

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO AMBIENTAL**

ROSANA DOS SANTOS OLIVEIRA

**A TEORIA DO RISCO INTEGRAL APLICADA À
RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO CASO CHEVRON**

**SANTOS
2016**

ROSANA DOS SANTOS OLIVEIRA

A TEORIA DO RISCO INTEGRAL APLICADA À RESPONSABILIDADE
CIVIL AMBIENTAL NO CASO CHEVRON

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação *Stricto
Sensu* em Direito Ambiental, como
requisito parcial para a obtenção do
título de Mestre em Direito Ambiental.

Orientadora: Profa. Dra. Eliane Maria
Octaviano Martins.

SANTOS
2016

Folha de Aprovação

No dia **17 de junho de 2016**, às 13h30, na Sala de Audiências da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos – UNISANTOS, foi realizada a **Defesa da Dissertação de Mestrado** da aluna **Rosana dos Santos Oliveira** do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em Direito*.

Membros da Banca Examinadora:

Profa. Dra. Eliane Maria Octaviano Martins – Orientadora – Membro Nato

Profa. Dra. Dorothee Susanne Rüdiger - Examinadora – Membro Titular

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas – Examinador - Membro Titular

Título: “A TEORIA DO RISCO INTEGRAL APLICADA À RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO CASO CHEVRON”.

Após arguição e debate, a Banca Examinadora considerou a aluna **Rosana dos Santos Oliveira**:

(X) Aprovada

() Não Aprovada

DEDICATÓRIA

À minha filha Bárbara, que pretende ser bióloga para cuidar dos animais marinhos; na verdade, como ela mesma diz: “(...) de todos animais, exceto os aracnídeos”...

Aos meus pais, Lourencio, eletricista, e Dorotéia, costureira, pela compreensão nos momentos mais difíceis. Aos meus irmãos, Rodrigo e Moisés, para que não desistam dos seus objetivos, por mais distantes que pareçam ser.

E, in memoriam, ao saudoso Prof. Vladimir Garcia Magalhães, biólogo, advogado e docente da Pós Graduação na UNISANTOS; um dos grandes incentivadores para que meus estudos, em nível de Mestrado, fossem iniciados.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Ser Supremo, Deus para os cristãos, Oxalá na língua africana e Tupã em tupi-guarani, por permitir concluir mais uma etapa da minha vida.

À Profa. Eliane Maria Octaviano Martins, pela oportunidade de aprendizado; momentos ímpares que levarei para vida pessoal e carreira profissional.

À agência de fomento da CAPES, pelo financiamento da taxa mensalidade, sem a qual não seria possível a realização dos estudos em nível de Mestrado.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação stricto sensu da Unisantos, a minha gratidão pelos ricos ensinamentos durante as aulas e seminários.

À banca examinadora da qualificação e da defesa, professores Gilberto Passos de Freitas, Norma Sueli Padilha, Dorothee Susanne Rüdiger e Vladimir Passos de Freitas, por aceitarem o convite com carinho.

Aos funcionários da Secretaria Acadêmica, na pessoa de Cláudia Rodrigues Maciel, e aos funcionários da Biblioteca, na pessoa de Priscila, pela compreensão e excelência no atendimento, pois uma instituição é muito mais do que um prédio e uma marca, ela é composta por pessoas que gostam de pessoas, independente de sua classe social e origem.

Aos colegas Cláudio Cândido Leme e Gonçalo Menezes Batista, ex-presidente e presidente da OAB 132ª Subseção de Praia Grande e à Comissão de Meio Ambiente, a qual presido desde maio de 2015, os meus sinceros agradecimentos.

Aos colegas do curso de Mestrado e Doutorado, ambientalistas e internacionalistas, em especial Ana Carla Toledo, Rita Moreno, Juliana Bonfim, Carmem Pimenta, Meilyng Leone Oliveira, Nádia Vitória Shurkim e Douglas Matheus, agradeço o apoio imensurável e a troca de experiências nesses dois anos de curso.

Ao Instituto Maramar “para gestão responsável dos ambientes costeiros e marinhos”, na pessoa de seu Diretor, o oceanógrafo Fabrício Giardini, ao qual presto minha colaboração enquanto Consultora Ambiental, os meus agradecimentos pela confiança em meu trabalho na seara jurídica.

OLIVEIRA, Rosana dos Santos. A Teoria do Risco Integral Aplicada à Responsabilidade Civil Ambiental no Caso Chevron. 2016. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2016.

RESUMO

Esta pesquisa visa a analisar se, no caso de poluição do mar pela emissão de óleo causada pela Chevron Brasil e a contratada Transocean foi, efetivamente, aplicada a Teoria do Risco Integral, pressuposto da Responsabilidade Civil Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, vez que, em benefício da sociedade e do meio ambiente, houve a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), que, por sua vez, condicionou o comprometimento das empresas poluidoras em reparar e compensar o dano à extinção dos processos cíveis com resolução do mérito. Desse fato, derivou o debate quanto à deliberada aplicação da Teoria do Risco Integral, na seara da responsabilidade civil, no Caso Chevron, ou se houve, na verdade, a relativização quanto ao emprego da Teoria.

Palavras-chave: Teoria do Risco Integral; Chevron; responsabilidade civil ambiental, plataforma *offshore*; Amazônia Azul.

OLIVEIRA, Rosana dos Santos. A Teoría del Riesgo Integral Aplicada a la responsabilidad ambiental en el caso Chevron. 2016. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2016.

RESUMEN

Esta investigación tiene como objetivo examinar si, en el caso de la contaminación del mar por la cuestión del petróleo causado por Chevron Brasil y contrató a Transocean se aplicó de manera efectiva a la Teoría Integral de Riesgos, la asunción de la responsabilidad ambiental en el sistema jurídico brasileño, ya que en beneficio a la sociedad y el medio ambiente, no fue la celebración de un Término de Ajuste de Conducta (TAC), que, a su vez, condicionada al compromiso de los contaminadores para reparar y compensar el daño a la extinción de los casos civiles con una resolución de mérito. Este hecho derivó el debate en cuanto a la aplicación deliberada de la Teoría Integral de Riesgos, en los gustos de responsabilidad en caso de Chevron, o si lo había, de hecho, la relativización con respecto al uso de la teoría.

Palabras llave: Teoría Integral de Riesgos, Chevron, responsabilidad ambiental, plataforma en alta mar, Amazonia Azul.

OLIVEIRA, Rosana dos Santos. A Risk Theory Integral to Comprehensive Environmental Liability in Case Chevron. 2016. 144 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Universidade Católica de Santos, Santos, 2016.

ABSTRACT

This research aims to examine whether, in the case of pollution of the sea by the issue of oil caused by Chevron Brazil and hired Transocean was effectively applied to Integral Risk Theory, assumption of Environmental Liability in the Brazilian legal system, since in benefit society and the environment, there was the celebration of a Conduct Adjustment Term (TAC), which, in turn, conditioned the commitment of the polluters to repair and compensate the damage to the extinction of civil cases with resolution of merit. This fact derived the debate as the deliberate application of Integral Risk Theory, on the likes of liability in case Chevron, or if there was, in fact, the relativisation regarding the use of theory.

Keywords: Integral Risk Theory; Chevron; environmental liability, offshore platform; Blue Amazon.

SUMÁRIO

Introdução.....	11
CAPÍTULO I – O CASO CHEVRON.....	15
1.1 “Cronologia de uma tragédia anunciada” (os fatos)	15
1.1.1 Impactos ao meio ambiente marinho.....	16
1.1.2 Processos Administrativos.....	17
1.1.3 Procedimentos de resposta realizados pelos órgãos competentes.....	19
1.2 Análise do Acórdão do TRF 2ª Região.....	21
1.3 Análise da Sentença Judicial do Tribunal Marítimo.....	28
CAPÍTULO II – ESTADO DE DIREITO DO AMBIENTE X TEORIA DO RISCO.....	33
2.1 Conceito de Estado.....	34
2.1.1 Estado de Direito Liberal: O “elo” perdido entre o homem e a natureza.....	36
2.1.2 Estado de Direito Social: nasce a Teoria do Risco.....	40
2.1.3 Estado de Direito do Ambiente.....	51
2.1.3.1 Objetivo 1: A necessidade de delimitação legal do bem tutelado	56
2.1.3.2 Objetivo 2: Desenvolvimento de Abordagens Multitemáticas.....	57
2.1.3.3 Objetivo 3: Democracia Ambiental e Cidadania Participativa.....	58
2.1.3.4 Objetivo 4: Gestão de Riscos.....	61
2.1.3.5 Objetivo 5: Instrumentos Jurídicos de Proteção ao Meio Ambiente.....	62
2.2 Estado de Direito Ambiental e a Ordem Econômica: Princípio do Poluidor Pagador.....	64
CAPÍTULO III – O DANO NA TEORIA DO RISCO INTEGRAL NA SOCIEDADE DE RISCO	69
3.1 Classificação dos Danos Ambientais.....	72
3.1.1 Quanto à amplitude do bem protegido: dano ecológico puro, dano ambiental <i>lato sensu</i> e dano individual ou reflexo.....	72
3.1.2 Quanto à reparabilidade ao interesse envolvido: dano ambiental direto e indireto.....	72
3.1.3 Quanto à extensão: dano patrimonial e extrapatrimonial.....	73

3.2 Responsabilidade Civil Ambiental.....	74
3.2.1 Espécies de Riscos.....	79
3.2.2 Liquidação por Arbitramento de acordo com a Lei 13.205/2015, o Novo Código de Processo Civil.....	80
3.2.3 Fundo de Compensação de Danos.....	85
3.3 Responsabilidade Administrativa.....	89
3.4 Responsabilidade Extracontratual do Estado.....	93
CAPÍTULO IV – RISCO E DANO NO CONTEXTO MARÍTIMO.....	96
4.1 Dimensão da Responsabilização Ambiental no Meio Marinho. Aspectos Jurídicos do Direito Marítimo.....	96
4.2 Legislação Aplicável. Poder de Polícia Administrativo.....	104
4.2.1 Portaria MMA nº 422/2011.....	108
4.3 Teoria do Risco Integral e a Sentença do Caso Chevron.....	109
4.3.1 A suspensão temporária das atividades no local do dano.....	109
4.3.2 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).....	115
4.3.2.1 O TAC no caso Chevron.....	122
4.3.3 Planos de Contingência de vazamento de óleo no mar.....	125
4.4 Amazônia Azul.....	128
4.5 Política Nacional de Conservação e Uso Sustentável do Bioma Marinho Brasileiro.....	131
Considerações Finais.....	134
REFERÊNCIAS.....	139

INTRODUÇÃO

Em novembro de 2011, a concessionária Chevron e a contratada Transocean causaram poluição no meio ambiente marinho, ao perfurarem a camada de Pré-Sal no subsolo da Bacia de Campos, em Campos dos Goytacazes, no Estado do Rio de Janeiro.

Estima-se que, durante a perfuração do poço 9-FR-50DP-RJS, ocorreu um vazamento de óleo do reservatório de, aproximadamente, 4.600 barris, os quais foram lançados no mar 3.700 barris por exsudação¹ no leito oceânico.

Consta que, em março de 2012, aconteceu um segundo vazamento de óleo a três quilômetros do primeiro; este resultando na exsudação de 25 barris de óleo, tendo sido recolhidos 30 barris pela Chevron, sem contato com o meio ambiente marinho.

O Ministério Público, no uso de suas atribuições e competências constitucionais, ajuizou as Ações Civas Públicas nº 0002561-36.2011.4.02.5103 e nº 0000558-74.2012.4.02.5103, na defesa do meio ambiente, dos interesses difusos e coletivos, com a finalidade de suspender, imediatamente, todas as atividades da Chevron Brasil e da Transocean Brasil, sob pena da imposição da multa fixada em quinhentos milhões de reais; de decretar a proibição de remessa de lucros ao exterior, bem como de recursos a qualquer título, pelas referidas sociedades empresárias, bem como por seus diretores e agentes constituídos por suas atividades no Estado brasileiro; requerendo a imediata apresentação do Plano de Emergência individual reavaliado, pois o primeiro vazamento, datado de novembro de 2011, deveria proporcionar alterações, conforme instruções da Resolução nº 398/2008.

Em benefício da sociedade e do meio ambiente, considerando o pagamento das multas – na sua integralidade e com desconto – e a necessidade de um desfecho contíguo e efetivo do caso, as rés celebraram um Termo de Ajustamento de Conduta, que condicionou o comprometimento das empresas poluidoras em reparar e compensar o dano à extinção dos processos cíveis com resolução do mérito.

Daí nasceu a questão em torno da qual se avalia se a Teoria do Risco Integral foi aplicada, efetivamente, na seara da responsabilidade civil, no Caso Chevron, ou

¹ Exsudação: [do lat. *exsudatione*]. S.f.1. ato de exsuder; transpiração. 2. Líquido animal ou vegetal que atravessa os poros e se deposita nas superfícies. Exsudar [Do lat. *Exsudare*, por via eruduta]. V.t.d.1. Segregar em forma de gotas ou de suor. Int. 2. Sair em forma de suor ou gotejando (...). (FERREIRA, 2009, p. 858).

se, em relação à referida Teoria, houve, na verdade, uma relativização do seu emprego.

O objetivo dessa indagação é trazer à tona um estudo de caso e, por meio dele, analisar os institutos jurídicos que asseguram a aplicação da Teoria do Risco Integral, na fase de judicialização da demanda, mais precisamente com a caracterização do dano ambiental e da configuração das responsabilidades na esfera civil, compreendendo o patrimônio natural degradado e eventuais danos individuais ou coletivos à sociedade.

Justifica-se a pesquisa, em especial, em razão de que o episódio de vazamento de óleo cru na superfície marinha, provocado pela Chevron e Transocean, foi o primeiro acidente em área de Pré-Sal. Ainda não existiam investigações suficientes que atestassem um licenciamento ou uma autorização regular para a atividade exploratória naquele local, concedidos pelo Poder Público.

Logo, as questões ora trabalhadas pretendem contribuir com a academia, na medida em que buscam avaliar se houve a relativização da Teoria do Risco Integral e, em havendo tal prática, quais foram os motivos que levaram a essa relativização. Ademais, também se propõe a verificar se tais motivos foram ou poderiam ser atenuados.

O tema é atual e relevante, pois o grau de risco em acidentes envolvendo plataformas *offshore*, *onshore*, terminais de armazéns e navios é uma constante no cenário brasileiro e em nível mundial.

Sobre isso, a propósito, em razão de acidentes que se deram ao redor do mundo, estabeleceram-se acordos multilaterais entre os Estados. A história relata que esses eventos geraram uma repercussão considerável nos locais atingidos, enfraquecendo vários setores da economia, mobilizando a opinião pública e causando pavor e insegurança na população, além de terem deixado sequelas de difícil reparação no ecossistema marinho e costeiro.

Sendo assim, é imperioso que a discussão sobre a responsabilidade civil, por danos ambientais no mar, seja discutida à luz da Teoria do Risco, pois, numa sociedade industrializada e globalizada, é pertinente que o empreendedor se adapte à legislação, assim como o Estado cumpra o seu papel de fiscalizador e regulador.

A metodologia a ser, aqui, adotada consiste na **Dialética**, considerando, para tanto, a aplicação do seguinte silogismo:

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a Teoria do Risco Integral, aplicada na Responsabilidade Civil Ambiental nos casos de danos ao meio ambiente (Tese).

No caso da poluição no mar por óleo causada pela Chevron, verificou-se que não houve cumprimento aos Princípios e Objetivos de Direito Ambiental na celebração do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) (Antítese).

Logo, sobre a homologação do TAC, enquanto instrumento de solução de conflito que versa sobre a reparação do dano ao meio ambiente marinho, deveria ter sido aplicada a Teoria do Risco Integral (Síntese).

Melhor elucidando acerca do conceito de *Dialética*, parte-se do posicionamento de que envolve a doutrina sob a qual "(...) o semantema *Dia* exprime uma ideia de *reciprocidade, de troca de palavras, diálogo*, enfim. A dialética é a arte da discussão. Ela não se confunde com a retórica" (1987, p. 123). Deve-se salientar que, sob tal abordagem, a retórica objetiva impressionar e captar, enquanto a dialética debruça-se sobre o convencimento e a compreensão. Dessa forma, a dialética indaga a respeito da verdade, por meio da oposição e da conciliação de contradições (ACQUAVIVA, 1987).

Partindo desse embasamento, portanto, o Capítulo 1 traça uma análise do caso e suas peculiaridades na esfera judicial e no Tribunal Marítimo, destacando os aspectos em que conflui a aplicação da Teoria do Risco Integral, com fito de facilitar a compreensão da pesquisa.

Já o Capítulo 2 aborda os aspectos históricos, sociológicos e filosóficos do Estado de Direito Liberal, Social e do Ambiente, relacionando-os à Teoria do Risco; utilizando, para tanto, o referencial teórico da Sociedade de Risco de Ulrich Beck.

O Capítulo 3, a seu turno, esclarece sobre o dano na sociedade de risco, procurando abranger as dimensões do dano ambiental, numa sociedade que sofre por ser vítima, mas que, também, não se importa em sofrer o risco em prol de um padrão de vida moralmente aceito.

Por fim, o último capítulo, o quarto, conduz à dimensão da responsabilização ambiental do dano no meio marinho, discorrendo sobre os aspectos relevantes da sentença judicial e da Teoria do Risco Integral, tais como a suspensão temporária das atividades, o Termo de Ajustamento de Conduta e o Plano de Contingência.

Enquanto solução serão apresentados dois projetos que visam à segurança territorial, à exploração econômica sustentável e à conservação do ecossistema marinho, ou seja: a Amazônia Azul e a Política Nacional de Conservação e Uso Sustentável do Bioma Marinho Brasileiro (“Lei do Mar”), respectivamente.

CAPÍTULO I – O CASO CHEVRON

1.1 “Cronologia de uma tragédia anunciada”

Os fatos seguintes relatam o primeiro vazamento verificado no Campo do Frade, narrados nas ações civis públicas nº 2011.51.03.002561-4 e nº 2012.51.03.0000558-74, que tramitou na 1ª Vara Federal Cível do Rio de Janeiro, após ter sido declinada a competência pela 1ª Vara Federal de Campos dos Goytacazes.

Em 07 de novembro de 2011, ocorreu o vazamento de óleo cru, no Campo do Frade, na Bacia de Campos, localizada no mar, a 107 quilômetros do litoral do Estado do Rio de Janeiro, especificamente na latitude 21 53’ 23,437” S e na longitude 39 49’ 43,219” W, em cuja área, segundo exordial, encontra-se “(...) dentro do território marítimo brasileiro, mais precisamente dentro da zona econômica exclusiva brasileira”.

O referido vazamento teria sido provocado pela perfuração do poço MPU1, pelo navio sonda SEDCO 706, do tipo semisubmersível, de propriedade da empresa TRANSOCEAN BRASIL LTDA., contratada pela CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE LTDA.

Identificada a intercorrência como *kick* (invasão de fluidos da formação para o interior do poço) de óleo no poço MPU1, o equipamento de segurança (BOP – *Blowout Preventer*) foi acionado, visando ao fechamento do poço. Todavia, a concessionária não obteve sucesso, sendo iniciado o procedimento da elevação do peso da lama para conter a pressão e realizar a sua cimentação (p. 03). Note-se que, segundo o autor da ação, o equipamento “(...) não foi totalmente fechado por “ineficiência da CHEVRON”.

A comunicação do acidente foi feita em 8 de novembro de 2011, pela Petrobrás. E, no dia seguinte, 9 de novembro de 2011, a Chevron informou, oficialmente, o vazamento, bem como o início dos procedimentos de resposta, previstos no Plano de Emergência Individual (Resolução CONAMA nº 398/08).

A partir de 10 de novembro de 2011, a Agência Nacional de Petróleo (ANP) e o IBAMA acompanharam o acidente no Centro de Comando da CHEVRON; na oportunidade houve uma reunião com uma equipe da ANP para autorização dos procedimentos de abandono do poço.

Durante fiscalização, em 15 de novembro de 2011, a Agência Nacional de Petróleo detectou que a CHEVRON não possuía equipamentos para o cumprimento do plano de abandono de poço, devidamente aprovado em situação anterior. A empresa HALLIBURTON, contratada pela CHEVRON para elevar o peso da lama, contendo a pressão do poço e permitindo a cimentação, não conseguiu deter o derramamento do óleo no mar, o que piorou a situação.

Após exposição das autuações e dos procedimentos dos órgãos competentes, citados neste estudo, nos subitens apropriados, o autor passa a descrever sobre o segundo vazamento de óleo (p. 08). Esclarecendo, para tanto, que este outro vazamento é o objeto da Ação Civil Pública, de fato, analisada nesta pesquisa.

Foi assim que, em 15 de março de 2012, a Agência Nacional do Petróleo noticiou um novo vazamento de petróleo na mesma região onde teria se dado um derramamento causado pela CHEVRON, em novembro do ano anterior, no Campo do Frade, na Bacia de Campos, Estado do Rio de Janeiro.

A nota oficial da agência faz ressalva à nova autuação contra a petroleira, em razão de ausências de medidas preventivas para evitar outros vazamentos.

A falta de preparo das rés em dar soluções técnicas para os dois vazamentos de óleo, fazendo com que a inação e o dano prorrogassem no tempo, levou o Ministério Público Federal a ajuizar a segunda Ação Civil Pública, ora investigada, com pedido de liminar para determinar as seguintes providências:

[...] a imediata suspensão de todas as atividades da CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE LTDA. e da TRANSOCEAN BRASIL LTDA, sob pena de multa fixada em R\$ 500 milhões; a proibição de remessa de lucros ao exterior, bem como de recursos a qualquer título, pelas referidas sociedades empresárias, bem como por seus diretores e agentes constituídos por suas atividades no Estado brasileiro; e a imediata apresentação do Plano de Emergência individual reavaliado, pois o primeiro vazamento, ocorrido em novembro de 2011, deveria ter ocasionado alterações, conforme Resolução nº 398/2008.²

Para requerer a liminar, foram utilizados dados estatísticos da quantidade de óleo derramado, conforme poderá ser observado na sequência.

1.1.1 Impactos ao Bioma Marinho

² CNJ 0006083-20.2012.4.02.0000. Des. Fed. Relator Guilherme Diefenthaeler. TRF 2ª Região. 5ª Turma Especializada. Data: 29/05/2012. Trânsito em julgado: 15 set. 2012.

Um veículo operado remotamente, chamado ROV (*Remotely Operated Vehicle*), permitiu a busca para identificação do ponto de derramamento; na ocasião, foram localizadas sete fissuras entre os campos de Frade e Roncador, sendo a maior medindo cerca de 300 metros de extensão no solo marinho.

Entre 7 e 11 de novembro de 2011, a quantia estimada de óleo vazado era de 160 litros por hora e o volume da mancha de óleo era de 32 metros cúbicos, o equivalente a 220 barris de petróleo. Essa mancha, porém, apenas foi progredindo, e rapidamente, conforme dados estimados pela concessionária americana e certificados por meio de imagens de satélites e pela Marinha do Brasil. Com isso, em 12 de novembro de 2011, constatou-se que seu impacto já ocupava 120 quilômetros quadrados e o volume de óleo no mar estava entre 64 e 104 metros cúbicos, o equivalente a cerca de 440 a 720 barris de petróleo.

Em 14 de novembro de 2011, foi avaliado que a mancha ocupava a área de 163 quilômetros quadrados, derivando Sul-Sudeste, ou seja, se afastando da costa, e indicava entre 83 e 140 metros cúbicos, cerca de 570 a 970 barris (p. 04). E no dia seguinte, em 15 de novembro de 2011, "(...) a Agência Nacional de Petróleo calculou um derramamento médio de 200 a 300 barris por dia, no período de 8 a 15 de novembro, tendo vazado, em média, 3.000 (três mil) barris de petróleo" (p. 05).

Consta referência ao Laudo Técnico Ambiental do IBAMA, que descreve os efeitos letais do óleo nos organismos marinhos, dentre eles, o consumo e o contato dos seres marinhos com o óleo cru provoca a "bioacumulação", o que afeta o homem ao longo da cadeia trófica.

O vazamento do petróleo cru, como o analisado em questão, pode provocar a morte de organismos marinhos como plânctons, peixes pelágicos, mamíferos aquáticos, cetáceas e aves marinhas. Mesmo que seus efeitos não sejam visíveis, representam interferências nos diversos níveis de organização do sistema (CRAPEZ, 2001), desde as funções celulares e fisiológicas até a estrutura ecológica das comunidades aquáticas. Os efeitos a longo prazo não são tão aparentes (NRC 2003) e alguns compostos podem ser bioacumulados ao longo da cadeia trófica podendo trazer efeitos nocivos ao homem". (p. 05)

Dessa forma, serão verificados, na continuidade, os inquéritos civis e as autuações administrativas referentes ao caso.

1.1.2 Processos Administrativos

O autor da Ação Civil Pública cita a seguinte autuação administrativa (fl. 05) acostada aos autos do Inquérito Civil Público:

Em 21 de novembro de 2011, o IBAMA **autuou** a empresa CHEVRON para pagamento da multa administrativa de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), com base nos artigos 70 e 72, inciso II, da Lei Federal nº 9.605/1998, artigo 17 da Lei Federal nº 9.966/2000 (Lei do Óleo) e artigo 36 do decreto Federal nº 4.136/2002, por ter referida empresa “dado causa a descarga (derramamento) de petróleo na plataforma SEDCO 706, durante perfuração do poço MUP1, no campo do Frade, na Bacia de Campos, **conforme processo administrativo nº 02022.001986/2011**” (grifo nosso) (fls. 62 do Inquérito Civil Público epigrafiado).

A Agência Nacional de Petróleo, a seu turno, instaurou processos administrativos para investigação das causas do acidente e das infrações cometidas pela demandada CHEVRON. A concessionária, nesse contexto, **já foi autuada duas vezes, além da autuação do IBAMA**. Primeiro, por **descumprir o Plano de Abandono do Poço**, já que não dispunha dos equipamentos necessários à execução do plano que ela mesma havia submetido à Agência Nacional de Petróleo. Segundo, por **omitir informações ao órgão regulador**, ao entregar imagens editadas das filmagens feitas por veículo remoto nos pontos de derramamento (grifo nosso) (p. 06).

Além disso, a Chevron teve suspensas suas atividades de perfuração no Brasil. A medida não alcança as atividades necessárias ao abandono definitivo do poço que deu origem ao derramamento nem restauração das suas condições de segurança. A decisão baseou-se nas **análises e observações técnicas da Agência**, que verificaram negligência da concessionária na apuração de dado fundamental para a perfuração de poços e na elaboração e execução de cronograma de abandono, além de falta de maior atenção às melhores práticas da indústria. A **ANP também rejeitou o pedido da companhia para perfurar um novo poço em Frade em direção à camada do Pré-Sal** em razão dos riscos de natureza semelhante agravados pela maior profundidade (grifo nosso) (p. 06).

A título de informação, no dia 1º de dezembro de 2011, a **Chevron foi novamente autuada por uma razão independente do derramamento na plataforma de exploração**. As razões da última autuação foram “não avaliar o impacto do gás sulfídrico emitido em suas operações de produção sobre as estruturas e equipamentos de outra plataforma (a de produção) no Campo de Frade” e, mais uma vez, não ter informado à ANP da existência do gás. As penalidades serão definidas e aplicadas na conclusão das investigações do acidente (*grifo nosso*).

Constatam-se trechos da nota oficial da Agência Nacional de Petróleo (Anexo I), relatando as autuações advindas do primeiro vazamento.

1º/12/2011 A ANP **interditou** um dos dez poços do Campo do Frade e emitiu uma terceira autuação contra a americana Chevron. Durante uma inspeção da Agência no dia 22/11, foi constatada a existência de gás sulfídrico em um dos 10 poços em produção. Não houve vazamento, mas a Chevron não havia avaliado o impacto do gás sulfídrico sobre as estruturas e equipamentos da Plataforma.

29/12/2011 A ANP **autuou** a Chevron pela quarta vez, por não ter adotado medidas para a conservação dos reservatórios do poço 9-FR-50DP-RJS no campo de Frade. Técnicos da ANP identificaram não cumprimento das premissas do Plano de Desenvolvimento do Campo de Frade, aprovado pela

Agência, durante a perfuração do poço, dando origem à exsudação de hidrocarbonetos para o assoalho marinho (p. 09).

Em razão do segundo vazamento a concessionária foi, igualmente, autuada.

14/3/2012 A ANP autuou a Chevron por não atender notificação da Agência para apresentar as salvaguardas solicitadas para evitar novas exsudações na área do Campo de Frade. A Agência está acompanhando o vazamento desde o dia do incidente, 7 de novembro de 2011. **Também em 14/3 técnicos da ANP estiveram no Centro de Comando de Crise da Chevron e determinaram a instalação de um coletor no novo ponto de vazamento identificado pela empresa.** (*grifo nosso*) (p. 09).

1.1.3 Procedimentos de resposta realizados pelos Órgãos Competentes

Em 9 de novembro de 2011, cumpriu-se o primeiro procedimento, adotado pela ANP, que designou equipe para investigação do ocorrido, promovendo o primeiro contato com a Marinha para definição dos procedimentos de resposta (p. 03-04), havendo, em seguida, a mobilização de outros órgãos competentes.

A ANP e o IBAMA, a partir do dia 10 de novembro de 2011, fizeram o acompanhamento do acidente no Centro de Comando da concessionária CHEVRON, tendo sido realizada **reunião** entre a equipe designada pela ANP com a referida concessionária para autorização dos **procedimentos de abandono do poço fissurado** (p. 04).

Em 11 de novembro de 2011 a autarquia federal IBAMA tentou realizar sobrevoo na área, o qual foi inviabilizado por problemas operacionais da concessionária [...].

No dia 12 de novembro de 2011, o IBAMA conseguiu realizar o **sobrevoo** na área afetada com comparação com imagens Radarsat, tendo a empresa CHEVRON estimado que a área afetada pela mancha de óleo estava em torno de 120 km² e o volume de óleo no mar estava entre 64 e 104 m³, o equivalente a cerca de 440 a 720 barris de petróleo. Tais informações foram consideradas compatíveis com as imagens de satélite, a partir de interpretação dada por especialistas da Marinha (p. 04).

No dia 15 de Novembro de 2011, a Agência Nacional de Petróleo detectou, em ação fiscalizatória, que os equipamentos necessários ao fiel cumprimento do **plano (devidamente aprovado) de abandono de poço**, não se encontravam, como era de se esperar, na posse da concessionária CHEVRON. Ressalte-se, aqui, que a empresa HALLIBURTON, contratada pela CHEVRON para realizar a elevação do peso da lama para conter a pressão do poço e realizar a sua cimentação, não conseguiu deter o derramamento de óleo no mar, piorando a situação. A ANP calculou um derramamento médio de 200 a 300 barris por dia, no período de 08/11 a 15/11, tendo vazado na média aproximadamente 3.000 (três mil) barris de petróleo (p. 05).

Com relação ao segundo vazamento, a Agência Nacional de Petróleo emitiu nota oficial, na qual transcreveu algumas ações que teriam sido tomadas pelos órgãos e as autoridades competentes:

A nota oficial segue contendo novas informações importantes, as quais reclamam a atuação imediata dos órgãos estatais constitucionalmente atrelados, de forma direta, com a defesa do meio ambiente e dos interesses coletivos. Dentre elas:

- a) que, “segundo informações preliminares” do IBAMA, “ocorreu um afloramento de óleo, provavelmente decorrente do vazamento registrado em novembro de 2011”;
- b) que “o diretor de assuntos corporativos da Chevron, Rafael Jaen, informou que suspendeu temporariamente as operações de produção no campo de Frade”, bem como que “o novo vazamento foi identificado no dia 4 de março”;
- c) que o secretário estadual do Meio Ambiente, Carlos Minc, informou que, em relação ao 1º vazamento, em novembro do ano passado, “a Chevron foi informada de que havia uma fissura no fundo do mar” e que “a empresa fez o encapsulamento de apenas parte da fissura, quando o correto era ter feito em toda a área” (p. 08).

Ainda conforme divulgação oficial da ANP (ANEXO I), transcrevemos parte da cronologia dos fatos, desde o 1º vazamento, em novembro de 2011:

1º/12/2011 A ANP interditou um dos dez poços do Campo do Frade e emitiu uma terceira autuação contra a americana Chevron. Durante uma inspeção da Agência no dia 22/11, foi constatada a existência de gás sulfídrico em um dos 10 poços em produção. Não houve vazamento, mas a Chevron não havia avaliado o impacto do gás sulfídrico sobre as estruturas e equipamentos da Plataforma.

E o autor segue relatando os procedimentos tomados após o segundo vazamento, tendo por base a supracitada nota oficial da agência.

15/3/2012 **Técnicos da ANP constataram**, através das filmagens submarinas, **5 (cinco) pontos ao longo de uma fissura de 800 metros no solo marinho, na concessão do Frade, de onde se observava o aparecimento de gotículas de óleo**, em uma vazão reduzida. A ANP, desde o início do evento, em novembro de 2011, vem acompanhando de perto os trabalhos da Chevron Brasil Upstream Ltda. (*grifo nosso*).

16/3/2012 **A direção da Chevron foi convocada para prestar esclarecimentos referentes aos novos pontos de vazamento**. Na noite do mesmo dia, a ANP consentiu que a empresa interrompesse totalmente a produção do Campo de Frade. (*grifo nosso*)

19/3/2012 A ANP anunciou a formação de um Comitê de Avaliação do acidente, coordenado pela Agência. O vazamento vem sendo analisado pelos especialistas da Agência, que criou um comitê formado por técnicos da Chevron Brasil Upstream Ltda, operadora do campo, da Petrobras e da Frade Japão Petróleo Ltda, que detêm participação na concessão, que apresentarão estudos e informações complementares para subsidiar o completo entendimento do evento em questão. O Ministério de Minas e Energia atuará como observador do Comitê.

Ademais, o autor relata outros procedimentos tomados, após o segundo vazamento, pela Marinha do Brasil, a Agência Nacional do Petróleo e o IBAMA.

Neste sentido, a cronologia do IBAMA indica que, no mês de março de 2012, em relação ao novo incidente (ANEXO II):

O Ibama **notificou** a empresa na sexta-feira (16) a apresentar informações detalhadas sobre as ações de prevenção do impacto ambiental causado pelo novo vazamento (grifo nosso) (p. 10).

A Chevron tem até próxima terça-feira (20) para atender a notificação. Está prevista para quarta-feira (21) uma **reunião entre técnicos do Ibama, da Marinha e Agência Nacional do Petróleo para uma avaliação conjunta**. Na última terça-feira (13), a Chevron encaminhou ao Ibama um "Comunicado Inicial de Incidente", conforme determina a Lei do Óleo (Lei 9966/00). No documento, informava que à 0h do dia 13 foram identificados três pontos de afloramento localizados a 3.000 m a leste do poço onde ocorreu o vazamento de novembro do ano passado (grifo nosso) (p. 11).

Até este ponto, a pesquisa em pauta traçou uma correlação entre os dados estampados na Ação Civil e a aplicação da Teoria do Risco Integral, destacando os pontos mais importantes.

Nos próximos passos, o vetor dos apontamentos se dedicará à análise das sentenças judiciais dos tribunais em sede de Primeira e Segunda Instância, originadas com a propositura da presente Ação Civil Pública, destacando trechos em que houve a aplicação da Teoria do Risco Integral.

1.2 Análise do Acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro indeferiu a liminar da Ação Civil nº 2011.51.03.002561-4, cujo objetivo era suspender as atividades de exploração e transporte de petróleo realizado pela Chevron em todo o território brasileiro, com base nos princípios da Precaução e Prevenção, pressupostos da Teoria do Risco Integral.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs Agravo de Instrumento³, no qual o relator manteve a decisão do juízo *a quo* para indeferir, liminarmente, a suspensão de atividade de exploração e transporte de petróleo, determinando ao Ministério Público Federal, que

“(...) agisse administrativamente, independentemente do Judiciário e do transcurso do devido processo legal. E que, juntamente com os órgãos competentes, fizesse valer o Poder de Polícia (art. 23, VI, CF) que lhes foi conferido pelo legislador constitucional e, por meio de seus agentes e peritos, adotassem as medidas cabíveis”.

Em outras palavras: que se estabelecesse condicionantes e se firmasse o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)⁴.

³ AG 2012.02.01.004075-2. Des. Fed. Relator Guilherme Diefenthaeler. TRF2ª Região. Data: 29/03/2012. Trânsito em julgado: 09 jul. 2014.

⁴ Em 13 de setembro de 2013, o Ministério Público Federal, representado pela Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro (compromitente) e as empresas CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE, CHEVRON LATIN AMERICA MARKETING e a TRASOCEAN BRASIL LTDA.

No que tange à Teoria do Risco Integral, manteve a opinião do juízo *a quo*, negando o risco real e iminente na hipótese de prosseguimento das atividades de exploração e transporte de petróleo.

O argumento do risco da atividade também não me convence (grifo nosso). Se tomarmos este raciocínio até as últimas consequências, por exemplo, se há uma queda de um avião em determinada rota, pelo risco hipotético de novos acidentes, deveriam ser suspensas todas as rotas operadas pela transportadora aérea no país. O risco de novos acidentes deve ser real e iminente, não meramente hipotético.

Contra a referida decisão, o Ministério Público Federal interpôs Agravo Interno⁵ e obteve êxito.

