

Dano ao ambiente e responsabilização no século XXI

Resumo

A capacidade tecnológica de apropriação dos recursos naturais, cada vez mais desenvolvida pelo ser humano, está umbilicalmente ligada à capacidade de o planeta absorver as consequências danosas desta intervenção. Este trabalho procura lançar luz sobre a forma como o Direito, a Política e a Economia se inter-relacionam para evitar ou minimizar os danos provocados ao planeta. Neste empenho, analisa a proteção do patrimônio natural numa perspectiva histórica e propõe uma classificação para os danos ao ambiente quanto à sua causa e quanto à extensão de seus efeitos no tempo. Propõe ainda uma supremacia ou prioridade da responsabilidade administrativa e civil em relação à responsabilidade criminal, na tentativa de justificar a utilização das sanções penais somente como ultima ratio para a persecução estatal aos danos ecológicos. Neste sentido, o trabalho se alicerça, na perspectiva de, no âmbito da proteção dos bens ambientais, se evitar excessos ou radicalismos tanto eco quanto antropocêntricos. Com esta finalidade, aborda a atividade legislativa no Brasil e em Portugal, procurando demonstrar a necessidade de se compatibilizar os componentes risco, dano e segurança ambiental, no sentido de bem aferir o primeiro, minimizar o segundo e garantir a terceira.

1. A questão semântica

Primeiramente, urge por em destaque o conceito pelo qual entender-se-á, neste trabalho, a expressão “meio ambiente.”

Para nós, meio ambiente corresponde ao locus onde se organiza e se desenvolve a vida em todas as suas manifestações, aí incluídos todos os aspectos vivos e não-vivos que garantem, mediante suas inter-relações, a perpetuidade da existência planetária.

Esta conceituação não difere muito da que foi utilizada pela Convenção Européia sobre a Responsabilidade Civil pelos Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Meio, adotada em Lugano, a 21 de Junho de 1993, a qual em seu artigo 2º, alínea 10, considera que o ambiente compreende: “os recursos naturais abióticos e bióticos, tais como o ar, a água, o solo, a fauna e a flora, e a interação entre estes mesmos fatores; os bens que compõem a herança cultural; e os aspectos característicos da paisagem.”

Por “recursos ambientais”, entender-se-á quaisquer bens existentes na natureza que possam ser utilizados pelo ser humano, como matéria-prima ou como produto acabado, para a satisfação de suas necessidades – vitais ou voluptuárias – de que são exemplos a atmosfera, as águas nas suas diferentes formas, o solo, o subsolo, a fauna e a flora.

A expressão “Área sob a jurisdição nacional de um Estado” indica, a nosso sentir, qualquer área terrestre, marítima ou aérea, dentro da qual um Estado exerça responsabilidade administrativa e regulamentadora em relação à proteção da saúde humana ou do meio ambiente em geral.

Em muitos textos normativos aparecem os termos conservação e preservação simultaneamente. Algumas vezes parecem ser utilizados como sinônimos e muitas outras como indicativos de ações diferentes. De nossa parte, preferimos diferenciá-las e, neste aspecto, seguimos a posição adotada, entre outros, por Kiss e Shelton¹, para os quais a palavra conservação está ligada à idéia de utilização racional, eqüitativa dos recursos naturais, principalmente dos seres vivos, o que demanda a manutenção das condições necessárias para a continuação da existência destes recursos. Em outras palavras, significa a utilização sustentável dos recursos naturais. Já o termo preservação está ligado à manutenção dos recursos naturais, numa visão de longo prazo, sem utilizá-los em benefício da geração presente, mas mantendo-os para as gerações futuras. Assim, quando dizemos “preservar as florestas” queremos dizer, não desmatar, manter intocável. Quando dizemos conservar as florestas, estamos dizendo, pode desmatar desde que se garanta a reprodução do habitat. Neste sentido, uma fábrica de papel e celulose, ao mesmo tempo em que abate árvores, deve promover o reflorestamento.

A expressão danos ao ambiente neste estudo, será tomada no sentido restrito de danos ecológicos, seguindo a distinção que Cunhal Sendim, fortemente influenciado pela doutrina alemã e italiana, faz entre dano ao ambiente e dano ambiental. Os primeiros, na lição do professor português, são aqueles danos perpetrados contra o patrimônio natural, isto é, atingem um bem da natureza (ar, rios, solo, etc.). Já os segundos atingem os “componentes ambientais humanos, como a paisagem e o patrimônio construído, visto serem, essencialmente, realidades culturais².

A rigor, esta distinção jurídica entre dano ambiental e dano ecológico foi aventada já no início dos anos 1990 por Gilles Martin, quando observou o avanço legislativo proporcionado pelo então projeto de Diretiva da CEE relativa à responsabilidade dos produtores de resíduos. Na opinião do professor francês, foi “a primeira vez que, de forma explícita,” um texto legal individualizou o dano ecológico e o distinguiu dos outros danos, submetendo-o a um tratamento especial³.

Nessa ocasião, ponderou o autor que “o art. 2º desse texto distingue, com efeito, claramente entre ‘o dano’ e ‘os prejuízos causados ao meio ambiente’. O primeiro termo designa apenas ‘os danos causados por morte ou ofensas corporais e os danos causados a bens’; por seu lado, os prejuízos causados ao meio ambiente são definidos como ‘atentados graves e sucessivos ao meio ambiente ocasionados por modificações das condições físicas, químicas ou biológicas da água, do solo e/ou do ar, desde que não sejam considerados danos’ no sentido anterior.

Merece realce, também, a concepção relativa à distinção entre danos ambientais e danos ecológicos, apresentada por Canotilho⁴, segundo a qual “os danos ambientais são os danos provocados a bens jurídicos concretos através de emissões particulares ou de um conjunto de emissões emanadas de um conjunto de fontes emissoras” e os “danos ecológicos são lesões intensas causadas ao sistema ecológico natural *sem que tenham sido violados direitos individuais*.” (O grifo é nosso).

¹ KISS, Alexandre; SHELTON Dinah. *Guide to International Environmental Law*. Leiden (Holanda); Boston (EUA): Martinus Nijhoff, 2007, p. 92.

² SENDIM, José de Souza Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos – da reparação do dano através de restauração natural. Coimbra: Coimbra Editora, 1998, p. 130.

³ MARTIN, Gilles. Direito do Ambiente e danos ecológicos. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 31, Março/1991. Coimbra: Centro de Estudos Sociais (CES) – Universidade de Coimbra, 1991, p. 115-142.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A responsabilidade por danos ambientais: uma aproximação juspublicística. In: AMARAL, Diogo Freitas; ALMEIDA, Marta Tavares (coords.). *Curso sobre Direito do Ambiente*. Lisboa: Instituto Nacional do Ambiente, 1994, p. 397-407.

