel, já que “quem contrata espera que seu patrimônio não seja consumido em uma ação de indenização. Do outro lado, as vítimas atingidas têm uma garantia de que serão ressarcidas.

De outra banda há que se destacar a influência que as seguradoras exercem sobre as empresas no que tange à adoção de práticas de gestão ambiental, na medida em que, para as companhias seguradoras aceitarem assumir certas coberturas, haverão de fazer necessárias exigências e controles. A estes pressupostos o segurado deverá vincular-se e cumprir fielmente, no sentido de prevenir e mitigar impactos negativos ao meio ambiente. Em outros termos, deverá ajustar-se para estar conforme aos riscos previstos na contratação, devidamente estipulados na apólice, inclusive como condição de manutenção da cobertura e, por conseguinte, alinhando sua conduta e empreendimento aos padrões ambientais exigidos.

## 9. REFERÊNCIAS

- Antunes, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- Benjamin, Antônio Herman de Vasconcellos e. *A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor*. In *Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: RT, 1995.
- Caetano, Matheus Almeida. *Os delitos de acumulação no direito penal ambiental*. São Paulo: Pillares, 2016.
- Canotilho, José Joaquim Gomes; Leite, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- Carlini, Angélica; Saraiva, Pery (Org.). *Aspectos jurídicos dos contratos de seguro*. Ano II. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.
- Ferraz, Roberto. *Instrumentos Econômicos de Proteção ao Meio Ambiente*. Anais do 12º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL – Mudanças

- Climáticas, biodiversidade e uso sustentável de energia. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2008, p. 1081-1088.
- Freitas, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: RT, 2005.
- Leite, José Rubens Morato; Ayala, Patrick de Araújo. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- Mirra, Álvaro Luiz Valery. *Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- Polido, Walter. *Política Nacional de Resíduos Sólidos: Lei n.º 12.305, de 02.08.2010 (DOU 03.08.2010) – Artigo 40 – Seguro Ambiental*. Disponível em <http://www.polidoconsultoria.com.br/>
- Raslan, Alexandre Lima. *Responsabilidade civil ambiental do financiador*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- Saraiva, Pery. *A prova na jurisdição ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- Steigleder, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- Tzirulnik, Ernesto; Cavalcanti, Flávio de Queiroz B.; Pimentel, Ayrton. *O contrato de seguro: de acordo com o novo código civil brasileiro*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- Veiga Copo, Abel. *El riesgo en el contrato de seguro: ensayo dogmático sobre el riesgo*. Navarra: Aranzadi, 2015.
- Zornosa Prieto, Hilda Esperanza. *Escritos sobre riesgos y seguros*, 2012.