Em síntese, sustentou que o não acolhimento do pedido de suspensão das atividades de exploração de petróleo configuraria violação ao princípio do Acesso à Justiça, dada a impossibilidade da efetividade da tutela ambiental, vez que seria indispensável a apreciação de conhecimentos interdisciplinares, próprios do bem jurídico em questão, sob pena de estar ofendendo, também, o princípio da Vedação ao Retrocesso Ambiental⁶.

A adoção da tese exposta pelo i. Relator configuraria um retrocesso no âmbito da efetividade da tutela jurisdicional ambiental, posto que o bem jurídico em questão, em geral, demanda conhecimentos interdisciplinares, por vezes de biologia, engenharia, geologia, etc.; não podendo tal circunstância inviabilizar a possibilidade de apreciação jurisdicional, sob pena de ofensa ao princípio do acesso à Justiça”; que “a partir do momento em que se caracterizou a complexidade na exploração da atividade econômica em questão, bem como a incapacidade técnica da empresa de lidar com as emergências ambientais surgidas, impõe-se a paralisação da própria atividade (princípio precaução/ in dubio pro natura), com o fim de evitar a degradação ambiental, transferindo-se o ônus da prova em sentido contrário ao empreendedor”.

(compromissárias), firmaram o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), tendo como intervenientes anuentes a Agência Nacional de Petróleo e Gás (ANP) e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), cujo teor determina cumprimento de obrigações de natureza preventiva e de precaução, além de outras de natureza compensatória, tanto para as partes compromissárias, quanto para as partes intervenientes anuentes.

⁵ Agravo Interno em AG 201202010040752. CNJ 0004075-70.2012.4.02.0000. Des. Fed. Relator Guilherme Diefenthaler. Juiz Federal Convocado Ricardo Perlingeiro. TRF2ª Região. 5ª Turma Especializada. Data: 07/08/2012. Trânsito em julgado: 09 jul. 2014.

⁶ Segundo Sarlet, “(...) a proibição de retrocesso, nesse cenário, diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade da pessoa humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto – e de modo especial – infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (sócio) ambiental**. In: LIMA, André et al. (Orgs.) Reforma do Código Florestal: Limites Jurídicos. São Paulo: Instituto O Direito Por Um Planeta Verde, 2011. p. 225-284).

O desembargador relator manteve sua decisão, isto é, negou provimento ao Agravo Interno, argumentando que o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada depende do livre convencimento do magistrado, e colacionou decisão proferida no mesmo sentido⁷.

O juiz federal convocado pediu vistas aos autos para melhor exame da matéria, passando a acolher a pretensão recursal.

Liminarmente, assegurou a competência federal nas causas, cujo objeto consista em bem de interesse da União, ainda que não exista a presença dos entes previstos no art. 109, I, da CF, e mencionou precedentes⁸. A demanda refere-se aos danos ambientais ocorridos em mar territorial brasileiro, com afetação dos recursos naturais na zona econômica exclusiva, ou seja, em áreas que compõem o patrimônio da União, em que há interesse das autarquias federais IBAMA e ANP.

In casu, considerando que a discussão travada na Ação Civil Pública epigrafada refere-se à **prevenção e reparação de danos ambientais ocorridos em mar territorial brasileiro com afetação dos recursos naturais da zona econômica exclusiva, ou seja, em áreas que compõem o patrimônio da União** (CF, art. 20, incs. V e VI), sobressai o interesse federal na demanda, atraindo a competência da Justiça Federal. Além disso, a natureza e especificidades da controvérsia denotam o interesse do IBAMA e da ANP - autarquias federais - em participar da ação originária, afirmando a competência federal (CF, art. 109, I). Oportuno registrar que o próprio IBAMA já sinalizou seu interesse em integrar a lide, na qualidade de assistente litisconsorcial do Demandante, consoante petição protocolada em 29/05/2012.

Quanto ao mérito, o juiz relator convocado divergiu do voto do Desembargador Relator, entendendo que o deferimento postulado pelo órgão ministerial não implicaria a substituição do Administrador pelo Poder Judiciário, não restando caracterizado, portanto, desvio de função jurisdicional. Observa, nesse contexto, que é perfeitamente possível a intervenção no Judiciário, a fim de “(...) sanar omissões e coibir eventuais excessos administrativos”.

Entendo que o controle jurisdicional das atuações administrativas alcança, não apenas os aspectos de forma e de conteúdo do ato administrativo, mas também suas faculdades discricionárias quando ultrapassarem os limites autorizados por lei, desviarem-se de sua finalidade, ou ofenderem direitos fundamentais ou princípios, como os da igualdade, segurança jurídica,

⁷ TRF-2ª Região, AG 2008.02.01.009484-8, 7ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Reis Friede, DJU 26/06/2009, página 273.

⁸ STJ, 1ª Turma, REsp 440.002/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJU 06.12.2004; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1118859/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 14.12.2010; TRF1, 5ª Turma, AG 2006.01.00.048686-8/MG, Rel. Juiz Fed. Conv. Ávio Mozar José Ferraz de Novaes, DJe 23.03.2012; TRF2, 8ª Turma Especializada, AG 20060201004156-2/ES, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon, DJU 29.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AG 20100300019412-0/SP, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJe 16 maio 2011.

confiança legítima, proporcionalidade e razoabilidade. Espera-se da Administração um comportamento sobretudo ético e condizente com o Estado de Direito, tendo como primazia o respeito aos direitos fundamentais, e que atue mediante obediência a princípios de direito administrativo. Nesse contexto, torna-se, perfeitamente, possível ao Judiciário agir com o escopo de sanar omissões e coibir eventuais excessos administrativos.

Sobre a Teoria do Risco Integral, entendeu que as rés não tomaram as devidas precauções para evitar o vazamento de óleo, o que denota a insegurança para retomada da operação dos poços, frente ao perigo de novos acidentes.

A matéria aqui ventilada possui natureza ambiental. É cediço que o direito ambiental se pauta na aplicação do princípio da precaução, que preconiza a adoção de medidas eficazes para evitar ou minimizar a degradação ambiental sempre que houver perigo de dano grave ou irreversível. A reincidência de desastre ambiental causado pelas atividades de exploração petrolífera realizadas pela “Chevron” e pela “Transocean”, aliada à ausência de equipamentos necessários à identificação da origem dos vazamentos e à contenção dos incidentes, e a não observância dos procedimentos de restauração das condições de segurança da plataforma em referência, demonstra que as Agravadas se encontram, ao menos por ora, **incapacitadas para operarem os poços em segurança**, contendo, no caso de acidentes, os danos ao meio ambiente.

Salienta, portanto, que houve reincidência no desastre, assim como existe a possibilidade de outros vazamentos, **sendo prudente a suspensão temporária das atividades de exploração petrolífera** “(...) no país, das empresas demandadas, até a conclusão dos procedimentos administrativos instaurados”.

Ocorrido novo vazamento de óleo no local, em março de 2012, a própria Chevron, após ter sido novamente autuada pela ANP e pelo IBAMA, solicitou à referida agência reguladora a suspensão de toda sua produção petrolífera em território brasileiro, concentrada no Campo de Frade, na Bacia de Campos, admitindo a complexidade dos problemas ambientais deflagrados e a necessidade de estudo técnico acerca da estrutura geológica daquela região.

A narrativa acima denota a reincidência de desastre ambiental causado pelas atividades de exploração petrolífera realizadas pela Chevron e pela Transocean. Esse fato, aliado a ausência de equipamentos necessários à identificação da origem dos vazamentos e à contenção dos incidentes, e a não observância dos procedimentos de restauração das condições de segurança da plataforma em referência, demonstra que as Agravadas se encontram, ao menos por ora, incapazes para operarem os poços em segurança, contendo, no caso de acidentes, os danos ao meio ambiente.

Nesse contexto, aventada pelo *Parquet* Federal **a possibilidade de ocorrência de outro desastre dessa natureza e dada a gravidade do risco que ronda os bens jurídicos envolvidos, afigura-se prudente a suspensão temporária das atividades de exploração petrolífera, no País, das Empresas Demandadas, até a conclusão dos procedimentos administrativos instaurados pelo Ministério Público, pela ANP e pelo IBAMA** (grifo nosso), respeitantes aos acidentes em debate, com observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e deliberação final da referida agência, por se tratar do órgão encarregado pela regulação e fiscalização das atividades que integram a indústria do petróleo, gás natural e dos biocombustíveis no Brasil (art. 8º, II da Lei nº 9.478/1997).

Destaca, também, que, em memorial escrito pela Chevron, não consta qualquer alegação aos eventuais prejuízos trazidos pela proibição temporária de operação.

Vale destacar que a Agravante Chevron, ao apresentar seu memorial escrito, datado de 12.06.12 (ainda não juntado), não trouxe aos autos qualquer alegação sobre os eventuais prejuízos geradas pela concessão da tutela, seja ao interesse público seja ao próprio interesse econômico das empresas, limitando-se a sustentar a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa e o acerto das decisões proferidas pelo juízo *a quo* e *ad quem*.

Observando que os órgãos competentes devem repensar as estratégias para avaliar os riscos e prevenir os acidentes ambientais.

Imperioso frisar, ademais, a necessidade de a ANP e o IBAMA repensarem as estratégias de avaliação de riscos e prevenção de acidentes ambientais nos campos de exploração de petróleo em alto mar, impondo às empresas a adoção de medidas eficazes no intuito de evitar ou minimizar a degradação ambiental, em observância aos princípios da precaução e da prevenção.

Diante da narrativa dos fatos que demonstraram verossimilhança entre a exposição do MPF e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, requisitos do art. 273 Código de Processo Civil, foi imposta a concessão da medida de urgência pleiteada, na forma do art. 527, III do Código de Processo Civil.

Vencido o Relator, decidiu a Quinta Turma Especializada, por maioria dos votos, dar provimento ao Agravo Interno, nos termos do voto do juiz convocado.

Em resposta, a Chevron e a Transocean opuseram Embargos de Declaração⁹, argumentando que o órgão ministerial não individualizou as condutas que teriam, eventualmente, contribuído para os acidentes em debate.

Assevera, da mesma forma, que apenas as atividades realizadas no local onde ocorreu a infração ambiental podem ser suspensas, e não em todo território nacional, conforme previsão expressa do artigo 15-A do Decreto nº 6.514/2008, que regulamenta a Lei dos Crimes Ambientais.

A Agência Nacional de Petróleo opôs embargos de declaração, ponderando que o julgado não assinalou quais os motivos que levaram à conclusão de que o cumprimento do Plano de Abandono de Poço não se sucedera, nem esclareceu quais ações ou omissões configurariam o desvio de finalidade, “[...] ou ofensa a direitos fundamentais ou princípios, como os da igualdade, segurança jurídica, confiança

⁹ CNJ 0004075-70.2012.4.02.0000. Des. Fed. Relator Guilherme Diefenthaler. TRF2ª Região. 5ª Turma Especializada. Data: 07 ago. /2012. Trânsito em julgado: 09 jul. 2014.

legítima, proporcionalidade e razoabilidade, a justificar a intervenção do Poder Judiciário”.

O acórdão ressalta uma série de erros cometidos pelas empresas, tais como a não execução de análise de riscos e a falha no Plano de Contingência.

[...] a inexecução de **análise de riscos** em conformidade com a regulamentação brasileira; falha de cálculo nas atividades relacionadas à perfuração do poço; imprecisão no dimensionamento do primeiro desastre; **falha no Plano de Contingência por utilização de técnica inadequada** para a situação operacional que se apresentava e devido à ausência dos equipamentos necessários para o fechamento do poço; e omissão de informações à ANP, motivou o vazamento intermitente de óleo na Bacia de Campos.

Sobre a teoria do risco integral, a decisão do tribunal considerou o princípio da prevenção e da precaução, além do “*in dubio pro natura*”, que são pressupostos da Teoria do Risco Integral. A seguir trecho da decisão:

[...] A opção de paralisar determinada atividade empresarial em observância ao princípio *in dubio pro natura* não é inédita no âmbito desse Eg. TRF da 2ª Região, conforme se pode observar do precedente abaixo transcrito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSOS MINERAIS. DANOS AMBIENTAIS. SUSPENSÃO DE ATIVIDADES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO.

1- Perigo de ocorrência de dano ambiental baseado no fato de a agravada executar suas atividades extrativas à revelia das autorizações concedidas pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente - IEMA e pelo Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

2- O Juízo a quo indeferiu o pedido de antecipação de tutela requerido pelo Ministério Público Federal, sob o fundamento de ausência dos requisitos autorizadores.

3- Aplicação do princípio da prevenção ante a impossibilidade de retorno ao *statu quo ante*, em conjunto com o princípio da precaução que deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

4- Cabe ao empresário comprovar que sua intervenção não vai causar danos ao meio ambiente. Também se trabalha com a ideia da espera da informação, isto é, *in dubio pro natura* — na dúvida não intervenha no meio ambiente.

5- A importância dos provimentos de urgência, em qualquer de suas modalidades, no âmbito da tutela jurisdicional do meio ambiente, é indiscutível.

6- Agravo de instrumento provido. Decisão reformada. (6ª Turma Especializada, AG 2007.02.01.015075-6, Rel. Des. Fed. FREDERICO GUEIROS, E-DJF2R 12.11.2010).

Ainda sobre a teoria do risco integral, o tribunal também levou em consideração o Relatório Final da Agência Nacional de Petróleo, cujo teor afirma que o vazamento poderia ser previsto e evitado.

O acidente poderia ser sido evitado, caso a Chevron tivesse conduzido suas operações em plena aderência à regulamentação, em conformidade com as boas práticas da indústria do petróleo e com seu próprio manual de procedimentos.

Por unanimidade, foi negado provimento aos três embargos de declaração. Então, inconformadas, a Transocean e a Chevron interpuseram Recurso Especial¹⁰. O Superior Tribunal de Justiça acolheu o Recurso, permitindo a continuidade das atividades da Transocean, no Brasil, em outras localidades que não o Campo de Frade, autorizando, ainda, a Chevron a manter apenas as operações de mitigação dos danos decorrentes do acidente em questão.

Do mesmo modo, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial da inicial deste recurso, no sentido de permitir a continuidade das atividades das empresas Chevron e Transocean em outras localidades no país, exceto no Campo de Frade, autorizando a Chevron a manter apenas as operações de mitigação dos danos decorrentes do acidente no Campo de Frade, sob a supervisão e coordenação da Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, dada a exsudação diária na localidade.

Recurso Especial interposto pela TRANSOCEAN BRASIL LTDA às fls. 2153/2177 e pela CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE LTDA às fls. 2303/2333.

Telegrama oriundo do Superior Tribunal de Justiça às fls. 2182/2196, comunicando que aquela Corte deferiu o pedido de suspensão da tutela recursal, formulado pela ANP, permitindo a continuidade das atividades da Transocean no Brasil em outras localidades que não no Campo de Frade, autorizando, ainda, a CHEVRON a manter apenas as operações de mitigação dos danos decorrentes do acidente em questão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 2298, opinando pelo provimento parcial da inicial deste recurso, no sentido de, permitir a continuidade das atividades das empresas CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE LTDA e TRANSOCEAN BRASIL LTDA em outras localidades no país, que não no Campo de Frade, autorizando a CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE LTDA a manter apenas as operações de mitigação dos danos decorrentes do acidente no Campo de Frade, sob a supervisão e coordenação da AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP, tendo em vista a exsudação diária na localidade.

Em resposta, o MPF interpôs Agravo de Instrumento, que foi INADMITIDO, visto o não cabimento do recurso especial contra deferimento de tutela antecipada, por ser passível de modificação a qualquer tempo, incidindo, por analogia, a Súmula 735 do Supremo Tribunal Federal (*“Não cabe recurso extraordinário contra acórdão*

¹⁰ CNJ 0004075-70.2012.4.02.0000. Des. Fed. Relator Guilherme Diefenthaler. TRF2ª Região. 5ª Turma Especializada. Data: 27/11/2012. Trânsito em julgado: 09 jul. 2014.

que defere medida liminar”. Segunda Turma, AgRg no AREsp 150564/PE, rel. Min. Og Fernandes, DJe 12/02/2014).

Ademais,

“[...] o acórdão de fls. 2.377/2.378 revogou a decisão de antecipação de tutela recursal, o que deságua ainda na perda de objeto do presente recurso, uma vez que a decisão posterior substitui e prevalece sobre a anterior, nos termos do artigo 512 do Código de Processo Civil”.

Concluindo: as atividades de extração e transporte de petróleo foram suspensas no local do dano, Campo do Frade (RJ), enquanto que, nas demais localidades em que a CHEVRON detinha a concessão para explorar o minério, as atividades foram reestabelecidas normalmente.

1.3 Análise da Sentença do Tribunal Marítimo

Desde a abertura dos portos, feita por ordem do Príncipe Regente D. João VI, em 1808, o Brasil não tinha um tribunal marítimo, apesar do grande crescimento do tráfego marítimo no século XIX.

Mas foi após o bombardeio pela Fortaleza de Santa Cruz contra o transatlântico alemão *Baden*, cargueiro que transportava passageiros alemães e espanhóis, ocorrido em 24/10/1930, que se detectou a necessidade de criar uma Corte Marítima para apurar as responsabilidades com maior rapidez¹¹.

Houve pressão internacional em razão da morte de quinze pessoas, vários feridos e grandes avarias no navio, entretanto, o julgamento foi realizado pela Corte do Almirantado da Alemanha, em janeiro de 1931. O tribunal alemão concluiu que as autoridades brasileiras não teriam cumprido as exigências internacionais e ao bombardear com granadas o *Baden*, não teria sido assegurada a passagem segura da embarcação em tempo de paz.

Na época, vigia o regulamento de que quando a embarcação saísse da baía do porto do Rio de Janeiro deveria estar munida de licença especial, o *Baden* teria sido atingido porque não estava autorizado a sair do porto em direção à Argentina.

Nesse contexto, o Tribunal Marítimo foi criado pelo Decreto 20.829/31 e exerce relevante papel nos casos que envolvem fatos de navegação. Embora tenha sido

¹¹ TRIBUNAL MARÍTIMO. Histórico. Incidente com o navio mercante Baden. In Marinha do Brasil. Disponível em <<https://www1.mar.mil.br/tm/?q=historico>> Acesso em 13 jul. 2016.

criado pelo referido decreto, apenas iniciou os seus trabalhos com a promulgação da Lei 2.180/1954 e a regulamentação do Decreto 24.585/34¹².

Trata-se de um órgão administrativo vinculado ao Ministério da Marinha e um auxiliar do Poder Judiciário. Possui sede no Rio de Janeiro e jurisdição em todo o território nacional, é composto por sete juízes que se dividem nas seguintes funções: um Presidente (Oficial-General do Corpo de Armada da ativa e inatividade), dois Juízes Militares (Oficiais da Marinha na inatividade) e quatro Juízes Cíveis.

As atribuições do Tribunal Marítimo, em suma, correspondem à investigação e ao julgamento de acidentes de navegação marítima, emissão de laudos técnicos que poderão ser usados pelo Poder Judiciário, caso seja necessário, e registro de embarcações.

No caso Chevron, o Juiz do Tribunal Marítimo Marcelo David Gonçalves, proferiu a seguinte decisão¹³, destacando a importância do Tribunal Marítimo, enquanto auxiliar do Judiciário que detém conhecimento técnico.

O Tribunal Marítimo relata que a embarcação SEDCO 706, afretada pela CHEVRON, a empresa responsável por toda a operação, era comandada por Thomas Mark Rainey; possuía bandeira da Libéria, casco de aço, 89,91 metros de comprimento, 13.503 AB e estava classificada para navegação em aberto¹⁴.

Anota, da mesma forma, que Gary Marcel Slaney exercia a função de Oficial Gerente de Plataforma *OffShore* da Plataforma SEDCO 706, por ocasião do vazamento de petróleo no Campo do Frade. Referido profissional trabalhava na TRANSOCEAN há trinta e três anos e, naquela Plataforma, esta há quatro anos.

Em oitava, o Oficial em tela relatou que, no dia 07 de novembro de 2011, perfuravam um poço sob as instruções de um sondador direcional da Schlumberger, “empresa” contratada pela CHEVRON. Durante a perfuração, aconteceu um “kick”, fluxo de fluido, óleo ou gás, da formação geológica que entra no poço em decorrência

¹² O TM, com jurisdição em todo território nacional, órgão autônomo, auxiliar do Poder Judiciário, vinculado ao comando da Marinha, tem como atribuições julgar os acidentes e fatos de navegação marítima, fluvial e lacustre e, ainda, manter o Registro da Propriedade Marítima, de armadores de navios brasileiros, do Registro Especial Brasileiro (REB) e dos ônus que incidem sobre as embarcações nacionais. Art. 1º, da Lei 2.180/54. Disponível em: <<https://www.mar.mil.br/tm/missaohistoria.htm>>. Acesso: 02 set. 2015.

¹³ Processo nº 27.050/12. Decisão proferida pelo juiz do Tribunal Marítimo Marcelo David Gonçalves. Data: 15 out. 2013.

¹⁴ Considera-se navegação de mar aberto (*high seas* ou *deep sea*) aquela realizada em alto-mar ou águas marítimas consideradas desabrigadas (MARTINS, Eliane Maria Octaviano Martins. **Curso de Direito Marítimo**. Vol. I. 4. ed. Barueri: Manole, 2013, p. 89).

de pressão superior à da lama de perfuração. O plano de ação da CHEVRON determinava que se utilizasse peso de lama de 9,5 PPG (libras por galão).

Constatado o “*kick*”, o poço foi imediatamente fechado pelo sondador, por intermédio de acionamento de BOP, única medida segura para se evitar o “*Blow out*”, que é o descontrole do “*kick*”. Essa atitude evitou a ocorrência de um desastre, que poderia provocar perda de vidas humanas, poluição e perda material. Seguindo em seu relato, o oficial afirmou acreditar que, após o “*kick*”, houve um aumento de pressão no poço, causando uma fratura em algum local, fazendo com que o óleo “migrasse do subsolo até o fundo do mar, dando origem a exsudação do óleo”.

Com isso, a decisão sopesa que, tanto o Laudo de Exame Pericial Direto quanto o Relatório do Inquérito IAFN¹⁵ entenderam que “(...) o acidente não configuraria hipótese de fato ou acidente de navegação, por não se tratar de descarga de óleo de Unidade Marítima, mas de descarga de óleo oriundo da exsudação, resultante diretamente do processo de perfuração “*offshore*” de recursos minerais do fundo do mar”.

Ao analisar o relatório da ANP, a Agência concluiu que

“[...] o acidente poderia ter sido evitado, descaracterizando a força maior, desde que a CHEVRON tivesse conduzido suas operações em conformidade com as normas regulamentadoras, com as boas práticas da indústria naval e em conformidade com as próprias regras estabelecidas em seu manual de procedimentos”.

Em síntese concluiu que a concessionária, durante perfuração do poço 9-FR-50DP-RJS, ao atingir o trecho superior do reservatório N560, que se encontrava sobrepresurizado devido a injeção de água realizada na área pela própria empresa, deu causa ao *kick*, evento iniciador da poluição. Constatado o *kick*, foi realizado o fechamento do conjunto de válvulas que impedem que haja influxo de fluidos pela cabeça do poço para a superfície e as paredes do poço foram submetidas a pressões superiores ao seu limite de resistência. Assim, em uma região frágil, onde o projeto não previa revestimento (trecho do poço aberto), não resistiu a pressurização e fraturou, causando o fluxo de fluidos da formação de uma zona para outra.

Desta forma, o referido relatório identificou que a Chevron cometeu erros de projeto e operacionais, que expuseram a risco as vidas e fazendas de bordo além de provocarem a poluição, em flagrante desrespeito às normas da ANP, como também aquelas de procedimento interno da própria companhia.

Observa-se que a Procuradoria Especial da Marinha, ao examinar os autos, arremata que a responsabilidade seria apenas da CHEVRON, pois “[...] em nenhum momento a ANP se reporta a qualquer fato que possa ter colocado em risco a Plataforma e tampouco a qualquer responsabilidade por parte da TRANSOCEAN”.

¹⁵ Normam 09 estabelece normas para IAFN (Inquéritos Administrativos sobre Acidentes e Fatos de Navegação).

Para a Procuradoria, “[...] o relatório da ANP não trouxe qualquer prova na qual fosse possível apontar as duas empresas como responsáveis por um fato de navegação, previsto no art.15, alínea “e”, da Lei 2.180/54”.

Na decisão em epígrafe, o Tribunal Marítimo divergiu da Procuradoria Especial da Marinha, evocando o princípio “*in dubio pro societate*” para comentar a preliminar do mérito, sustentando, pois, que, no acidente em questão, existem dois fatos de navegação e um acidente de navegação que provam a direta competência do Tribunal Marítimo.

1º) Fato da Navegação na forma do art.15, “e” da Lei n. 2.180\54: todos os fatos que prejudiquem ou ponham em risco a incolumidade e segurança da embarcação, as vidas e fazendas de bordo.

Na forma do art. 10 da Lei n. 2.180\54, o Tribunal Marítimo exercerá sua jurisdição sobre ilhas artificiais, sob e sobre a zona econômica exclusiva, que, por erro ou inadequação de projeto ou execução ou pela não observância de especificações técnicas de materiais, métodos e processos adequados, ou, ainda, por introduzir modificações estruturais não autorizadas nas obras originais, atentem contra a segurança da navegação (letra “m”), como também aos empreiteiros e proprietários de construções executadas sob, sobre a zona econômica exclusiva aos que, por erro ou inadequação de projeto ou execução ou pela não observância de especificações técnicas de materiais, métodos e processos adequados, ou, ainda, por introduzir modificações estruturais não autorizadas nas obras originais, atentem contra a segurança da navegação (letra “j”).

Ora, nos presentes autos configura-se, repita-se pela análise preliminar do mérito, erro de projeto e execução de plataforma (como concluiu o relatório técnico da ANP) em perfuração de poço na zona econômica exclusiva brasileira, colocando em risco as vidas e fazendas de bordo e provocando intensa poluição no mar.

A meu ver, em respeitoso entendimento contrário ao expressado pela PEM e acompanhado pelo eminente Juiz Relator, o conjunto probatório demonstrou, de forma a não deixar dúvida, que houve grave e eminente exposição a risco das vidas e fazendas de bordo, no momento em que os diversos erros listados pela ANP foram praticados pela empresa Chevron: “falhas operacionais, decisões gerenciais inadequadas e desrespeito aos padrões mínimos de segurança para aquele tipo de faina”. Felizmente, houve a salvadora iniciativa do sondador que imediatamente fechou o poço, por intermédio de acionamento do BOP, resguardando as vidas e a embarcação e evitando a materialização do risco, mas provocando grave poluição ao meio marinho.

A meu ver, **a exposição a risco está evidenciada no depoimento do principal de bordo, Gary Marcel Slaney**, Oficial Gerente de Plataforma Offshore, que declarou (fls. 121 a 124) “o poço foi imediatamente fechado pelo sondador, por intermédio de acionamento do BOP, única medida segura para evitar o “*Blow out*”, que é o descontrole do “*kick*”, evitando-se assim a ocorrência de um desastre onde poderia ocorrer a perda de vidas humanas, poluição e perda material”.

E mais, paradoxalmente a sua interpretação de que não houve fato da navegação, o próprio encarregado do inquérito, no relatório de fls. 206 a 232, mencionou “uma vez constatado o “*kick*”, o poço foi imediatamente fechado pelo sondador, por intermédio de acionamento do BOP, única medida segura para evitar o “*Blow out*”, que é o descontrole do “*kick*”, evitando-se assim a

ocorrência de um desastre onde poderia ocorrer a perda de vidas humanas, poluição e perda material”.

Desta forma, o depoimento do principal responsável pela plataforma, profissional com mais de 30 anos de experiência, evidencia o enorme risco que a perfuração fora dos padrões mínimos de segurança provocou, ao afirmar que poderia ter ocorrido um desastre, com perda de vidas humanas, perda material e poluição. Já o encarregado identificou a possibilidade de ocorrência de um desastre, que poderia ceifar vidas e gerar a perda total da embarcação.

Ora, não vejo como se poderia configurar maior risco, do que o presente descrito! Lembro que quanto à poluição, o risco materializou-se.

Entendo que seria incoerente o TM afirmar a existência de fato da navegação por exposição a risco, independente de qualquer materialização em acidentes, pela simples presença de um clandestino a bordo de um mercante, de um navio em área de praticagem obrigatória sem práctico a bordo, de condução de moto-aquática por pessoa inabilitada ou acesso facilitado de chave de moto-aquática, de navegação fora da área de classificação, etc... E no caso concreto, negar sua configuração para evento infinitamente mais grave e potencialmente danoso, provocado por embarcação. Tal entendimento, salvo melhor juízo, configuraria grande descompasso com os julgados do TM em casos análogos.

Vislumbro alto risco, as vidas e fazendas de bordo, decorrente de faina realizada por embarcação, em perfuração de poço, que provas técnicas afirmam insegura, onde o próprio responsável maior da plataforma descreve o risco existente.

O que ocorreria se, por uma fração de segundos, o sondador não estivesse bastante atento ou não adotasse as medidas necessárias? O primeiro de bordo e o encarregado do inquérito deram a resposta: um desastre, comprometendo as vidas e fazendas de bordo. Ora, seria necessária a ocorrência de uma catástrofe que destruísse a embarcação e causasse mortes para a configuração do risco?

Lembro que as fortes conclusões técnicas apresentadas contra a afretadora da plataforma decorrem do Relatório Final sobre a investigação do acidente (fls. 2845 a 2915) da Agência Nacional do Petróleo - ANP, órgão especializado do Poder Executivo, para as questões ora analisadas.

Por tudo isso, em análise preliminar de mérito, sem qualquer pré-disposição para o futuro julgamento, entendo configurada a eclosão de fato da navegação, uma vez que a perfuração realizada, em possível desrespeito às regras de segurança e com erros operacionais, colocou em risco as vidas e fazendas de bordo, por ação de plataforma, equiparada à embarcação, na zona econômica exclusiva brasileira, na forma da lei orgânica do TM, art. 15, “e”, que deve ser apontado à afretadora Chevron Brasil Ltda;

2º) Poluição provocada por embarcação, configura implícito acidente da navegação (na interpretação teleológica dos arts. 13 e 14 da Lei n. 2.180/54), fato da navegação (na forma do art. 15, “e” da Lei n. 2.180\54), como também afigura extensão de fato da navegação.

Embora o tema já tenha sido apreciado pelo TM e obtido decisão unânime, em virtude das peculiaridades do caso e do lapso temporal dos precedentes, apresento uma argumentação mais ampla sobre o assunto, para após, contextualizar meus argumentos teóricos ao caso concreto.

O julgador maritimista entende que a poluição nada mais é do que um acidente de navegação, previsto no art. 14, “a” e “b”, da Lei 2.180/54, sob a forma de alijamento e avarias de fazenda; e ressalta que a poluição também é considerada um “fato de navegação”, nos termos do art. 15 da referida lei.

Da mesma forma, também reforça a importância do conhecimento técnico do Tribunal Marítimo para “[...] examinar a conduta de uma embarcação que venha a provocar poluição, além de ferir a própria competência, para ele significa omissão no dever de proteger o meio ambiente”; e esclarece que, assim como “[...] terminais e portos estão jurisdicionados ao Tribunal Marítimo, poderá este determinar medidas preventivas para evitar a poluição”¹⁶, argumentando que não há conflito entre a atuação do Tribunal e a de outras autoridades administrativas para multar o proprietário no navio.

Por fim, elucida que, no processo que apura a multa, a finalidade administrativa é reprimir a conduta; já no processo do Tribunal Marítimo, o propósito principal não é a aplicação de sanções, mas a investigação das causas do acidente ou do fato de navegação, a fim de estabelecer medidas preventivas que evitem nova ocorrência de um acidente ou fato de navegação.

CAPÍTULO II – ESTADO DE DIREITO DO AMBIENTE X TEORIA DO RISCO

A forma como vivemos e nossos valores são a expressão da sociedade na qual vivemos. E a gente se agarra a isso. Não digo isso por ser presidente do Uruguai, hoje. Pensei muito sobre isso, passei mais de dez anos numa solitária em Saragoza. Fiquei sete anos sem ler um livro, então tive muito tempo para pensar. E descobri o seguinte: ou você é feliz com pouco, com pouca bagagem, pois a felicidade está dentro de você, ou não conseguirá nada. Isso não é uma apologia da pobreza, mas da sobriedade. Só que inventamos uma sociedade consumista e a economia tem que crescer, ou acontece uma tragédia. Inventamos uma montanha de consumo supérfluo. Compra-se e descarta-se. Mas o que se gasta é tempo de vida. Quando compro algo, ou você, não pagamos com dinheiro, pagamos com tempo de vida que tivemos que gastar para ter esse dinheiro. Mas tem um detalhe: tudo se compra, menos a vida. A vida se gasta e é lamentável desperdiçar a vida para perder a liberdade (CORDANO, 2015)¹⁷

No Capítulo I, em resposta ao acidente que provocou poluição marinha por petróleo, a justiça brasileira apurou os danos e as responsabilidades civis, penais e administrativas dos entes privados e públicos.

¹⁶ Previsão das seguintes normas: OPRC/90, Lei n. 9.666/00, Lei n. 9.578/97 e Lei n. 2.180/54.

¹⁷ CORDANO, José Alberto Mujica. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso: 10 mar. 2015.

Observe-se que somente é possível obter essa “resposta” do Poder Judiciário, porque a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira está em harmonia com os Objetivos e Princípios desse “novo” Estado, o Estado de Direito do Ambiente.

Para melhor entender como o Estado de Direito passou a proteger o meio ambiente, vale abordar sobre a origem do Estado.

2.1 Conceito de Estado

Entende-se por Estado, na acepção jurídica da palavra, “[...] a organização jurídica do poder com o objetivo de, em um determinado território, proporcionar segurança e desenvolvimento a um povo nele fixado” (GUSMÃO, 1990, p. 420). Enquanto na visão sociológica, “[...] o Estado é um grupo social territorial”, isto é, “[...] a sociedade que em um território tem o poder de, soberanamente, organizar-se independente de qualquer controle por parte de qualquer outro Estado ou instituição, e de impor, soberanamente, a todos que estiver em seu território a sua ordem jurídica” (GUSMÃO, 1990, p. 420).

Na realidade, o conceito de Estado evoluiu, processualmente, desde a antiguidade, a partir da *Polis* grega e da *Civitas* romana. Na Idade Média, predominava as expressões *rich*, *imperium*, *land*, *terrae*, etc. Por outro lado, a Itália foi o primeiro país a empregar a expressão *Stato*. E, quanto à introdução do termo na literatura científica, o responsável foi o renascentista Maquiavel, o idealizador do direito público moderno (MALUF, 2003, p.19).

No século XVIII, na defesa da divisão dos poderes Executivo e Legislativo, o iluminista Montesquieu fez apreciações a respeito dos princípios dos Estados democráticos, aristocráticos e monárquicos, afirmando que a honra não era um princípio dos Estados despóticos:

Não é a honra que constitui o princípio dos Estados despóticos: sendo iguais todos os homens nesses Estados, uns não poderão ser preferidos aos outros; e se todos forem escravos, também nesse caso não haverá qualquer preferência.

Ademais, a honra tem suas leis e regras, das quais não poderia declinar; como depende mais do seu próprio capricho do que do capricho de outrem, ela não pode existir senão nos Estados em que a constituição seja fixa e tenha leis estabelecidas.

De que modo poderia ela ser suportada pelo déspota? A honra se vangloria de menosprezar a vida, e o déspota só é poderoso porque lhe é dado tirar a vida. Como poderia a honra suportar o déspota? Ela possui regras determinadas e caprichos obstinados, enquanto o déspota não segue regra alguma, e seus caprichos destroem todos os demais.

A honra, desconhecida nos Estados despóticos, onde frequentemente não existe nem mesmo uma palavra para exprimi-la, reina nas monarquias e nelas dá vida a todo o corpo político, às leis e às próprias virtudes. (**O Espírito das Leis**, p. 40).

A discussão sobre o Estado e o Direito passou a ser enfrentada pelas Teorias Monística, Dualística e Paralelismo, quando se indagou se o Estado e o Direito representavam uma única realidade ou realidades distintas e independentes.

Na Teoria Monística, o Estado e o Direito confundem-se em apenas uma realidade, pois quem dá força ao Direito é o Estado, pela “força coativa” de que só ele dispõe. Foram seus precursores Hegel, Hobbes e Jean Bodin. Desenvolvida por Rudolf Von Lhering e Jonh Austin, tal teoria passou a ter reconhecimento com a escola técnico-jurídica liderada por Jellinek e com a escola vienense de Hans Kelsen (MALUF, 2003, p. 02).

A Teoria Dualística (ou pluralística) sustenta que o Direito e o Estado são duas realidades distintas e independentes. Afirma essa corrente que o Direito é criação social, não estatal; é um fato social em contínua transformação e a função do Estado é positivar o Direito. São os doutrinadores que defendem essa teoria: Gierke, Gurvitch, Léon Duguit, Hauriou e Rennard (MALUF, 2003, p. 03).

A última corrente, o Paralelismo, concebe a ideia de que o Estado e o Direito são realidades distintas, porém necessariamente interdependentes. O filósofo Giorgio Del Vecchio defende que o ordenamento jurídico do Estado representa aquele que, dentro de todos os ordenamentos jurídicos possíveis, se consolida como verdadeiramente positivo, em razão da sua conformidade com a vontade social predominante (MALUF, 2003, p. 03).