Nesta acepção, “o dano ecológico se pode caracterizar, tendencialmente, como uma perturbação do património natural – enquanto conjunto dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos e da sua interação – que afete a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens tutelada pelo sistema jurídico-ambiental.”⁵

Destarte, quando tratarmos da responsabilização por danos ao ambiente, não estaremos focados nas consequências ou nos reflexos que um determinado dano pode provocar no património, na saúde ou na personalidade do ser humano. Consideraremos o dano enquanto relacionado exclusivamente ao ambiente natural e à sua capacidade de auto-regulação e de auto-regeneração, logo, estaremos falando do dano ecológico.

Aliás, na lição de Cunhal Sendim os “danos ecológicos podem se inserir na categoria mais ampla dos danos ao ambiente, a qual compreende não só a lesão dos bens ecológicos que compõem o património natural, mas também de outros bens ambientais protegidos pelo sistema jurídico como, por exemplo, a paisagem”⁶.

Branca Martins⁷ fala em dano ecológico puro mas, parece-nos, querer dizer o mesmo que Sendim, posto que afirma que dano ecológico puro tem lugar quando “o dano não ocorre numa esfera jurídica determinada, pertencente a uma pessoa, reconhecida como tal pelo Direito, mas no ambiente como valor jurídico autónomo, ou, se preferirmos, na própria natureza”.

Exemplo de dano ecológico pode ser encontrado no Acórdão prolatado pelo Tribunal da Relação de Guimarães (Portugal), no ano de 2004. Resumidamente, o caso sob exame se refere aos danos provocados por uma vacaria, situada próxima do rio Ave. Na decisão do tribunal lê-se que “as águas nas imediações vão se deteriorando, com a água de uma nascente a transformar-se num líquido grosso e acastanhado que destrói a vegetação”. Ademais, os “produtos químicos utilizados pelo réu na vacaria e os dejetos vão-se infiltrando na terra até atingirem os veios de água, contaminando-a”.⁸

Pode-se ler, ainda, no Acórdão, que “a norma do art. 22º nº 2 da Lei nº 83/95 de 31/8, diploma que instituiu o direito de ação popular, apela à superação da concepção privatística da responsabilidade civil (na componente da tradicional dicotomia entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais), apelando a um conceito *complexivo de dano ecológico*”. (Grifamos).

Com relação ao seu nome, e provavelmente em virtude de sua incipiência, este ramo do conhecimento científico, que se dedica ao estudo dos aspectos jurídicos relacionados ao ambiente, ainda não goza de uma unanimidade na doutrina e nos atos estatais. Assim, por exemplo, alguns o denominam Direito Ambiental, outros como Direito do Meio Ambiente e ainda como Direito do Ambiente, expressão esta preferida, por exemplo, pelos autores portugueses.

2. A proteção jurídica dos bem ambientais

As relações sociais surgem e se reproduzem na relação direta das condições favoráveis que o ambiente proporciona. Partindo desta premissa, o Direito Ambiental objetiva regular as constantes alterações provocadas no meio ambiente pelo atuar humano.

Durante muito tempo, a estrutura econômica de determinado país ditava o ritmo do seu crescimento ou, se se preferir, do seu desenvolvimento. Embora esta afirmação contenha em si mesma uma verdade, os Estados perceberam que apenas o crescimento econômico

⁵ *Ibidem*, p. 134. Neste mesmo sentido: TORRES, Mário José. Dano ecológico no contencioso administrativo português. In: Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto. *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito. Número Especial. Porto, 1996, p. 43-54.

⁶ SENDIM, José de Souza Cunhal, *op. cit.*, p. 261.

⁷ CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico alguns problemas. In: Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto. *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito. Número Especial. Porto, 1996, p. 187-227.

⁸ Processo nº 1887/04-1 Relator: VIEIRA E CUNHA.

não seria suficiente para a manutenção da vida no planeta, sobressaindo-se, à evidência, a necessidade de impor limites a esse crescimento.

Em meio ao dilema entre o direito ao crescimento econômico e a necessidade de preservar e conservar o meio ambiente, surgiu uma nova geração de idéias. Pois bem, coube a essa nova geração, cuja adolescência intelectual floresceu no início do século XX, mas que ganhou maturidade apenas por volta de 1970, a difícil tarefa de limitar o crescimento econômico como forma de garantir a perenidade dos recursos naturais e, por consequência, a própria vida no planeta. Passava-se, neste ponto, a valorizar mais o desenvolvimento que o crescimento em si mesmo.

É nesse embate que aflora o Direito Ambiental. Ele surge como a única alternativa pacífica de solucionar conflitos originados pela apropriação dos recursos naturais. E mais: cabe ao Direito Ambiental, também, a missão de compelir os Estados a uma atuação preventiva, no sentido de promover a satisfação das necessidades atuais dos mesmos, porém sem comprometer a segurança ambiental dos demais e sem colocar em risco as possibilidades futuras de existência com qualidade.

2.1. Breves notas sobre a evolução histórica da proteção dos bens ambientais

As preocupações jurídico-políticas em relação ao ambiente cresceram na mesma proporção em que os avanços tecnológicos se sucediam. Isto porque a estes “progressos” nem sempre estavam associadas melhores condições de vida para a maioria da população, em particular, nem melhores standards ambientais para o planeta, em geral.

Apenas a guisa de registro, vale lembrar que a situação de miserabilidade das condições ambientais nas cidades, em grande parte provocada pela recém surgida revolução industrial e o consequente êxodo rural que abarrotou os grandes centros teve, como era de se esperar, seus maiores impactos na Europa do século XIX. Neste contexto, Engels⁹, em uma de suas visitas à Inglaterra, no século XIX, assim se referiu à cidade de Bolton, situada a dezoito km a noroeste de Manchester:

[...] Esta cidade só possui, tal como me foi dado verificar durante várias estadas, uma rua principal, *Deansgate*, de resto bastante suja, que ao mesmo tempo serve de mercado e que, mesmo com muito bom tempo, não passa de uma passagem sombria e miserável, embora só tenha, além das fábricas, casas baixas de um ou dois andares. Como sempre, a parte antiga da cidade está particularmente vetusta e miserável. Atravessa-a uma água negra – córrego ou uma sucessão de charcos pestilentos? – que contribui para empestear completamente um ar já nada puro.

Não é raro encontrarmos referências doutrinárias no sentido de se localizar as primeiras reflexões ambientalistas somente no século XX, especialmente após as grandes Conferências da ONU (Estocolmo, em 1972 e Rio de Janeiro, em 1992).