Caracteriza-se o Paralelismo pela posição intermediária entre dois extremos, o monismo e o pluralismo, concepção sob a qual foi desenvolvida a Teoria Tridimensional do Estado e do Direito, cuja corrente que o sustenta, o *culturalismo*¹⁸, deve-se ao seu criador, o Prof. Miguel Reale.

Assim, Miguel Reale ensina, em seu triângulo, que, “[...] a realidade estatal, como o Direito, é uma síntese, ou integração do “ser” e do “dever ser”; é fato e é norma, pois é FATO integrado na NORMA exigida pelo VALOR a realizar”. (MALUF, 2003, p. 04)

¹⁸ O culturalismo integra-se no historicismo contemporâneo e aplica, no estudo do Estado e do Direito, os princípios fundamentais da axiologia, ou seja, da teoria dos valores em função dos graus da evolução social.

Passou-se, portanto, a conceder o verdadeiro valor à lei e à função do governo, não identificando o Estado, apenas, como um sistema geral de normas (monistas), tampouco um fenômeno puramente sociológico (dualistas).

2.1.1 Do Estado de Direito Liberal: O “elo perdido” entre o homem e a natureza

Com o anseio de mudanças, a sociedade já não mais aceitava o governo déspota, passando a insurgir contra a ausência de direitos civis e políticos individuais preponderantes durante o jusnaturalismo do século XVII.

A doutrina filosófica que fez do indivíduo, e não mais da sociedade, o ponto de partida para a construção de uma doutrina da moral e do direito foi o jusnaturalismo, que pode ser considerado, sob muitos aspectos (e o foi certamente nas intenções dos seus criadores), a secularização da ética cristã (*etsi daremus non esse deum*). No estado de natureza, para Lucrecio, os homens viviam *more ferarum* (como animais); para Cícero, *in agris bestiarum modo vagabantur* (vagavam nos campos como animais); e, ainda para Hobbes, comportavam-se, nesse estado natural, uns com os outros como lobos. (BOBBIO, 1992, p. 58-59)

Surge, assim, a classe social burguesa, em decorrência do intenso comércio, que tem o seu início no Mercantilismo e ápice na Revolução Industrial, consagrando-se, no século XVIII, o Estado de Direito Liberal.

Para o John Locke¹⁹, um dos maiores contribuidores da Teoria Geral do Estado Liberal, o estado de natureza do homem deveria ser abandonado, pois, com a invenção do dinheiro, a propriedade natural perdia os seus limites naturais, permitindo a acumulação de bens.

Para entender bem o poder político e derivá-lo de sua origem, deve-se considerar em que estado se encontram naturalmente todos os homens; e esse é um estado da perfeita liberdade de regular as próprias ações e de dispor das próprias posses e das próprias pessoas como se acreditar melhor, nos limites da lei da natureza, sem pedir permissão ou depender da vontade de nenhum outro. (BOBBIO, 1992, p.58-59)

Irrompe, então, a necessidade de se ter um Estado Civil com base nas leis, nos juízes, nos poderes e no governo, para garantir o respeito ao direito de propriedade. Portanto, a razão de ser do Estado consiste na preservação dos direitos individuais, especialmente do direito de propriedade.

Concepção individualista significa que primeiro vem o indivíduo (o indivíduo singular, deve-se observar), que tem o valor em si mesmo, e depois vem o Estado, e não vice-versa, já que o Estado é feito pelo indivíduo e este não é feito pelo Estado.

[...]

¹⁹ De 1632 a 1704.

O individualismo é a base filosófica da democracia: uma cabeça, um voto. Como tal sempre se contrapôs (e sempre se contraporá) às concepções holísticas da sociedade e da história, qualquer que seja a procedência das mesmas [...] (BOBBIO, 1992, p. 60-61)

O pacto social não cria nenhum direito novo; ao contrário, viabiliza os direitos naturais. A instauração do Estado Civil não implica a negação da liberdade individual, mas sua afirmação e proteção em relação à ação dos demais.

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No Estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos (BOBBIO, 1992, p. 61).

Assim delineado, note-se que a vontade popular é o fundamento soberano do Estado, bem como a subordinação dos súditos aos governantes está condicionada ao respeito destes ao contrato social, instrumento em que deve imperar a reciprocidade ou bilateralidade da obrigação política; o poder político, portanto, é limitado divisível e revogável, tendo a divisão dos poderes o condão de “controlar o poder pelo poder” (LOCKE, 1978, p. 88, 99, 100 e 101).

Importa salientar, também, que um dos ensinamentos mais importantes deixados por John Locke foi a **assimilação do instituto da Responsabilidade Civil e Penal no Direito**. O italiano Cesare Beccaria, ao escrever “Dos Delitos e das Penas” (1764), faz alusão ao pensamento de Locke, entendendo que a vítima ou sujeito passivo deve impor o castigo àquele que lhe causou o dano; além disso, tem o direito de ser ressarcido mediante a apropriação de seus bens, com a finalidade de que o causador do dano não repita mais a ação ou omissão (BECCARIA, 2004).

Em decorrência das transformações sociais, econômicas e políticas vividas no século XVIII, eclodiram as revoluções burguesas (a Revolução Francesa e a Americana), derrubando o Absolutismo e marcando a Era Moderna, dando início à constitucionalização do Estado e à instituição dos direitos humanos.

Prosseguindo com Bobbio, o autor assegura que houve uma profunda transformação do direito das “gentes”, assim como era chamado durante séculos, em direito dos “indivíduos”, aqueles que, “[...] adquirindo pelo menos potencialmente o direito de questionarem o seu próprio Estado, vão se transformando, de cidadãos de um Estado particular, em cidadãos do mundo” (1992, p. 62).

Para consolidar o Estado Democrático de Direito, a existência do Estado precisa ser justificada de alguma forma, o que ocorre por meio do “Contrato Social”.

O Contratualismo é a corrente filosófica iniciada com o iluminista *Jean-Jacques Rousseau*²⁰, que teve grande influência na Revolução Francesa, em razão da valorização de uma sociedade econômica cuja base jurídica é o direito privado, por meio dos direitos de propriedade e da liberdade de contratar; enfim, a primazia da igualdade formal e da liberdade individual.

Para o precursor da Teoria Geral do Estado Democrático, o estado de natureza do homem, caracterizado pela liberdade, igualdade, autoconservação, empatia e paz, foi sucumbido, graças à invenção da propriedade, que gerou um estado de guerra e competitividade em defesa da propriedade, levando aqueles que a detinham a propor um pacto que lhes garantisse o poder político e econômico.

Nesse diapasão, o Estado nega a condição natural do ser humano, pois ele representa a organização social, política, econômica e jurídica, isto é, o direito positivo. Há um conflito entre o direito natural, enquanto manifestação da liberdade e da igualdade humana, e o direito positivo, enquanto expressão de relações de dominação.

O Estado legitima o acúmulo de capital, criando homens ricos e pobres, sendo que “[...] assim a desigualdade natural insensivelmente se desenvolve junto com a desigualdade de combinação, e as diferenças entre os homens, desenvolvidas pelas circunstâncias, se tornam mais sensíveis, mais permanentes [...]” (ROUSSEAU, 1989, p. 70).

Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens.

Enquanto os homens se contentarem com suas cabanas rústicas, enquanto se limitarem a costurar com espinhos ou com cerdas suas roupas de peles, a enfeitar-se com plumas e conchas, a pintar o corpo com várias cores, a aperfeiçoar ou embelezar seus arcos e flechas, a cortar com pedras agudas algumas canoas de pescador ou alguns instrumentos grosseiros de música – em uma palavra: enquanto só se dedicavam a obras que um único homem podia criar e a artes que não solicitavam o concurso de várias mãos, viveram tão livres, sadios, bons e felizes quanto o poderiam ser por sua natureza, e continuaram a gozar entre si das doçuras de um comércio independente; mas, desde o instante em que um homem sentiu necessidade do socorro do outro, desde que se percebeu útil a um só contar com provisões para dois, desapareceu a igualdade, introduziu-se a propriedade, o trabalho tornou-se necessário e as vastas florestas transformaram-se em campos aprazíveis que se impôs regar com o suor dos homens e nos quais logo se viu a escravidão e a miséria germinarem e crescerem com as colheitas.

[...]

Tal foi ou deveu ser a origem da sociedade e das leis, que deram novos entraves ao fraco e novas forças ao rico, destruíram irremediavelmente a

²⁰ De 1712 a 1778.

liberdade natural, fixaram para sempre a lei da propriedade e da desigualdade, fizeram de uma usurpação sagaz um direito irrevogável e, para lucro de alguns ambiciosos, daí por diante sujeitaram todo o gênero humano ao trabalho, à servidão e à miséria. (ROUSSEAU, 1989, p. 265, 270 e 275)

Com efeito, ao homem restou estabelecer um acordo, firmar um Contrato, com a finalidade de infligir a liberdade do Estado e dirimir os problemas sociais. O Contrato Social foi a alternativa encontrada para manifestar a autonomia da vontade e da liberdade individual. Consagrou-se, no inconsciente humano, a igualdade formal, em que “todos são iguais perante a lei”.

O Estado Liberal pactua um contrato com a sociedade, e a este grande contrato deu-se o nome de Constituição. A Constituição de Leis que regem um Estado, uma sociedade, com fundamento na igualdade e liberdade tão almejada pelos revolucionários do século XVIII, a *Carta Magna*.

Do Contrato Social

O homem nasce livre, e por toda parte encontra-se a ferros. O que se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal mudança? Ignoro-o. Que poderá legitimá-la? Creio poder resolver esta questão (...). A ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os outros. Tal direito, no entanto, não se origina da natureza: funda-se, portanto, em convenções.

[...]

Quando me dirijo a um objeto, é preciso, primeiro, que eu queira ir até ele e, em segundo lugar, que meus pés me levem até lá. Queira um paralítico correr e não o queira um homem ágil, ambos ficarão no mesmo lugar. O corpo político tem os mesmos móveis. Distinguem-se nele a força e a vontade, está sob o nome de *poder legislativo* e aquela, de *poder executivo*. Nada nele se faz, nem se deve fazer, sem o seu concurso. (...) Necessita, pois, força pública de um agente próprio que a reúna e ponha em ação segundo as diretrizes da vontade geral, que sirva à comunicação entre o Estado e o soberano, que de qualquer modo determine na pessoa pública o que no homem faz a união entre a alma e o corpo. Eis qual é, no Estado, a razão do governo, confundindo erroneamente com o soberano, do qual não é senão o ministro. (ROUSSEAU, p. 28, 44, 45, 49 e 79)

Com relação à questão ambiental, à época, as intensas modificações nos hábitos humanos impulsionaram a degradação do meio ambiente, isto porque a legislação em uso era baseada nos interesses privados, normalmente ligados à nobreza, o que prejudicava os interesses estatais, “(...) a maior parte dessas medidas tinha como objetivo principal a monopolização da grande fauna e a preservação e terrenos de caça para o exclusivo benefício da nobreza” (STEIGLEDER, 2004, *apud* DORST, p. 92).

A política não intervencionista admitia todas as degradações, aliada à exploração sistemática imposta às colônias, consideradas exclusivamente como fontes de recursos naturais para o processo industrial. Daí que o Estado Liberal, ao legitimar e fortalecer a propriedade privada concorreu

decisivamente para a apropriação quantitativa e qualitativa dos elementos naturais, assegurando a transformação da natureza em bens jurídicos a serem inseridos no mercado (STEIGLEDER, 2004, p. 45).

O Estado Liberal decaiu com a Revolução Industrial, quando do apogeu do Liberalismo, cuja maior preocupação era acumular o capital em detrimento da dignidade e da saúde do trabalhador nas indústrias.

A primeira Revolução Industrial contribuiu, significativamente, para a formação do sistema capitalista industrial, tendo como símbolo maior a “invenção, na Inglaterra, da primeira máquina a vapor comercialmente viável por Thomas Newcomen (1712), posteriormente aperfeiçoada por James Watt (1765)” (FIGUEIREDO; MAGALHÃES, 2014, p. 18); tal criação permitiu que o modo de produção passasse do artesanal para o industrial e, como consequência, o êxodo da população rural para as cidades.

O crescimento demográfico nas cidades provocou o aumento do consumo e uma relação desproporcional entre a oferta e a procura de mão de obra, caracterizada pelos salários baixos (FIGUEIREDO; MAGALHÃES, 2014).

Historicamente, a Segunda Revolução Industrial ocorreu no século XIX; distinguiu-se pelos conflitos gerados pela profunda desigualdade social, o que resultou, no início do século XX, na Revolução Socialista (1917), liderada por Vladimir I. Lenin, Leon Trotsky e Josip Stalin (FIGUEIREDO; MAGALHÃES, 2014).

2.1.2 Estado de Direito Social. Nasce a Teoria do Risco

As novas tecnologias e fontes de energia motivaram a livre iniciativa e o acúmulo de capital, proporcionando o crescimento econômico, atrelado a uma irresponsável exploração do trabalhador, a um tratamento desumano que o obrigava a ser mais uma extensão da própria máquina.

Os contratos pactuados tinham por base o direito clássico, norteado pelo princípio do “*pacta sunt servanda*”; ou seja, da “força obrigatória dos contratos” e da vinculação das partes do contrato, para preservar a autonomia das vontades, a liberdade de contratar e a segurança jurídica (PADILHA, 2010, p. 39).

A ideia de progresso, em todas as áreas, era intensificada na Europa do século XVIII. No entanto, para as colônias, a Revolução Industrial seria um fenômeno decisivo capaz de “[...] desfazer cadeias e desapertar os laços da antiga sociedade colonial na América luso-espanhola” (BONAVIDES, 2012, p. 173).

No Brasil, a abertura dos portos em 1808, selavam o fim de uma hegemonia política, ao mesmo tempo em que preparava o advento de uma nova servidão

econômica. De modo simultâneo, o continente americano emancipava-se, politicamente, de Portugal e da Espanha, passando a se submeter aos interesses comerciais e industriais do capitalismo inglês.

Na Europa, a Revolução Industrial possibilitou que os países crescessem livremente; no entanto, as colônias viviam na mais precária situação. Paulo Bonavides cita que, nas ilhas britânicas, prevalecia a escravidão de boa parte da sociedade, a saber:

[...] o miserável proletariado urbano, filho das fábricas e da exploração do suor humano, transformado em máquina de trabalho e produção, sujeito a condições de vida mais duras e penosas que a do servo da gleba, na Idade Média. A Inglaterra da fome, das epidemias, da superpopulação impressionava-se com os efeitos daquele quadro. (BONAVIDES, 2012, p. 173)

A opressão gerada pelos métodos de racionalização de produção, com vistas ao aumento da produtividade, às extensas jornadas de trabalho e à conseqüente má qualidade de vida do trabalhador, levou a uma conscientização maior dos direitos da coletividade, afastando-se da noção de individualidade (PADILHA, 2010, p. 38-41).

[...] a reflexão dos teóricos políticos e sociais trasladou-se do campo puramente político, especulativo e filosófico para o reino das indagações econômicas. A razão inquiria acerca da injustiça econômica, com o problema político se transfigurando num problema social. Despontava a época das primeiras meditações socialistas de teor utópico. (BONAVIDES, 2012, p. 17)

Esses “teóricos políticos e sociais” faziam profundas reflexões críticas sobre a sociedade capitalista e passaram a ser conhecidos como socialistas utopistas, constituindo-se nos primeiros a questionarem o sistema de produção que transformava os homens em verdadeiras máquinas. Esses pensadores,

[...] patenteiam as injustiças havidas, procedem a uma fria análise dos fatos, chegam enfim a conclusões pessimistas de condenações desse tipo de sociedade assentada sobre bases capitalistas. Passam daí a teorizar acerca de como deveria ser a sociedade. Entram a formular esquemas de reforma social, em verdade diagramas de criação de uma sociedade perfeita. Justamente nessa segunda parte do trabalho desses pensadores entra o seu lado utópico. (BONAVIDES, 2012, p. 174)

Logo, os utopistas condenam “[...] a sociedade que *foi* e, sobretudo, a sociedade que *é*, e propõem a sociedade que *deveria ser*” (BONAVIDES, 2012, p. 175).

Em contradição ao subjetivismo do socialismo utópico, nasce o socialismo científico, com Marx e Engels, que se diferencia do modelo anterior porque “[...] contemplam a sociedade que *foi*, a sociedade que *é* e a sociedade que *deverá ser* e não a sociedade que *deveria ser*” (BONAVIDES, 2012, p. 176).

Alguns aspectos da metodologia marxista consistiam em procurar explicações quanto às formações sociais e transformações históricas, tendo por base a estrutura da sociedade capitalista, “[...] o modo como esta se desenvolvia, sua capacidade de reproduzir-se como sistema econômico e social e seu destino” (MORRISON, 2006, p. 310).

[...] as relações entre as pessoas e as formas que institucionalizam essas relações dependem da “estrutura econômica da sociedade”; o modo como a produção se organiza. A humanidade passou por cinco estágios históricos – o do comunismo primitivo, o asiático, o da escravidão, o do antigo feudalismo e o capitalismo – com uma estrutura socialista socialmente desenvolvida ainda por vir. Cada um tem métodos de produção dominantes que levam a “uma complexa organização da sociedade em diferentes ordens, uma múltipla gradação de classes sociais”. (Marx e Engels, 1965:40) (MORRISON, 2006)

Para Frederick Engels (1820-95), “[...] o Estado foi criado pelo desenvolvimento da divisão de trabalho e pela correspondente ascensão das relações de classe”. Já a noção de propriedade privada “surgiu para mediar o conflito entre si próprios e sua vida em grupo”; ao passo em que “[...] indivíduos e famílias formaram grupos maiores, um Estado surgiu na esteira de um processo em que se trocava liberdade individual por proteção social. O Estado nasceu dessas operações de troca” (MORRISON, 2006, p. 311).

Enquanto a sociedade for formada por classes, a política será uma relação de dominação, e a classe dominante usará de todos os meios para oprimir a classe explorada, tendo em vista a manutenção do seu domínio. O Estado vê em si próprio como representante de toda classe, mas, quando submetido à análise de classe, representa com extrema clareza os interesses econômicos da classe dominante. (MORRISON, 2006, p. 315)

Essa “segunda geração de direitos”, os direitos sociais, teria uma importância ímpar para o sistema jurídico atual, pois, além da luta por uma melhor qualidade de vida do trabalhador, também cresce, concomitantemente, a necessidade de proteção ao meio ambiente, “[...] o modelo capitalista de produção, ao mesmo tempo que provocou a degradação da qualidade de vida e da saúde da grande massa de trabalhadores, também causou degradação e devastação dos recursos naturais” (PADILHA, 2010, p. 38-41).

A crítica à marginalização da questão ambiental no Estado de Direito Social é inteligível, enquanto o próprio Estado teria se tornado o agente degradador do meio ambiente, “[...] assim como o Estado Liberal, pautou-se o Estado do Bem-Estar pela regra do acúmulo de capitais e produção de riqueza, ignorando a preservação dos recursos naturais como elemento do uso limitado” (STEIGLEDER, 2004, p. 46). Trata-

se de um modelo estatal individualista, que tem por base a racionalidade de apropriação, assegurada na doutrina.

Nesse cenário, nasce a **Teoria do Risco**, no Direito Francês, no final do século XIX, de autoria, quase simultânea, “[...] aos juristas franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand, que desenvolverem um novo fundamento para a responsabilidade civil, preocupados com os danos causados pelos acidentes de trabalho e pelos meios de transporte movidos por máquinas a vapor” (LECEY; CAPPELLI, 2014, p. 160-161).

O *Affaire Teffaine*, julgado em 16 de junho de 1896 pela Corte de Cassação francesa, foi a principal motivação para a criação da **Teoria do Risco**. Nesse caso, “[...] se discutia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira”, quando passou a se reconhecer “[...] a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina” (LECEY; CAPPELLI, 2014, p. 160-161).

Saleilles, em 1897, lidera o movimento em favor da responsabilidade objetiva através de duas obras (*Les Accidents de Travail et La Responsabilité Civile e Essai d'une Théorie Générale de l'Obligation d'après Le Projet Du Code Allemand*), propugnando pela substituição da ideia de culpa pela de causalidade objetiva, através de uma nova interpretação da palavra *faute* contida no art. 1382 do Código Civil francês. O argumento é de que ela se refere apenas ao próprio fato causador do dano sem qualquer indignação do elemento psicológico. Critica a ideia de culpa, qualificando-a como falsa e humilhante e sugerindo que, em atenção à dignidade humana, cada um assumira os riscos de sua atividade – SALEILLES, Raymond. *Étude sur La théorie générale de l'obligation*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925. p. 438; VINEY, 1982. p. 65; DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 1, p. 70; SILVA, W, 1974. p. 51, transformando, em síntese, *faute em fait* (SALEILLES, Raymond. *Étude sur La théorie générale de l'obligation*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925. p. 438; DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 1, p. 70).

Josserand, através de sua obra *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, concentra a sua atenção em torno da responsabilidade civil por fato de coisas inanimadas a partir da interpretação conferida pela jurisprudência francesa à regra do art. 1.384, I, do Código Civil francês, estabelecendo que a presunção legal de culpa seria absoluta e cederia apenas diante da força maior e da culpa da vítima. Após ampla análise do adelgaçamento da noção de culpa, sugere o seu banimento completo do domínio da responsabilidade civil, já que “somos responsáveis não apenas pelos nossos atos culposos, mas pelos nossos atos que causarem dano injusto e anormal a outrem”. A noção de culpa deve ser substituída pela de risco, pois “quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências”.²¹

²¹ Trecho extraído do voto do relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino, conforme Certidão de Julgamento: 3ª T.; RESp 1.373.788/SP; número do registro: 2013/0070847-2; números de origem: 0002080192005, 00020801920058260597, 15072005, 208019200582600597 e 5970120050020804;

Então, na França, no final do Século XIX, emergiu um novo fundamento do Direito para a responsabilidade civil, a **Teoria do Risco**, em resposta aos abusos cometidos contra os trabalhadores.

Vale lembrar que o direito acompanha a evolução da sociedade, sendo assim:

O fundamento de direitos – dos quais se sabem que são condições para a realização de valores últimos – é o apelo a esses valores últimos. Mas os valores últimos por sua vez, não se justificam; o que se faz é assumi-los. O que é último, precisamente por ser último, não tem nenhum fundamento. De resto, os valores últimos são antinômicos: não podem ser todos realizados globalmente e ao mesmo tempo. Para realizá-los são necessárias concessões de ambas as partes: nessa obra de conciliação, que requer renúncias recíprocas, entram em jogo as preferências pessoais, as opções políticas, as orientações ideológicas. (BOBBIO, 1992, p. 18)

Os direitos sociais sequer eram mencionados nas declarações contemporâneas; contudo, se consolidaram dada a necessidade de proteção ao trabalhador explorado nas fábricas, submetidos a um processo de *reificação* e alienação, pois, segundo a filosofia marxista, “[...] o indivíduo livre e soberano do capitalismo é uma criação ideal; na sociedade as pessoas diferem quanto à posição de classe e à quantidade de capital que possuem” (MORRISON, 2006, p. 319).

Não se duvida que “[...] a efetiva reação contra as condições adversas criadas pela Revolução Industrial se deu, inicialmente, na *seara coletiva*. A partir de então, nasceu a consciência ecológica como fenômeno de cidadania [...]” (PADILHA, 2010, p. 42), em busca de uma vida mais digna no ambiente de trabalho.

Com relação ao empoderamento dos direitos do homem, Norberto Bobbio argumenta que há uma multiplicação desses direitos, em razão do aumento de bens consumidos e tutelados, da proteção aos sujeitos diversos do homem e, finalmente, porque se levou em consideração que o homem pode ser visto de diversos ângulos (filosófico, jurídico, econômico, etc.).

Esse processo aconteceu na passagem dos direitos de liberdade (chamados direitos negativos) para os direitos políticos sociais, que admitem a intervenção do Estado.

processo eletrônico; pauta: 06 maio 2014; julgado: 06 maio 2014; relator Exmo. Sr. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; presidente da Sessão: Exmo. Sr. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva; Subprocurador-Geral da República: Exmo. Sr. Dr. Sady D’Assumpção Torres Filho. Emenda: “Indenização. Queimaduras decorrentes de despejamento no solo de resíduos tóxicos – Nexo de causalidade comprovado. Responsabilidade civil ambiental de natureza objetiva. Inteligência do disposto no art. 225, *caput* e § 30 da CF/1988 e art. 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) – Devida reparação por danos morais e estéticos – Sentença reformada. Recurso provido em parte”.

Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa, etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *UTI singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” -, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto [...]; e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que o representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem. (BOBBIO, 1992, p. 69)

Karl Marx (1818-83) e Frederich Engels (1820-95) teriam sido precursores dessa nova perspectiva filosófica, de caráter transformador e revolucionário, que passou a vigorar no Estado de Direito Social e, posteriormente, no Estado de Direito do Ambiente? A resposta é que há divergências entre filósofos e doutrinadores do Direito.

A formação do pensamento marxista remonta à filosofia de Aristóteles (mundo grego), à divisão das atividades humanas, e, essencialmente, são três: *práxis*, *poiésis* e *theoria*. Por *theoria*, entende-se a reflexão teórica existente desde o mundo medieval. A *poiésis* é a base da atividade burguesa, capitalista, produtiva, industrial, a produção material bruta. E a *práxis* é a especulação filosófica e a atividade burguesa que constituem a preocupação fundamental da teoria de Marx.

Ao considerar a *práxis* o impulso modificador da história humana, “[...] a ação mais precisa de reflexão, do autoquestionamento, da teoria que remete à ação, que enfrenta o desafio de verificar seus acertos e desacertos” (*apud* KONDER, 1992, p. 115), o homem não é tomado em sua individualidade isolada, como se dá no liberalismo, mas em sua *sociabilidade*. “O próprio pensamento e a linguagem têm conteúdo social. Daí a *práxis*, como transformação, deitar raízes no plano social” (MASCARO, 2014, p. 275).

Outras duas características marcantes na filosofia de Marx que, possivelmente, teriam influenciado nas idéias protecionistas ao meio ambiente foi o Materialismo²² Histórico e o Materialismo Dialético.

²² O materialismo, como teoria da natureza, surgiu no início da filosofia grega e repercute até os dias de hoje. No seu sentido mais geral, o materialismo afirma que as origens e o desenvolvimento de tudo que existe dependem da natureza e da “matéria”, ou seja, trata-se de um nível de realidade física que independe do pensamento e é anterior a ele. O filósofo da ciência Roy Bhaskar entende que o materialismo filosófico racional compreende o materialismo **ontológico** (afirma a dependência unilateral do ser social em relação ao biológico), **epistemológico** (afirma a existência independente

O Materialismo Histórico, em suma, parte do pressuposto que não é a “[...] consciência que determina a vida, mas a vida que determina a consciência” (MASCARO, 2014) e, portanto, supera o idealismo e o empirismo com uma “[...] narrativa adequada do passado, do presente e do futuro, é crucial para o auto-entendimento e a confiança das sociedades ocidentais modernas” (MORRISON, 2006, p. 294).

O Materialismo Dialético evoca a revolução total para completar a modernidade, acreditando que apenas é possível alcançar a satisfação e a felicidade humana pelo espírito “desumanizador” da sociedade moderna. “Isso se expressa particularmente, mas não inteiramente, nas relações (não-) sociais do capitalismo” (MORRISON, 2006, p. 295).

A doutrina filosófica explica que a dialética hegeliana, sob a perspectiva do **idealismo**, difere do materialismo dialético marxista, pois “[...] para Hegel, o processo dialético da realidade que nós denominamos *objetiva* não é mais do que uma manifestação da *ideia*”. Enquanto a Marx concebe “[...] o mundo material *independentemente* da Ideia, do Espírito” (ACQUAVIVA, 1987, p. 125).

O conceito de *dialética* exprime a ideia de *reciprocidade, de troca de palavras, diálogo*; trata-se da arte da discussão. Marx acreditava que as filosofias que contemplam o mundo são meras alienações. Por isso, a ideologia marxista está voltada para a ação, tentando explicar como as coisas realmente são e o motivo da alienação humana; o que se pretende, na verdade, é alertar para a necessidade de um conhecimento prévio da realidade que se pretende transformar (ACQUAVIVA, 1943, p. 126).

Contemporaneamente, a Ecologia, sob o olhar do Materialismo Dialético e Histórico Marxista, tem sido objeto de estudos, como o trabalho desenvolvido pelo sociólogo americano John Bellamy Foster²³.

e a atividade transfactual de pelo menos alguns dos objetos do pensamento científico) e **prático** (afirmava o papel constitutivo da agência transformadora do homem na reprodução e transformação das formas sociais). Marx focou o materialismo prático, mas também abraçou o ontológico e o epistemológico, essa última concepção era essencial na busca da ciência (FOSTER, 2005, p. 14-15).
²³ Professor de Sociologia na Universidade de Oregon (EUA). Tem título em PhD pela Universidade de Nova Iorque. Sua pesquisa é dedicada a perguntas críticas em teoria e história, incidindo, principalmente, sobre as contradições econômicas, políticas e ecológicas do capitalismo e do imperialismo, mas, também, englobando o domínio mais amplo da teoria social como um todo (Biografia extraída do Departamento de Sociologia da Universidade de Oregon (EUA). Disponível em: <<http://sociology.uoregon.edu/profile/jfoster/>>. Acesso: 25 mar. 2016).

Com base na orientação do materialismo dialético de Marx, Foster organizou uma reconstrução da filosofia marxista, com releituras de Charles Darwin, Bacon e Epicuro, entendendo que “[...] desde o princípio, a noção de Marx da alienação do trabalho humano esteve conectada a uma compreensão da alienação dos seres humanos em relação à natureza”, para explicar que a ideologia marxista também se ateve às preocupações com a preservação da natureza (FOSTER, 2005, p. 23).

Sobre esse limiar entre o Materialismo e a Ecologia²⁴, ao interpretar Karl Marx, referido autor pondera que os valores a serem analisados transcendem a filosofia e visam ao entendimento de concepções espirituais, além das terrenas, materiais, o que equivale dizer uma visão mais holística de si e do meio em que o homem vive (FOSTER, 2005).

De um ponto de vista materialista consistente, a questão não é antropocentrismo *versus* ecocentrismo – a rigor, tais dualismos pouco nos ajudam a entender as condições materiais reais, em perene mudança, da existência humana no interior da biosfera -, mas uma questão de *co-evolução*. Abordagens que focam simplesmente *valores* ecológicos, como o espiritualismo e o idealismo filosófico de modo mais genérico, são de pouca valia para a compreensão destas complexas relações. Contrastando com todas essas visões, “que baixam do céu para terra”, é necessário “ascender da terra para o céu”. Isto é, precisamos entender como as concepções espirituais com a terra, relacionam-se com as nossas condições terrenas, materiais.

Há aqui mais coisas em jogo do que simplesmente Marx, é óbvio. O que está realmente em jogo é toda a história das abordagens materialistas à natureza e à existência humana. Dentro do pensamento verde da época, desenvolveu-se uma forte tendência para atribuir todo o curso da degradação ecológica à emergência da revolução científica no século XVII (...). Daí a ideia de “dominação de natureza” ser tratada como uma perspectiva simples, diretamente antropocêntrica, característica do mecanicismo, à qual se pode opor uma visão romântica, organicista, vitalista, pós-moderna. (FOSTER, 2005, p. 25-26)

Conclui o filósofo, portanto, que “os avanços [...] do pensamento ecológico até o fim do século XIX resultaram da ascensão à proeminência de concepções materialistas de natureza, interagindo com as condições históricas mutantes” (FOSTER, 2005, p. 28).

Além disso, assegura que o processo de transmutação e inter-relacionamentos homem-natureza requer uma análise materialista dialética, ou seja, não mecanicista, em que “[...] a vida (os organismos) e o mundo físico, como Rachel Carson costumava

²⁴ Segundo a doutrina, “a Ecologia surgiu a partir de pesquisas do biólogo alemão Haeckel, em 1866, quando propôs o estudo de uma disciplina científica com o objetivo de estudar a função das espécies animais com o seu mundo orgânico e inorgânico”. Etmologicamente, vem do grego (*oikos*) que significa “casa”, isto é, ciência da casa. A princípio, a ciência da ecologia não incluía o homem, passou a ser incluído a partir da sinecologia, que, por sua vez, buscou a integração e a interação de várias áreas do saber (STEIGLEDER, 2004, p. 19).

ênfatizar, **não existem em “compartimentos isolados”**. Há, em vez disso, uma **“extraordinária unidade entre os organismos e o meio ambiente”** (FOSTER, 2005, p. 32, *grifo nosso*).

Uma abordagem dialética nos força a reconhecer que os organismos em geral não se adaptam simplesmente ao seu meio ambiente, mas também afetam o meio ambiente de várias maneiras e, afetando-o, modifica. A relação é, pois, recíproca. “O solo”, por exemplo, “sofre mudanças evolucionárias grandes e duradouras em decorrência direta da atividade das plantas que ali crescem, e essas mudanças por sua vez retroagem nas condições de existência do organismo”. (FOSTER, 2005, p. 32)

Vê-se, pois, que o vetor materialista dialética evocada pela ciência da Ecologia explica a complexidade entre “[...] a interdependência e a autonomia relativa, entre a semelhança e a diferença, entre o geral e o particular, entre o acaso e a necessidade, entre o equilíbrio e a mudança, entre a continuidade e a descontinuidade” dos processos contraditórios ecológicos (FOSTER, 2005, p. 32-33).

Acena Annelise Monteiro Steigleder que a configuração ecológica de Marx “[...] estaria implícita em seus escritos sobre a interdependência da sociedade com a natureza e as transformações mútuas de humanos”, bem como a relação da “[...] natureza por meio do trabalho e dos seus pontos de vista sobre tecnologia, relações pré-capitalistas, sociedade-natureza, a destruição (alienação) capitalista da natureza e da gente”, somada “à transformação dessa relação no comunismo” (STEIGLEDER, 2004, p. 51).

Ainda a autora, concorda com a percepção de John Foster, ao esclarecer que “[...] as lutas operárias do século XX tinham fundamento ecológico: reivindicava-se qualidade do ambiente no local da produção” (p. 51):

Embora Marx rejeitasse todas as formas de sentimentalização da Natureza, preocupava-se com “o valor da natureza como instrumental para os humanos, mas para ele o valor instrumental não era simplesmente econômico ou material. Incluía a natureza como uma fonte de valor estético, científico e moral” (STEIGLEDER, 2004, p. 51).

A seu turno, o sociólogo Ulrich Beck, ao abordar a terceira tese²⁵ sobre a dimensão política e social dos riscos, denominados de “autoameaça civilizatória”,

²⁵ **Tese 1:** Riscos mais avançados oriundos da radioatividade, principalmente, das toxinas e poluentes presentes no ar, na água e nos alimentos, caracterizados pela irreversibilidade e invisibilidade. **Tese 2:** os riscos sociais se atêm à distribuição de classes, caracterizado pela desigualdade entre posições sociais, em que “os ricos (em termos de renda, poder, educação) podem comprar segurança e liberdade em relação ao risco” e os pobres são mais suscetíveis aos riscos devido ao desemprego, à sobrecarga, irradiação e contaminação no ambiente de trabalho nas indústrias, e por serem obrigados a morar nas redondezas de centro de produção industrial, sendo ameaçados a longo prazo pelos poluentes no ar, na água e no solo (p. 41-43). **Tese 3** (já foi explanada). **Tese 4:** riquezas podem ser possuídas e o que determina o risco é o conhecimento que se tem dele; visto sob a ótica da camada social, “a consciência é determinada pela existência”,

concorda com a interpretação de John Foster, admitindo que **os riscos da mercantilização não “rompem a lógica capitalista de desenvolvimento”**; pelo contrário, os riscos ganham novos contornos, pois a modernização decorre de **grandes negócios** e, principalmente, do **consumismo**; a saber:

(3) Ainda assim, a expansão e a mercantilização dos riscos de modo algum rompem com a lógica capitalista de desenvolvimento, antes elevando-a a um novo estágio. Riscos da modernização são *big business*. Eles são as necessidades insaciáveis que os economistas sempre procuraram. A fome pode ser saciada, necessidades podem ser satisfeitas, mas os riscos civilizatórios são um barril de necessidades sem fundo, interminável, infinito, autoproduzível. [...]. Isto significa, porém: com a canibalização econômica dos riscos que são desencadeados através dela, a sociedade industrial produz as situações de ameaça e o potencial político da sociedade de risco. (2011, p. 28)

Já, em sentido oposto, mais uma vez com a jurista Annelise Monteiro Steigleder, ela alerta que, “[...] pela experiência prática dos países que adotaram o regime socialista”, considerando “[...] todas as diferenças entre as economias ocidentais dominadas pelo mercado e as economias socialistas e suas respectivas ideologias”, ao se deparar com a necessidade de explorar o “mundo natural”, “suas visões são surpreendentemente semelhantes” (2004, p. 50).