Entretanto, e apenas no sentido de apresentar uma nova perspectiva da história, parece-nos que pelo menos já nos anos de 1800 alguém, fugindo do critério meramente utilitarista que vicejava na época, já esboçava uma preocupação ambientalista. Falamos de George P. Marsh, então político estadunidense pelo estado de Vermont, o qual, no ano de 1847, endereçou uma correspondência à Sociedade Agrícola do Condado de Rutland, onde expunha sua opinião sobre a crescente mecanização da lavoura, além de interessantes observações sobre o modo pelo qual os imigrantes europeus se apropriaram das terras pertencentes, por natureza, aos aborígenes.

É de Marsh a frase: “O homem selvagem é o inimigo universal, tanto da sua própria espécie quanto de todas as existências inferiores organizadas. É uma má encarnação do princípio da natureza produtiva; a civilização transforma-o num ser beneficente, numa fecunda influência

⁹ ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução Rosa Camargo Artigas; Reginaldo Forti. São Paulo: Global, 1985. (Coleção Bases; 47), p. 54.

protetiva, fazendo dele o monarca, não o tirano da criação biológica.” Para ele, o grande elemento da civilização é o progresso. Ao mesmo tempo, reconhece ao homem, o “direito de usar, mas não de abusar dos produtos da natureza.”¹⁰

Para Marsh, o homem selvagem vivia unicamente para a satisfação de suas carências vitais de alimentação e vestuário, sem qualquer preocupação com a capacidade que teria a terra para reproduzir os bens consumidos e muito menos com as necessidades de seus futuros filhos¹¹. Para ele, foi pelo processo civilizatório que o homem começou a considerar a capacidade de reprodução do planeta, iniciando, inclusive, processos artificiais de ajuda para este desiderato.

Na sequência de seus esforços, Marsh publicou em 1864, o livro “O homem e a natureza”, o qual tinha como objetivo indicar o caráter e a extensão das mudanças perpetradas pela ação humana nas condições físicas do planeta, bem como destacar os perigos da imprudência e a necessidade de cautela em todas as atividades que, numa larga escala, interferem com o arranjo espontâneo do mundo orgânico e inorgânico. Também se incluía entre os objetivos sugerir a possibilidade e a importância da “restauração da harmonia rompida” e a melhoria material dos dejetos e das regiões exauridas¹².

No século XX, especialmente após a II Grande Guerra Mundial, o estudo do ambiente ganhou novos contornos, cedendo lugar a uma abordagem mais ampla, tomando-se por base uma dimensão ecossistêmica, ou, como preferem os autores de língua inglesa, uma “*ecosystem approach*.”

O que parece claro para este método holístico de abordagem é que os componentes ecológicos e sociais dos problemas ambientais são inseparáveis. E esta regra vale tanto para as pequenas cidades quanto para as metrópoles¹³.

O conceito de ecossistema desenvolveu-se à sombra da percepção de que a vida não se realizava isoladamente. Seu enfoque primário nas interações entre os seres vivos e seus ambientes não-vivos forneceu o pivô para a cooperação entre um leque de disciplinas das ciências humanas, naturais e sociais. Destarte, a abordagem ecossistêmica forneceu “a inspiração e o suporte de muitos esforços colaboradores que lidam com assuntos complexos e problemas relacionados ao ambiente e aos recursos naturais”, que não podem ser tratados como uma disciplina isolada, ou melhor, compartimentada¹⁴. Neste aspecto, vale ressaltar a profunda imbricação entre o Direito, a Política e a Economia nos assuntos relacionados ao ambiente, sem se falar, por óbvio, das ciências biológicas e afins.

Essa visão ecossistêmica, e a concepção do planeta como um organismo vivo – complexo e dinâmico – traz em seu bojo a necessidade de diálogo entre as várias formas de se “ver” o mundo. Esta interação de conhecimentos, conhecida como interdisciplinaridade, ao rejeitar a tese de saberes compartimentados e estanques, impulsiona o intercâmbio de informações e fomenta as relações entre as ciências. Este diálogo é vital para a correta aferição de qualquer intervenção antrópica no ambiente e para a mensuração dos riscos e danos potenciais, derivados de um determinado empreendimento.

A idéia de compartimentação dos saberes, que talvez possa ter sido útil algum dia, não coaduna com a noção de ecossistema, pois este, conceitualmente falando, é necessariamente não-compartimentável. Exceto em alguns raros e específicos casos em que, para se obter determinado conhecimento, é necessário isolar-se um elemento do conjunto, se tolera certo

¹⁰ MARSH, George P. *Address delivered before the Agricultural Society of Rutland County*, Sept. 30, 1847. Disponível em: <[http://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/consrv:@field\(DOCID+@lit\(amrvvgvgo2div1\)\)](http://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/consrv:@field(DOCID+@lit(amrvvgvgo2div1)))>. Acesso em: 16 jun. 2009, p. 6-8.

¹¹ A expressão “futuros filhos”, utilizada por Marsh, tempos mais tarde ganharia projeção universal sob a forma de “futuras gerações” ou “gerações futuras”.

¹² MARSH, George P. *Man and nature, or Physical Geography as modified by the human action*. New York: Charles Scribner, 1864. Sobre a “restauração da harmonia rompida”, no sentido de se retornar à situação anterior ao ato danoso, falaremos ao abordar os modos de reparação dos danos ecológicos.

¹³ NAÇÕES UNIDAS. *Defining an Ecosystem Approach to Urban Management and Policy Development*. Peter J. Marcotullio and Grant Boyle (eds). Tóquio (Japão): United Nations University Institute of Advanced Studies (UNU/IAS), 2003, p. 9.

¹⁴ NAÇÕES UNIDAS, *op. cit.*, p. 9.

isolamento dogmático, mas mesmo assim, as conclusões obtidas só merecerão validade científica se puderem coexistir com a realidade circundante ao elemento em estudo. Caso contrário, será mera idéia, e não uma teoria científica.

Na década de 1980, a proteção do meio ambiente já ostentava um número considerável de acordos internacionais, os quais possuíam como objeto, em sua maior parte: 1) a preservação do meio marinho, incluindo aí a proteção e utilização racional dos recursos vivos do mar; 2) a proteção das águas e dos recursos dos rios internacionais; 3) a defesa contra a poluição e outros tipos de ações perniciosas à atmosfera terrestre e ao espaço atmosférico; 4) a proteção e utilização racional da flora e da fauna da terra; 5) a proteção dos objetos e complexos naturais únicos, de determinados sistemas ecológicos; e 6) a defesa do meio terrestre contra a contaminação radioativa¹⁵.