Para a autora, o modelo capitalista, assim como o modelo de acumulação socialista coletivista dos países ex-comunistas, baseava-se “[...] na acumulação material de riqueza, que utilizava o trabalho como principal fator de criação dessa riqueza, e que incorporava elementos naturais e capital, fatores geradores da riqueza material” (STEIGLEDER, 2004, p. 50). E assevera que “[...] o modelo socialista teria a mesma lógica de apropriação dos recursos ambientais do que o modelo fundado no capitalismo”, apenas diferenciando-se pelo fato de que,

[...] em vez do lucro, a acumulação material de bens; em vez de decisão empresarial, a decisão planificadora do Estado; em vez da propriedade privada e dos seus mecanismos [...], a decisão autoritária do Estado [...]. E sempre, o objetivo de aumentar a produção material a todo o custo e apenas como tal (...) indiferente à qualidade de vida e às necessidades humanas vitais. (STEIGLEDER, 2004, p. 50)

Diferentemente do que avaliam John Foster e outros estudiosos, a jurista Annelise Steigleder afirma que “[...] Marx e Engels não tinham qualquer preocupação com a qualidade ambiental global ou com o esgotamento dos recursos” (*apud*

enquanto que pela ótica das situações de ameaça, “é a consciência que determina a existência” (p. 27-28). O autor defende a disseminação do conhecimento sobre os riscos. **Tese 5:** riscos socialmente reconhecidos, trata-se do combate às causas no próprio processo de industrialização. A sociedade de risco é uma sociedade catastrófica, nela o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade (BECK, 2011).

GOLDBLATT, 1998, p. 20-22), pois “[...] adotaram muitas crenças da economia clássica e do pensamento ocidental, [...], argumentando que o “valor” de qualquer produto advinha da quantidade de trabalho humano despendido” (STEIGLEDER, 2004, p. 51).

A referida doutrinadora demonstra que o mundo socialista coloca os recursos naturais em risco, tanto quanto o mundo capitalista (p. 52), o que a leva à conclusão de que há, na realidade, um conflito entre a ecologia e a economia:

Consequentemente, centrais nucleares e indústrias devoradoras de energia estão presentes tanto nos Estados Unidos como nos países do Leste Europeu. “Em ambos os casos, as linhas de desenvolvimento econômico e produtivo baseiam-se na destruição do meio ambiente e na rapina dos recursos naturais. A consequência lógica é uma relação de caráter imperialista com os países mais fracos, chegando a guerra e a conquista.

Além disso, na antiga União Soviética, depois de 1917, Lênin traçou como prioridade a intensificação da produção industrial em larga escala, desprezando totalmente os perigos ambientais advindos de uma política de crescimento econômico desacompanhada de planejamento ambiental. Adotou-se, paradoxalmente, a mesma ideologia do capitalismo selvagem que tanto se pretendia combater²⁶, e assim, em nome da necessidade da industrialização, florestas inteiras foram destruídas, e a chuva ácida provocou a desertificação da região de Ostrava, na Tchecoslováquia, dentre outras catástrofes.

Também na China, verifica-se uma pesada herança do estalinismo-maoísmo. Até o início de 1993, com exceção das altas esferas que lidavam diretamente com os problemas, os agentes econômicos nunca admitiram a necessidade nem de prevenir, nem de minimizar os prejuízos ecológicos, na medida em que isso contrariava os seus interesses imediatos. No entanto, os impactos ambientais de um crescimento demográfico impressionante não foram poucos, incidindo especialmente na qualidade das águas e na flora (STEIGLEDER, 2004, p. 52).

Argumenta Steigleder que a exploração dos recursos naturais é justificada, por ambas as formas de economia, planejada ou de mercado, pela necessidade de um contínuo crescimento, quando, em essência, a economia (ou modo de produção moderno) não considera tempo e espaço, **tomando os recursos naturais como infinitos e inesgotáveis**. Adverte, também, que o processo de transformação de

²⁶ Nota da autora (p. 52): Nos países socialistas, também se adotou o modo de regulação fordista, que tem suas raízes na segunda metade do século XX, quando, após a Guerra de Secessão, os Estados Unidos experimentaram um expressivo crescimento econômico, impulsionado pela aplicação de tarifas protecionistas, pelo afluxo de mão-de-obra e capitais europeus, pelo aumento da produção de aço, pela utilização do petróleo e da energia elétrica e pelo progresso das ciências. O fordismo consiste na decomposição de tarefas e da separação entre trabalho manual e intelectual, gerando uma fragmentação entre os níveis de gerência, concepção, controle e execução do processo produtivo. O objetivo é a produção em massa, com o máximo de eficiência produtiva (STEIGLEDER, 2004).

matéria-prima é finito, sendo, portanto, urgente conciliar a economia e a ecologia, a fim de que exista o verdadeiro progresso com qualidade de vida (2004).

Em meio aos argumentos, há de se ponderar que os riscos da degradação ambiental atingem a todo Planeta, independente do sistema político e econômico, ou de o Estado ser pobre ou rico. Nesse sentido, as reflexões de Ulrich Beck elucidam o problema, ao analisar os riscos específicos de classes ricas e pobres:

A potencialização dos riscos, a impossibilidade de contorná-los, a abstinência política, assim como o anúncio e a venda de possibilidades privadas de escape, *implicam-se mutuamente*. É possível que esses dribles privados ainda ajudem em relação *alguns* alimentos [os ricos têm condições de escolher os alimentos não tóxicos]; mas já no fornecimento de água estão todas as camadas sociais interligadas pelo mesmo encanamento; e basta um olhar às “florestas esqueléticas” dos “idílios campestres”, distantes das indústrias, para que fique claro que as barreiras específicas de classe caem também por conta dos teores tóxicos do ar que respiramos. **A única proteção realmente eficaz sob essas condições seria não comer, não beber, não respirar. E mesmo isto ajuda apenas em parte. Afinal todos sabem o que acontece às pedras – e aos cadáveres enterrados.** (BECK, 2011, p. 42-43)

Dessa forma, o Estado Social resgata uma “preocupação ambiental” da interação entre o indivíduo e o meio em que vive e trabalha, que se torna mais pragmática ao estabelecer que as afetações ocorridas ao meio ambiente poderiam ser previstas por meio dos riscos. Riscos esses que submetem a sociedade a aceitá-los no processo de crescimento da Revolução Industrial e, posteriormente, da Revolução Tecnológica, em meados do século XX.

Na sequência, será evidenciado o cenário do progresso dos eletrônicos, da informática e da biotecnologia, bem como a descoberta de novas tecnologias, que deram ensejo ao surgimento dos direitos de terceira dimensão, aqueles denominados direitos metaindividuais.

2.1.3 O Estado de Direito Ambiental

A respeito do conceito do Estado de Direito Ambiental, pode-se dizer que “(...) é, por si só, conceito abrangente, pois tem incidência necessária na análise da Sociedade e da Política, não se restringindo ao Direito” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 169).

Ao enquadrar o caso do acidente de vazamento de óleo da Chevron à luz do referido conceito de Direito Ambiental, constata-se que a questão da exploração do

petróleo está, invariavelmente, submersa à análise da Sociedade e da Política, não se limitando apenas ao âmbito jurídico.

Isso porque essa nova organização do Estado de Direito, visando à proteção do meio ambiente, possui um espírito revolucionário, “[...] que recusa o fechamento do horizonte de expectativas, possibilita a visualização de alternativas e rejeita a subjetividade do conformismo” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 169).

Assim, o Estado de Direito Ambiental é uma “utopia democrática”, pressupondo mais direitos e deveres sociais, repolitização da realidade, exercício da cidadania e solidariedade econômica e social entre os entes públicos e privados, diante da mercantilização e burocratização, com o objetivo de alcançar o desenvolvimento sustentável.

O marco inicial do Estado de Direito Ambiental foi a **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano**, realizada em Estocolmo, na Suécia, entre 5 a 16 de junho de 1972; tal ação foi regulada por Princípios declarados e ratificados, internacionalmente, propondo a cooperação entre os povos, para engendrar esforços por um ambiente livre de poluição e contaminação, centrado no equilíbrio dos ecossistemas e na preservação das espécies animais e vegetais e do próprio homem²⁷.

Para Canotilho, os princípios, dentre outras, têm as seguintes utilidades:

- 1) constituem padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; 2) são auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas; 3) permitem a integração de lacunas. (LEITE, 2010, p. 177-178)

Os Princípios constituem a exegese do Direito Ambiental, a sua razão de existir, galgando uma posição de destaque, à medida que informam e servem de base para a interpretação de normas, completando-as, quando há lacunas ou, até mesmo, substituindo-as, na ausência das normas.

Uma vez assim, como bem menciona a Declaração de Estocolmo de 1972, os Princípios Ambientais nasceram para atender “[...] à necessidade de estabelecer uma visão global e princípios”, tendo a finalidade de “[...] inspirar e guiar os povos do mundo na preservação e na melhoria do meio ambiente”. Porque o “[...] homem é, ao mesmo

²⁷ De acordo com Maria Luiza Machado Granziera, os principais assuntos discutidos no Congresso de Estocolmo foram: o meio ambiente como direito humano, desenvolvimento sustentável, proteção da biodiversidade, luta contra a poluição, combate à pobreza, planejamento, desenvolvimento tecnológico, limitação à soberania territorial dos Estados, cooperação e adequação das soluções à especificidade dos problemas (GRANZIERA, 2011, p. 36-40).

tempo, criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente”²⁸.

Antes da Declaração dos Princípios de Estocolmo de 1972, não se pensava acerca dos riscos ao meio ambiente natural, mas, apenas, quanto aos riscos ao patrimônio do detentor do poder econômico.

Segundo Luís Antônio Awazu, a busca do entendimento dos riscos e acidentes na indústria petroquímica, de maneira estruturada, data dos anos 30 do século passado, e, com o passar dos anos, na década de 50, a preocupação evoluiu para o controle de perdas, **tentando-se focar as lesões ao trabalhador e os danos e prejuízos ao patrimônio**, o que somente obteve êxito nos anos 70. Além da perspectiva em torno da lesão ao trabalhador e da perda de patrimônio, foram introduzidas as questões relativas a outros riscos e danos de terceiros (LEES, 2007).

Percebe-se, desse modo, que o interesse com a depreciação e a degradação do meio ambiente marítimo é recente. Antes, o viés era exclusivamente patrimonial, visão essa, aos poucos, modificada por estudos relativos ao desenvolvimento e à implementação de diversas medidas de controle e mitigação de riscos em acidentes envolvendo plataformas e, principalmente, ganhando impulso após os impactos ambientais causados pelos acidentes dos grandes petroleiros²⁹.

Segundo Enrique Leff (2001, p. 16), essa consciência verdadeiramente ambiental dos riscos decorreu da emergência de um meio ambiente livre de poluição e contaminação:

O discurso do desenvolvimento sustentável foi legitimado, oficializado e difundido amplamente com base na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, celebrada no Rio de Janeiro, em 1992. Mas a consciência ambiental surgiu nos anos 60 com a Primavera Silenciosa de Rachel Carson³⁰, e se expandiu nos anos 70, depois da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, celebrada em Estocolmo, em 1972. Naquele momento é que foram assinalados os limites de racionalidade econômica e os desafios da degradação ambiental ao projeto civilizatório da modernidade. Naquele momento é que foram assinados os limites da racionalidade econômica e os desafios da degradação ambiental ao projeto da modernidade. A escassez, alicerce da teoria e prática econômica, converteu-se numa escassez global que já não resolve mediante o progresso técnico, pela substituição de recursos escassos por outros mais

²⁸ Proclamação nº 1 da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente.

²⁹ Como se verifica no Capítulo IV, dos Riscos e Danos no Contexto Marítimo.

³⁰ **Silent Spring** (no Brasil/Portugal: *Primavera Silenciosa*) é um livro escrito por Rachel Carson e publicado pela editora Houghton Mifflin em Setembro de 1962, tendo inspirado ampla preocupação pública com os pesticidas e poluição do ambiente natural. *Silent Spring* facilitou o banimento do pesticida DDT^[2] em 1972 nos Estados Unidos. (Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Silent_Spring>. Acesso: 03 maio 2016.)

abundantes ou pelo aproveitamento de espaços não saturados para o depósito dos rejeitos gerados pelo crescimento desenfreado da produção.

A respeito da obra de Rachel Carson (1962), destaca-se sua ênfase aos riscos à saúde humana proporcionados pelos pesticidas, capazes de causar até o câncer.

A produção de pesticidas sintéticos, só nos Estados Unidos, subiu, à maneira de rojão, de cerca de 63 mil toneladas, em 1947, a perto de 320 mil toneladas em 1960 – o que corresponde a um aumento de mais de cinco vezes. O valor por atacado, de tais produtos, se situou bem acima de um quarto de bilhão de dólares. Mas, nos planos e nas esperanças da indústria, esta produção, de per si já enorme, constituía apenas o começo.

[...]

Embora a Segunda Guerra Mundial haja marcado o ponto a partir do qual o mundo se afastou das substâncias inorgânicas, como pesticidas, e entrou no campo de maravilhas da molécula de carbono, ainda persistem um pouco dos antigos materiais. O principal, dentre eles, é o arsênico, que ainda representa o ingrediente básico em boa variedade de recursos matadores de ervas daninhas e de insetos indesejáveis. [...] O arsênico foi o primeiro carcinógeno elementar reconhecido como tal (isto é, como substância provocadora do aparecimento do câncer); ele foi identificado, na fuligem das chaminés, e relacionado ao câncer; ele foi identificado, na fuligem das chaminés, e relacionado ao câncer, há cerca de dois séculos, por um médico inglês. (CARSON, 1962, p. 27)

O Desenvolvimento Sustentável tem sua origem, então, datada do início da década de 1970, na Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, quando uma equipe de cientistas do Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT) encaminhou ao Clube de Roma, em 1974, o relatório denominado *The limits to growth* ou Relatórios Meadows (em homenagem a Dornellas Meadows, nome da chefe da comissão que o elaborou) (GRANZIERA, 2014).

Tal Princípio se consolidou na Declaração da Conferência da ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro, em 1992, com a publicação do Relatório *Brundtland*, ao se considerar que, para se alcançar o desenvolvimento sustentável, deveria existir uma abordagem integrada entre o desenvolvimento econômico, a proteção ecológica e o desenvolvimento social, ideias largamente disseminadas nas políticas públicas e na Constituição Federal de 1988, visto que as presentes e as futuras gerações têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, preservado por todos³¹, inclusive pelo Poder Público, para garantir a sadia qualidade de vida.

O Estado de Direito Ambiental possui objetivos próprios essenciais e adequados para a proteção jurídica do meio ambiente. Para Morato Leite, esses

³¹ Art. 225, caput, parte final.

objetivos não são, necessariamente, “[...] uma solução para os problemas ecológicos vivenciados pela modernidade”; antes, “têm utilidade para a identificação das carências e deficiências jurídicas que interferem na qualidade da proteção ao meio ambiente” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 174).

Além disso, a “[...] otimização do Estado de Direito Ambiental desenhada pelos aparatos jurídicos e institucionais [...]”, serve “[...] como transição da **irresponsabilidade organizada generalizada** para uma situação em que o Estado e a sociedade passam a influenciar nas situações de risco”, por oferecer a “mínima segurança necessária” para garantir a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 174, *grifo nosso*).

A irresponsabilidade organizada do Estado consiste na dificuldade regulatória, à força “[...] dos novos fenômenos de dimensão global e da intensificação da pressão exercida por entidades não governamentais de alcance transnacional” (LEITE; AYALA, 2002, p. 21).

Essa dificuldade de se construir um Estado de Direito do Ambiente se justifica pela oposição de forças políticas, “[...] num mundo marcado por desigualdades sociais, empobrecimento das majorias e degradação ambiental, em escala planetária”, o que faz parecer que seja uma “[...] utopia realista, porque sabe-se que os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e o consumo existentes” (LEITE; AYALA, 2002, p. 21).

A questão da irresponsabilidade generalizada é causada pela **ausência dos elementos da calculabilidade e da previsibilidade dos riscos** e indica como problema dogmático o **anonimato dos agentes produtores do risco**. Essa situação protege os estados de irresponsabilização e impedem, ou dificultam, o reconhecimento e a imputação da responsabilidade pelos riscos e danos. Alerta o autor que esse cenário é grave (LEITE; AYALA, 2002), considerando a “[...] justiciabilidade dos interesses e direitos das futuras gerações, potencialmente vitimizadas pela tendência de multiplicação e acumulação desses danos invisíveis” (p. 106).

Em seguida, serão discutidos os objetivos e princípios do Estado de Direito do Ambiente que estão relacionados ao objeto da pesquisa, observando-se que a satisfação dessas metas significam a concretização da mencionada “utopia realista” na proteção ao meio ambiente.

2.1.3.1 Objetivo 1: A necessidade de Delineação Legal do Bem Tutelado

Delimitando o foco no tema meio ambiente, enquanto objeto a ser estudado, o debate se volta à “(...) compreensão da posição ecológica do ser humano” e às “(...) implicações decorrentes de uma visão integrativa do macrobem ambiental”; afinal, considerando o fato de que o bem ambiental é dinâmico, seu conceito deve ser amplo, aberto e flexível (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 172).

Logo, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente entende por **meio ambiente** “[...] o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”³².

Com base na doutrina portuguesa (PRADO, 1992, p. 85; SENDIM, 1998, p. 103), acredita-se que existe uma harmonização do artigo 3º, inciso I, da Política Nacional do Meio Ambiente com o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988, “[...] que reconhece a existência de um direito *humano* fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado” (STEIGLEDER, 2004, p. 100).

Celso Fiorillo³³ reforça a visão antropocêntrica, defendendo que “[...] numa sociedade organizada, o destinatário de toda e qualquer norma é o homem [...] como único animal racional que é, só o homem tem possibilidades de preservar todas as espécies, incluindo a sua” (STEIGLEDER, 2004, p. 99-100).

Herman Benjamin ensina que a visão antropocêntrica da Constituição Federal de 1988 introduzida com a expressão “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, se originou a partir da Declaração de Estocolmo de 1972 e se harmoniza com os direitos à dignidade da pessoa humana (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 128-129).

Segundo o jurista, os aspectos biocêntricos foram se infiltrando com dificuldade no Direito Ambiental Brasileiro. Assim, a Constituição Federal de 1988 se diferenciou das antecessoras, pois passou a considerar que os recursos naturais podem, de fato, se esgotar com o tempo e que a natureza é frágil, sistêmica e ameaçada pelos “seres humanos e pelo Estado”.

Fugindo do modelo de suas antecessoras, a Constituição de 1988 não expressou uma visão cornucopiana³⁴ do mundo – os recursos ambientais já não são vistos como abundantes e, muito menos, infinitos. Talvez, aqui, esteja uma de duas razões principais para o reconhecimento constitucional e a autonomização jurídica do meio ambiente *per se* [...]. Antes, o meio

³² Artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81.

³³ Trecho da nota da autora, indicando referência a Celso Fiorillo (**Direito Ambiental e patrimônio genético**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 131).

³⁴ Cornucópia, símbolo da agricultura e do comércio, era uma figura mitológica, que representava a abundância (nota do autor).

ambiente não era tutelado, ou, se o era, não o era adequadamente ou para valer, exatamente porque a lógica do sistema jurídico alicerçava-se na falsa premissa da inesgotabilidade dos recursos naturais, totalmente negada pela poluição dos rios, do ar e do solo, e pela destruição acelerada da rica biodiversidade do país.

A outra tem que ver com a imagem do passado, tanto disseminada, quanto equivocada, que insistia em compreender ou tratar o meio ambiente como uma entidade robusta e invencível, capaz de se autocurar continuamente. Em sentido oposto, para o constituinte de 1988, a natureza é apreendida como uma realidade frágil, sistêmica e ameaçada pelos seres humanos (daí as obrigações), mas também pelo Estado (daí a lista de obrigações, mais específicas, a ele dirigidas)³⁵.

Ressalta, ainda, que essas transformações não se limitam ao Direito, pois abarcam um paradigma “ético, biológico e econômico dos problemas ambientais, sem falar de uma compreensão mais ampla da Terra e da natureza”. Deve-se considerar, portanto, que “uma Constituição é, na sua essência, um emaranhado de atributos e valores éticos. Não seria diferente com o meio ambiente” (BENJAMIN, 2010, p. 129).

2.1.3.2 Objetivo 2: Desenvolvimento de Abordagens Multitemáticas

Considerando que o meio ambiente é unitário e indivisível, requer-se uma abordagem de diversos temas afetos à matéria, para criar um conceito de direito ambiental integrativo, dada a complexidade ambiental. Com isso, objetiva-se ampliar a esfera de atuação do Estado do Direito Ambiental para “[...] além dos elementos que, isoladamente, compõem o macrobem ambiental, contribuindo, assim, para a jurisdicização de instrumentos aptos a garantir um nível adequado de proteção ao meio ambiente” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 172).

O Direito Ambiental é uma disciplina jurídica autônoma, “à medida que possui princípios informadores próprios” (GRANZIERA, 2011, p. 6), porém a relação intrínseca com outras ciências garante a sua multidisciplinaridade e interdisciplinaridade.

O Direito Ambiental é multidisciplinar quando outras ciências externas ao Direito o auxiliam no caso concreto, tais como: a Ecologia, a Biologia, a Geografia, a Química, a Economia, a Antropologia, a Engenharia, o Urbanismo, a Saúde Pública, a Sociologia e a História.

Contudo, verifica-se a interdisciplinaridade do Direito Ambiental, quando há a participação no caso específico de outras disciplinas jurídicas, tais como: o

³⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, J. R. Morato (org.). 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128-129.

Administrativo, o Constitucional, o Internacional, o Financeiro, o Tributário, o Penal, o Processual, o Civil, o Indigenista, o Consumidor e o Urbanístico (GRANZIERA, 2011, p. 13-21).

Annelise Monteiro anota que os estudos científicos sobre a Ecologia têm o condão de determinar o discurso do Direito Ambiental, especialmente no que diz respeito à responsabilidade pelos danos ambientais.

A Ecologia possui concepções essenciais que são suscetíveis de determinar o discurso dogmático do direito ambiental em geral e o regime jurídico da responsabilidade por danos ecológicos em particular. São eles:

1. Integração e dinamicidade das relações entre as espécies;
2. Capacidade de auto-regulação;
3. Capacidade de auto-regeneração;
4. Capacidade funcional-ecológica;
5. Capacidade de uso humano dos recursos naturais.

E conclui que, “a ideia de integração e dinamicidade das relações entre as espécies e o meio ambiente conduz para as noções de globalidade e de processualidade.” (STEIGLEDER, 2004, p. 19)

Ademais, esse objetivo será abordado de forma mais aprofundada nos tópicos: **3.2.2** Liquidação por Arbitramento, de acordo com a Lei nº 13.205/2015, o Novo Código de Processo Civil e **4.3.1** A Suspensão temporária das atividades no local do dano.

2.1.3.3 Objetivo 3: Democracia Ambiental e Cidadania Participativa

Segundo Morato Leite, esse objetivo enseja “[...] estimular a formação da consciência ambiental, indispensável para o exercício da responsabilidade compartilhada e participação pública nos processos ambientalmente relevantes” (CANOTILHO; LEITE, 2011, p. 173), possibilitando novos padrões de conhecimentos e a reconstrução de idéias que elevem o “valor intrínseco do meio ambiente”.

Aponta, ainda, o autor que “[...] a consecução do Estado de Direito Ambiental só será possível a partir da tomada de consciência global da crise ambiental, em face das exigências, sob pena de esgotamento irreversível dos recursos ambientais” (CANOTILHO; LEITE, 2011, p. 181).

Cabe, portanto, à nova cidadania ambiental exercer a participação junto ao Estado, de maneira solidária, com ideais de preservação ecológica, em respeito aos Princípios da Participação, Cidadania, Democracia e Cooperação Ambiental.

Os diversos setores da sociedade, ONGs, cientistas, corporações industriais, instituições de pesquisa, entre outros, são chamados ao exercício da cidadania ambiental (LEITE, 2011).

No procedimento de licenciamento ambiental, é imprescindível a realização de audiências públicas, inteligência das resoluções a seguir:

RESOLUÇÃO CONAMA 1/86 determina que na execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão licenciador competente promoverá Audiência Pública, para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

RESOLUÇÃO CONAMA 9/87 - A audiência pública será realizada em local acessível aos interessados, sempre que o órgão licenciador julgar necessário, ou quando solicitado por entidade civil, pelo MP, ou por 50 ou mais cidadãos. **A não realização da audiência pública, em caso de solicitação, invalidará a licença ambiental.**

Ao admitir que a participação popular é imprescindível para a efetivação da democracia em matéria ambiental, o legislador consolidou que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um “direito humano fundamental”, nas palavras de Álvaro Luiz Valery Mirra³⁶ (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 117).

Herman Benjamin diz que ao conceder o *status* de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a primeira consequência é a elevação a “um princípio da primariedade do ambiente, no sentido de que a nenhum agente, público ou privado, é lícito tratá-lo como valor subsidiário, acessório, menor ou desprezível” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 118).

A segunda consequência estaria diante da aplicação direta, independente de lei ordinária, uma posterior regulamentação de lei ordinária ajudaria somente a intensificar a exequibilidade, vinculando entidades públicas e privadas.

A terceira e última consequência diz respeito às características atribuídas ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que informarão a ordem pública ambiental e o próprio marco jurídico: irrenunciabilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade.

Explica o autor quanto à irrenunciabilidade,

“[...] é direito que não aceita renúncia apriorística, embora conviva amiúde com a omissão de exercício e a implementação relaxada (a conhecida e corriqueira passividade da vítima ambiental e do próprio Estado). Ou, melhor, não admite que o infrator alegue direito de degradar por omissão ou até mesmo aceitação, expressa ou implícita, dos prejudicados e dos seus portavozes institucionais, como a Administração, as ONGs e o Ministério Público (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 119).

³⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 53-58.

Nesse sentido, aos prejudicados pelo dano ambiental marinho é lícita a reivindicação através de associações, como por exemplo, de pescadores, a fim de pleitearem os seus direitos quando atingidos individualmente ou coletivamente pela mortandade de peixes causada por acidentes de petróleo ou de substâncias químicas derramadas no mar.

A iniciativa traria mais eficácia às condicionantes do TAC, adequando-o às necessidades socioambientais.

Sobre a inalienabilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, Herman Benjamin assegura que se trata de direito humano “indelegável, intransferível e inegociável, pois ostenta titularidade pulverizada e personalíssima, incapaz de apropriação individual – afinal, cuida-se, para usar expressão da civilística tradicional, de *res extra commercium*” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 119).

Assegura, ainda, o jurista, que a alienação do bem ambiental não deve ser individual e nem coletivo, uma vez que a “qualificação supraindividual é desenhada no plano da Constituição, o que afasta inclusive eventual tentativa de desafetação ou desdestinação indireta, por meio de acordos celebrados pelo Estado e pelo MP” (p. 119, *abreviação nossa “MP”*).

À despeito da imprescritibilidade, ensina Benjamin que essa qualidade deriva do perfil atemporal do bem ambiental, “pois consagra entre os seus beneficiários e até os incapazes de exercitarem seus direitos diretamente e mesmo as gerações futuras”.

Valendo-se do direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, irrenunciável, inalienável e imprescritível, verifica-se a necessidade de participação mais democrática nos processos de homologação dos Termos de Ajustamento de Conduta, como por exemplo, **um colegiado para deliberar a respeito do compromisso de ajustamento (TAC), formado por representantes de ONGs, associações, Ministério Público, Tribunal Marítimo, instituições de pesquisa, entre outros, com emissão de parecer sobre os pontos positivos e negativos do instrumento.**

Para Talden Farias (2013), a participação dos outros atores envolvidos, além do Ministério Público, garante maior fiscalização não só no início, mas durante a constância do compromisso de ajustamento de conduta.

O instituto do Termo de Ajustamento de Conduta será tratado com mais profundidade no subitem 4.3.2.

2.1.3.4 Objetivo 4: Gestão de Riscos

Em continuidade, permanecendo com Morato Leite, o autor assevera ser fundamental priorizar a gestão dos riscos que comprometem, significativamente, o meio ambiente, institucionalizando mecanismos compatíveis com a natureza dos problemas ambientais; remete-se, por conseguinte, a “(...) uma nova forma de conceder e regular os riscos ambientais, essencialmente distinta da *cultura do risco residual* ou mesmo da *cultura do não risco*”, em razão da abertura que se tem “(...) para a possibilidade de diálogo, interação, negociação e participação” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 173).

Esse objetivo, aliás, merece especial atenção, vez que encerra, no objeto ora analisado, a efetividade da aplicação da Teoria do Risco Integral no caso Chevron.

Contemporaneamente, um dos principais referenciais ativos em termos de Teoria do Risco é o sociólogo Ulrich Beck, que publicou a primeira edição de sua obra, *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*, em 1986, logo após o acidente da usina nuclear de Chernobyl, que espalhou caos e pavor na Ucrânia e por toda a Europa (NOGUEIRA, 2011, s/p).

Segundo Beck, a sociedade de risco “[...] designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial” (LEITE; VENÂNCIO, 2014, p. 117).

Os riscos antecedem os danos. Para a nova sociedade de riscos, se requer uma nova postura: para os riscos, se exige a prevenção e precaução; já para os danos, a reparação; “[...] traduz, pois, numa forma de justiça distributiva” (GRANZIERA *apud* LEITE, 2011, p. 684).

Dessa forma, a sociedade de riscos impulsionou a introdução de uma política voltada para a proteção ambiental, em que permeiam, no ordenamento jurídico, dois importantes princípios estruturantes: a Prevenção e a Precaução. Segundo Morato Leite, esses princípios “[...] estão conectados ao objetivo da equidade intergeracional, que deles dependem para a sua melhor relação com o futuro e com o bem material de forma ecossistêmica” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 193).

Particularizando ambos os encaminhamentos, por Prevenção compreende-se o ato de se “[...] dispor antecipadamente, preparar; precaver; avisar ou informar com antecedência; realizar antecipadamente; dizer ou fazer com antecipação; evitar; acautelar-se contra” (GRANZIERA, 2011, p. 60, *apud* FREIRE, 1943, v. IV, p. 4126).

Na hipótese de impactos ambientais causados pela instalação de um determinado empreendimento, há possibilidade de, previamente, adotar-se medidas compensatórias e mitigadoras e, se for necessário, deve-se alterar o projeto em análise para assegurar a sua realização, bem como os benefícios econômicos advindos dele, sem causar prejuízos ao meio ambiente.

As medidas compensatórias e mitigadoras fazem parte do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA), que tem disposição expressa no artigo 225, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, sendo um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (2011, p. 61).

Entretanto, para cada atividade econômica, existe uma norma regulamentadora própria, a fim de que sejam atendidas as exigências legais para a instalação do empreendimento e o abrandamento de danos ambientais.

Hugh Lacey, por sua parte, definiu o Princípio da Precaução com base na sugestão da Comissão Mundial sobre Ética da Ciência e da Tecnologia da UNESCO; a saber:

Quando atividades podem conduzir a dano moralmente inaceitável, que seja cientificamente plausível, ainda que incerto, devem ser empreendidas ações para evitar ou diminuir aquele dano. “Dano moralmente inaceitável” refere-se a dano para os seres humanos ou para o ambiente, que seja uma ameaça à vida ou à saúde humanas, ou que seja sério e efetivamente irreversível, ou injusto com as gerações presentes e futuras, ou imposto sem a adequada consideração dos direitos humanos daqueles afetados. O juízo de plausibilidade deve estar fundado em análises científicas. As análises devem ser contínuas, de modo que as ações escolhidas sejam submetidas a revisão. “Incerteza” pode aplicar-se, mas não precisa limitar-se, à causalidade ou aos limites do dano possível. “Ações” são intervenções empreendidas antes que o dano ocorra que buscam evitar ou diminuir esse dano. Deve-se escolher ações que sejam proporcionais à seriedade do dano potencial, com consideração de suas consequências positivas ou negativas, e com uma avaliação tanto da ação como da inação. A escolha da ação deve ser o resultado de um processo participativo. (LECEY, 2006, p. 374 *apud* Comest, 2005, p. 14)

Significa dizer que se aplica o princípio da precaução toda vez que não se tenha certeza de que uma atividade causará, ou não, danos irreversíveis ao ambiente. Compreende uma posição além do desenvolvimento sustentável e do Princípio da Prevenção, pois exige pesquisa técnica-científica da atividade, com intenção de saber a probabilidade de ocorrência do dano, vez que toda atividade oferece riscos. “Havendo maior probabilidade, e de acordo com a natureza do dano em potencial, a atividade não deve ser licenciada” (GRANZIERA, 2011, p. 62-63).

2.1.3.5 Objetivo 5: Instrumentos Jurídicos de Proteção ao Meio Ambiente

Incentivar a “jurisdicização” de instrumentos preventivos no ordenamento jurídico que estejam aptos a enfrentar os efeitos “[...] combinados e cumulativos, oriundos de várias fontes de poluição e capazes de produzir impactos globais e duradouros”, atentando para a possibilidade de riscos imprevisíveis e danos não tão evidentes (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 173).

Herman Benjamin amparado por Fábio Konder Comparato leciona que, a Constituição Federal de 1988, ao inserir um capítulo inteiro dedicado ao meio ambiente, deixou para trás o enfoque convencional que a condenava a “[...] um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 104).

Nas palavras de Vladimir Passos de Freitas, o constituinte “[...] dedicou ao tema, antes não tratado em nível constitucional, todo um Capítulo na forma de repartição de poderes” (FREITAS, 2004, p. 31).

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 sopesa que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo, inapropriável, indisponível e indivisível, sendo um “macrobem” de titularidade difusa, que projeta para o futuro e alerta para a qualidade de vida das futuras gerações.

Os bens que formam o meio ambiente se submetem a um regime jurídico próprio e a uma legislação própria

[...] que estipula a apropriação e condiciona os usos incidentes sobre tais bens. E quando se fala na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador. (STEIGLEDER, 2004, p. 102)

Ademais, “[...] a tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio de implementação, [...] constitucionalizado, como a **ação civil pública, a ação popular, as sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental**” (p. 105, *grifo nosso*), o que garante a efetividade da norma ambiental, evitando que ela não seja cumprida pelo legislador ordinário (CANOTILHO; LEITE, 2010).

A ação civil pública³⁷ é um instrumento processual destinado à tutela dos interesses metaindividuais ou transindividuais, por transcenderem o próprio indivíduo,

³⁷ Art. 129, III, CF/88 e Lei 7.347/85 (LACP). A legitimação ativa para propor ação civil pública é do Ministério Público, entes federativos, autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de

direitos esses que foram referidos pela lei brasileira e que, apenas com a lei nº 8.078/90, puderam ser classificados como difusos, coletivos ou individuais homogêneos, “[...] decorrentes de uma origem comum”, cujos titulares são pessoas individualizadas, determinadas ou determináveis, unidas por um mesmo fato, uma mesma circunstância fática³⁸; assim, o direito pleiteado é divisível, podendo ser fracionado, pois “[...] nada obsta que cada interessado possa ajuizar a sua própria demanda para a defesa do seu interesse” (CANOTILHO; LEITE, 2010, 346-347).

O direito romano discutia os bens tutelados pelo direito ambiental como *res nullius*, ou seja, “coisas de ninguém”. Após essa nova concepção da sociedade de riscos, tais bens passam a ser considerados *res omnium*, isto é, “coisa de todos”, tendo a sociedade, como um todo, a responsabilidade de preservar e cuidar do meio ambiente, para que não seja extinguido, para que possa ser usufruído pelas atuais e futuras gerações. A tutela ambiental passa a ser preventiva e repressiva.

O direito ao meio ambiente é um direito de terceira dimensão, cujo imperativo é a solidariedade ou fraternidade (SARLET, 2007, p. 58) e “[...] quebra o paradigma tradicional, exigindo uma nova visão de conceitos e institutos jurídicos tradicionais” (LEITE, 2004, p. 232).

Em momento oportuno, a pesquisa se debruça sobre um instrumento que visa a solução de conflitos de forma pacífica, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), comumente usado na reparação dos danos, mediante a imposição de condicionantes, mas que levanta discussões na seara ambiental sobre a sua natureza jurídica e a efetividade **(ver subitem 4.3.2)**.

2.2 Estado de Direito Ambiental e a Ordem Econômica. Princípio do Poluidor-Pagador

economia mista, e associações constituídas há pelo menos um ano e incluam, como uma das suas finalidades, a proteção ao meio ambiente (art. 5º da LACP e Lei 8.078, art. 82).

³⁸ Art. 81, parágrafo único, I, do Código de Defesa do Consumidor - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

O liberalismo do século XVII se desenvolveu graças ao Direito e à Economia Política, cujos principais postulados são a autonomia da vontade, a liberdade de contratar, a propriedade privada, que, por consequência, são a base do individualismo jurídico, segundo o pensamento dos fisiocratas³⁹.

Importa salientar que, entre o individualismo jurídico e o pensamento dos fisiocratas, não há diferença alguma, “(...) o bem social é constituído pelo somatório dos bens individuais e dos mercados, que, por atenderem às necessidades de cada indivíduo, contribuem para a realização do bem-estar da sociedade” (ANTUNES, 2002, p. 206).

Nesse contexto, destaca-se o economista Thomas Malthus que se preocupou com as questões demográficas e seus reflexos na utilização dos recursos naturais. Esse estudioso, provavelmente, deu início às modernas preocupações ecológicas, na medida em que concebeu a tese de que “[...] a população cresceria de forma geométrica enquanto houvesse quantidade suficiente de alimentos e dos demais recursos necessários à vida” (p. 206). Entretanto, argumentava, também, que “[...] o crescimento populacional acarretaria uma série de desgraças – guerras, fome, etc. – em função da escassez de recursos” (ANTUNES, 2002, p. 206).