A noção ecossistêmica, inclusive, não se encerra nas fronteiras de um Estado ou uma região. Na verdade, a idéia crescente no século XX foi a de tratar o ambiente numa perspectiva global. Esta tendência de mundializar as discussões ambientais foi gradativamente ganhando terreno e se solidificou a partir do início dos anos de 1980, perdurando até os dias que correm, notadamente com a ampla midiatização de danos ao ambiente que atingem a escala planetária, como a chuva ácida, a depleção da camada de ozônio e o aquecimento global, por exemplo.

3. Dano ecológico no Brasil e em Portugal: breve abordagem legislativa

Embora o escopo deste estudo seja algumas considerações relativamente aos danos ao ambiente, parecem-nos necessárias algumas poucas palavras sobre a noção de risco. Isto porque entendemos que os conceitos de risco e de dano ao ambiente são, de certa forma, inseparáveis, até mesmo para uma melhor compreensão do que pretendemos expor em relação aos danos.

Não é novidade afirmar-se que toda atividade humana, qualquer que seja ela, envolve, em si mesma, em maior ou menor grau, certa dose de risco. No caso da intervenção do ser humano no ambiente, o risco de se provocar danos, reparáveis ou não, sugere uma atenção especial dos juristas, dos políticos e dos legisladores.

Canotilho¹⁶, assevera que “o Direito Constitucional acompanha o esforço da doutrina no sentido de se alicerçar a determinação jurídica dos valores limite do risco ambientalmente danoso através da exigência da proteção do direito ao ambiente segundo o estágio mais avançado da ciência e da técnica”. (grifos no original).

O fato de algumas atividades implicarem, por si mesmas, um risco maior para o ambiente, exige uma postura jurídico-política de maior rigidez no controle das mesmas. Isto não significa, entretanto, a exigência de um risco zero, posto que isto inviabilizaria qualquer empreendimento, notadamente os grandes investimentos estatais em infra-estrutura, como estradas, hidrelétricas, portos, etc.

Destarte, a convivência com o dano ao ambiente, ou pelo menos com a possibilidade de sua ocorrência, é uma realidade da qual não se pode fugir. Cabe à autoridade ambiental, alicerçada em uma legislação e em uma política ambientais bem estruturadas, a tarefa de compatibilizar os componentes risco, dano e segurança ambiental, no sentido de bem aferir o primeiro, minimizar o segundo e garantir a terceira.

¹⁵ Cfr. TUNKIN, G. I. *Direito Internacional*. Tradução portuguesa de J. M. Milhazes. Moscou: Progresso, 1986, p. 467; FITZMAURICE, M. A. *International Environmental Law as a special field*. In: *Netherlands Yearbook of International Law*. v. XXV. Haia (Holanda): Martinus Nijhoff, 1994, p. 181-226. Conforme Fitzmaurice, observou, as obrigações assumidas pelos Estados, nos tratados internacionais, ampliaram-se, passando do simples dever de não causar dano a outrem, para um patamar de maior proteção ambiental, a qual inclui o intercâmbio de informações, o monitoramento de atividades potencialmente poluidoras e o estabelecimento de padrões específicos em relação, e. g., a emissão de partículas.

¹⁶ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito Constitucional Ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no Direito Constitucional português*. In: _____; Leite, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1-11.

No Direito português, em 2008 foi promulgado o Decreto-Lei nº 147/2008, o qual estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ao ambiente e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ao ambiente, com a alteração que lhe foi introduzida pela Diretiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extrativa.

Esta norma define, em seu art. 11º, dano como sendo a “alteração adversa mensurável de um recurso natural ou a deterioração mensurável do serviço de um recurso natural que ocorram direta ou indiretamente”; Acresce ainda que os danos ao ambiente podem ser de três tipos: a) danos causados às espécies e habitats naturais protegidos; b) danos causados à água; e c) danos causados ao solo.

Outra observação digna de destaque neste instrumento normativo é que o mesmo, em seu art. 18º, abre a possibilidade de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, singular ou coletiva, pedir a intervenção da Agência Portuguesa para o Ambiente no sentido de impedir ou interromper alguma prática danosa ao ambiente, ou mesmo a simples ameaça de dano, desde que comprove perante a citada autoridade a pertinência de seus argumentos. No termos do presente artigo, considera-se como interessado qualquer pessoa que: a) seja afetada ou possa vir a ser afetada por danos ao ambiente decorrentes do empreendimento; b) tenha um interesse suficiente no processo de tomada de decisão relativamente ao bem ambiental em causa; ou c) invoque a violação de um direito ou de um interesse legítimo protegido nos termos da lei.

No Brasil, a questão dos danos ao ambiente é regulada basicamente pela Lei nº 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e pela Lei nº 9.605/1998, a qual versa sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Entre os objetivos da política brasileira para o meio ambiente, destaca-se “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

4. Uma proposta de classificação para os danos ao ambiente

Sabemos que qualquer intervenção humana no ambiente, ou qualquer modificação das condições normais do meio, ainda que por forças da própria natureza, provoca impactos ambientais de maior ou menor grau, benéficos ou maléficos. Estes impactos ambientais, quando ruinosos para a vida ou para os outros componentes do sistema, são considerados danos ao ambiente, ou impactos ambientais negativos, em antítese aos impactos ambientais positivos, quando são benéficos.

Não obstante as já conhecidas classificações propostas para os danos ao ambiente, v.g., quanto à amplitude do bem protegido, quanto à reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, quanto à extensão e ao interesse objetivado, etc., gostaríamos de propor, com a máxima vênia, novas categorias classificatórias para os danos ecológicos, especificamente quanto à origem e quanto aos efeitos no tempo.

4.1. Danos ecológicos quanto à sua origem

Se tomarmos em consideração certo ambiente sujeito ao domínio de determinada coletividade humana, teremos que os danos provocados ao mesmo podem ser catalogados em duas categorias quanto às suas causas ou às suas origens. Estas causas podem ser internas ou externas ao grupo social em questão. Daí teremos:

4.1.1. Danos ecológicos por causas intrínsecas ao grupo social afetado

As causas intrínsecas têm cabimento quando uma coletividade humana, que se encontra asentada num local que lhe oferece, a princípio, tudo o que ela necessita para a sua subsistência, agride severamente este locus. São aquelas relacionadas ao ambiente social considerado em si mesmo, ou seja, sem a intervenção de qualquer outra força externa ao grupo, seja esta humana ou da natureza. Assim, o eventual dano decorrerá das formas pelas quais a própria coletividade trata o seu ambiente natural, retirando dele mais do que ele é capaz de repor espontaneamente e, por outro lado, sem possibilidade técnica de, artificialmente, promover a sustentabilidade do mesmo. Como se sabe, este tipo de dano sempre existiu na história da humanidade, notadamente na época das primitivas coletividades humanas nômades, mas foi pouco desaparecendo à medida em que o ser humano foi aprendendo a dominar certas artes como o cultivo e a colheita, sedentarizando-se e assimilando, com o passar dos séculos, novos valores como o sentimento de terra natal, ou melhor, o sentimento de pertencer a um lugar.

No dano ao ambiente provocado por causas intrínsecas, a natureza não tem qualquer influência ativa, mas exerce notável influência passiva, ou melhor, reativa. Isto porque o ambiente, embora originalmente propício à convivência humana, sendo portanto capaz de fornecer o alimento e a proteção de que o grupo necessita, apenas reage ao modo como é tratado. Aliás, é uma reação negativa, no sentido de não poder fazer coisa alguma, pois tem o seu tempo próprio de reprodução, isto valendo tanto para o vegetal quanto para o animal. Na hipótese do grupo social não respeitar este “tempo” do ambiente para a sua sustentabilidade, acaba por sobre-explorá-lo. Se, não obstante a exploração intensiva, os integrantes do grupo forem capazes de, valendo-se de técnicas adequadas, promoverem a reprodução ambiental, ou melhor, a sua sustentabilidade, o *habitat* se manterá. Caso contrário, em consequência da reação negativa do meio, não sendo capaz de fornecer o que dele é exigido, resta ao grupo deixar o local e sair à procura de novos *habitats*. Atualmente, por conta de uma apropriação mais racional dos recursos naturais, aliada a uma plêiade de novas técnicas, a maior parte da população consegue se manter por várias e várias gerações no mesmo sítio.

Um caso extremo de causas intrínsecas, seria considerar a coletividade humana como um só corpo e o planeta inteiro como um só *habitat*. Nesta hipótese, teríamos atos perpetrados pela coletividade, que provocam consequências planetárias. Como exemplo, pode-se citar os empreendimentos que provocam a depleção da camada de ozônio. O grande problema que se coloca é que, nesta hipótese, num modelo de exaustão completa das condições climáticas favoráveis à vida, não se terá a opção de deslocamento, a não ser que já estejamos no estágio dos deslocamentos interplanetários¹⁷.

4.1.2. Danos ecológicos por causas extrínsecas ao grupo social afetado

Já as causas extrínsecas ao grupo podem ter duas origens: a) por ato humano, isto é, de outros grupos; e b) por ato da própria natureza, mas para o qual o grupo em questão não tenha contribuído.

Na primeira hipótese, teremos ainda outra subdivisão: a) o ato humano que deliberadamente provoca este dano, como por exemplo, uma guerra declarada, ou qualquer outro ato hostil e compulsório, oriundo de uma fonte com suficiente poder; ou b) o ato humano externo ao grupo que, involuntariamente, provoca uma reação negativa do habitat da coletividade, tornando-a vítima de um ato perpetrado por outro grupo social. Esta possibilidade é mais comum do que se possa pensar, simplesmente por que o ambiente não conhece as fronteiras territoriais estabelecidas pelo ser humano. Destarte, dependendo da atividade promovida por um grupo social, uma coletividade localizada, por vezes, até distante, pode ser atingida. É o que se pode verificar,

¹⁷ O qual, inexoravelmente, o ser humano atingirá.

por exemplo, em comunidades situadas rio abaixo ou rio acima de um determinado empreendimento¹⁸, ou aquelas situadas em condições geograficamente favoráveis à direção do vento¹⁹.

Estas causas extrínsecas de origem humana, por sua própria definição, situam-se num patamar superior de crueldade para com as vítimas, posto que enquanto nas causas intrínsecas elas são ao mesmo tempo agentes e vítimas, nas primeiras elas são obrigadas a suportar o ônus ambiental de um empreendimento do qual não participaram.

Existe ainda mais uma classificação possível para as causas extrínsecas por ato humano (tanto voluntárias quanto involuntárias: a) de efeito aparente; e b) de efeito difuso.

Chamamos causas extrínsecas por ato humano de efeito aparente aquelas que produzem consequências num espaço localizado ou regional, de modo que suas vítimas sejam facilmente determináveis. Como exemplo, pode-se citar a construção de uma usina hidrelétrica, cujo projeto supõe o alagamento de uma determinada superfície terrestre, atingindo a fauna e a flora, ali estabelecidas.

As causas extrínsecas de origem humana de efeito difuso, por sua vez, são aquelas que provocam consequências indiscriminadas, não atingindo apenas uma coletividade ou uma região determinada, mas causando danos gigantescos, às vezes, em várias regiões e atingindo um número indeterminado de pessoas. Exemplo deste naipe pode ser o despejo de detritos em alto mar por um longo período de tempo.

Uma terceira classificação para o dano quanto à sua causa, é aquela em que se combinam as causas humanas – extrínsecas e intrínsecas. Nesta hipótese, são vítimas os próprios agentes do ato fonte, como também são vítimas coletividades que não participaram do empreendimento. Exemplo desta estirpe são as atividades com materiais nucleares.

Noutro enfoque, temos as causas extrínsecas por ato da natureza, que são aquelas para as quais as vítimas não contribuíram, e nem poderiam ter feito coisa alguma para evitar. Estas, do mesmo modo que as extrínsecas por ato humano, podem ser classificadas, quanto ao efeito, em aparentes e difusas. São exemplos de efeitos aparentes, uma chuva torrencial ou a queda de neve numa determinada região. Exemplo de causa extrínseca por ato da natureza de efeito difuso pode ser a queda de um enorme meteoro na superfície terrestre.

Aqui também é possível a junção de causas extrínsecas por ato da natureza de efeitos aparente e difuso ao mesmo tempo. Como exemplo pode-se citar a erupção de um grande vulcão, a qual provocará efeitos aparentes (na comunidade situada nos arredores) e efeitos difusos (por conta da enorme quantidade de gases causadores do efeito estufa que lançará na atmosfera).

4.2. Danos ecológicos quanto aos seus efeitos no tempo

Os danos ao ambiente nem sempre seguem a mesma lógica de eclosão, nem a mesma rotina de reparação, ainda quando atingem o mesmo bem ambiental protegido, embora normalmente a uma mesma causa corresponda um mesmo dano. Por exemplo: um curso de água pode ser atingido negativamente por uma única fonte poluidora e, mesmo assim, os danos podem ser variáveis em quantidade e qualidade, conforme se tenha em análise uma determinada parte deste curso d'água ou mesmo o tempo decorrido desde a ação perturbadora da normalidade ecológica.