Malthus acreditava que o crescimento populacional deveria ser mantido para que o crescimento dos recursos naturais e econômicos pudessem acompanhá-lo.

Interessante notar que foi, com base na leitura da obra de Thomas Malthus, *Ensaio sobre a população* (1837), que o cientista Charles Darwin “[...] teve uma grande revelação de que a transmutação das espécies ocorria por meio da seleção natural provocada pela luta da existência” (FOSTER, 2005, p. 41). A descrição malthusiana, segundo a qual o crescimento exponencial das populações na ausência de limitações seria essencial para manter um equilíbrio entre a população e os meios de subsistência, influenciou diretamente o darwinismo um ano depois (1838), sendo publicada a descoberta, na obra *Sobre a origem das espécies por meio da seleção natural*, apenas em 1859 (p. 42).

³⁹ Os fisiocratas concebiam que “cada indivíduo deveria ser considerado isoladamente, como se fosse um átomo e que a sociedade não ultrapassava os limites da soma de todos os átomos, para eles, a ordem social era constituída por homens livres que viviam do produto do seu trabalho” (ANTUNES, 2002, p. 205-206).

De fato, a tese do economista ganha força com a recente investigação aos organismos internacionais de proteção ao meio ambiente promovido pela pesquisadora Norma Sueli Padilha, confirmando que “[...] a degradação ambiental está claramente ligada à ação humana” (2010, p. 04-05):

Segundo a ONG Fundo Mundial para a Natureza – WWF [World Wildlife Fund], é possível medir-se a “pegada ecológica” (*ecological footprint*), ou seja, a pressão que a humanidade está exercendo sobre a biofera, que, segundo o relatório Planeta Vivo 2006, demonstra um panorama devastador. O ser humano consome os recursos naturais numa velocidade 25% maior do que a natureza é capaz de se regenerar, ou seja, se mantiver o estilo de vida praticado atualmente e não mudar para um formato sustentável, os sistemas naturais entrarão em colapso no meio do século.

A perda da biodiversidade é rápida, sem precedentes na história do homem: cerca de 30% dos ecossistemas foram degradados desde a década de 1970 (os animais vertebrados, que vivem em zonas tropicais, incluindo mamíferos, répteis e aves, foram os mais atingidos. Em média sua população caiu 55%). Segundo a União Mundial para a Conservação – IUCN (na sigla inglesa) [União Internacional para a Conservação da Natureza e seus recursos], a degradação de habitat natural, caça e mudanças climáticas estão entre as principais ameaças aos animais e plantas em todo o mundo. Registre-se que a IUCN é a maior rede mundial dedicada à preservação da natureza. Reúne cerca de 83 Estados, 110 agências governamentais, mais de 800 ONGs (organizações não governamentais) e cerca de 10.000 peritos de 181 países.

A IUCN divulga uma Lista Vermelha de espécies ameaçadas no mundo e, em sua última versão (2007), identificou 16.306 espécies, que estão ameaçadas em algum grau. A lista analisa 41.415 espécies animais e plantas em todo o mundo e as classifica em relação aos riscos de extinção. Um em cada quatro mamíferos, um em cada oito pássaros, um terço de todos os anfíbios e 70% das plantas classificadas na lista deste ano estão ameaçadas. A IUCN considera tais dados como indicativos de uma “crise de extinção” e, segundo suas pesquisas, desde o ano de 1500, pelo menos 76 espécies desapareceram, devido à perda e degradação dos habitats de 40% dos mamíferos do planeta, em especial na América Central e do Sul, África Ocidental, Oriental e Central, em Madagascar e no sul e sudeste da Ásia.

[...]

Infelizmente, a maior causa para o risco das espécies ainda é a ação humana, principalmente a destruição e degradação de habitats, além da introdução de espécies invasivas, plantações insustentáveis, caça, poluição e doenças. (PADILHA, 2010, p. 04-06)⁴⁰

Sob o viés econômico, embora o constituinte brasileiro tenha feito opção pelo sistema capitalista, não significa que, juridicamente, tenha se voltado, de modo integral, para esse sistema econômico e político, tampouco significa que esteja livre de qualquer controle social (ANTUNES, 2002).

⁴⁰ Disponível em: <<http://www.iucn.org>>, <http://ec.europa.eu/development/services/events/EDD2007/iucn_pt.htm> e <<http://www.ae.com.br/institucional/ultimas/2008/out/06/2367.htm>>. Acesso em 20 out. 2008 (PADILHA, 2010, p. 05).

Tenha-se em vista que o legislador estabeleceu a defesa do meio ambiente, “[...] inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”, enquanto um dos princípios da ordem econômica⁴¹.

A opção constitucional pela “[...] economia social de mercado que implica a exigência de inúmeras preocupações com a coletividade, dentre as quais se inclui – com grande destaque – a constante preocupação com o meio ambiente” (ANTUNES, 2002, p. 208-209) e reflete a adoção de uma economia de mercado voltada para o capital, que vislumbra valores sociais e que, portanto, pode ser chamada de mitigada.

Para tanto, a introdução de um princípio com base econômica veio a auxiliar na instrumentalização das normas ambientais.

O Princípio do Poluidor Pagador (PPP) contemplado na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente estabeleceu, como um dos seus objetivos, “[...] a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”⁴², assim como previu que “[...] independentemente de existência de culpa, o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”⁴³.

A Constituição Federal prevê, expressamente, a aplicação do referido princípio, ao estabelecer 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”⁴⁴.

O Princípio do Poluidor Pagador decorre da Teoria Econômica (*Economic Analysis of Law*), uma corrente interpretativa, sobretudo da microeconomia e dos conceitos básicos da economia do bem-estar, que tem por finalidade realizar estudos econômicos sobre o Direito e o exame da sua formação, estrutura, do processo e impacto econômico do Direito e de suas instituições (ANTUNES, 2002).

Ainda com Antunes, o autor analisa a distribuição dos custos de uma atividade na sociedade com o intuito de alcançar a equidade, numa visão interdisciplinar do Direito e da Economia.

⁴¹ Art. 170, VI, da CF/88.

⁴² Art. 4º, VII.

⁴³ Art. 14, § 1º.

⁴⁴ Art. 225, § 3º.

O problema principal para a economia é a eficiente alocação de recursos; para o direito, é a justiça. Polinsky define a eficiência como a relação entre os benefícios e os custos agregados em uma determinada situação; a equidade se relaciona com a distribuição de renda entre os indivíduos de uma determinada sociedade [...] lembra que existe uma diferença de significado para o termo *equity*⁴⁵, conforme ele seja utilizado por economistas, advogados ou filósofos. Para ele, os conflitos entre eficiência econômica e equidade são superados se a renda puder ser distribuída sem custos. (ANTUNES, 2002, *apud* POLINSKY, p. 07-09)

Quando um empreendimento deixa de investir na melhor tecnologia e de qualificar a sua mão de obra, o resultado (a curto ou a longo prazo) é a degradação ambiental e a poluição de um determinado ambiente. Portanto: “[...] o dano, do ponto de vista jurídico, é um ato ilícito praticado contra terceiro” (ANTUNES, 2002, p. 213).

A respeito dos bens ambientais relacionados à exploração de atividade econômica na ordem constitucional brasileira, Patrick de Araújo Ayala assegura que a abordagem contém variantes, dentre elas, a questão ambiental.

As consequências da exploração de recursos energéticos para o Direito Ambiental decorrem do “[...] acesso a recursos naturais, renováveis e não renováveis, orientados por opções de uso que refletem, em última análise, o resultado de decisões institucionais sobre os próprios modelos de desenvolvimento” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 314).

Empenhada em manter “padrões de sustentabilidade” no acesso a esses bens com potencial energético, a Constituição Federal de 1988 fixou diretrizes que permitem “[...] otimizar a conservação e a racionalização do uso dos recursos” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 314):

Considerando essa relação de *condicionamento principiológico da ordem econômica segundo imposições ecológicas* (que possuem eficácia vinculante mesmo sobre as relações jurídicas privadas), é possível argumentar que, se não há expressa imposição específica para o setor energético no sentido de adotar práticas de conservação e uso racional da energia, os princípios que condicionam a ordem econômica no Estado brasileiro permitem reconhecer que o **perfil da atividade econômica não pode deixar de atender a padrões de sustentabilidades e práticas precaucionais**. No domínio do setor energético, parecem ser as únicas formas razoáveis pelas quais poderia ser atendido de maneira adequada, principalmente, o princípio que impõe a defesa do meio ambiente. (id., p. 314-315)

Conclui-se, pois, que a determinação constitucional para a ordem econômica reconhece um aspecto positivo, conforme legitima “[...] os objetivos de proteção ao meio ambiente e de apropriação social dos bens” (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 314). Por outro lado, percebe-se, também, um aspecto negativo, visto que

⁴⁵ Nota do autor (p. 213): Vocabulário constante do original, em inglês, e que poderia ser utilizado com o sentido de justiça do caso concreto.

“[...] proíbe o exercício de aproveitamento econômico ecologicamente insustentável e socialmente nocivo (incidindo também sobre o setor energético)” (*idem*).

O objetivo do legislador constitucional é proibir a *expropriação ecológica arbitrária*, “[...] de modo que sua legitimidade depende do atendimento de certas condições de sustentabilidade, que também se estendem para o setor energético” (*idem*).

Dentre os danos ambientais pertinentes à exploração dos recursos energéticos, merece destaque a poluição. Édis Milaré preceitua que a poluição é uma consequência não desejada, oriunda de atividades desejadas, significando dizer que,

[...] durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado são produzidas ‘externalidades negativas’. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização de lucros e socialização de perdas’, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isso, este princípio também é conhecido como o *princípio da responsabilidade*. (MILARÉ, 2014, p. 270, *apud* DERANI, 2008, p. 142-143)

CAPÍTULO III – DANO DIRETO DA TEORIA DO RISCO INTEGRAL NA SOCIEDADE DE RISCO

O ordenamento jurídico brasileiro conceitua dano ambiental como a “(...) degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do ambiente”⁴⁶; isso o diferencia da poluição, que consiste na degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente: causem prejuízos à saúde, à segurança e ao bem-estar da população; deem origem a condições desfavoráveis às atividades sociais e econômicas; causem impactos nocivos à biota e às condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e realizem o lançamento de matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.⁴⁷

Há de se ponderar que a caracterização da poluição deverá ser comprovada no respectivo processo administrativo ou judicial, cujo dano ambiental estiver sendo apurado, pois uma substância pode ser lançada no meio ambiente, mas não ser considerada poluição, por presunção legal, conforme entendimento da doutrina:

Nesse caso, a lei permite que, até certo limite, uma substância seja lançada sem que isso configure, juridicamente, poluição. É claro que alguma alteração

⁴⁶ Art. 3º, II, da Lei nº 6.938/81.

⁴⁷ Art. 3º, III, da Lei nº 6.938/81.

ocorre no ambiente. Mas o entendimento é que os lançamentos dentro dos padrões legalmente estabelecidos não chegam a causar poluição. Já os lançamentos efetuados além dos limites fixados caracterizam juridicamente a poluição, independentemente da existência de outros impactos no meio ambiente. (GRANZIERA, 2011, p. 75)

Com relação à quantidade permitida de substâncias degradantes lançadas no meio ambiente, não se exige a responsabilidade dos órgãos de controle competentes.

A questão dos lançamentos de acordo com padrões enseja uma forte atuação dos órgãos e entidades de controle ambiental, pois a eles cabe determinar no caso concreto os reais limites dos lançamentos, [...] para evitar a ocorrência de danos ambientais, mesmo em lançamentos dentro dos padrões.

Nesse sentido, a jurisprudência, em decisão recente, aplicou o Princípio da Insignificância, por reputar que a quantidade de vinte litros de óleo diesel lançada no oceano não teria sido suficiente para causar desequilíbrio ao meio ambiente, vez que não se constatou a morte de espécies da fauna ou flora marinha.

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. **VAZAMENTO DE ÓLEO DIESEL EM QUANTIDADE ÍNFIMA. INEXPRESSIVIDADE DA LESÃO JURÍDICA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE.** INDENIZAÇÃO CÍVEL ALÉM DA MULTA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Exame da matéria trazida aos autos que deve ser feito à luz da Constituição Federal, que assegura a proteção ao meio ambiente e submete os sujeitos infratores a sanções penais e administrativas, que independem da obrigação de reparar o dano causado (art. 225, parágrafo 3º, da CF). 2. In casu, não restaram dúvidas quanto ao vazamento do óleo na superfície marinha, nem acerca da existência do dano que dele proveio. O que se discute, portanto, é se a quantidade de óleo derramado no oceano, a extensão da área afetada pelo vazamento, bem como o nível de toxicidade do produto mostram-se em proporções tais que justifique a condenação dos réus a título de indenização cível. 3. Inobstante não tenha sido possível mensurar com exatidão o quantum do óleo diesel derramado, pode-se concluir, do exame dos autos, que não se trata de grande vazamento. Tal conclusão adquire ainda mais força com o depoimento prestado por testemunha, motorista do caminhão da empresa BLUE ROAD LTDA., quando alega que **o vazamento foi em torno de 20 litros de óleo**. O laudo pericial realizado pelo IBAMA, por sua vez, manteve-se omissivo nesse ponto, não tendo sequer estimado a quantidade do óleo derramado. 4. É certo, pois, que não há como mensurar precisamente a quantidade de óleo derramado. Todavia, todos os indícios apontam para a infimidade da mesma. **Não bastasse isso, não restou comprovado nos autos que o ocorrido comprometeu o equilíbrio do meio ambiente ou afetou o bioma natural do local. No local do acidente, frisa-se, não foi constatada a morte da fauna e da flora marinha.** Ademais, verifica-se que o próprio servidor do IBAMA alegou que o elemento despejado acidentalmente na superfície marinha não é tão persistente, tendo a característica de evaporar-se. 5. A mínima ofensividade da conduta e a inexpressividade da lesão jurídica provocada configuram-se como requisitos para a imposição do **princípio da insignificância**, sendo fundamental, para tanto, a minuciosa análise das particularidades do caso concreto. Desse modo, imperiosa é a aplicação do princípio da insignificância na hipótese dos autos, vez que presentes os requisitos para sua aplicação. 6. Considera-se que já foi **aplicada multa administrativa às empresas réis, sanção esta que se mostra suficiente diante da inexpressividade da lesão jurídica provocada.** Nesse sentido, entende-se que nem todo e qualquer dano ambiental deve ser objeto de ação

civil pública, quando já aplicada a sanção da multa de natureza administrativa, suficiente e justa para afastar a impunidade do agente que praticou a conduta danosa. 7. Apelação desprovida (TRF-5 - AC: 00036264920104058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 14/01/2016, Terceira Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça Eletrônico TRF5 (DJE) - 27/01/2016 - Página 12).

Já no tocante a outra decisão, seguindo com a jurisprudência posta, além de se considerar que dez litros de óleo derramados por um navio não teriam afetado mangues e praias próximas, observou-se, ainda, a boa atitude dos infratores em evitar o espalhamento do óleo, possibilitando a remoção e o recolhimento, aplicando-se, igualmente, o Princípio da Insignificância.

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AMBIENTAIS - **VAZAMENTO DE ÓLEO DE NAVIO INTERNACIONAL** - LEGITIMIDADE DO AGENTE MARÍTIMO - LEI Nº 9.966/00 - DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - EXISTÊNCIA DE DANO - **DERRAMAMENTO DE 10 LITROS DE ÓLEO - INSIGNIFICÂNCIA** - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. I - Conquanto não traga a questão como matéria preliminar, diz a ré, Fertimport S/A, que não pode ser responsabilizada pelo **vazamento de óleo** do navio "Samos Sky", de bandeira liberiana. Acontece que o **agente marítimo**, como representante da empresa armadora estrangeira na localidade, **torna-se responsável** pelos danos ambientais decorrentes do vazamento de óleo, nos termos do artigo 25, § 1º, I, da Lei nº 9.966/00. Tais requisitos encontram-se presentes na hipótese, porquanto além da **pouca quantidade de óleo derramado**, a conduta positiva dos responsáveis pelo navio evitou o espalhamento da substância e possibilitou o seu recolhimento e remoção, **não chegando a afetar áreas de mangue e nem de praias próximas e tampouco afetando a biota marinha**. IX - Precedentes desta E. Corte. X - Apelações improvidas (AC 00046439520034036104, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TRF3 – Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 Data: 22/11/2013).

Uma vez verificadas tais circunstâncias, percebe-se que o conceito de dano ambiental, em sentido *lato sensu*, não se restringe ao “dano ecológico puro” (STEIGLEDER, 2004, *apud* SENDIM, op.cit., p. 130; CRUZ, p. 07-08), que representa apenas uma espécie limitada do dano, como bem ilustrado pela autora, ao se distinguir as formas de dano ocasionadas pela poluição de vazamento de óleo no mar, designações pertinentes aos desdobramentos desta pesquisa.

O dano ambiental, portanto, possibilita ser classificado de acordo com a amplitude do bem a ser protegido, quanto à reparabilidade e ao interesse envolvidos e quanto à extensão do dano ambiental, conforme o ensinamento de José Rubens Morato Leite⁴⁸.

⁴⁸ LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 98.

3.1 Classificação dos Danos Ambientais

3.1.1 Quanto à amplitude do bem protegido: dano ecológico puro, dano ambiental *lato sensu* e dano individual ambiental ou reflexo

Entende-se por dano ecológico puro a afetação prejudicial da fauna e da flora e do ecossistema que o integra; ou seja, é o prejuízo causado ao meio ambiente natural por uma atividade econômica, não estando, aqui, incluídos os bens ambientais artificiais ou culturais.

Já o dano ambiental *lato sensu* compreende tanto o prejuízo ao meio ambiente cultural, quanto os bens artificiais e culturais, sendo perfeitamente possível a responsabilização sobre os danos materiais e morais, no caso de dano ao patrimônio material e imaterial de uma coletividade.

Enquanto o dano individual ambiental ou reflexo é aquele restrito a um determinado indivíduo ou a indivíduos que sofrem pela mesma contingência de afetação de um ambiente (microbem). A análise em questão se detém às consequências da degradação ambiental na saúde e na vida desse indivíduo, que se utiliza daqueles recursos naturais alterados:

[...] um vazamento de óleo no mar, que produza a contaminação hídrica e a morte de peixes causará: a) um **dano individual** aos pescadores que dependem economicamente da atividade da pesca – em razão da existência de diversas pessoas ligadas a essa mesma situação de fato, configurar-se-á lesão a interesses individuais homogêneos, em que a nota continua a ser o indivíduo -; b) um **dano ecológico puro**, porquanto o ecossistema marítimo restará atingido em suas características essenciais, e c) um **dano ambiental *lato sensu***, já que o valor ambiental protegido constitucionalmente, a qualidade do recurso hídrico e da biota estará gravemente afetada. (STEIGLEDER, 2004, p. 122-123)

3.1.2 Quanto à reparabilidade do interesse envolvido: dano ambiental direto e indireto

Configura-se o dano ambiental de reparabilidade direta quando o prejuízo atinge interesses individuais e individuais homogêneos (microbem) e, ao ser demonstrado cabalmente por provas, o lesado deve ser ressarcido mediante indenização diretamente.

De outra feita, se diz que há dano ambiental de reparabilidade indireta, se o bem tutelado favorece a uma coletividade (macrobem), devendo ter a indenização a finalidade de ressarcimento dos interesses difusos e coletivos.

A visão a ser privilegiada é a antropocêntrica, pois se trata de analisar o interesse dos indivíduos envolvidos com a lide.

3.1.3 Quanto à extensão: dano patrimonial e extrapatrimonial

Ao conjunto de bens de valor econômico, ou não, de um indivíduo dá-se o nome de patrimônio.

O termo “patrimônio” vem do latim *patrimonium* e, inicialmente, significa “herança paterna” (*apud* FERREIRA, et al.), pois está relacionado a *pater* (pai), que, por extensão, entende-se que seja sinônimo de “bem de família” ou “herança comum” (*apud* LAROUSSE; AUGÉ, 1978). O conceito de patrimônio tem relação com um conjunto de bens que passa de uma geração para a outra e vem a se constituir na posse de um indivíduo ou de indivíduos no presente (MACHADO, 2011, p. 1023).

O dano patrimonial manifesta-se quando há uma violação aos bens materiais, dando origem à obrigação de indenizar, em pecúnia ou em reparação, o indivíduo ou a coletividade.

No Direito Ambiental, nasce a obrigação de indenizar, quando o lesado, seja ele pessoa jurídica ou física, comprova que houve dano aos bens ambientais tutelados pela lei⁴⁹.

A Política do Meio Ambiente considera, em um de seus princípios, que o meio ambiente “[...] é um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”⁵⁰, sendo necessária a ação governamental para o equilíbrio ecológico.

Depreende-se desse dispositivo legal que a expressão utilizada “equilíbrio ecológico” refere-se, claramente, ao meio ambiente natural, tendo, portanto, o legislador o objetivo de garantir a proteção do patrimônio público, no que diz respeito aos ecossistemas integrados à fauna e à flora brasileira.

No que tange aos bens que compõem o patrimônio cultural, corresponde aos bens de valor artístico, arqueológico e paisagístico, etnográfico, as manifestações folclóricas e populares brasileiras. Dessa forma, o meio ambiente cultural é composto tanto pelo patrimônio material quanto pelo patrimônio imaterial⁵¹.

Quando há uma lesão no patrimônio imaterial resta configurado o dano extrapatrimonial, aquele que dá ensejo ao ressarcimento de um indivíduo ou de uma coletividade, em razão de uma sentença que julgou procedente o dano moral.

⁴⁹ Artigo 20, e seus incisos; 23; 216 e 225, da CF/88, elencam os bens ambientais tutelados.

⁵⁰ Art. 2º, da Lei nº 6.938/81.

⁵¹ Art. 216 e seus incisos, da CF/88.

Corroborar, então, a jurisprudência seguinte que considerou o dano moral também na forma coletiva:

Ao contrário do entendimento da Corte de origem, o dano extrapatrimonial não se restringe às pessoas individualmente consideradas. O dano moral coletivo é pacificamente aceito pela doutrina e jurisprudência.

Tal instituto é configurado pela lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Tal lesão pode decorrer de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (publicidade abusiva, por exemplo), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação da honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.

[...]

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

[...]

3. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social.

4. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua consequência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima.⁵²

A esfera ambiental possui legislação e instrumentos específicos que permitem o ajuizamento de ações pleiteando o direito de indenização, em razão da violação causada por terceiros ao bem ambiental tutelado. Nessa esteira, destaca-se a responsabilização no âmbito civil, a fim de ressarcir as afetações patrimoniais e extrapatrimoniais ao meio ambiente, anteriormente mencionadas.

3.2 Responsabilidade Civil Ambiental

Ao ser caracterizado o dano ambiental, o poluidor será responsabilizado pela degradação ambiental, seja o poluidor pessoa física ou jurídica, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental⁵³. Caso a ação

⁵² STJ, 2ª T.; Resp 1.410.698/MG; número do registro: 2013/0346260-3; processo eletrônico; pauta: 23.06.2015; julgado: 23.06.2015; relator: Exmo. Sr. Min. Humberto Martins. Revista de Direito Ambiental. Vol. 79. Ano 20. p. 345-355. São Paulo: Ed. RT, jul.- set. 2015 (texto original em itálico).

⁵³ Art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81.

resulte poluição por óleo no mar, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora são bens tutelados legalmente⁵⁴, logo, o poluidor pode vir a ser acionado judicial (na esfera civil e criminal) e administrativamente.

Norma Sueli Padilha leciona que cabe à Política Nacional do Meio Ambiente a Lei nº 6.938/81, a adoção da **Responsabilidade Objetiva**, fundada no risco da atividade, para fundamentar a responsabilização civil decorrente de danos ambientais; ou seja, *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*⁵⁵.

A autora acrescenta, ainda, que o novo regime de responsabilização é “[...] diferenciado da responsabilidade civil do Código Civil, então vigente (1916), que apenas previa a responsabilidade civil objetiva (comprovada no ato ilícito e na teoria da culpa)” (p. 282-283); ou seja, prevalecia, antes, *aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*⁵⁶.

Particularmente, convém, também, esclarecer que a responsabilidade subjetiva é a regra no ordenamento jurídico brasileiro; logo, a opção pela responsabilidade objetiva, nos casos de danos ambientais, inova o sistema.

A aplicação da responsabilidade civil objetiva nos casos de poluição por óleo, no ordenamento jurídico brasileiro, é mais antiga. Segundo Maria Luiza Machado Granziera, “A Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo (CLC) de 1969, introduzida no país pelo Decreto nº 79.437, de 28-3-1977, também já havia estabelecido a responsabilidade objetiva no seu artigo III” (2011, p. 686).

A Política Nacional do Meio Ambiente introduziu o **Princípio da Reparação Integral**, ao impor a reparação do dano e/ou indenizar os danos causados⁵⁷, ao dispor que visará à *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*.

⁵⁴ Art. 3º, V, da Lei nº 6.938/81.

⁵⁵ Art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81.

⁵⁶ Art. 186, do Código Civil.

⁵⁷ Art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81.

Para que ocorra a reparação, pois, o empreendedor deve internalizar totalmente os custos sociais externos, levando em consideração o processo produtivo, em respeito ao **Princípio do Poluidor Pagador** (GRANZIERA, 2011).

O Código Civil Brasileiro dispõe que o empreendedor poluidor será responsabilizado, caso fique evidente que o fato ocorrido estava fora de sua previsão e controle, não tendo nenhum dos seus atos colaborado para a realização do dano, pois tinha conhecimento do **risco** de sua atividade⁵⁸.

Novamente com Maria Luiza Granziera, a autora observa que a manutenção, a adaptação dos equipamentos à norma ambiental, bem como a devida utilização dos mesmos e o treinamento de pessoal,

“[...] são apenas algumas medidas preventivas de obrigação do empreendedor; o procedimento se faz necessário, pois é impossível a fiscalização por parte do Poder Público em todas as atividades no interior de uma empresa” (GRANZIERA, 2011, p. 687-688).

Dessa forma, da combinação da Teoria da Responsabilidade Objetiva – em que não se analisa a culpa do agente e não se admite as excludentes de nexo de causalidade ou responsabilidade civil – e dos Princípios do Poluidor Pagador e da Reparação Integral tem origem a **Teoria do Risco Integral**⁵⁹, a ser aplicada nos casos de danos ambientais (ANTUNES, 2010).

A Teoria do Risco se difere da Teoria do Risco Integral, pois, na segunda delas, não se admite as chamadas excludentes de responsabilidades: caso fortuito, força maior e culpa de terceiro (culpa exclusiva da vítima)⁶⁰.

Na realidade, a doutrina e a jurisprudência se dividem quanto à questão da admissão ou não das excludentes de responsabilidade na Teoria do Risco Integral. Contudo, “[...] a tendência doutrinária prevalecente é a de não aceitar o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade, em se tratando de interesses difusos e meio ambiente” (LEITE; AYALA, 2010, p.198).

E acrescenta o autor, em nota, que esse é o entendimento de José Afonso da Silva, Nelson Nery Junior, Rosa Maria Barreto B. Andrade Nery, Antonio Herman Benjamin, Sérgio Ferraz, Fernando Noronha e Rodolfo de Camargo Mancuso, que levam em consideração o alto risco de os bens ambientais não serem tutelados ou reparados, “[...] porque a força e a malícia dos grandes grupos financeiros, cujas

⁵⁸ Art. 927 do Código Civil.

⁵⁹ Art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981.

⁶⁰ Parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil de 2002, combinado com o artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente.

atividades atentam contra aqueles interesses, logo encontrarão maneiras de safar-se à responsabilidade” (LEITE; AYALA, 2010, p. 198, *apud* MANCUSO, 1994).

Com uma postura mais exigente, Nelson Nery Júnior afirma que, na ocorrência de um dano ambiental, o simples fato de existir a atividade já configura motivo para se condenar à indenização. E assinala que “[...] quem alegar o caso fortuito ou a força maior deve produzir a prova de que era impossível evitar ou impedir os efeitos do fato necessário – terremoto, raio, temporal, enchente” (MACHADO, 2011, p. 387, *apud* NERY JR.).

Já Norma Sueli Padilha, no mesmo sentido, pondera que “[...] a responsabilidade objetiva da teoria do risco integral, pela qual todo risco inerente à atividade deve ser atribuído ao empreendedor, ordenando à reparação, inclusive, do dano involuntário”. Sobre a admissão ou não das excludentes de responsabilidade, a mesma autora reforça o entendimento majoritário, afirmando que não se cogita da causa do dano apenas de “[...] simples ocorrência e da existência da atividade da qual adveio, bem como, não admitindo qualquer excludente de responsabilidade, como caso fortuito, força maior e ação de terceiros” (2010, p. 283).

Com esse raciocínio, corrobora Jorge Alex Nunes Athias, ao mencionar que, embora o risco integral não tenha sido admitido pela Fazenda Pública, é perfeitamente possível a sua aplicação em matéria ambiental, tendo em vista a ofensa à coletividade, devendo o empreendedor arcar com o ônus da degradação ambiental, vez que colaborou com a potencialidade do dano.

Entende assistir razão aos que defendem a responsabilização objetiva sob a modalidade do risco integral, embora tal modalidade não tenha sido admitida em relação à Fazenda Pública. Mas, como observa, no caso da Fazenda Pública o dano é experimentado pelo particular. No caso do dano ambiental, porém, “a titularidade da indenização, que há de ser a mais completa possível, repousa na coletividade. Destarte, da mesma forma que **a apropriação do bônus decorrente da atividade potencialmente causadora de dano ambiental é feita por quem põe em jogo a atividade, também o ônus que dela venha a decorrer deve ser por ela arcado, sob modalidade do risco integral**”. (GONÇALVES, 2009, p. 75, *grifo nosso*)

Já o entendimento de Paulo Affonso Leme Machado segue avaliando as condições do caso concreto, apreciando que os fatos da Natureza, como terremotos, raios, inundações “[...] precisam ser examinados para comprovar se os efeitos desses fatos poderiam ser evitados e impedidos” (2011, p. 386). E acrescenta que na aplicação da responsabilidade objetiva “[...] é analisada a ausência de previsão e de

tomada de medidas para evitar os efeitos do fato necessário, sem se levar em conta a diligência dos atos do devedor” (MACHADO, 2011, p. 386-387).

Além disso, sopesa que, “[...] diante dos fatos de terceiros e de fatos da Natureza, o responsável pelo dano deve considerar, pelo menos, um duplo posicionamento psicológico: prever a ocorrência desses fatos e prever seus prováveis efeitos” (MACHADO, 2011).

Segundo o autor, portanto, “[...] não se deve aplicar a isenção de responsabilidade de forma automática” (p. 386), quando for constatado que o local, onde determinada atividade perigosa foi instalada, está sujeito a fenômenos naturais que podem ocasionar graves desastres que venham a colocar em risco à vida humana e o meio ambiente. A pergunta que se faz, então, é: **se o dano era previsível e evitável.**

Em entendimento contrário, Norma Padilha argumenta que a responsabilidade objetiva difere da subjetiva porque “[...] **também não há que se falar em previsibilidade do dano, basta a prova do mero exercício da atividade** para a incidência automática da sua potencialidade de causar o dano” (p. 284).

Pertinente elucidar que o binômio dano/reparação deve estar presente. E, para que se ajuste o dever de indenizar e/ou reparar, não se pergunta a razão da degradação. Eis uma interessante ilustração:

Como exemplo, cita-se a localização de uma barragem de rejeitos industriais às margens de um rio, em área a inundações. Em um ano atípico no que se refere ao regime pluviométrico, em que as chuvas excedem a média, a ocorrência de inundação e vazamento dos rejeitos não pode ser considerada força maior para fins de afastamento da responsabilidade do empreendedor.

Há ainda que verificar como foi feita a manutenção dessa barragem. Por exemplo, um formigueiro que se instala na crista da barragem pode ser o fator determinante do acidente, pois a água encontra canais para penetrar no solo, diminuindo a resistência mecânica e causando o desmoronamento.

A manutenção, nesse caso, é obrigação do empreendedor. É praticamente impossível que o Poder Público venha a fiscalizar todas as atividades no interior de uma empresa. A aplicação do **princípio poluidor-pagador** exige que empreendedor envide todos os esforços possíveis para evitar o dano ambiental, investindo na segurança. Em caso de acidente, as providências tomadas pelo empreendedor serão consideradas. (GRANZIERA, 2011, p.687-688)

Dessa forma, ainda que um fator natural, o formigueiro, venha a agravar o vazamento de rejeitos da barragem, em razão das inundações, a autora afirma que “[...] não pode ser considerada força maior para fins de afastamento da

responsabilidade do empreendedor”, pois é dele a responsabilidade na manutenção e em estudos prévios capazes de intervirem na mitigação dos riscos da atividade.

3.2.1 Espécies de Riscos

Para Taturce (2011), o risco se apresenta em suas várias modalidades na responsabilidade objetiva: risco administrativo, risco proveito, risco criado e risco integral.

A Teoria do **Risco Administrativo** é aplicada nos casos em que a responsabilidade independe de culpa (objetiva), considerando que a administração pública direta e indireta goza de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, responderá pelos danos que seus agentes causarem a terceiros⁶¹.

Na Teoria do **Risco Proveito**, aquele que tira vantagem, que tira proveito de uma atividade que causou dano a outrem será obrigado a indenizá-lo; significa dizer que “[...] quem colhe o bônus, deve suportar o ônus” (SOBRAL, 2011, p. 03), comumente aplicada na seara do Código de Defesa do Consumidor.

O Risco Proveito admite, enquanto fundamento, o princípio *ubi emolumentum ibi ônus*, isto é, “do lucro nasce o encargo”. Por conseguinte, o proveito é avaliado pelo lucro ou vantagem econômica auferida pelos causadores do dano, cabendo à vítima provar a diferença do **Risco Integral** (ou criado); pois, no Risco Integral, não se cogita o fato de ser o dano correlativo de um proveito ou vantagem para o agente (WOLKOFF *apud* PEREIRA, 2010).

Na Teoria do **Risco Profissional**, prevalece o dever de indenizar sempre que o dano tenha origem no ofício do lesado; ou seja, tenha relação com o trabalho da vítima. A atividade de risco exercida pelo lesado trouxe-lhe diminuição da capacidade produtiva ou privação dessa capacidade.

A Teoria do **Risco Criado** tem aplicação quando o agente cria o risco decorrente de outra pessoa ou de uma coisa. Por exemplo: Lesão a um pedestre causada por um objeto que despenca de um apartamento.

A Teoria do **Risco Integral** é aquela em que além de não haver a apuração de culpa na conduta do agente, também não se admite as chamadas excludentes de

⁶¹ Art. 37, CF. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

responsabilidades, o caso fortuito, a força maior e a culpa ou fato exclusivo da vítima ou de terceiros.

3.2.2 Liquidação por Arbitramento, de acordo com a Lei nº 13.205/2015, o Novo Código de Processo Civil

Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, o “equilíbrio ecológico é um bem altamente complexo” (2010, p. 220), resumindo-se a um produto da combinação *química, física e biológica* da interação de diversos recursos ambientais (entre si), agregando características como a instabilidade, a ubiquidade e a solidariedade intergeracional, de tal sorte que a ele se afirma que “o melhor remédio é, sem dúvida, a tutela preventiva”.

Partindo do princípio de que a prevenção e a fiscalização do Poder Público nem sempre é possível, importa que o dano e seus reflexos sejam identificados com a finalidade de efetuar a Reparação Integral, seja pela pecúnia ou pela restauração específica do local do dano (RODRIGUES, 2010).

Sabe-se que a **reparação** do dano deve ser realizada, preferencialmente, por uma obrigação de não fazer: em outras palavras, com a imposição da cessação da atividade causadora do dano. Entretanto, diante da inviabilidade, deve-se impor ao infrator a obrigação de fazer a restauração natural. E persistindo a impossibilidade, impõe-se a obrigação de dar, qual seja, a compensação econômica ou a indenização pecuniária, quando não há mais como se restaurar o local degradado; quando há constatação que será – biológica e juridicamente – impossível trazer o meio ambiente degradado ao *statu quo ante*⁶² (GRANZIERA, 2011).

A “obrigação de fazer” e a “obrigação de dar” podem ser exigidas no cumprimento da sentença, cumulativamente, porque os pedidos têm fundamentos diferentes, não havendo risco de sofrer *bis in idem*⁶³, isto é, não sendo factível a dupla punição.

Antes da vigência da Lei 12.305/2015, para calcular o valor da compensação pecuniária ou fixar o *quantum*⁶⁴ da indenização, era necessária a avaliação do dano ambiental “[...] por especialista do departamento técnico do órgão ambiental estadual competente (no caso do Estado de São Paulo, a CETESB)”.

Engana-se quem acredita que se trata de uma perícia simples. Pelo contrário, trata-se de uma perícia multidisciplinar, complexa, justamente porque todas

⁶² Expressão em latim que significa “no estado em que se encontrava antes”. Disponível em: <<http://www.multcarpo.com.br/latim>>. Acesso: 11 jun. 2013.

⁶³ Art. 3º da Lei 7.347/1985.