Neste contexto, uma classificação dos danos quanto aos efeitos produzidos pelos mesmos ou, noutras palavras, quanto às suas consequências, pode ser útil acadêmica e socialmente, posto que isto contribuirá para o estabelecimento de medidas pertinentes, tanto no aspecto qualitativo quanto no aspecto quantitativo.

¹⁸ Em linguagem técnica, a *jusante* e a *montante*, respectivamente.

¹⁹ Novamente, numa linguagem técnica, a *sotavento*. Se se considerar de onde parte o vento, diz-se a *barlavento*. Assim, uma fábrica de cimento, por exemplo, ao lançar efluentes no ar que atingirão uma cidade a 20 km de distância, diz-se que a cidade está a sotavento e a fábrica a barlavento.

Os efeitos danosos provocados pela ação antrópica, ou pela própria natureza, a um determinado sítio, podem ser classificados em duas categorias: a) danos imediatos; e b) danos futuros.

4.2.1. Danos ecológicos imediatos

Os danos ao ambiente imediatos, que também podem ser denominados de *danos emergentes*, são aqueles prontamente identificáveis, isto é, surgem logo após a ação que lhes deu causa, ou mesmo simultaneamente a esta ação. Este tipo de dano é de mais fácil mensuração e, conseqüentemente, os remédios que lhe sejam eficazes são de determinação menos trabalhosa.

4.2.2 Danos ecológicos futuros

Por outro lado, os danos ecológicos futuros, além da agravante de não serem perceptíveis de imediato, ou justamente por isso, são de determinação quantitativa – e valorativa – muito mais difícil que os primeiros. Ademais, estes danos podem ainda ser subdivididos em danos futuros certos e danos futuros incertos. Esta classificação é de fundamental importância quando se fala, por exemplo, na aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, no início de qualquer empreendimento que interfira na ordem ambiental.

Aragão²⁰ ensina que “a precaução permite [...] agir mesmo sem certezas sobre a natureza do dano que estamos a procurar evitar ou sobre a adequação da medida para evitar o dano. [...] O princípio da prevenção implica, então, a adoção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação destes danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos”.

Os danos futuros certos implicarão numa política de prevenção ou, na pior das hipóteses, numa estratégia de reparação, com uma margem de acerto muito grande. Mesmo no tocante à responsabilização civil ou criminal pelo evento danoso, este tipo de dano oferece seguras possibilidades para uma política ambiental bem sucedida.

Já os danos futuros incertos estão imersos num oceano de dúvidas. Estas podem ir desde a simples incerteza quanto à sua ocorrência até à gravidade de seus efeitos, passando pela titularidade de seus autores. Isto porque determinadas agressões ao patrimônio ambiental só são detectadas muito tempo depois da prática do ato que as produziu, quiçá anos depois. Esta incerteza que caracteriza este tipo de dano é que dará suporte a inúmeras tentativas de se evitar, no máximo humanamente possível, que o evento danoso ocorra²¹. Um dano futuro incerto pode ser tão complexo que, não raro, quando se manifesta, já se passou tanto tempo que é difícil identificar até mesmo a fonte poluidora e, na hipótese de se identificá-la, ainda corre-se o risco dela não mais existir. Exemplificando: pode-se perceber que, “de repente” começa a morrer uma quantidade muito grande de animais num determinado bioma. Após os estudos dos especialistas, descobre-se que este surto de morte não se deve a uma causa imediata, mas mediata, e que, apesar de parecer “repentina”, a morte dos animais se deve a um processo de longa permanência de determinado produto químico naquela área que acabou por produzir o morticínio. O tempo de acumulação necessária pode ser tão longo que, quando se manifesta, a responsabilização jurídica pode ter se tornado impossível, por conta, por exemplo, do desaparecimento da fonte poluidora (por hipótese, o fechamento da empresa responsável).

²⁰ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente na União Européia. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; Leite, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11-55.

²¹ Nas palavras de Aragão, referindo-se ao princípio da precaução, encontramos que: “Poderíamos falar a esse propósito de uma espécie de princípio ‘*in dubio pro ambiente*’: na dúvida sobre a perigosidade de certa atividade para o ambiente, decide-se a favor do ambiente e contra o potencial poluidor, isto é, o ônus da prova da inocuidade de uma ação em relação ao ambiente é transferido do Estado ou do potencial poluído para o potencial poluidor”. (ARAGÃO, Alexandra. *Direito Comunitário do Ambiente*. Cadernos CEDOUA. Coimbra: Almedina, 2002.

Nas palavras de Branca Martins²², “poderíamos ainda referir todas as dificuldades ligadas à própria existência e também à extensão real do dano, cuja demonstração depende intimamente do estágio do conhecimento científico e tecnológico, nomeadamente das ciências médicas, desconhecendo-se, não raro, a nocividade real dos produtos para o ecossistema [dano ecológico, acrescentamos], e respectivos efeitos na saúde humana, que só a longo prazo se revelam [dano ambiental, acrescentamos]”.

A título de exemplo, entendemos que o consumo de organismos geneticamente modificados pode ser um exemplo de dano futuro, neste caso – e por enquanto - incerto.

Uma observação importante é que tanto os danos futuros certos quanto os danos imediatos, podem se subdividir em duas espécies: a) danos futuros evitáveis; e b) danos futuros inevitáveis. Neste ponto, tanto a atividade empreendedora quanto a Administração Pública devem conhecer bem os seus limites, de modo a conseguir evitar o que seja evitável e minimizar os efeitos daquilo para o qual a capacidade humana ainda não consegue dominar.

5. A responsabilização pelos danos ao ambiente

Toda vez que se fala em dano ecológico, é imperioso que se abra parênteses para os chamados danos autorizados, cujo controle administrativo se dará, de entre outros modelos, pela aplicação dos conhecidos princípios do *poluidor pagador* ou *quem contamina paga*, e pela assunção de determinados compromissos, como por exemplo, a recuperação ambiental da área degradada.

Neste trabalho, cuidamos apenas da responsabilização pelos danos não autorizados ao ambiente.

A ocorrência de um dano ao ambiente, qualquer que seja a sua classificação, pressupõe a sua imediata reparação. Não só porque é jurídica e socialmente relevante, mas porque a interação ecossistêmica aponta para uma reação em cadeia quando o equilíbrio do ambiente é rompido, provocando danos em efeito cascata. Logo, a pronta intervenção no sentido de se estancar o *déficit* surgido, ademais de corrigir um problema, evita o surgimento de outros²³.

O Direito erigiu várias formas de se responsabilizar alguém, pessoa física ou jurídica, pela prática de algum ato que provoque danos à pessoa de outrem, ou ao seu patrimônio, bem assim quando provoque malefícios à coisa comum (*res communis*). O comportamento danoso ao patrimônio comum, para lá de perturbar o sistema, demonstra a odiosa prática de confundir a coisa comum com a coisa de ninguém, no sentido de se pensar que contra ela tudo se pode, na vã ilusão de se imaginar que, sendo de ninguém, não esteja protegida juridicamente.

Aqui, e de forma deliberada, não adentraremos na discussão, já clássica, sobre os modos como se deverá adequar a responsabilidade civil tradicional, isto é, aquela atinente a bens patrimoniais, entendidos estes como bens apropriáveis pelo ser humano, bem como aquela relacionada a direitos subjetivos – individuais ou coletivos.

Nosso objetivo é, tão somente, ilustrar os mecanismos jurídicos atualmente aplicáveis aos casos específicos de danos ecológicos, salientando a necessidade que se impõe, no nosso sentir, de se priorizar a tutela e a repressão administrativa, em detrimento da criminal.

²² CRUZ, Branca Martins da. *op. cit.*, p. 187-227.

²³ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; Leite, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130, nota que “cada vez mais os cientistas se dão conta de que os sistemas naturais não são tão previsíveis como dão a entender as expressões populares ‘equilíbrio ecológico’ ou ‘equilíbrio da natureza’”. Na verdade, o equilíbrio ecológico, no sentido utilizado pela constituição [brasileira], antes de ser estático, é um sistema dinâmico. Não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente e estancar suas permanentes e comuns transformações, que vêm ocorrendo a milhões de anos. O que se busca é assegurar que tal estado dinâmico de equilíbrio, em que se processam os fenômenos naturais, seja conservado, deixando que a natureza siga seu próprio curso.”

5.1 Sujeitos da responsabilidade por danos ecológicos

O dano causado a algum bem ambiental, excetuando-se, evidentemente, aqueles oriundos de forças telúricas, isto é, aqueles para os quais o ser humano não interveio direta nem indiretamente, comporta em sua análise a presença: a) de um agente poluidor; b) do bem afetado (isoladamente considerado); e c) da biosfera vitimada (o bem afetado nas suas inter-relações ecossistêmicas).

Quando falamos em sujeitos da responsabilidade por dano ecológico, estamos a pensar na figura de quem está obrigado a reparar o dano (num dos modos que se verá a seguir) e na figura de quem está juridicamente autorizado a exigir tal reparação.

Quanto ao agente poluidor, podemos ter uma pessoa singular, física ou jurídica, ou um grupo de pessoas ou de empresas que atuam, simultaneamente ou não, num mesmo espaço e que a soma de seus efluentes provoquem uma agressão ao patrimônio ambiental.

A capacidade de exigir judicialmente a reparação de um dano provocado ao patrimônio natural, atualmente, está razoavelmente equacionada nos seguintes termos: sendo o patrimônio afetado, um bem de toda a coletividade (*res communis*), posto não ser apropriável por qualquer particular, a titularidade da pretensão reparatória cabe, precipuamente, ao Estado, normalmente na pessoa do representante do Ministério Público, ou algum equivalente naqueles casos em que tal figura não exista. Eventualmente, melhor seria dizer, supletivamente, na inércia do titular estatal, a sociedade civil pode provocar o poder judiciário no sentido de pleitear: a) a proibição do início de um empreendimento; b) a interrupção de uma atividade; e c) reparação dos danos provocados. Cada país, de conformidade com o seu Direito interno, legitima o interesse processual de determinadas pessoas para postular em juízo em favor de um bem ambiental.

No Brasil, a legitimidade para a defesa do meio ambiente em juízo²⁴ cabe a: I) ao Ministério Público; II) à Defensoria Pública; III) à União, aos Estados e aos Municípios; IV) à autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; e V) à associação civil constituída há pelo menos 1 ano²⁵ e que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Não custa lembrar que, no âmbito da proteção ambiental, qualquer pessoa pode – e o servidor público é obrigado – a provocar a iniciativa do Ministério Público. Ademais se, no exercício das suas funções, os juízes ou tribunais tomarem conhecimento de fatos que ensejam uma ação civil ambiental, deverão enviar estas informações ao Ministério Público para as devidas providências²⁶.

5.2. Formas usuais de reparação dos danos ao ambiente

As formas clássicas de reparação de um dano podem ser assim resumidas:

a) Volta ao *status quo ante* ou *restitutio in integrum*, pela qual o sujeito poluidor (lato senso) fica obrigado a tomar as medidas necessárias para restabelecer o equilíbrio rompido por conta de sua ação. Acontece que nem sempre, no plano do ambiente, esta modalidade de reparação é possível, posto que há danos ao ambiente que não são reversíveis, como a extinção de uma espécie ou a destruição de um patrimônio natural.

No Brasil, a reparação via *restitutio in integrum*, sem embargo de previsão em outras normas específicas de menor envergadura hierárquica²⁷, encontra amparo legal na Lei nº 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente a qual, no § 1º do

²⁴ Nos termos da Lei nº 7.347/85, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.448.

²⁵ Dependendo da gravidade do dano, do interesse social e do objeto protegido, esta exigência pode ser dispensada pelo juiz.

²⁶ Art. 6º da Lei nº 7.347/85, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.448.

²⁷ Ver também a previsão constitucional expressa no art. 225, §3º, *infra* mencionado.

seu art. 14 estabelece que “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”. Este artigo, na verdade, é corolário do que dispõe o art. 4º, o qual afirma que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida (inciso VI).

Em Portugal, esta modalidade de reparação também é consagrada, notadamente na Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11/87 de 7 de Abril), cujo art. 48º obriga a remoção das causas da infração cometida e a reconstituição da situação anterior ou equivalente, exceto no caso de não ser possível a reposição da situação anterior à infração, hipótese em que os infratores ficarão sujeitos ao pagamento de indenização e à realização das obras necessárias à minimização das consequências provocadas. Não é demais salientar que este mesmo art. 48º estabelece que, num eventual descumprimento das obrigações acima, o Estado efetuará as obras necessárias à reposição da situação anterior à infração, porém às expensas dos inadimplentes.

b) Indenização, para os casos em que o retorno à situação anterior é impossível. Esta possibilidade que se abre para punir o agressor financeiramente, por meio da exigência de uma indenização pecuniária, deve variar conforme o grau da ofensa perpetrada, não apenas ao bem ambiental em si, mas também ao seu entorno. Nesta hipótese, o patrimônio do sujeito responde pelo dano ao patrimônio comum. Em agosto de 2009, por exemplo, e pela primeira vez na história do Brasil, uma fazenda foi desapropriada em virtude da prática de crimes ambientais²⁸.