⁶⁴ Expressão em latim que significa “quantia (em pecúnia, pedido de condenação)”. Disponível em: <<http://www.multcarpo.com.br/latim>>. Acesso: 11 jun. 2013.

as propriedades, instabilidades e complexidades do bem ambiental exigem uma análise completa do potencial (tutela preventiva) ou do concreto (tutela reparatória) dano ambiental. Não há um profissional habilitado que seja experto em todas as áreas do conhecimento referentes ao equilíbrio ecológico. Basta imaginar que uma contaminação de um rio possivelmente ensejará um especialista em fauna aquática, de um especialista em flora, de um especialista em saúde pública, um químico etc., [podendo o juiz nomear mais de um perito e a parte ter mais do que um assistente]. (RODRIGUES, 2010, p. 221)

Em razão de tal complexidade do dano ambiental, o autor esclarece que se deve “[...] mensurar qualitativamente o prejuízo causado pelo desequilíbrio ecológico, as características de essencialidade à vida do bem tutelado, a sua privação (e repercussão na qualidade de vida), [...] o tempo de recuperação e restauração” (RODRIGUES, 2010, p. 223). Consequentemente: determinam-se os aspectos decisivos para delinear a extensão qualitativa e quantitativa do dano ambiental.

No antigo Código de Processo Civil (CPC/1973), no momento do ajuizamento da Ação Civil Pública, o Ministério Público requeria ao magistrado que realizasse a **Liquidação por Arbitramento**, isto é, que o especialista avaliasse a área atingida pela poluição e fizesse a **valoração monetária dos danos** ao meio ambiente⁶⁵.

Em seguida, o magistrado deferia a perícia técnica, nomeava o perito judicial e, no prazo de 10 (dez) dias, facultava às partes a indicação de assistentes técnicos para apresentação dos **quesitos**. Depois, o perito judicial esclarecia os quesitos formulados e emitia um **Laudo Pericial**, sendo facultado às partes requererem a complementação, se fosse o caso.

A Lei nº 13.105/2015⁶⁶ que revogou o Código até então em uso, não alterou significativamente o artigo 475-C desse ordenamento. Assim, o artigo 509 continua prevendo que, se a sentença for ilíquida (antes, “não tiver valor definido”), ou seja, se depender de perícia para aferir a valoração do dano, poderá ser realizada a liquidação por arbitramento, a ser requerida tanto pelo credor, quanto pelo devedor⁶⁷, podendo, também se dar a liquidação por procedimento comum (antiga “liquidação por artigos”).

⁶⁵ Os antigos dispositivos eram os seguintes: Art. 475-C. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes; II – o exigir a natureza do objeto da liquidação. Art. 475-D. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para a entrega do laudo. Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de dez dias, o juiz proferirá decisão ou designará, se necessário, audiência.

⁶⁶ A referida lei revogou o antigo Código de Processo Civil e está em vigor desde 18 de março de 2016.

⁶⁷ Art. 509, *caput*, da Lei 13.105/2015. A Súmula do STJ nº 344 continua em vigor, dispondo que “(...) a liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada”.

No entanto, a alteração de maior relevo vinda do Novo CPC é a possibilidade de servir-se o interessado de um programa de atualização financeira a ser fornecido pelo Conselho Nacional de Justiça⁶⁸. Dessa forma, o artigo 509 acabou por reunir disposições antes esparsas pelos artigos 475-B, 475-C e 475-G do CPC/73.

Ademais, merece destaque o parágrafo §1º, do artigo 509, que prevê a hipótese de que se “(...) houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta”. Observe-se que o credor não necessita mais esperar a decisão de todos os seus requerimentos.

A inovação substancial vem por conta do artigo 510 (antigo artigo 475-D), que passou a admitir o acolhimento de **pareceres ou documentos elucidativos** pelas partes e que tais documentos poderão substituir o cumprimento de perícia voltada à valoração do *quantum debeatur*. Sob a interpretação do novo dispositivo, lê-se que **não haverá, em princípio, a nomeação imediata de perito pelo juiz**, anteriormente prevista. Em tese, o novo dispositivo traz o entendimento de que o juiz sequer nomeie perito, sendo possível que, a partir das provas indicadas pelas partes, forme o seu convencimento sobre o valor do dano.

Na hipótese de eventual contradição entre os laudos propostos pelas partes, o juiz poderá optar pela prova técnica simplificada (artigo 464, § 2º) ou fazer a indicação do perito, seguindo o procedimento adotado para as provas periciais (artigo 464 e seguintes).

Quesitos para valoração da poluição no caso de derramamento no mar⁶⁹

Apresentados pela Autora

1. Qual o dano causado ao ambiente onde houve o derrame do óleo?
2. Qual o período (em média) de permanência dos efeitos nocivos no local atingido?
3. Qual o nível de toxicidade às espécies marinhas existentes no local?
4. Há possibilidade de envenenamento de espécies marinhas em decorrência do derrame de óleo?

⁶⁸ Art. 509, § 3º, da Lei nº 13.105/2015.

⁶⁹ Documento gentilmente cedido pelo Procurador da República Antonio José Donizetti Molina Dalóia (MPF/Santos). Laudo elaborado por Marcelo Pires da Costa, mestrando do Departamento de Ecologia Geral do Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo, biólogo da CETESB, nomeado perito judicial nos autos da Ação Civil Pública proc. nº 94.0203608-3, de 16/06/1994, p. 82-95. Trânsito em julgado, em 20 set. 2012. Disponível em <www.trf3.jus.br>. Acesso em 22 abr. 2013.

Apresentados pela Ré

1. Caracterizar o local onde houve o alegado derramamento de óleo, informando as condições ambientais do local (tipo de poluição, etc.).
2. Detalhar o acidente em questão, suas causas e comprovados efeitos.
3. Trata-se de local onde há constante tráfego de navios?
4. Quantos litros de óleo atingiram efetivamente o mar?
5. A quantidade de óleo que teria efetivamente atingido o mar seria capaz de provocar danos significativos ao meio ambiente daquela região, considerando-se que já se trata de uma região altamente poluída?

Resposta: *Considerando-se esse derramamento de modo isolado, os danos ao ambiente poderiam ser considerados pouco significativos. Contudo, esse episódio tem um efeito aditivo com vários outros derrames que, quando somados, acabam exercendo um impacto de grande escala sobre as comunidades biológicas da região. O fato de a área afetada já se encontrar poluída não minimiza os efeitos deste derrame, pois todos os ambientes têm uma capacidade de recuperação, quando os fatores impactantes são minimizados.*

6. É possível determinar os efetivos e comprovados danos provocados ao meio ambiente por esse alegado e específico derramamento? Qual o valor desses danos? Mais especificamente: Quais as condições ambientais (níveis de poluição, etc.) antes e alguns dias após esse derramamento?

Resposta: *É impossível determinar os danos efetivos e comprovados provocados por esse derramamento específico, **pois não existe um monitoramento periódico das condições ambientais nesta área**, o qual permitiria uma avaliação das condições prévias e posteriores a esse episódio. No entanto, é possível se fazer uma estimativa para a **valoração monetária dos danos causados**.*

7. Dar a extensão dos danos especificamente provocados por esse alegado derramamento.
8. Foram adotadas medidas (cautelares) no sentido de evitar que o alegado derramamento provocasse danos ao meio ambiente, como, por exemplo,

utilização de barreiras, equipamentos mecânicos de remoção, tensoativos (dispersantes), etc.?

9. Existe monitoramento das condições ambientais das áreas alegadamente atingidas feito anteriormente ao acidente, de modo a permitir a avaliação da exata extensão do eventual dano ao meio ambiente, em razão do presente vazamento? Em caso positivo, detalhar e apontar o órgão responsável por esse monitoramento.

Os critérios adotados como base de cálculo para a referida metodologia de **valoração monetária dos danos causados por derrames de petróleo e seus derivados no meio ambiente** (item 6) são:

- volume derramado;
- grau de vulnerabilidade da área atingida;
- toxicidade do produto;
- persistência do produto no meio ambiente; e
- mortalidade de organismos

Analisando a área afetada, o perito atribui um peso a cada critério:

VOLUME DERRAMADO

QUANTIDADE (m ³)	PESO
< = 1	0,1
>1 a 10	0,2
>10 a 50	0,3
>50 a 150	0,4
>150	0,5

GRAU DE VULNERABILIDADE DA ÁREA ATINGIDA

TIPO DE AMBIENTE COSTEIRO	PESO
Costões rochosos expostos	0,05
Terraços de abrasão marinha	0,10
Praias arenosas de granulometria fina	0,15
Praias arenosas de granulometria grossa	0,20
Baixios compactos expostos pela maré	0,25
Praias mistas de areia e cascalho	0,30
Praias de cascalho	0,35
Costas Rochosas abrigadas	0,40
Região entremarés abrigadas	0,45
Marismas e manguezais	0,50

TOXICIDADE DO PRODUTO

CL50; 24H. (%FHS)	PESO
<= 1	0,5
>1 a 10	0,4
>10 a 20	0,3
>20 a 50	0,2
>50 a 100	0,1

PERSISTÊNCIA DO PRODUTO

PRODUTO PERSISTENTE	PESO
SIM	0,5
NÃO	0,0

MORTALIDADE DE ORGANISMOS

MORTALIDADE	PESO
SIM	0,5
NÃO	0,0

CÁLCULO – Os pesos são somados e aplicados na fórmula:

$$\text{Valor (US\$)} = k [10^{(4.5+x)}]$$

Considerando **x** a somatória de todos os pesos e **k** o fator de penalização para as fontes reincidentes, que, por sua vez, aumenta em progressão geométrica. Nesse caso, a primeira reincidência tem um fator 2; a segunda, um fator 4; a terceira, um fator 8; e assim por diante. Note-se que o resultado do cálculo será em dólar, devendo o juiz convertê-lo em moeda nacional.

3.2.3 Fundos de Compensação de Danos

“Sanchez dá a seguinte conceituação de fundo de compensação: ‘O fundo é uma instituição de caráter público, privado ou misto, cuja principal missão é facilitar a indenização dos prejudicados e restaurar o meio ambiente’” (LEITE; AYALA, 2010, p. 225). Referida transcrição ressalta, pois, que o fundo é financiado por potenciais agentes poluidores.

Porém, nas palavras de Maria Alexandra de Sousa Aragão, a criação do fundo de proteção ao meio ambiente redundaria “[...] desde que essas medidas não sejam violadoras do *princípio do poluidor-pagador por simples substituição do Estado aos poluidores*” (LEITE; AYALA, 2010, p. 226, mantido itálico).

No que tange à forma de alimentação, a autora afirma que o fundo não pode ser custeado por impostos gerais, sob pena de violação do princípio poluidor-pagador. Também não pode ser custeado por multas pagas pelos poluidores, *o que significaria grave detrimento do efeito dissuasivo, que a contribuição do fundo pode comportar*. E sugere, como fonte de custeio do fundo, a contribuição através de *imposto indireto, incidindo sobre a atividade que é fonte de dano, seja em nível regional, abrangendo apenas a zona afetada pelos danos e onde provavelmente o fundo vai ser mais utilizado, seja em nível nacional* (LEITE; AYALA, 2010, p. 226-227, mantido itálico).

Considerando, ainda, o modo de operar, “Sanchez esclarece que existem várias classes de fundos: Fundo de Garantia, Fundo Complementar, Fundo de Indenização e Fundo Autônomo” (LEITE; AYALA, 2010, p. 227).

Igualmente, interessa mencionar que o Fundo de indenização reembolsa “[...] os agentes de navegação e operadores de carga e descarga de petróleo (hidrocarbonetos) pelas responsabilidades que tenham de assumir, por haverem provocado poluição” (LEITE; AYALA, 2010, p. 227).

Em meio a esse cenário, um dos principais fundos de reparação de dano ambiental é o Fundo Internacional de Compensação à Poluição por Óleo de 1992, sigla IOPC, criado no bojo da “Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição do Mar por Óleo” (LEITE; AYALA, 2010, p. 227).

Analisa o autor que, por meio de uma nova política da União Europeia, recentemente “[...] foram criadas Garantias Financeiras Obrigatórias, Seguros Ambientais e o Fundo de Intervenção Ambiental (FIA), conforme arts. 22 e 23 do Decreto lei 147/2008” (LEITE; AYALA, 2010, p. 227), com a finalidade de impor obrigações de constituir garantias financeiras que lhes permitam assumir responsabilidade ambiental inerente à atividade que desenvolvem. Tais garantias e seguros dependerão do mercado financeiro, em razão da quantidade de indenizações existentes.

No ordenamento jurídico brasileiro, o procedimento para depósito das verbas oriundas das indenizações dos poluidores condenados, mediante sentença judicial, passa pelo cumprimento de sentença.

Respeitado o devido processo legal, o magistrado em primeira instância profere a sentença, ocorrendo a condenação pelo dano ao pagamento de indenização em

quantia (convertida em moeda nacional), após regular depósito judicial, a soma deverá ser revertida, devidamente atualizada à data da liquidação, em benefício do **Fundo de Compensações**. A esse procedimento, em sede de cumprimento da sentença, dá-se o nome de **Liquidação por Artigos** (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

A Liquidação por Artigos, que ocorre quando há prova nova, significa dizer, cálculos atualizados, continua, substancialmente, igual ao dispositivo revogado, agora com previsão do art. 511 do CPC/73.

Realizado o depósito do valor da indenização pelo devedor, “[...] com a ciência do Ministério Público, requer-se a transferência para um dos Fundos de Compensação, federal, estadual ou municipal” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

Quando a condenação se der em âmbito federal, o **Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD)**, regulamentado pela Lei n. 9.008/1995, será o responsável em receber o valor depositado.

Esse Fundo recebe não só os valores advindos da reparação de danos ambientais, mas, também, aqueles decorrentes de violação de direitos supraindividuais, transindividuais ou metaindividuais, como os causados ao consumidor, ao patrimônio cultural, à ordem econômica, economia popular, entre outros (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

A Resolução nº 16, de 08 de março de 2005, publicada pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos⁷⁰, prevê que os recolhimentos destinados ao Fundo de Direitos Difusos deverão se dar mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), conforme Tabela de Códigos (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

A referida Tabela de Códigos da GRU, Anexo Único da Resolução nº 16, determina que a indenização deva ser arrecadada, “[...] conforme a sua finalidade, e a sucumbência depositada, em separado, em conta do Tesouro Nacional a favor da União” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

A título de exemplo, para que o executado deposite a indenização equivalente à indenização proferida, em razão da poluição marinha causada por derramamento de óleo, deve-se optar pela finalidade: “**Para depósitos referentes a condenações**

⁷⁰ Na forma do art. 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, do art. 1º, § 2º, da Lei n. 9.008, de 21 de março de 1995, e art. 2º do Decreto n. 1.306, de 06 de novembro de 1994.

judiciais de que tratam os art. 11 e 13 da Lei 7.347/85 – meio ambiente (art. 1º, inciso I)”. O valor depositado no fundo deverá ser destinado para projetos que visem à **educação e a recuperação de bens lesados⁷¹.**

O Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD) é o órgão que irá gerir o FDD, sendo formado pelo ministro do poder executivo federal, por membros do Ministério Público e de entidades civis.

No âmbito estadual, foi instituído o Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos (FID), aprovado pela Lei Estadual nº 13.555, de 09 de junho de 2009, pela Justiça Estadual do Estado de São Paulo, cuja finalidade, também, é receber as condenações oriundas dos danos ambientais (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538)⁷².

O art. 13 da Lei n. 7.347/85, que regula a Ação Civil Pública, prevê que, após a destinação ao fundo, os recursos deverão ser destinados à reconstituição dos bens lesados.

Importa notar que não há dispositivo legal que regularize a aplicação específica da verba oriunda do fundo; a saber:

Entretanto, não há na legislação a previsão de vinculação da restituição de bens difusos lesados, com as áreas específicas que geraram a entrada dos recursos, o que gera críticas quanto à efetiva aplicação do fundo em benefício da recomposição do meio ambiente, ao que se soma o fato de não contar com uma fiscalização específica quanto a sua gestão. (PADILHA, 2010, p. 285)

Com inovação, o município de Santos/SP, em que se encontra o maior porto da América Latina e, junto dele, um extenso histórico de casos de acidentes com vazamento de óleo no estuário causados por navios, estabeleceu o **Fundo Municipal de Preservação e Recuperação do Meio Ambiente**⁷³ para arrecadar as

⁷¹ Conforme § 3º, art. 1º, da Lei n. 9.008/95: “Os recursos arrecadados pelo FDD serão aplicados na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos, científicos e na edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado, bem como na modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas às áreas mencionadas no § 1º deste artigo”. E o art. 13, da LACP: “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

⁷² Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br>>. Acesso: 30 abr. 2013.

⁷³ Tal Fundo foi promulgado pela Lei Complementar nº 748, em 04 de Janeiro de 2012, conforme dispõe o art. 166 da Lei Orgânica do Município de Santos e o art. 28 da Lei Complementar nº 311, de 23 de novembro de 1998.

indenizações das infrações ocorridas no município (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

É inegável o quanto o estuário de Santos tornou-se vítima de intensa poluição causada por inúmeros fatores, além de incidentes envolvendo o óleo, dentre eles: efluentes domésticos; metais lançados nos rios, oriundos das indústrias do polo petroquímico de Cubatão; água de lastro dos navios; apenas para citar alguns casos (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 522-538).

Embora isso ainda não aconteça, seria interessante a aplicação da verba desse Fundo Municipal para, exclusivamente, reparar os danos sofridos pelo meio ambiente costeiro; ou, na impossibilidade, que sejam destinados “[...] para projetos e pesquisas que visem conscientizar a importância do meio ambiente marinho”⁷⁴ (MARTINS, OLIVEIRA, 2015, p. 522-538). Contudo, na prática, persiste a ausência de regularização em decreto para efetivar tal procedimento.

Um Fundo de Compensação Municipal ou Regional, salvo melhor juízo, se harmoniza com os objetivos da Agenda 21, um instrumento político criado na Rio 92, que tem como princípio “[...] a boa governança aconselha a descentralização por meio de pacto federativo que propicie cooperação entre os três níveis de governo e consolide estruturas e relações de parceria entre sociedade e governo (GRANZIERA, 2011)”.

A Agenda 21 da Rio/92 deliberou o Princípio da Subsidiariedade, que envolve a prioridade das ações de interesse da sociedade civil no âmbito local; **é o pensar localmente e agir globalmente**, por meio de um Conselho Municipal de Meio Ambiente, porque grande parte dos problemas ambientais acontecem no município (GRANZIERA, 2011).

3.3 Responsabilidade Administrativa

A responsabilidade administrativa no Direito Ambiental está relacionada, diretamente, ao poder de polícia que se fundamenta nos poderes (administrativos) “[...] que a Administração Pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam

⁷⁴ A Zona Costeira é formada por ecossistemas conhecidos como manguezais, restingas, dunas que são consideradas áreas de preservação permanentes (APPs), legalmente conceituados no art. 3º, e incisos, e art. 4º da Lei 12.651/2012. Já as praias têm proteção legal pelos diplomas legais: art. 3º, inciso XV, da Resolução CONAMA 303/2002 e Lei 7.661/1998, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro.

ou possam afetar a coletividade” e está sujeita ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário (MEIRELLES, 2011, p. 134).

Na perspectiva da concepção liberal do século XVIII, “[...] o poder de polícia compreendia a atividade estatal que limitava o exercício dos direitos individuais em benefício da segurança” (DI PIETRO, 2010, p. 116).

O ordenamento jurídico brasileiro adotou um conceito moderno, segundo o qual “o poder de polícia é a atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público” (DI PIETRO, 2010, p. 117).

O conceito legal de Poder de Polícia, extraído da lei tributária, se harmoniza com os princípios da Prevenção e com a Política Nacional do Meio Ambiente⁷⁵, pois se define como a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público relacionado ao exercício de atividades econômicas que dependem de concessão ou autorização do Poder Público⁷⁶.

Assim, o poder de polícia administrativa tem por objeto “[...] todo o bem, direito ou atividade individual que possa afetar a coletividade ou pôr em risco a segurança nacional” (MEIRELLES, 2011, p. 138), sendo exigível a regulamentação, o controle e a contenção pelo Poder Público.

As infrações administrativas ambientais, as quais o Poder Público tem o poder administrativo de autuar e fiscalizar, estão previstas na Lei nº 9.605, de 1998, a Lei dos Crimes Ambientais, regulamentada pelo Decreto nº 6.514, de 2008, cujos dispositivos preveem infrações aos poluidores (arts. 61 a 71) que agirem contra a flora, fauna, o patrimônio cultural, entre outros.

Esse Decreto disciplina, dos arts. 21, 94 ao 133, o processo administrativo ambiental, sob a orientação dos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência⁷⁷.

Extrai-se que as sanções aplicáveis às infrações administrativas ambientais devem considerar a gravidade dos fatos, a motivação da infração e os reflexos para a saúde pública e para o meio ambiente e, ainda, os antecedentes do infrator e sua

⁷⁵ No mesmo sentido, PADILHA, 2010, p. 287.

⁷⁶ Art. 78 da Lei Federal nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional).

⁷⁷ Art. 94, Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.

situação econômica⁷⁸. Correspondem a essas penalidades: advertência, multa simples e multa-diária.

Em Padilha (2010, p. 292-294):

A penalidade de **advertência** será aplicada pela inobservância da legislação, ou de preceitos regulamentares, sem prejuízo das demais sanções aplicáveis, cabendo nas infrações de menor lesividade ao meio ambiente, assim consideradas aquelas em que a multa máxima cominada não ultrapasse o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), mais leves ou cometidas por infratores primários.

Com a aplicação da advertência, o agente autuante, caso constate a existência de irregularidades a serem sanadas, estabelecerá o auto de infração prazo par que o infrator sane tais irregularidades, que em caso de não serem sanadas autorizarão a imposição de multa, independentemente da advertência.

Não é possível a aplicação de nova sanção de advertência no período de três anos, contados do julgamento da defesa da última advertência ou de outra penalidade aplicada.

A **multa simples** é aplicada ao infrator que, por negligência ou dolo, advertido da irregularidade, não venha a saná-la e ao infrator que opuser embaraço à fiscalização dos órgãos do Sisnama ou da Capitania dos Portos, do Ministério da Marinha, podendo ser convertida em serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente.

A multa simples poderá ter 30% (trinta por cento) de desconto, caso o autuado efetue o pagamento no prazo de 5 (cinco) dias⁷⁹; do contrário, o infrator poderá apresentar recurso.

A **multa diária** será aplicada sempre que o cometimento da infração se prolongar no tempo, até que o infrator comprove ao órgão ambiental, por meio de documentos, a regularização da situação que deu causa à lavratura do auto de infração. Podendo ser novamente reaplicada, caso se verifique que não houve realmente a regularização da situação, sendo notificado o autuado, sem prejuízo da adoção de outras sanções. A celebração do termo de compromisso de reparação ou cessação dos danos também encerrará a contagem da multa diária.

O valor da multa-dia não pode ser inferior a R\$ 50,00 (cinquenta reais), nem superior a 10% do valor da multa simples máxima cominada com a infração. No julgamento do auto de infração, em caso de procedência da autuação, o valor da multa-dia deverá ser confirmado ou modificado, bem como decidido sobre o período de sua aplicação e consolidado o montante devido pelo autuado para posterior execução.

Sobre a natureza da infração administrativa, há divergência na doutrina ambientalista se é objetiva ou subjetiva. Vladimir Passos de Freitas, a esse respeito, entende que a infração administrativa pertence à seara da responsabilidade objetiva, tendo em vista a Teoria do Risco Integral.

⁷⁸ Art. 4º, Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008.

⁷⁹ Art. 126, do Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008.

[...] a responsabilidade é objetiva e o dever de recuperar o meio ambiente decorre de simples prova do prejuízo. Esta foi a intenção do legislador, pois a Lei nº 9.605/1998 em momento algum faz a distinção excluindo a responsabilidade de quem não se houve com culpa. Aliás, há casos em que a mera omissão já é suficiente para configurar infração (PADILHA, 2010, p. 295, *apud* FREITAS, 2002, p. 80-81).

Nesse diapasão e sobre outro viés, a referida pesquisadora aponta, também, que Édis Milaré “[...] considera inadequada a aplicação pura e simples da teoria da responsabilidade objetiva” (PADILHA, 2010, p. 296), porque, segundo o doutrinador, a responsabilidade administrativa se afasta da civil, por não prescindir da ilicitude da conduta⁸⁰.

Avaliando, em último turno, que não é aplicável a responsabilidade subjetiva às infrações administrativas: “Na verdade se trata de um sistema híbrido, porque se admite as excludentes de responsabilidades, sob a alegação de força maior, caso fortuito ou fato de terceiro, em alguns casos. Assim como na esfera penal” (PADILHA, 2010, p. 297).

Em decisão recente, o Supremo Tribunal de Justiça entendeu que a natureza da responsabilidade administrativa é subjetiva, ao proferir decisão no julgamento do acidente que causou derramamento de óleo diesel na Baía de Guanabara/RJ, considerando que não havia sido provocado diretamente pelo proprietário da carga, e sim pela empresa contratada para o transporte do produto.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DANO AMBIENTAL. ACIDENTE NO TRANSPORTE DE ÓLEO DIESEL. IMPOSIÇÃO DE MULTA AO PROPRIETÁRIO DA CARGA. IMPOSSIBILIDADE. TERCEIRO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. I - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e adequado, apenas não adotando a tese vertida pela parte ora Agravante. Inexistência de omissão. II - A responsabilidade civil ambiental é objetiva; porém, **tratando-se de responsabilidade administrativa ambiental, o terceiro, proprietário da carga, por não ser o efetivo causador do dano ambiental, responde subjetivamente pela degradação ambiental causada pelo transportador.** III - Agravo regimental provido.
(STJ. AgRg no AREsp 62.584/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Rel. p/ Acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/06/2015, DJe 07/10/2015).

Sendo assim, a responsabilidade objetiva, em matéria ambiental, não se transmite a terceiro, uma vez que este integra outra relação jurídica.

⁸⁰ Com base no art. 70 da Lei 9.605/1998, “(...) a infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”.

3.4 Responsabilidade Extracontratual do Estado

A responsabilidade civil do Estado pode ser classificada como **Contratual**, quando ocorre a desobediência a uma regra estabelecida em um contrato ou **Extracontratual**, também chamada de Aquiliana que teve sua origem na *Lex Aquilia de Damno* (século III a.C.)⁸¹.

Na responsabilidade contratual existe a obrigação de reparar e indenizar, em razão da existência de um vínculo ou acordo prévio entre as partes. Já na responsabilidade extracontratual não há vínculo pré-existente, as partes criam uma relação jurídica a partir da ocorrência de um ato ilícito que venha causar o dano.

O interpretar o art. 37, § 6º da Constituição Federal, ensina Di Pietro que “a responsabilidade extracontratual do Estado corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos e omissivos, materiais e jurídicos, lícitos e ilícitos, imputáveis ou agentes públicos” (2002, p. 524).

A responsabilidade civil do Estado teve a sua evolução, passando pelo Absolutismo quando não havia nenhuma responsabilização do Estado, uma vez que o rei era a figura personificada de Deus, que não erra e que por isso não responde pelos seus atos (Teoria da Irresponsabilidade do Estado) (DINIZ, 2009).

Com o advento do Estado de Direito, passou-se a considerar a responsabilidade do Estado com fundamento nas normas civilistas, distinguindo os atos administrativos em atos de império e atos de gestão, garantindo a responsabilidade civil em decorrência dos danos provocados pelos particulares ao Estado. Em seguida, passou-se a adotar o ressarcimento por danos independentemente dos atos administrativos, desde que demonstrada a culpa do agente público, lastreada pela responsabilidade subjetiva.

Eis que surge a Teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa na França, pela qual o Estado responde nos casos de não funcionamento, atraso ou mau

⁸¹ Na era primitiva o ressarcimento do dano causado por algum indivíduo, se dava através da reação coletiva de violência contra ele. Posteriormente, o ressarcimento passou a ser individual, mediante vingança privada da Lei de Talião, consistente no “olho por olho, dente por dente” ou “quem com ferro fere, com o ferro será ferido”, sem a intervenção do Poder Público. Nasce em Roma o sistema de responsabilidade “*Lex Aquilia Damno*”, o princípio de punição por danos injustamente provocados, independente da obrigação contratual pré-existente, também conhecido como responsabilidade aquiliana ou extracontratual. A “*Lex Aquilia Damno*” era um plebiscito aprovado no final do séc. III a.C., em que atribuía ao lesado, o direito de ser ressarcido por meio de pagamento em dinheiro sobre quem tivesse lhe causado um dano, por culpa ou dolo. Na época não havia diferenciação entre as esferas penal e civil, vindo a ocorrer, apenas, na Idade Média (DINIZ, 2009).

funcionamento dos serviços públicos, independentemente da culpa do agente público. Posteriormente, surge a Teoria do Risco Administrativo que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado (MEIRELLES, 2011).

Entretanto, nem sempre os tribunais têm entendido que a responsabilidade civil do Estado (Administração Pública) é objetiva, apesar de ser a regra. Como a Constituição Federal de 1988 não determinou expressamente sobre a responsabilização civil advinda de omissão do Poder Público, a doutrina e a jurisprudência construíram o entendimento de que seria aplicada a responsabilidade subjetiva, decorrente da culpa. Essa é a posição adotada na seguinte jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço. A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar.

No RE 179.147/ SP, por mim relatado, decidiu esta 2ª Turma que 'tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute du service dos franceses.' (RTJ 179/791)⁸².

O seguinte acórdão cita o posicionamento da doutrina com viés voltado para o Direito Administrativo.

Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva ('Cód. Civil Anotado', Saraiva, 4ª ed., pág. 31). De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por exemplo, Yussef Said Cahali ('Responsabilidade Civil do Estado', Malheiros Ed., 2ª ed., 1995, pág. 40), Odete Medauar ('Direito Administrativo Moderno', Ed. R.T., 4ª ed., 2000, pág. 430) e Celso Ribeiro Bastos ('Curso de Direito Administrativo', Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 190), dentre outros. No voto que proferi no RE 204.037/RJ, retrotranscrito, mencionei que Hely Lopes Meirelles adotara a responsabilidade subjetiva na hipótese de ações omissivas do poder público. Agora, melhor examinando a obra do saudoso e notável mestre, reconheço o meu engano. Hely Lopes Meirelles, na verdade, sustentava a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos e omissivos dos seus agentes. 'O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las.' ('Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, pág. 589). Continua: 'O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros.' (grifei). E acrescenta, esclarecendo: 'Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...)' ('Direito Administrativo Brasileiro',

⁸² Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo391.htm>> Acesso em 01 maio 2016.

Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, págs. 589/590). Ora, no citado RE 204.037/RJ, cuidávamos de ato praticado por terceiro, no interior de veículo de transporte coletivo, assim de concessionária do serviço público. O Supremo Tribunal Federal, pela sua 1ª Turma, no RE 109.615/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado 'pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão.' (RTJ 163/1.107).

Denota-se, portanto, que a responsabilidade extracontratual objetiva decorre da ação do Estado e obriga a reparação independente de culpa, basta comprovar o nexo de causalidade e o dano. Ao contrário, a responsabilidade extracontratual subjetiva decorre da omissão do Estado, impondo ao particular o dever de comprovar o dano por dolo ou culpa (DI PIETRO, 2014).

Esse sistema adotado pelo Direito Administrativo, por vezes, se torna incompatível com os anseios do Estado de Direito Ambiental, que exige do Poder Público uma postura mais proativa (ANTUNES, 2002).

Com a inserção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para a sadia qualidade de vida na Constituição Federal de 1988, passou-se a exigir da coletividade e das pessoas jurídicas de direito público e privado a sua preservação em cumprimento aos princípios ambientais, sobretudo da solidariedade intergeracional. Para tanto, não se admite a irresponsabilidade do Estado.

Na seguinte julgado, decidiu pela responsabilidade solidária do Estado com o particular.

A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão ilícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes ao poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado – que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão – buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade. Com esses fundamentos, deu-se provimento ao recurso. Precedentes citados: AgRg no Ag 973.577-SP, DJ 19/12/2008; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; AgRg no Ag 822.764-MG, DJ 2/8/2007, e REsp 647.493-SC, DJ 22/10/2007. REsp. 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/3/2009.

Já, em outro julgado, entendeu-se pela responsabilidade subsidiária do Estado, sendo garantido o direito de regresso.

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ADOÇÃO COMO RAZÕES DE DECIDIR DE PARECER EXARADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DENULIDADE. ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 4.771 /65. DANO AO MEIOAMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO. ARTS. 3º, IV, C/C 14, § 1º, DA LEI 6.938 /81. DEVER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO. 1. A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que, em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado pelo seu causador direto. Trata-se, todavia, de responsabilidade subsidiária, cuja execução poderá ser promovida caso o degradador direto não cumprir a obrigação, "seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, por qualquer razão, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica, conforme preceitua o art. 50 do Código Civil " (REsp. 1.071.741/SP, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJe. de 16/12/2010). 2. Examinar se, no caso, a omissão foi ou não "determinante" (vale dizer, causa suficiente ou concorrente) para a "concretização ou o agravamento do dano" é juízo que envolve exame das circunstâncias fáticas da causa, o que encontra óbice na Súmula 07 /STJ. 3. Agravos regimentais desprovidos. Encontrado em: REsp. 1001780 PR 2007/0247653-4 (STJ) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI.⁸³

Por todo exposto, urge a adaptação do Direito Administrativo aos princípios e objetivos do Estado de Direito Ambiental.

CAPÍTULO IV – RISCO E DANO NO CONTEXTO MARÍTIMO

4.1 Dimensão da Responsabilização Ambiental no Meio Marinho. Aspectos Jurídicos do Direito Marítimo

Eliane Octaviano postula que o conceito de embarcações, na indústria *shipping*, é muito amplo, podendo ser enquadrado como “[...] construções náuticas ou engenhos flutuantes suscetíveis de locomoção em vias marítimas ou navegáveis dotadas ou não de propulsão própria” (2013, p. 120). Expressa que se deve levar em consideração a destinação econômica das embarcações, seja no transporte de pessoas, na rebocagem, no mercado de frete, para tráfico ou tráfico aquaviário, em atividades de exploração de recursos do mar ou, finalmente, na indústria de petróleo (MARTINS, 2013)⁸⁴.

⁸³ Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=REsp+1.071.741>> Acesso em 01 maio 2016.

⁸⁴ Eliane Octaviano aponta os conceitos de navios das seguintes convenções: de Bruxelas sobre Assistência e Salvamento (1910) e sobre Conhecimento de Embarque Marítimo (Regras de Haia,

No Brasil, constituem-se plataformas as instalações ou estruturas, fixas ou flutuantes, destinadas às atividades, direta ou indiretamente, relacionadas com a pesquisa, exploração e exploração dos recursos oriundos do leito das águas interiores e seu subsolo, ou do mar, inclusive da plataforma continental e de seu subsolo, tendo que ser devidamente inscrita na autoridade marítima e suscetível de locomoção na água, por meios próprios ou não, transportando pessoas ou cargas (MARTINS, 2013).

Nesse sentido, a plataforma *offshore* de propriedade da empresa TRANSOCEAN BRASIL LTDA., contratada pela CHEVRON BRASIL UPSTREAM FRADE LTDA., pertence à categoria “navio sonda do tipo semissubmersível”, isto é, compreendia uma plataforma móvel.

Ainda na esfera conceitual, plataforma móvel é a denominação genérica das embarcações empregadas diretamente nas atividades de prospecção, extração, produção e/ou armazenagem de petróleo e gás. Incluem as unidades **semissubmersíveis**, autoeleváveis, **navios-sonda**, unidades de pernas tensionadas (*tension leg*), unidades de calado profundo (*spar*), unidade estacionária de produção, armazenagem e transferência (FPSO) e unidade estacionária de armazenagem e transferência (FSO). (MARTINS, 2013, p. 151)

Ao contrário da plataforma móvel, a fixa é instalada, permanentemente, no mar ou em águas interiores; entretanto, ela apenas será considerada embarcação se for rebocada⁸⁵, estando, portanto, sujeitas às regras de inscrição e registro, de acordo com a Lei nº 7.652/88⁸⁶.

Ainda que não exista um conceito pacificado sobre a natureza e a definição das plataformas, a sua classificação influi na aplicação da norma legal, no que concerne às responsabilidades pelos acidentes e pelos fatos de navegação, consoante entendimento de Eliane Octaviano:

O estatuto jurídico das estruturas *offshore* prescinde de definição e determinação da natureza jurídica e interfere nas esferas tributária, civil e penal, essencialmente nas obrigações contratuais, nas questões relativas à jurisdição e à soberania e nas responsabilidades pelos acidentes e fatos da navegação.

A norma internacional que regulamenta a prevenção contra a poluição de óleo no mar causada por embarcações (e por interpretação sistemática, aplica-se às plataformas) é a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por

1924), sobre Prevenção de Poluição por Óleo (OILPOIL, 1954), MARPOL 1973/1972 (art. 2º e 4º) e Convenção sobre Condições de Registro de Navios (art. 2º, 1986) (2013).

⁸⁵ Entendimento da Normam 02, seção I.

⁸⁶ Essa lei tem a finalidade de regular o registro de propriedade marítima, dos direitos reais e demais ônus sobre embarcações e o registro do embarcador (art. 1º).

Navios (MARPOL 73/78), promulgada pelo Decreto Legislativo nº 2.508/98, de 04 de março de 1998.