A reparação pecuniária encontra alguns óbices de caráter pragmático, como por exemplo, como avaliar – ou precificar – uma espécie (animal ou vegetal) extinta? Como mensurar, em dinheiro, os efeitos produzidos pela poluição de um curso d’água, ou os pela extinção de suas matas ciliares?

c) Restrição de direitos, quando a ofensa a um dano, observados certos critérios, não puder ser reparada por um dos meios mencionados nas alíneas “a” e “b” ou, mesmo podendo, a autoridade coatora entender que a pena a ser imposta mereça um *plus*, um gravame a mais, além do retorno ao estado anterior ou da indenização. Esta restrição de direitos pode compreender a prestação de serviços à comunidade, a suspensão parcial ou total de atividades, o recolhimento domiciliar, ou mesmo a interdição temporária de alguns direitos, como o uso e o gozo de determinada área. Em Portugal, a lei quadro das contra-ordenações ambientais (Lei n.º 50/2006), além das penalidades pecuniárias (coimas) dispõe sobre a interdição/inibição do exercício de atividades e sobre a perda dos bens utilizados para a prática danosa ao ambiente.

d) Privação da liberdade do agente, quando então, a reparação do dano ao ambiente rompe as fronteiras da responsabilidade civil e administrativa. Há países, que possuem, inclusive, uma legislação penal específica para o ambiente. Tal é o que ocorre, por exemplo, no Brasil, com a Lei nº 9.605/1998, supracitada. Neste âmbito, além da privação da liberdade, o agente está sujeito à perda dos bens e utensílios utilizados na prática do crime ambiental, e dos frutos proveniente de sua conduta lesiva ao ambiente.

A responsabilização civil e penal, cumulativamente, é permissão constitucional no Brasil, onde o art. 225, § 3º do texto maior dispõe expressamente que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

²⁸ Cfr. Agência Brasil. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2009/08/20/materia.2009-08-20.0456510951/view>>. Acesso em 26 ago. 2009.

O importante, na nossa ótica, é que na imposição das penas, no afã de proteger o ambiente, a autoridade coatora não ultrapasse os limites do bom senso ou do equilíbrio punitivo. Não é razoável, por exemplo, recolher à prisão um ancião, sem recursos financeiros e analfabeto, que retira seiva de uma árvore (numa área de preservação ambiental), para servir de remédio para sua esposa, também anciã, como aconteceu no Brasil recentemente²⁹.

Entendemos que o objetivo principal de qualquer norma voltada para os interesses ambientais deve ser a reparação do dano ao ambiente, sempre que possível, buscando a recuperação da área degradada. Neste sentido, a aplicação de pena pecuniária e a restrição da liberdade seriam um *plus*, um componente adicional com finalidade pedagógica, um instrumento de coerção social a intimidar possíveis reincidências, pelo próprio agente, ou novas agressões por partes de outros sujeitos, mas sempre nos limites do que seja razoável e, ao mesmo tempo, deixando patente a ausência de impunidade.

Neste ponto, vêm a calhar as palavras de Canotilho, para quem, de qualquer modo, não logrou impor-se uma nova ética ambiental transcendente e não antropicamente centrada como a que defendiam (e defendem) os adeptos da ‘ecologia profunda’. Os perigos de um ‘fundamentalismo ecológico’ ligado a um ‘asceticismo social’ pareciam perturbar a desejável construção de um Estado de direito ambiental. [...] Dentre as ponderações a considerar na justificação adequada deve incluir-se o juízo sobre alternativas ambiental e ecologicamente amigas, desde que elas se revelem adequadas, necessárias e proporcionais.”³⁰

Merece destacar que a atividade sancionatória do Estado não deve, necessariamente – sequer precipuamente – se dar na esfera penal. Na maioria das vezes, no nosso sentir, a sanção administrativa é a mais indicada.

Neste sentido, vale aqui o registro das palavras de Anabela Miranda³¹, que sustenta que “[...] direito penal, a que se deve recorrer, como *ultima ratio*, para assegurar a eficaz proteção dos bens ambientais”.

²⁹ Cfr. *Jornal Folha on line*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u3083.shtml>>. Acesso em 28 set. 2009. Pela lei brasileira (Lei nº 9.605/98, art. 40), este “crime” é inafiançável e sujeito a pena de reclusão de um a cinco anos.

³⁰ CANOTILHO, *op. cit.*, p. 1-11.

³¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. Os crimes contra o ambiente no código penal português revisto. In: In: Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto. *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*. Série de Direito. Número Especial. Porto, 1996, p. 301-315. Para a autora, as “razões que justificam a idéia de que a ordem jurídico-administrativa é a que se encontra melhor colocada para responder ao objetivo de prevenção no domínio ambiental dizem respeito, desde logo, ao fato de esta ordem ser a que se encontra mais próximo (*sic*) e mais estreitamente ligada aos agentes poluidores mais perigosos.”

6. Considerações finais

Vimos que a possibilidade (risco) de ocorrência de um dano é uma realidade que temos que enfrentar em qualquer empreendimento que tenha por objetivo a apropriação de bens integrantes do patrimônio natural. A nulidade do risco é um fator que não cabe na equação sócio-ambiental dos dias que correm. Neste aspecto, parece-nos que teremos que conviver perpetuamente com os danos ao ambiente, sejam eles mediatos ou imediatos, certos ou incertos, intrínsecos ou extrínsecos, evitáveis ou inevitáveis. Para nós, a compreensão do correto manejo de um dano ambiental é que vai determinar a sua maior ou menor curva de conseqüências humanas e ambientais strictu sensu. A própria natureza possui seus mecanismos de proteção para lidar com as intempéries ou outros desastres telúricos. Cabe ao ser humano, no nosso sentir, fugindo dos radicalismos – tanto eco quanto antropocêntricos – delimitar em que medida tal e qual risco é aceitável, tal e qual dano compensa e, mais que tudo, espelhar-se nos mecanismos naturais de co-existência verificados entre os chamados “irracionais”, no equilíbrio dinâmico da vida e na aceitação da finitude dos recursos naturais. Esta compreensão do “todo” implica, ipso facto, na correta dimensão que se dará à responsabilização por um dano ecológico, na equidade com que se tratará o acesso aos recursos naturais e na firme convicção de que, embora possa não ser o soberano do planeta, como querem alguns, é sem dúvida o seu gestor, o principal utilizador e o maior beneficiário (ou a maior vítima).

Palavras-Chave: Dano ambiental; bens ambientais; responsabilidade ambiental; reparação de danos ambientais;

Aguinaldo Alemar

Professor na Universidade Federal de Uberlândia