Já a Convenção sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo (CLC/69), promulgada pelo Decreto Federal nº 79.437, de 28 de março de 1971, e pelo Decreto Federal nº 83.540 de 04 de junho de 79, regulamenta a reparação integral de danos causados por óleo no mar.

Em decorrência da intensa atividade de transporte marítimo de pessoas, cargas e petróleo, desde o início do século XX, acidentes no mar eram uma constante, o que ensejou a reunião dos Estados atingidos para a elaboração de acordos internacionais que foram consolidados pela Organização Marítima Internacional (IMO, em inglês).

Historicamente, o primeiro tratado com objetivo de prevenir a contaminação das águas por óleo, causada pelos navios, foi a Convenção Internacional para a Prevenção de Poluição do Mar por Óleo (OILPOL 54), adotado em 12 de maio de 1954.

Em seguida, a convenção mais importante foi a Convenção Internacional para a Salvaguarda da Vida Humana no Mar (SOLAS), que tem várias versões: a primeira no ano de 1914 em resposta ao acidente do Titanic (1912), a segunda em 1929, a terceira em 1948, a quarta em 1960 e, por último, o ano de 1974, pela qual é reconhecida hoje - SOLAS 74 - sofrendo várias alterações durante esses anos.

O principal objetivo da Convenção SOLAS é estabelecer os padrões mínimos para a construção, equipamento e operação de navios, compatíveis com a sua segurança. Os Estados de bandeira são responsáveis por assegurar que os navios sob sua bandeira estejam em conformidade com as suas exigências, cabendo à Convenção a certificação da qualidade de navegabilidade e segurança desses navios⁸⁷.

Anterior a OILPOL 54, desde 1948, existia um fórum principal especializado em segurança da navegação, a Organização Consultiva Marítima Intergovernamental (IMCO – Intergovernmental Maritime Consultive Organization), que a partir de 1982 passou a se chamar IMO (Internacional Maritime Organization), ou OMI, em português, Organização Marítima Internacional, com sede em Genebra, na Suíça⁸⁸.

A OMI foi responsável pela criação de 47 (quarenta e sete) convenções internacionais, protocolos e emendas sobre segurança da vida humana no mar, proteção do meio marinho, transporte de carga, facilitação do transporte marítimo, dentre as quais se destacam a CLC 69, MARPOL 73/78 e a OPRC 90⁸⁹.

O governo brasileiro promulgou a Convenção sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo (CLC/69) e a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios (MARPOL 73/78). A MARPOL 73/78 estabelece tratamento que abrange a outros

⁸⁷ Disponível em: <[http://www.imo.org/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-safety-of-life-at-sea-\(solas\)-1974.aspx](http://www.imo.org/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-for-the-safety-of-life-at-sea-(solas)-1974.aspx)>. Acesso: 24 abr. 2013.

⁸⁸ Disponível em: <<http://www.imo.org/About/Pages/Default.aspx>>. Acesso: 24 abr. 2013.

⁸⁹ Disponível em <<http://www.cetesb.sp.gov.br/gerenciamento-de-riscos/vazamento-de-oleo/249-legislacoes-internacionais>>. Acesso: 24 abr. 2013.

poluentes lançados no mar além do óleo, ou seja, trata-se de um tratado mais amplo (IMO; CETESB, 2013).

A Convenção sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo (CLC/69) surgiu em razão de uma catástrofe provocada pelo acidente do navio Torrey Canyon, em 1967, “[...] ao colidir com arrecifes na costa da Grã-Bretanha, abrindo o fundo do casco, provocou o derramamento de 123 mil toneladas de óleo cru vindo do Kuwait” (p. 539-558). Tal derrame foi crucial para se pensar em formalizar meios de limpeza mais sustentáveis, vez que, para a contenção do óleo, foram utilizadas técnicas de limpezas incorretas, que acabaram por agravar ainda mais a situação (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* CALIXTO, 2004; CETESB, 2013).

Robson José Calixto (p. 46-58) relata que “[...] foram utilizadas 3.500 toneladas de dispersantes químicos incorretamente, demonstrando o evidente despreparo em termos de contenção, de limpeza ambiental e de reabilitação da vida selvagem” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004); o objetivo, no entanto, era salvar o navio, em detrimento do controle de vazamento e da mancha (CALIXTO, 2004).

As péssimas condições do mar e as tentativas de desenganche com reflutuação fizeram com que “[...] o navio partisse em dois, depois em três pela ação de bombardeiros britânicos do tipo *Buccaneer*, que lançaram *napalm* e foguetes altamente explosivos, acabaram prejudicando ainda mais à vida selvagem” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004).

Além disso, os explosivos dispersaram uma fumaça negra que atingiu a costa da Inglaterra, com reflexos prejudiciais “[...] à indústria pesqueira e ao turismo da Inglaterra, a IMCO (que a partir de 1982 passou a se chamar IMO ou OMI, em português), estabeleceu em razão disso um Comitê legal *ad hoc*” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004).

O Comitê *ad hoc* adveio, então, para “[...] **apoiar as discussões sobre a responsabilidade dos danos causados por poluição por óleo, sobre a base de determinação da responsabilidade e sobre o nível necessário de compensação financeira**” (p. 539-558), inclusive o desenvolvimento de um Estado Costeiro (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* CALIXTO, 2004).

A gravidade do acidente incentivou quatro regimes de **compensação financeira para cobertura dos danos e dos custos**, dois de caráter

intergovernamental (CLC/69 e FUND/71) e os demais de caráter voluntário privado (TOVALOP e Cristal); a saber:

a) CLC/69 – A “Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo” foi criada em novembro de 1969 e entrou em vigor em junho de 1975. Fixou regras sobre a constituição do fundo Foimo, 1998-b, referente à responsabilidade do proprietário do navio, no qual versava sobre apresentações de reclamações e compensações correlatas a derramamentos de óleo de navios. Não visava atender às vítimas dos danos por derramamento de combustível ou de água de lastro, o que implicava gastos a mais para os proprietários dos navios, com um sistema suplementar de compensação e indenização.

b) Fund/71 – A “Convenção Internacional para o Estabelecimento de um Fundo Internacional para Compensação de Poluição por Óleo” foi adotada no período de 29 de novembro a 18 de dezembro de 1971, vigendo a partir de 16 de outubro de 1978 e cessando em 24 de maio de 2002. Sobre a compensação, o Comitê Legal, cujo presidente era o brasileiro G. E. do Nascimento e Silva, estabeleceu que, se as reclamações excederem o montante de compensação pagável, o montante de compensação obtida pelos reclamantes deverá ser a mesma para todos reclamantes (art. 4, 5).

Note-se que os outros dois regimes de compensação criados, após acidente com o TORREY CANYON, são de caráter privado e voluntário:

c) Tovalop – O “Tanker Owners Voluntary Agreement concerning Liability for Oil Pollution” entrou em vigor em 6 outubro de 1969 e expirou em 20 de fevereiro de 1997, com a adoção dos Protocolos de 1992 à CLC/69 e à Fund/71, que visaram a ratificação e a entrada dos Estados Unidos. Trata-se de um acordo independente, estabelecido pelos proprietários de petroleiros e seus afretadores a casco nu. O objetivo era compensar terceiros pelos danos causados pela poluição e os custos de limpeza, também estavam cobertos os custos quanto ao risco de danos, mesmo que não houvesse derramamento. O armador (proprietário do navio) não tinha necessidade de demonstrar culpa pelo derramamento, porém, estava condicionado a não existência de negligência ou omissão de terceiro que tivesse dado causa ao acidente, bem como, o fato não ter previsão no regime da CLC.

d) Cristal – começou a ser aplicado em 1971 e se destinava a suplementar o Tovalop, caso a compensação adequada não fosse obtida sob o Fund/71. Os membros do acordo podiam ser as companhias de petróleo ou suas afiliadas, envolvidas em produção, refino, propaganda, ou que recebesse óleo a granel para consumo próprio. A contribuição de cada signatário era determinada pela quantia total de óleo recebido (combustível ou óleo cru). (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004)

Em acordo com o **Fundo Monetário Internacional**, derivaram protocolos “[...] para fortalecer a relação entre os Estados e os fundos de compensação, visando à adoção de uma nova unidade de valoração em substituição ao ouro⁹⁰, ‘o Direito Especial de Saque’⁹¹” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004) e, posteriormente, buscou-se aumentar os limites de compensação dos acidentes de derrame de óleo⁹².

⁹⁰ Protocolos adotados em 9 e 19 de novembro de 1976.

⁹¹ *Special Drawing Rights* (SDR).

⁹² Protocolos adotados em 25 de maio de 1984.

Os Estados Unidos da América não aderiram aos fundos, pois preferiram “[...] um sistema ilimitado de responsabilidade previsto em sua **Lei de Poluição por Óleo de 1990 (OPA 90)**” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004).

Após a adoção e ratificação dos Estados Unidos aos Protocolos de 1992 à CLC/69 e à Fund./71⁹³, considerando que o acordo TOVALOP expirou em 20 de fevereiro de 1997, sucederam-se a Convenção de Responsabilidade Civil de 1992 e a Convenção do Fundo de 1992, com o objetivo de aumentar os valores das compensações; a criação do Fundo Internacional de Compensação à Poluição por Óleo de 1992, sigla IOPC; a criação da “Federação Internacional Antipoluição de Donos de Petroleiros Limitada”⁹⁴, sigla ITOPF, uma organização intergovernamental de representantes de todos Estados-membros, com sede em Londres, com objetivo de unificar a administração dos Fundos de 1971 e 1992 (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004)⁹⁵.

A MARPOL 73/78, assim, tem como função regulamentar a prevenção da poluição causada por óleo, substâncias líquidas nocivas transportadas a granel, em fardos, contêineres, tanques portáteis ou vagões, tanques rodoviários e ferroviários, e, também, por esgotos e lixo provenientes dos navios, as normas estabelecidas dirigem-se aos navios, portos e terminais⁹⁶ (CETESB, 2013).

A Convenção originou-se após o acidente do *Argo Merchant*⁹⁷, em 15 de dezembro de 1976, em razão das pressões da opinião pública, bem como do rico noticiário na mídia americana. Esses fatos motivaram os Estados Unidos, em duas ocasiões, a solicitar, ao Conselho da OMI, em maio de 1977, a examinar regulações adicionais para ampliar a segurança nos petroleiros (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* CALIXTO, 2004).

⁹³ Protocolos adotados em 27 de novembro de 1992 e entrados em vigor em 30 de maio de 1996.

⁹⁴ Em inglês, *International Tanker Owners Pollution Federation Limited*.

⁹⁵ Segundo dados de pesquisa, o valor de compensação máxima na CLC/69 era de 18,9 milhões de dólares, com o Fundo de 1992; esse valor subiu para 182 milhões de dólares, o que serviu de motivação para que os Estados denunciasses o antigo regime (IMO, 2013).

⁹⁶ Disponível em: <www.cetesb.gov.br>. Acesso: 09 abr. 2013.

⁹⁷ Navio-tanque liberiano que surgiu como *Arcturus* e mudou de nome três vezes por ter se envolvido numa série de incidentes com vítimas nos anos de 1964 a 1973 (Paine, 1997); encalhou a 53 km a sudoeste da Ilha de Nantucket, Massachussets, EUA, com aproximadamente 28 mil toneladas de óleo, depois se partiu em dois, derramando sua carga (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, p. 539-558, *apud* CALIXTO, 2004, p. 99-100).

Em fevereiro de 1978, ou seja, um mês depois da adoção do Protocolo modificador da MARPOL, sobreveio um dos piores incidentes de poluição por óleo da história, o acidente do *Amoco Cadiz* (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* CALIXTO, 2004).

A MARPOL 73/78 entrou em vigor somente em 1983, composta por cinco anexos, além de um sexto que se encontra em discussão (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* CALIXTO, 2004)⁹⁸.

O Direito Ambiental Marítimo enseja uma perspectiva da legislação internacional, considerando que a poluição é um evento transfronteiriço. O desafio de mitigar os danos ambientais oriundos dos acidentes de plataformas de petróleo e navios incitou a preocupação em realizar estudos e limitar regras entre os entes privados e públicos (CETESB)⁹⁹.

Em resposta, a Declaração de Estocolmo 1972 proporcionou, em seu Princípio 7, o chamamento à cooperação entre os países, em prol da preservação e da proteção dos mares, determinando que

Os países deverão adotar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, prejudicar os recursos vivos e a vida marinha, causar danos às possibilidades recreativas ou interferir com outros usos legítimos do mar.

A partir do Princípio da Cooperação entre os países, resultaram os **tratados internacionais** e sua posterior interiorização na legislação nacional¹⁰⁰, assumindo

⁹⁸ Anexo I – Regras para a prevenção da poluição por óleo, dentre outras importantes questões, aborda temas relativos à questão da obrigatoriedade dos navios serem construídos em casco duplo (em vigor desde 1983). Anexo II – Regras para o controle de poluição decorrente de substâncias nocivas líquidas transportadas a granel (em vigor desde 1987). Anexo III – Regras para a prevenção da poluição gerada por substâncias nocivas, transportadas em embalagens, fardos, contêineres, tanques portáteis (em vigor desde 1992). Anexo IV – Regras para a prevenção da poluição oriunda de esgotos dos navios (não regulamentado internacionalmente). Anexo V – Regras para a prevenção da poluição decorrente do lixo desbordo dos navios (em vigor desde 1985). Anexo VI – Regras ainda em discussão, relativas à prevenção, decorrentes das emissões gasosas dos navios, poluição atmosférica (não foi ratificado) (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* CALIXTO, 2004).

⁹⁹ CETESB. Disponível em <http://www.cetesb.sp.gov.br/emergencia/acidentes/2_Principais%20acidentes%20internacionais.pdf>. Acesso: 22 abr. 2013.

¹⁰⁰ A interiorização de um tratado internacional no ordenamento jurídico brasileiro e o *status* atribuído a essa norma, passa dentro do conhecimento das doutrinas **dualista** e **monista**. Na doutrina **dualista**, acredita-se que direito internacional e direito interno não se confundem, seriam dois sistemas distintos e independentes, vez que para aprovação de um tratado depende da vontade de vários Estados, enquanto que os direitos internos dependem da vontade unilateral de um Estado. No entanto, essa doutrina peca ao não considerar a importância do costume. Já a **monista**, a doutrina adotada pelo Brasil, parte do princípio de que existe uma norma superior, pois o direito é um só, quer se apresente nas relações de um estado, quer nas relações internacionais. No sistema brasileiro, o **monismo** encontra duas vertentes: radical e moderado. No radical, o tratado está numa posição hierárquica superior à ordem jurídica interna, e no moderado o tratado se equipara à lei ordinária, subordinando-o à Constituição e à aplicação do critério cronológico, em caso de conflito com norma superveniente. Desde a independência existe no Brasil a prática de **promulgar** o tratado internacional

uma função primordial do Estado de Direito Ambiental, qual seja: o cumprimento aos Princípios da Prevenção, Poluidor Pagador, Reparação Integral, dentre outros. Os tratados passaram a regular as relações entre Estados e entre o particular e o Estado, visto que a poluição no mar excede as fronteiras estatais (AWAZU, 2007).

Não obstante a inexistência de uma política globalizada sobre o meio ambiente é incontestável a proliferação de tratados, declarações, convenções internacionais sobre a proteção do meio ambiente, fazendo nascer um direito internacional do ambiente, conforme assevera Alexandre Kiss. (LEITE; AYALA, 2002, p. 24)

Acima da visão internacional, quando se fala em responsabilidade ambiental, no meio ambiente marinho, deve-se ter em conta a Soberania de cada Estado, que realiza a introdução da norma internacional de maneira que não entre em conflito com a sua própria Constituição Federal.

Sobre isso, Canotilho (2010, p. 170), ao abordar o *postulado globalista*¹⁰¹ do Estado de Direito do Ambiente, cujo enfoque da questão ambiental é o “Planeta”, nota que há “[...] discrepância entre as Constituições, no tocante à configuração jurídica do ambiente”. Mais ainda: que existe uma “[...] extrema dificuldade, entre os diversos países, para a necessária tomada conjunta de medidas de cunho técnico que visem à qualidade do meio ambiente”, o que permite atender as dificuldades de aplicação da legislação ambiental nos casos de acidentes em águas marinhas internacionais. Tais dificuldades do plano teórico, segundo referido autor, “[...] não podem induzir a pensar

já ratificado por um decreto do Executivo, ou seja, pelo Presidente da República (art. 84, VIII, CF/88). A ratificação é o ato em que o Estado para se tornar membro, além de assinar o tratado, realiza o depósito. Pedro Lenza leciona que sobre os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos vigora a tese da suprallegalidade, ou seja, equivalem às Emendas Constitucionais. Enquanto que, para os tratados e convenções internacionais de outra natureza, prevalece a idéia de que têm força de **lei ordinária**, sendo objeto de controle constitucional. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito inerente à dignidade humana, portanto, tem equivalência a um tratado de Direitos Humanos (PADILHA, 2011). O processo de incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno passa por quatro fases distintas, a saber: **Celebração do tratado internacional** (ou posterior adesão, segundo art. 84, VIII); **Aprovação** (referendo ou “ratificação” *lato sensu*) (art. 49, I); Troca ou depósito dos instrumentos de **ratificação** pelo Órgão do Poder Executivo em âmbito internacional; **Promulgação** por decreto presidencial, seguida da publicação do texto em português no *Diário Oficial*. Neste momento o tratado, acordo ou ato internacional adquire executoriedade no plano do direito positivo interno (OLIVEIRA, 2013, *apud* LENZA, 2013).

¹⁰¹ Canotilho entende que há quatro postulados básicos no que concerne à compreensão do Estado de Direito Ambiental: o globalista, o publicista, o individualista e o associativista. O *postulado globalista* atenta ao fato de que a questão ambiental não está restrita a Estados isolados, devendo ser realizada em termos supranacionais. O *postulado publicista* concentra a questão ambiental no Estado com relação à institucionalização de instrumentos jurídicos. O *postulado individualista* restringe a proteção ambiental à invocação de posições individuais. Por fim, o *postulado associativista* busca a democracia de vivência ambiental, substituindo a ação estatal pela participação popular (LEITE, 2010, p. 170).

que não existe importância” na discussão do Estado de Direito Ambiental, **de modo a buscar a sua maior efetividade** (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 172).

4.2 Legislação Aplicável. Poder de Polícia Administrativo

No caso em apreço, o licenciamento ambiental, de uma forma geral, é regulado pelas Resoluções CONAMA nº 237, de 1997, nº 23, de 1994, e nº 350, de 2004. Já a Portaria MMA nº 422, de 2011, introduziu procedimentos específicos para o licenciamento ambiental *offshore* de Petróleo e Gás.

A Lei Federal nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010¹⁰², também conhecida como “Lei do Pré-Sal”, regulamenta a exploração e produção de petróleo, de gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção¹⁰³, em áreas de pré-sal¹⁰⁴ e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social (FS); dispõe sobre a sua estrutura e as fontes de recursos; e altera dispositivos da Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997¹⁰⁵, a chamada “Lei do Petróleo”.

As respectivas leis que regulamentam a exploração de petróleo são amparadas pela Constituição Federal de 1988 (art. 176, § 1º), que, por sua vez, garante a efetiva exploração de minério por particulares, mediante concessão ou autorização do Poder Público titular do domínio, no caso a União, para pesquisa (autorização) ou lavra (concessão).

Desde a “Lei do Petróleo”, a preocupação com a proteção do meio ambiente e a conservação ambiental, durante a exploração de petróleo¹⁰⁶, é uma constante; a norma prevê que a Agência Nacional de Petróleo (ANP) terá, enquanto atribuição, o *cumprimento das boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás*

¹⁰² Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12351.htm>. Acesso: 10 abr. 2015.

¹⁰³ O art. 2º, inciso I, da Lei, define **partilha de produção**, como o regime de exploração e produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos no qual o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato.

¹⁰⁴ Art. 2º, IV, da Lei, define **área do pré-sal**, como a região do subsolo formada por um prisma vertical de profundidade indeterminada, com superfície poligonal definida pelas coordenadas geográficas de seus vértices estabelecidas no Anexo desta Lei, bem como outras regiões que venham a ser delimitadas em ato do Poder Executivo, de acordo com a evolução do conhecimento geológico.

¹⁰⁵ A lei 9.478/1997 dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. (Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9478.htm>. Acesso: 10 abr. 2015.)

¹⁰⁶. Art. 1º, IV, da Lei 9.478/97.

*natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente*¹⁰⁷. Apesar disso, atente-se que a lei possui competência residual na proteção ambiental.

A ANP é responsável pela elaboração dos editais, promoção das sessões públicas e elaboração das minutas dos contratos de concessão (Lei do Petróleo) ou de partilha de produção (Lei do Pré-Sal) e pela assinatura desses contratos de licitação em nome da União. Compete à agência a medição da produção nos campos de petróleo e gás natural, o leilão de biodiesel e a delimitação dos blocos oferecidos nas Rodadas de Licitações, que são delimitados com base em estudos geofísicos e geológicos e considerações preliminares em fatores ambientais (ANP, 2016)¹⁰⁸.

Após o acidente da Chevron, o Contrato de Exploração de Petróleo sob o regime de Partilha de Produção, firmado entre a concessionária e o Estado, trouxe uma novidade em relação à Lei do Petróleo, passando a condicionar o consorciado à **Cláusula de Segurança Operacional e ao Meio Ambiente (Controle Ambiental)**, compelindo-o a zelar pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, minimizando a ocorrência de impactos ou danos ambientais, apresentando estudos visando à Audiência Pública aos órgãos competentes, dispondo de licenças ambientais à Agência Nacional de Petróleo (ANP, 2016) e de Plano de Contingência para acidentes, entre outras providências¹⁰⁹. A referida cláusula evidencia a aplicação do Princípio da Prevenção já na fase contratual para redução dos riscos da atividade de exploração de petróleo no mar.

Esse procedimento de resposta ao acidente tem previsão na Resolução CONAMA 398/08, que delibera sobre o Plano de Emergência de Navios para Poluição por Óleo (*Shipboard Oil Pollution Emergency Plan-SOPEP*) e MARPOL 73/78, anexos III, IV, V, promulgada no ordenamento jurídico por meio do Decreto nº 2.508, de 1998. No capítulo dos Danos ao Meio Marítimo, o PNC será mais bem explanado.

O Brasil participa, regularmente, do Fórum Internacional de Reguladores (IRF), onde são discutidos e tratados temas de segurança operacional (ANP, 2016).

¹⁰⁷ Art. 8º, IX, Lei 9.478/97.

¹⁰⁸ Informações institucionais. Disponível em <<http://www.anp.gov.br/?pg=75919&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&1463942012723>>. Acesso: 01 abr. 2016.

¹⁰⁹ O Modelo de Contrato de Partilha de Produção está disponível no site da Agência Nacional de Petróleo no seguinte endereço eletrônico: <http://www.brazil-rounds.gov.br/arquivos/Edital_p1/Contrato_autorizado_030913.pdf>. Acesso: 22 abr. 2016.

Quanto à prática das fiscalizações, a ANP realiza auditorias nas instalações marítimas, estando atenta aos diversos parâmetros associados ao risco, bem como à complexidade da planta de processo; lâmina d'água; idade da instalação; histórico de incidentes; inspeções e auditorias anteriores (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* ANP, 2015).

Com vistas à racionalização dos recursos públicos, a ANP firmou convênio com a Marinha do Brasil, que também realiza perícias técnicas em plataformas marítimas de perfuração, produção e armazenagem de petróleo, abalizadas pelo preceito da Organização Marítima Internacional (*International Maritime Organization*) e pelo Código Modu (*Mobile Offshore Drilling Units*) (MARTINS; OLIVEIRA, 2015, *apud* ANP, 2015).

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), vinculado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), é responsável pelo controle ambiental das atividades marítimas, incluindo a avaliação e a aprovação dos Planos de Emergência Individuais; também responde pelo monitoramento da capacidade de respostas a vazamentos (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Com relações às competências da ANP, Marinha do Brasil e do IBAMA, destaque-se que a competência legal para aprovação e verificação das atividades *offshore*, cabe à ANP a aprovação e supervisão das atividades de perfuração, produção e processamento dos hidrocarbonetos produzidos. À Marinha, cumpre a aprovação e supervisão das embarcações (navios de apoio e plataformas); e ao IBAMA, a aprovação do PEI, requisito para o licenciamento ambiental da área onde a atividade será desenvolvida (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

A ANP possui um sistema que permite a comunicação de incidentes relacionados às atividades de exploração, produção, refino, processamento, armazenamento, **transporte**, revenda e distribuição de petróleo, seus derivados, gás natural, biodiesel e mistura óleo/biodiesel/diesel; tal transmissão deve ser realizada pelas empresas concessionárias e autorizadas pela ANP (Resolução ANP 44/2009 de 22.12.2009) (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

A Lei Federal nº 9.966/2000, “Lei do Óleo”, prevê que os incidentes de poluição por óleo ou outras substâncias nocivas ou perigosas em água, sob jurisdição nacional, devem ser comunicados, imediatamente, à ANP, na forma prevista do Anexo II do Decreto nº 4.136/2002.

A Capitania dos Portos da Marinha do Brasil também desempenha a função de fiscalização, no caso de derramamento de óleo causado por embarcações, principalmente nos portos.

A Lei nº 9.966, de 2000, determina que a autoridade marítima, isto é, o Comandante da Marinha¹¹⁰, possui a atribuição de fiscalizar navios, **plataformas** e suas instalações de apoio, as cargas embarcadas, de natureza nociva e perigosa, autuando os infratores. Igualmente, levantar dados e informações e apurar responsabilidades sobre os incidentes com navios, plataformas e suas instalações de apoio que tenham provocado danos ambientais; encaminhar os dados, as informações e os resultados de apuração de responsabilidades ao órgão federal de meio ambiente, para avaliação dos danos ambientais e início das medidas judiciais cabíveis; comunicar, ao órgão regulador da indústria do petróleo, irregularidades encontradas durante a fiscalização de navios, plataformas e suas instalações de apoio, quando atinentes à indústria do petróleo¹¹¹.

Estatui a Lei nº 9.966, de 2000, que o responsável pelo vazamento de óleo deve avisar às autoridades competentes imediatamente¹¹². A Capitania dos Portos da área atingida pelo derrame de óleo é a responsável pelo aviso e encaminhamento de documentos à Secretaria de Meio Ambiente (SEMA) e aos órgãos federais e estaduais competentes, entre eles, a Delegacia de Polícia Civil, o Ministério Público, para que sejam tomadas as medidas preventivas e haja a abertura de inquérito e, posterior, propositura da ação pública civil ou criminal¹¹³ (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Importante notar que, no caso de navios, quando a Capitania dos Portos fizer a comunicação ao Ministério Público, para maior rapidez na delimitação da autoria e na reparação do dano ambiental, será imprescindível que, junto aos documentos encaminhados pela autoridade marítima, esteja o **Termo de Responsabilidade**¹¹⁴. Tal registro garantirá que, no polo passivo de eventual ação civil/criminal pública,

¹¹⁰ Art. 17 da Lei Complementar nº 97/1999.

¹¹¹ Art. 27, da Lei 9966/2000.

¹¹² Art. 22.

¹¹³ Conforme previsão do art. 8º e seus parágrafos, do Decreto Federal nº 83.540, de 04 de junho de 1979, que regulamenta a aplicação da Convenção Internacional sobre a Responsabilidade Civil de Danos Causados por Poluição por Óleo (CLC/69).

¹¹⁴ No Termo de Responsabilidade, será declarado o nome do navio, a bandeira do país a que pertence, o nome do armador responsável, a data em que o navio atracou no porto, a data do acidente, a assinatura do responsável e os seguintes dizeres: “*é representado por esta Agência, sendo de nossa inteira responsabilidade qualquer implicação que o envolva, inclusive danos protegidos pela Lei 7.347/85, assim como pelo pagamento de quaisquer multas impostas ao seu Capitão ou seu proprietário, em virtude do regulamento para o Tráfego Marítimo*”.

conste o nome do proprietário do navio ou seu segurador e, igualmente, quando for o caso, contra a entidade ou pessoa prestadora da garantia financeira. Os litisconsortes poderão responder à ação de forma solidária ou isolada (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Além do Termo de Responsabilidade, será necessário remeter ao órgão ministerial, para dar conhecimento sobre os fatos, os seguintes documentos: o auto de infração lavrado pela Capitania dos Portos; o aviso ao responsável para comparecer à Polícia Naval; o laudo de exame pericial emitido pela Capitania dos Portos; relatório do comandante; extrato do diário náutico; extrato de diário de máquinas, convés e navegação; certificado internacional de arqueação¹¹⁵ e certificado de registro (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

O armador que não avisar sobre o vazamento a alguma das autoridades competentes previstas no art. 22 da Lei do Óleo (Lei nº 9.966/2000) estará sujeito à multa administrativa¹¹⁶ (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

4.2.1 Portaria MMA nº 422/2011

A Portaria do Ministério do Meio Ambiente nº 422, de 28 de outubro de 2011, estabelece os procedimentos de licenciamento ambiental federal das atividades e empreendimentos de exploração e produção de petróleo e gás natural, ou tecnologias similares, localizados no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar, a serem observados pelo IBAMA¹¹⁷.

A edição da portaria se deu em razão do processo de exploração petrolífera do Pré-sal e incremento de novos campos de extração.

Destaca-se, entretanto, pelas alterações significativas no licenciamento ambiental, como por exemplo, a previsão do licenciamento em bloco ou por processo administrativo de referência ou processos regionais¹¹⁸; bem como pela hipótese de audiências públicas não presenciais¹¹⁹.

O Processo Administrativo de Referência, segundo a Portaria, deverá ser instaurado e mantido pelo IBAMA, contendo informações apresentadas pelas empresas de petróleo sobre equipamentos, tecnologias, insumos e outros aspectos

¹¹⁵ Certificado de tonelagem.

¹¹⁶ Art. 47, do Decreto Federal nº 4.136/2002, especifica as sanções às infrações às regras de prevenção, controle e fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas brasileira, estabelece que, independentemente das medidas tomadas para o seu controle, a penalidade de R\$ 7.000.00 a R\$ 1.000.000,00.

¹¹⁷ Artigo 1º e seu parágrafo único.

¹¹⁸ Artigos 19, 20 e 24.

¹¹⁹ Parágrafo único do artigo 22.

das atividades petrolíferas, com a finalidade de otimizar e viabilizar o acesso às informações e o seu aproveitamento em processos de licenciamento ambiental.

A respeito da consulta pública, a norma garante que o IBAMA poderá promover, mediante decisão motivada, a consulta pública, presencial ou não.

E ainda, possibilita a concessão da licença ambiental mediante abreviação do prazo e com relatório feito por pessoa não especializada.

Com base nessa Portaria é que o licenciamento da Bacia de Campos dos Goytacazes foi concedido.

4.3 Teoria do Risco Integral e a Sentença do Caso Chevron

A sentença do Caso Chevron levantou aspectos importantes nos quais foram aplicados, ou não, a Teoria do Risco Integral. Dentre esses, ganha ênfase a imposição da obrigação de fazer e não-fazer, que consiste na suspensão temporária das atividades no local do dano, a homologação do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e a importância de se garantir a segurança territorial marítima (Amazônia Azul), havendo uma legislação específica para o mar (Projeto “Lei do Mar”)¹²⁰ em que conste o reconhecimento de que o mar é um bioma e os serviços ambientais oferecidos ao homem e à natureza, como a regulação do clima no planeta e a preservação das espécies marinhas devem ser motivos pelos quais deva ser legalmente preservado.

4.3.1 A Suspensão temporária das atividades no local do dano

O Tribunal acatou o pedido do órgão ministerial para suspender, temporariamente, as atividades econômicas da Chevron no Campo do Frade, o local do dano. Para tanto, evocou o princípio *in dubio pro natura*, pressuposto do Princípio da Precaução e Prevenção, o que significa dizer que, *na dúvida, o Direito deve socorrer o meio ambiente*, atentando para os riscos à biodiversidade marinha e às incertezas relativas à exploração da camada Pré-sal no subsolo marinho (dada a falta de estudos geológicos suficientes), detalhadamente explicitados na peça inicial.

A discussão está no fato de que o juízo de primeira instância não reconheceu a necessidade de paralisação pleiteada na inicial. Segundo o magistrado, o risco de novos acidentes deve ser real e iminente, vez que no seu entendimento, trata-se de um risco hipotético.

¹²⁰ Projeto de Lei 6969/2013. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=604557>>. Acesso: 20 jun. 2015.

O argumento do risco da atividade também não me convence (grifo nosso). Se tomarmos este raciocínio até as últimas consequências, por exemplo, se há uma queda de um avião em determinada rota, pelo risco hipotético de novos acidentes, deveriam ser suspensas todas as rotas operadas pela transportadora aérea no país. **O risco de novos acidentes deve ser real e iminente, não meramente hipotético.**

Por certo, a decisão judicial apenas se debruçou sob um ângulo das bases do desenvolvimento sustentável, a economia, omitindo-se quanto à análise das bases ambiental e social. Eis o caráter complexo do Direito Ambiental, compreender os riscos além do que é perceptível visualmente, como bem assegura Ulrich Beck:

Aquilo que prejudica a saúde e destrói a natureza é frequentemente indiscernível à sensibilidade e aos olhos de cada um e, mesmo quando pareça evidente a olhos nus, exigirá, segundo a configuração social, o juízo comprovado de um especialista para a sua asserção “objetiva”. Muitos dos novos riscos (contaminações nucleares ou químicas, substâncias tóxicas nos alimentos, enfermidades civilizacionais) escapam inteiramente à capacidade perceptiva humana imediata (2011, p. 32).

Considerando que 60 milhões de barris de petróleo são produzidos diariamente no mundo, o que equivale a uma produção de 4.380 milhões de toneladas por ano (LOPES, 1997, p. 07), e sabendo que cerca de seis milhões de toneladas de óleo são derramadas no mar anualmente (0,13% do total)¹²¹, pode-se ter uma previsibilidade de que o risco de contaminação para os animais marinhos e, conseqüentemente, para o organismo humano, por ingestão dos animais marinhos contaminados, não representa um risco futuro; antes, de um perigo presente e iminente.

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles exprimem-se um componente *futuro*. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador de risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje. (Beck, 2011, p. 39)

Ainda que se analise o efeito dos riscos no caso Chevron sob a ótica econômica, o resultado tende a ser indesejável, visto que a não preocupação, o descaso com o meio ambiente é uma recorrente no histórico da empresa norte-americana. Nesse sentido, o órgão ministerial cita que, em 1992, a Chevron (ou Texaco) perfurou mais de 350 poços, no Equador, e os abandonou a céu aberto, provocando chuvas tóxicas, poluição nos rios, prejudicando mais de trinta mil pessoas que pescavam, bebiam e cozinhavam utilizando essas águas. E o pior: houve **um crescimento exponencial de casos de câncer e abortos no país.**

¹²¹ *Idem.*

Vale lembrar que, em matéria ambiental, nos casos em que não há certeza científica sobre os efeitos causados por determinada atividade, aplica-se o Princípio da Precaução, sendo ainda possível que o órgão competente não autorize o início de determinada atividade.

A pesquisa científica do local onde será instalado o empreendimento detém papel primordial para a autorização de funcionamento, em qualquer fase. Assim, a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo enumera os impactos causados pelo óleo no mar, segundo levantamentos de seu corpo técnico: Morte direta por recobrimento e asfixia¹²²; Morte direta por intoxicação¹²³; Morte de larvas e recrutas¹²⁴; Redução na taxa de fertilização¹²⁵; Perturbação nos recursos alimentares dos grupos

¹²² Óleos pesados e viscosos recobrem os animais e vegetais, impedindo que façam as trocas necessárias com o ambiente, como respiração, excreção, alimentação, fotossíntese, etc. Podem prejudicar a locomoção bem como alterar a temperatura do corpo (stress térmico), podendo levar os organismos à morte.

¹²³ As frações do petróleo compostas pelos aromáticos são os principais causadores da morte por toxicidade. Entre os mais tóxicos estão o benzeno, tolueno e xileno. Os efeitos tóxicos do óleo também são responsáveis pela mortalidade aguda, especialmente nos primeiros dias após o derrame.

¹²⁴ As larvas são muito mais sensíveis aos efeitos do petróleo do que os adultos. Por exemplo, larvas de cracas (*Balanus*) são 100 vezes mais sensíveis ao óleo do que os adultos; larvas de lagostas em água com concentração de 0,1 ml de óleo por litro em 100% de mortalidade.

¹²⁵ O petróleo pode reduzir a quantidade de ovos com sucesso de fertilização, o que causa consequente redução na quantidade da prole. Isso pode gerar efeitos em médio prazo na reposição de indivíduos das populações. Tal constatação já foi observada em diversas espécies, entre elas o mexilhão *Mytilus* e a ostra *Cassostrea*.

tróficos superiores ¹²⁶ ; Bioacumulação ¹²⁷ ; Incorporação de substâncias carcinogênicas¹²⁸; Efeitos indiretos subletais (morte ecológica)¹²⁹ (CETESB).

¹²⁶ Com a morte de espécies pertencentes aos grupos vegetais e herbívoros, os predadores têm seus recursos alimentares (presas) reduzidos, o que pode causar alteração na estrutura de toda a comunidade. Considerando a estrutura das comunidades costeiras, efeitos esperados são: a redução na riqueza (número de espécies) e alteração na composição das espécies com aumento nas densidades populacionais de espécies resistentes (oportunistas). Conseqüentemente, com o desaparecimento das espécies mais sensíveis, a teia trófica é alterada e simplificada, uma vez que as espécies raras e menos abundantes são normalmente a maioria nestes ambientes.

Segundo a API (1985), os danos nos organismos resultam em alterações na estrutura e função da comunidade. A perturbação na teia alimentar pode ocorrer por diferentes mecanismos: eliminação seletiva de espécies ou grupos funcionais necessários para a manutenção dos níveis tróficos superiores; perturbação do processamento de detritos, com o impacto nos animais detritívoros; eliminação seletiva de espécies chave como predadores, ou espécies fundadoras, as quais controlam ou dominam interações competitivas; impactos subletais na fisiologia, crescimento, comportamento e reprodução das espécies, resultando em alterações a médio ou mesmo longo prazo na comunidade.

¹²⁷Muitos compostos podem ser absorvidos pelas mucosas e membranas biológicas. A continuidade deste processo é chamada de bioacumulação ou biomagnificação, e pode fazer com que a concentração deles seja muito maior nos organismos do que na própria água do mar. A própria ingestão dos compostos do petróleo pode aumentar a bioacumulação. Por exemplo, *Mytilus* pode ter uma taxa de bioacumulação de 1000 vezes. Outros aspectos de bioacumulação referem-se à redução da resistência a outros estresses e infecções

¹²⁸ Muitas das substâncias do grupo dos aromáticos com comprovado efeito carcinogênico, como o benzopireno e benzantreno, os quais causam tumores em diversos organismos como moluscos, briozoários e algas.

¹²⁹ O petróleo pode ainda causar uma série de efeitos que não representem a morte imediata dos organismos, mas que representam perturbações importantes, consideradas morte ecológica, as quais impedem que o organismo realize suas funções no ecossistema, inclusive podendo progredir para a morte. Entre esses efeitos estão: a dificuldade na localização de presas, os problemas na percepção química e motora, a inibição da desova, o aborto, a deformação de órgãos reprodutores, a perda de membros, as alterações respiratórias, as alterações na taxa de fotossíntese, o desenvolvimento de carcinomas, etc. Muitos efeitos indiretos e subletais podem ocorrer a médio / longo prazo, em diferentes intensidades, podendo causar a redução das populações das espécies atingidas.

O estudo prevê, ainda, os fatores que influenciam no grau dos impactos, são eles: Tipo e quantidade de petróleo¹³⁰; Amplitude das marés¹³¹; Época do ano¹³²; Grau de hidrodinamismo¹³³; Ciclo construtivo destrutivo¹³⁴ (CETESB).

O outro motivo para a suspensão das atividades, não menos importante, mas que requer a atenção das autoridades marítimas, em função da frágil fiscalização nos portos e costas marítimas dos países no mundo, é a questão da adoção da bandeira de conveniência.

O órgão ministerial argumenta que a plataforma SEDCO 706, da Transocean Brasil, ostentava uma **bandeira de conveniência** e que, inclusive, a estrutura *offshore* teria sido utilizada no caso do Golfo do México, provocando o desastre ambiental de 21 de abril de 2010.

Tais águas jurisdicionais brasileiras, adjacentes ao Estado do Rio de Janeiro, abrigam o empreendimento da petroleira Chevron, a qual comissionou à empresa Transocean a perfurar utilizando a plataforma SEDCO 706¹³⁵, em perfuração que resultou no 1º vazamento, em novembro de 2011. **Ainda sobre o navio-sonda SEDCO 706, de bandeira sob matrícula liberiana (bandeira de conveniência) tal esteve no Brasil, por um ano, e depois foi**

¹³⁰ Óleos leves são altamente tóxicos, devido à presença de maiores quantidades de compostos aromáticos, enquanto que óleos pesados e mais densos são pouco tóxicos, mas causam impacto físico de recobrimento. A intensidade do impacto e o tempo de recuperação tendem a ser diretamente proporcionais à quantidade de óleo derramado, ou presente em um ambiente ou local restrito.

¹³¹ A amplitude das marés na época do derrame é um fator importante a ser considerado. Derrames que ocorrem durante as marés de sizígia (marés vivas), de maior amplitude, atingem áreas muito mais extensas da zona entremarés do que nas marés de quadratura (marés mortas). No entanto, o movimento contínuo de subida e descida das marés atua como um importante fator de limpeza natural.

¹³² As flutuações sazonais (ligadas às estações do ano) causam consideráveis variações na estrutura e composição das comunidades biológicas costeiras. Portanto, esses aspectos podem diferir consideravelmente, por exemplo, no verão e inverno em um mesmo local. Consequentemente, a época em que ocorrem os derrames é importante, principalmente quando se envolvem processos subsequentes de sucessão ecológicas nas áreas impactadas, os quais podem ter cursos diferentes temporalmente. Épocas de reprodução coincidentes com os derrames podem gerar grandes impactos nas populações, em curto ou médio prazo.

¹³³ É determinado pela quantidade, intensidade e força das ondas e correntes que atuam no ambiente. Locais com elevado hidrodinamismo tendem a dispersar o óleo rápida e eficientemente, fazendo com que o impacto de um derrame de óleo seja reduzido ou mesmo não perceptível. Nesses ambientes, o óleo permanece por poucos dias. Já nos ambientes abrigados da ação das ondas e correntes, o petróleo tende a permanecer por muitos meses, ou anos, impedindo que a comunidade biológica se recupere.

¹³⁴ O ciclo das praias arenosas, representado pela entrada e saída de areia em diferentes épocas do ano, também é um fator importante no grau de impacto do petróleo nestes ambientes. Em um derrame que aconteça na fase construtiva da praia (entrada de areia), o petróleo pode sofrer um processo de soterramento pelo sedimento, dando, inclusive, a impressão de que a praia está limpa. No entanto, o petróleo encontra-se centímetros (até 1 metro ou mais em algumas praias) abaixo da areia e tende a recontaminar o ambiente com a chegada do ciclo destrutivo, dando-se a retirada natural de grande quantidade de segmento.

¹³⁵ Mesma empresa e mesma plataforma usadas no Golfo do México, quando, em 21 de abril de 2010 protagonizou um desastroso acidente que causou a perda de 11 vidas humanas, além de múltiplos outros danos extensos e variados e prejuízos econômicos ainda não totalmente calculados (nota do autor).

remodelado em Singapura, não obstante ter sido desmobilizado pela Petrobrás, concedente da Chevron, por não atender às suas necessidades (inadequação ou obsolescência). (ACP, p. 54-55)

É indiscutível a contribuição de Eliane Maria Octaviano Martins para o entendimento do conceito de **bandeira de conveniência**, bem como suas vantagens e desvantagens econômicas e ambientais, principalmente com relação à prevenção de riscos aos acidentes no mar:

Consoante análise precedente, os registros abertos de BDC caracterizam-se usualmente por oferecerem total facilidade para registro, incentivos de ordem fiscal e não imposição de vínculo substancial entre o Estado de Registro e o navio¹³⁶.

Consequentemente, a não exigência ou o abrandamento dos critérios de vínculo do Estado de Bandeira com o navio e a adoção de regras mais lenientes relativas à segurança da navegação decorrem do fato de os Estados que concedem bandeira de conveniência não serem signatários ou não cumprirem os preceitos da CNUDM III e de outras convenções internacionais de extrema importância no cenário da navegação, como Marpol, Solas 1974, CLC/69, o *ISM Code* (Código de Gerenciamento Ambiental), entre outras¹³⁷.

[...]

Há que se analisar, contudo, se os benefícios conjunturais da adoção de bandeiras de conveniência compensam alguns aspectos negativos de extrema relevância: o alto índice de desastres marítimos envolvendo navios que ostentam BDC, as condições insatisfatórias de trabalho da tripulação, a evasão de divisas dos países que concedem registros nacionais e o fenômeno do tráfico de terceira bandeira.

Evidências empíricas detectaram ainda que as maiores “marés negras” foram provocadas por navios que ostentavam bandeira de conveniência.

Em 1967, o navio liberiano *Torrey Canyon* encalhou na costa da Grã-Bretanha e causou uma maré negra de 300 quilômetros quadrados com o derrame de 123 mil toneladas de petróleo.

Em 1978, o petroleiro *Amoco Cadiz* afundou próximo da costa da Bretanha e derramou 230 mil toneladas de *crude*.

Em dezembro de 1992, o petroleiro cipriota *Haven* explodiu no Mediterrâneo e derramou 144 mil toneladas de petróleo.

Em fevereiro de 1996, o petroleiro liberiano *Sea Empress* derramou cerca de 70 mil toneladas de petróleo nas costas do País de Gales. Ademais, em março do mesmo ano, um navio de “bandeira liberiana”, carregado com mais de 950 toneladas de óleo tóxico, encalhou em um porto do estado de Santa Catarina, no Brasil. Ainda em dezembro de 1966, outro navio cargueiro de

¹³⁶ A Federação Internacional de trabalhadores em Transportes (2003) considera BDC quando não existe nenhum vínculo genuíno entre o armador ou o proprietário e o pavilhão do navio; ou seja, quando a propriedade beneficiária e o controle de navio estão sediados em país ou países diferentes ao da bandeira que o navio arvora.

¹³⁷ O Panamá e a Libéria são signatários da CNUDM III e de outras relevantes convenções da IMO inobstante concederem BDC. Tais países contrariam, essencialmente, o art. 91 da CNUDM III. Evidencia-se, portanto, descumprimento de um tratado e ilícito internacional que poderá ensejar medidas cabíveis contra o Estado de Registro (nota da autora com adaptações).

“bandeira liberiana” chocou-se contra um centro comercial às margens do Rio Mississippi, nos Estados Unidos, ferindo 140 pessoas.

Em julho de 1997, um petroleiro “panamenho” encalhou na Baía de Tóquio e derramou 1.315 toneladas de óleo cru no mar, formando uma mancha de 5,5 quilômetros de extensão.

Em agosto de 1998, o navio Bahamas, que navegava sob bandeira maltesa, no porto da cidade do Rio Grande (RS), Brasil, despejou, no estuário, cerca de 12 mil toneladas de ácido sulfúrico.

Em 12 de dezembro de 1999, o petroleiro Érika, de bandeira maltesa, partiu-se em dois, quando navegava a 40 milhas das costas da Bretanha, a noroeste da França, e derramou mais de 20 mil toneladas de petróleo bruto, poluiu mais de 400 quilômetros da costa da Bretanha (França) e causou um grave desastre ecológico.

O petroleiro Prestige, de origem liberiana, em 13 de novembro de 2002, partiu-se em dois e vazaram, aproximadamente, 20 mil toneladas de petróleo na Espanha.

Recentemente, dois incidentes de graves proporções trouxeram à tona novamente o fenômeno da BDC.

O cargueiro Rena, também de bandeira liberiana, foi responsável pelo pior desastre ecológico da história da Nova Zelândia. O cargueiro encalhou em um banco de areia em 5 de outubro de 2011 e partiu-se ao meio em 5 de janeiro de 2012.

A plataforma Deepwater Horizon da British Petroleum explodiu no Golfo do México, sendo responsável pela pior catástrofe ambiental da história dos Estados Unidos. Na apuração de responsabilidades pelo acidente, considerou-se um fator subjacente: a plataforma era de bandeira das Ilhas Marshal. Na esteira da exegese, as autoridades governamentais americanas suscitaram que as responsabilidades concernentes às inspeções de segurança da plataforma BP eram do Estado de bandeira e não dos Estados Unidos. A decisão do caso BP pode se tornar importante precedente sobre o tema. (MARTINS, vol. I, 2013, p. 160-164)

Da lição da doutrina maritimista, pode-se concluir que navios que ostentam bandeira de conveniência oferecem mais riscos ambientais, considerando a vasta gama de acidentes ocorridos ao longo dos anos. O Estado deve-se atentar à fiscalização dessas embarcações que estão à margem do cumprimento da legislação internacional.

4.3.2 Termo de Ajustamento de Conduta (TAC)

O TAC é um instrumento tomado pelos órgãos públicos aos interessados, visando o ajustamento de suas condutas às exigências legais, mediante cominações, e que possui eficácia de título executivo extrajudicial, conforme estabelecido no artigo

5º, parágrafo 6º, da Lei da Ação Civil Pública¹³⁸ e no artigo 585, VII, do Código de Processo Civil¹³⁹, cujo caráter é eminentemente preventivo e, portanto, é considerado “[...] mais adequado aos interesses ambientais” (LEITE; AYALA, 2010, p. 256).

Para o autor, o legislador concedeu o direito de “[...] buscar acordos acerca do objeto da demanda”, no entanto, ressalta **que o compromisso de ajustamento de conduta deve atender aos objetivos e princípios consolidados no Estado de Direito Ambiental.**

O mecanismo, apesar de inovador e de incentivar a atuação preventiva dos legitimados públicos, com vistas à tutela dos interesses relevantes da sociedade, deve **necessariamente** sofrer um intensivo controle judicial, de legalidade e de validade, **para que não se transforme em objetivos divorciados da proteção ambiental**”. (LEITE; AYALA, 2010, p. 256, *apud* CLEMES, 1996, p. 180)

Observe-se que há interesses conflitantes entre si, são eles: a rápida solução do litígio ambiental e a indisponibilidade do bem difuso e transindividual, o meio ambiente.

Nesse sentido, parte da doutrina entende que o TAC possui, sim, um caráter pacífico de solução de conflitos, mas sua natureza seria a de transação¹⁴⁰, entende-se, portanto, que se trata de,

[...] um mecanismo de solução pacífica de conflitos, com natureza jurídica de transação, consistente no estabelecimento de certas regras de conduta a serem observadas pelo interessado, incluindo a adoção de medidas destinadas à salvaguarda do interesse difuso atingido (MILARÉ; SETZER; CASTANHO, 2005, p. 12).

Em sentido contrário, a doutrina dominante entende que a natureza jurídica do TAC quando envolve matéria ambiental não configura uma transação, vez que o objeto não compreende bens patrimoniais privados. Pondera, contudo, que é um instrumento similar ao da transação, se diferenciando, apenas, porque não há disposição do bem ambiental.

Se, de um lado, o mecanismo denota ser de utilidade visível para resolver litígios concretos de dano iminente ou consumado, no qual o responsável se dispõe a cumprir as exigências legais, de outro, a tarefa é incontestavelmente complexa, pois os interesses jurídicos ambientais são, em sua compreensão conceptual, indisponíveis. **Lembre-se de que o caráter indisponível do bem ambiental impede que seja, por exemplo, feita uma transação**¹⁴¹,

¹³⁸ Art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

¹³⁹ Dispõe que são títulos executivos extrajudiciais “todos os demais títulos, a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”

¹⁴⁰ Artigo 840 e 841 do Código Civil.

¹⁴¹ A transação é instituto que estabelece uma concessão mútua de direito, feita em juízo, e tem sua concepção traçada no perfil interindividual do Código Civil brasileiro, art. 840 [...]. Menciona-se que,

dispondo de maneira irrestrita, dos interesses relevantes da sociedade. **De fato, o compromisso de ajustamento não é tecnicamente uma transação da forma consagrada pelo direito civil, mas, sim, um instrumento similar, em que o agente se submete a cumprir as exigências legais, sem que haja propriamente uma disposição.** Saliente-se, assim, que o compromisso de ajustamento não comporta a disposição de direito material. (LEITE; AYALA, 2010, p. 256-257)

Concebe o autor que o termo de ajustamento de conduta deve ter o propósito de corrigir as irregularidades de determinadas leis, evitando-se que haja meio-termo; admite, portanto, que o compromisso deve ser ajustado segundo prazos e condições (p. 257).

Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região observou que a sentença é passível de reparo, tendo em vista que a transação realizada em TAC, envolvendo matéria ambiental, deveria apenas abranger às questões tangenciais e periféricas.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO. EDIFICAÇÃO. SHOPPING CENTER CATUAÍ. CASCAVEL. ASSOCIAÇÃO. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO ULTERIOR. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. HOMOLOGAÇÃO. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. LEGITIMIDADE RECURSAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. 9. A doutrina sobre o tema, ao abordar os limites admitidos ao objeto de transação no bojo de ação civil pública versando interesses difusos, consabidamente de natureza indisponível como é o caso, **relativo a matéria ambiental, assevera que é intangível o núcleo essencial do interesse metaindividual judicializado. A flexibilidade alcançada ao ajustamento admissível entre as partes diz respeito unicamente a questões tangenciais ou periféricas.** 10. Tendo a sentença homologatória do termo de ajustamento de conduta, ao que por ora se afigura, deixado de evidenciar a forma pela qual o ajuste examinado preservou o núcleo essencial do interesse difuso cuja tutela é buscada pela petição inicial da ação civil pública, qual seja a integridade ambiental de área remanescente de preservação sobre a qual se pretende a edificação do shopping center, quer parecer que está a merecer reparo. **Anoto que justamente nesse tópico reside a verossimilhança suficiente ao recebimento do recurso de apelação também em seu efeito suspensivo, de forma a obviar a execução de sentença homologatória lançada sem a devida cautela.** (TRF4, AG 5027561-37.2015.404.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 08/10/2015)¹⁴²

Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que quando a matéria suscitada se referir a bem indisponível, coletivo e de interesse público, o

com supedâneo no art. 841 do mesmo Código [...], só se permite a transação de direitos patrimoniais privados objeto, portanto, não condizentes com os interesses metaindividuais (nota do autor).

¹⁴² Disponível em <<http://www2.trf4.jus.br/trf4/>> Acesso em 29 jul. 2016.

Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público deve ser atenuado, admitindo, assim, a possibilidade de transação em matéria ambiental.

Aliás, nessa linha, prevê o art. 21, § 1º, da Resolução n. 87/2010, do Conselho Superior do Ministério Público Federal, que o celebrante do acordo deverá motivar a adequação das obrigações, dos prazos e das condições estabelecidas ao objeto da proteção coletiva. À vista desse comando, conclui-se que: a) é possível a fixação de obrigações, prazos e condições não previstas expressamente em lei para a tutela do bem protegido pelo Ministério Público Federal; e b) a legitimação dessas condições estará na dependência de sua relação com a boa tutela do bem jurídico protegido. Assim, parece certo concluir que, em linhas gerais, o acordo celebrado em tutela coletiva também se sujeita aos mesmos parâmetros fixados pelo direito privado, ao menos em relação aos limites postos para sua invalidação. Aliás, já refletiu o Supremo Tribunal Federal a respeito da indisponibilidade do interesse público, ponderando o seguinte:

Poder Público. Transação. Validade. Em regra, os bens e o interesse público são indisponíveis, porque pertencem à coletividade. É, por isso, o Administrador, mero gestor da coisa pública, não tem disponibilidade sobre os interesses confiados à sua guarda e realização. Todavia, há casos em que o princípio da indisponibilidade do interesse público deve ser atenuado, mormente quando se tem em vista que a solução adotada pela Administração é a que melhor atenderá à ultimação deste interesse. Assim, tendo o acórdão recorrido concluído pela não onerosidade do acordo celebrado, decidir de forma diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado nesta instância recursal (Súm. 279/STF). Recurso extraordinário não conhecido. (Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma. RE 253.885/MG. Rel. Min. Ellen Gracie. DJU 21.06.02, p. 118).

Morato Leite defende que o TAC, enquanto título executivo extrajudicial, deve ser homologado pelo juiz para ser firmado no processo, apesar de não existir norma expressa sobre o tema. Logo, o juiz poderá recusá-lo, na hipótese de não cumprimento do seu fim.

A homologação dá maior credibilidade ao instrumento. Cabe a apreciação do Ministério Público, mas, na maioria das vezes, o “fiscal da lei” – *custus legis* – acaba elaborando o compromisso, por ser matéria de interesse dos direitos difusos e indisponíveis da sociedade. Já ao Conselho Superior do Ministério Público, cumpre ratificá-lo para trazer maior segurança jurídica (LEITE; AYALA, 2010, p. 257-258).

Édis Milaré enumerou os requisitos de validade da homologação do ajustamento de conduta (LEITE; AYALA, 2010, p. 258-259):

- a) Considerando a indisponibilidade da natureza do bem violado há que se requerer a reparação integral do dano, sendo possível ajustar a forma de cumprimento da obrigação pelo responsável (o modo, tempo, lugar e outros aspectos pertinentes);

- b) Os fatos devem ser bem esclarecidos, de modo que se identifiquem as obrigações a serem estipuladas, para garantir a eficácia de título executivo judicial;
- c) Devem-se estipular, obrigatoriamente, as cominações para a hipótese de inadimplemento; e
- d) O Ministério Público deve manifestar a sua anuência, quando não seja autor do termo.

Quando o acordo extrajudicial não abranger todas as condutas infratoras de uma empresa, disporão os legitimados do direito de “(...) entrar em juízo contra a empresa por causa dos itens Y e W, que não foram objeto do acordo” (LEITE; AYALA, 2010, p. 259, *apud* FIORILLO, et al.).

Nesse sentido, a Justiça Federal concedeu a tutela de urgência em ação civil pública¹⁴³ e determinou às rés¹⁴⁴ a imediata paralisação das obras da área de expansão do empreendimento Riviera de São Lourenço e adjacências, em Bertioga/SP, especialmente a supressão das matas e florestas, o desmatamento da mata atlântica, a retirada de jundu e a destruição das restingas nas praias marítimas e nos terrenos de marinha.

A decisão mencionada se refere à paralisação de obras em bens da União, dentro do mesmo processo de execução em que a Justiça Estadual discutiu a legalidade de autorização emitida pelo DEPRN¹⁴⁵ e, enquanto solução do conflito, tomou o compromisso de ajustamento de conduta (TAC) das rés.

Assim, verifica-se no caso em tela, que houveram dois pedidos (Y e W) que abrangeram competências diferentes numa mesma ação: a legalidade da autorização emitida pelo DEPRN, resolvida pela tomada de um TAC pela Justiça Estadual. E, posteriormente, averiguado grave risco aos bens ambientais da União, em razão do desmatamento de matas e florestas, a Justiça Federal determinou a paralisação das obras. Ao exarar a decisão, o magistrado justificou que não houve, portanto, risco de usurpação de competência e nem decisões conflitantes.

¹⁴³ ACP nº 0004990-74.2016.403.6104. Procurador Federal Luís Eduardo Marrocos de Araújo. Juiz Federal Mateus Castelo Branco Firmino da Silva. Data da sentença: 16 jul. 2016. Disponível em <<http://www.mpfsantos.gov.br>> Acesso em 26 jul. 2016.

¹⁴⁴ CETESB (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo); SOBLOCO Construtora S/A; Praias Paulistas S/A; Companhia Fazenda Acaraú; Município de Bertioga e Estado de São Paulo.

¹⁴⁵ Departamento Estadual de Proteção aos Recursos Naturais.

José Rubens Morato Leite observa que, na hipótese do acordo estar impregnado de vício, ainda é possível a desconstituição do compromisso de ajustamento, a fim de proteger os interesses ambientais da sociedade e atender aos objetivos da Lei de Ação Civil Pública (LEITE; AYALA, 2010).

Sob tal concepção, pois, o termo de ajustamento de conduta deve ter o propósito de corrigir as irregularidades de determinadas leis, evitando-se que haja meio-termo. Sumariamente: “Não se pode admitir a continuidade da conduta inquinada de ilegal e lesiva ao meio ambiente” (p. 257); o compromisso, então, deve ser ajustado segundo prazos e condições:

A nosso ver, o compromisso somente pode versar sobre prazos ou condições para efetivo cumprimento das normas legais que regem a matéria, não sendo de se admitir a tolerância com a prática de ato contrário ao interesse jurídico-ambiental. Esclarecedoras as argumentações de Milaré, de que o indispensável, em qualquer um dos casos, é que haja integral reparação dos danos, dada a natureza indisponível do direito violado. O que seria objeto do pedido, na ação civil, deve estar presente no compromisso.

Em que pese a celebração do acordo ser realizada pelo Ministério Público, recorremos ao jurista Herman Benjamin, que apoiado em José Afonso da Silva, elenca as principais características do direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, quais sejam: a irrenunciabilidade, a inalienabilidade e a imprescritibilidade (CANOTILHO; LEITE, 2010).

Mais especificamente, no que tange ao TAC em matéria ambiental, vale dizer que a irrenunciabilidade significa que não se deve abdicar as obrigações ambientais principais, indo além do que seria constitucionalmente aceitável, conforme ensina Herman Benjamin,

Tal conclusão, cabe explicar, não se choca, em princípio, com os poderes normalmente outorgados aos órgãos ambientais e ao Ministério Público para celebração de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), **exceto quando abdicam de obrigações ambientais principais, indo além do que seria constitucionalmente aceitável. Os TACs que, direta ou indiretamente, privatizam o meio ambiente, bem como aquele que contêm mais do que renúncia a obrigações acessórias ou concessão de benefícios temporais (p. ex., prazo razoável para a recuperação do dano causado ou para a instalação de equipamentos de controle de emissões), cruzam a linha divisória entre o admissível e o inadmissível, em matéria de padrão constitucional brasileiro (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 119).**

De outro giro, sobre a inalienabilidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, Herman Benjamin assegura que se trata de direito humano “indelegável, intransferível e inegociável, pois ostenta titularidade pulverizada e personalíssima,

incapaz de apropriação individual – afinal, cuida-se, para usar expressão da civilística tradicional, de *res extra commercium*¹⁴⁶ (CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 119).

Assegura, ainda, o jurista, que a alienação do bem ambiental não deve ser individual e nem coletiva, uma vez que a “qualificação supraindividual é desenhada no plano da Constituição, o que afasta inclusive eventual tentativa de desafetação ou desdestinação indireta, por meio de acordos celebrados pelo Estado e pelo Ministério Público”.

À despeito da imprescritibilidade, ensina Benjamin que essa qualidade do processo ambiental deriva do perfil atemporal do bem, “pois consagra entre os seus beneficiários e até os incapazes de exercitarem seus direitos diretamente e mesmo as gerações futuras”.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inerente à dignidade da pessoa humana, tem sua origem no apelo social e é imprescindível a atuação da participação da cidadania para a consolidação do Estado de Direito.

Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região considerou a plausibilidade de um juízo de conhecimento, em razão da ausência de participação popular no compromisso de ajustamento de conduta.

DECISÃO: A Associação Cultural e Comunitária de Itapema ajuizou ação cautelar incidental em face do Município de Itapema e do Ministério Público Federal, visando a assegurar a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta na demanda originária, para obstar a aplicação da multa e a realização de atos de constrição no cumprimento de sentença, até o encerramento da ação principal (anulatória). Na inicial, a autora alegou que: (a) o acordo firmado entre o Ministério Público Federal e o Município de Itapema padece de erro essencial, consistente em: (a.1) (...); (a.2) ausência de consulta prévia à população, nos termos do art. 2º, incisos II e III; art. 4º, incisos III, alínea f, e V, a, e parágrafo 3º, do Estatuto da Cidade, e art. 5º, inciso III, da Lei n.º 9.985/2000, e contrariedade ao princípio da participação popular em matéria de Direito Ambiental, consagrado na Declaração do Rio de 1992; (...) Da nulidade do termo de ajustamento de conduta **A alegação de nulidade do termo de ajustamento de conduta sub judice, por vício consistente na ausência de previsão orçamentária e prévia consulta popular no processo de tomada de decisão de grande relevância para a coletividade, é plausível e reclama um juízo de cognição exauriente.** A Lei n.º 9.985/2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição da República Federativa do Brasil, e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, assegura a participação das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação (art. 5º, III). E o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001), em seus arts. 2º, incisos II e III, e 4º, incisos III, f, e V, a, e § 3º, define a participação da população como uma das diretrizes da política urbana do Município. Nos dizeres da requerente, firmou-se um acordo com reflexos dessa magnitude, contudo, deveria no mínimo haver sido submetido à aprovação da população de Itapema/SC, nos termos do Estatuto da Cidade,

¹⁴⁶ Coisa fora do comércio, de uso comum; insuscetível de ocupação ou de alienação. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26390635/res-extra-commercium>> Acesso em 29 jul. 2016.

bem como ao Poder Legislativo, conforme a Lei Orgânica e a Lei de Responsabilidade Fiscal. O próprio Município, no cumprimento de sentença n.º 5000537-41.2015.4.04.7208 (evento 21), ao requerer a realização de perícia para esclarecer tecnicamente que o acordo celebrado no ano de 2003 não garante a recuperação ambiental e não justifica o gasto de mais de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), destacou a necessidade de se evitar o mau uso do dinheiro público numa recuperação ambiental que não garantirá os benefícios ambientais condizentes com o valor gasto, e considerou que inexistiu qualquer espécie de consulta à população de Itapema/SC (em afronta às diretrizes que regulam a criação das Unidades de Conservação - art. 5º, III da Lei nº9.985/2000) (TRF4 5024702-14.2016.404.0000, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 14/06/2016)

Ressalte-se que a respectiva cidadania participativa se faz necessária antes da celebração do compromisso e durante o seu cumprimento, a fim de garantir a efetiva aplicação e a fiscalização do compromisso.

Talden Farias assegura que o compromisso de ajustamento de conduta em matéria ambiental deveria ser aperfeiçoado, isto porque, vem ocorrendo distorções na celebração do instrumento em todo o país, “com maior ou menor frequência, o que coloca em risco o meio ambiente e a qualidade de vida da coletividade”.

Aponta como uma das soluções, a edição de lei federal para regulamentar o compromisso, “de forma a garantir mais informação, participação, publicidade e segurança jurídica” (2013). Isto porque os procedimentos adotados para celebração são determinados normalmente por normas administrativas.

Por fim, ressalta, que a Constituição Federal de 1988 confere ao Conselho Nacional do Ministério Público o poder de editar uma resolução sobre o assunto, ainda que isso não vincule os demais legitimados (FARIAS, 2013).

4.3.2.1 O TAC no caso Chevron

Para dar desfecho imediato ao litígio e às obrigações de natureza reparatórias impostas pelo órgão ministerial, a Chevron Brasil e a Transocean firmaram um compromisso de Termo de Ajustamento de Conduta, sem assumir responsabilidades administrativas, civis e penais pelo acidente, em que restaram estabelecidas obrigações de natureza preventiva e de precaução para as rés, para a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e para o Instituto Brasileiro de Recursos Naturais (IBAMA), que são responsáveis pelo chamado “Poder de Polícia”, garantido a Administração Pública pela Constituição Federal de 1988.

No que tange às obrigações de natureza compensatórias, a Chevron Brasil comprometeu-se em investir em torno de cem milhões em benefícios imediatos e

efetivos de natureza socioambiental, mediante projetos a serem aprovados pelo Ministério Público, num prazo de 60 (sessenta) a 180 (cento e oitenta) dias.

Pertinente às condições relativas à celebração do compromisso e da responsabilidade da Chevron Brasil, destaca-se o não reconhecimento das responsabilidades na esfera administrativa, civil e penal e, tampouco a admissão e culpa pela Chevron.

Vale dizer, **o não reconhecimento quanto às alegações suscitadas nos autos das Ações Civis Públicas nº 0002561-36.2011.4.02.5103 e nº 0000558-74.2012.4.02.5103**; e conseqüentemente, a extinção dos processos com resolução de mérito, juntando cópia do Termo de Ajustamento de Conduta.

A finalidade do compromisso, portanto, seria em favor de iniciativas e desfechos consensuais, imediatos e efetivos que proporcionem benefícios socioambientais.

Dentre as considerações do Termo de Ajustamento de Conduta, chamou a atenção o fato de as atividades terem sido aprovadas pelo IBAMA (nº 6), que, após avaliação do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório (EIA/RIMA), bem como dos Planos e projetos apresentados no curso do licenciamento ambiental, emitiu as licenças pertinentes.

A décima consideração lembra que a Chevron já havia quitado todas as multas aplicadas pela ANP relativas ao primeiro incidente, no total de R\$ 36.650.000,00 (trinta e seis milhões, seiscentos e cinquenta mil reais), tendo recolhido R\$ 25.592.000,00 (vinte e cinco milhões, quinhentos e noventa e dois mil reais) com o desconto de 30% (trinta por cento) previsto no art. 4º, §3º, da Lei nº 9.847/99.

Em continuidade, a décima primeira informa que a Chevron Brasil quitara todas as multas aplicadas pelo IBAMA, no total de R\$ 54.000.000,00 (cinquenta e quatro milhões de reais), tendo recolhido R\$ 42.857.010,00 (quarenta e dois milhões, oitocentos e cinquenta e sete mil e dez reais), com o desconto de 30% (trinta por cento) previsto no “caput” do art. 4º, da Lei nº 8.005/90.

Já a décima terceira consideração impõe à Chevron uma obrigação, a título de compensação socioambiental, “de que natureza for”, no valor de R\$ 95.160.000,00 (noventa e cinco milhões e cento e sessenta mil reais).

A cláusula primeira trata do objeto do compromisso, as obrigações de natureza preventiva, de precaução e compensatória, assumidas pela Chevron Brasil,

de índole objetiva, decorrentes dos vazamentos de petróleo ocorridos no Campo do Frade, na Bacia de Campos/RJ, em novembro de 2011 e em março de 2012, objeto das ações judiciais.

O compromisso ajustou-se à reparação dos danos causados pela presença do óleo em água e os reflexos dela decorrentes, **não compreendendo eventuais danos à estrutura geológica** das áreas afetadas pelos incidentes de 2011 e 2012. E, ainda, não constitui objeto do compromisso as medidas compensatórias decorrentes de **outras ações individuais**.

Dentre as obrigações preventivas, determinou-se a instalação de duas embarcações de resposta à emergência, sistema integrado de detecção e monitoramento de óleo no mar, funcionando vinte e quatro horas, a bordo do FPSO Frade.

Exigiu-se da Chevron Brasil, para ser enviado ao IBAMA e a ANP, o fornecimento de imagens de satélites e de boletins analíticos que garantam a cobertura de toda a área potencialmente afetada por vazamentos.

Tal compromisso versa sobre a realização de estudos e pesquisas pela Chevron, para avaliar o comportamento físico e químico do petróleo em vazamento de águas profundas, assim como a instalação do sistema integrado a bordo da FPSO Frade para a aquisição de dados meteorológicos com sensores de vento, temperatura, pressão atmosférica e umidade relativa; de dados oceanográficos com medidores de salinidade, perfil de intensidade e direção de correntes marinhas, no mínimo em superfície, ondas; bem como de dados de elevação da superfície do mar.

O compromisso imputou à Chevron Brasil as medidas compensatórias no valor de R\$ 95.160.000,00 (noventa e cinco milhões e cento e sessenta mil reais), a ser revertido em benefícios imediatos e efetivos de natureza socioambiental, como compensação, em projetos previamente aprovados e enviados pela ANP, IBAMA e Chevron do Brasil ao Ministério Público, que, por sua vez, no prazo de 60 (sessenta) dias se manifestará sobre as propostas.

Os objetivos das medidas compensatórias são a conservação da biodiversidade no litoral, o uso sustentável dos recursos pesqueiros, o fortalecimento da pesca artesanal e a educação ambiental.

Salienta o compromisso que a sua celebração não importa em reconhecimento ou assunção de quaisquer responsabilidades, de natureza administrativa e penal, tampouco admissão de culpa pela Chevron Brasil, em

reconhecimento quanto às alegações suscitadas nos autos das ações civis públicas, e reforça que as obrigações assumidas se dão, exclusivamente, em favor de iniciativas e desfechos consensuais, imediatos e efetivos que proporcionem benefícios socioambientais.

Na cláusula quarta, dos efeitos do compromisso, o item 4.6, que dispõe sobre o comprometimento das partes em requerer, em conjunto, a extinção das ações civis públicas com resolução de mérito, ressalvados eventuais danos à estrutura geológica das áreas afetadas (item 1.1) e eventuais medidas compensatórias decorrentes de ações propostas em razão de danos individuais (item 1.2).

Em caso de descumprimento de quaisquer compromissos firmados pela Chevron, ficou estipulada a multa diária de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), que será revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, salvo se ocorrer algum evento que exclua a responsabilidade, o caso fortuito ou a força maior. Havendo quaisquer dessas situações, a Chevron terá que comunicar à ANP ou IBAMA no prazo de 2 (dois) dias.

Finalmente, incumbiu à Chevron Brasil a publicação do Termo de Ajustamento de Conduta no Diário Oficial da União e em dois jornais de circulação nacional, conforme Resolução CONAMA 06/86, indicando sítio eletrônico do Ministério Público Federal, Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro, 20º Ofício do Meio Ambiente e Patrimônio Cultural.

4.3.3 Planos de Contingência de vazamento de óleo no mar

O marco na história das ações para prevenção e resposta a derramamentos de óleo no Brasil foi um acidente de grande porte, acontecido em janeiro de 2000, na **Baía de Guanabara**, Rio de Janeiro/RJ. Na ocasião, **o rompimento de um duto, entre a Refinaria Duque de Caxias e o Terminal da Ilha d'Água, provocou o derramamento de 1,3 mil m³ de óleo combustível nas águas da Baía**. O vazamento durou quatro horas e provocou danos ambientais relevantes, ao atingir manguezais e afetar atividades como a pesca e o turismo (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Logo após o ocorrido, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) promulgou a **Resolução 265**, de 27 de janeiro de 2000, que determinou às autoridades competentes que fossem elaborados ou revistos, no prazo de 12 (doze) meses, o **Plano de Contingência Nacional e os Planos de Emergência regionais**,

estaduais e locais para acidentes ambientais causados pela indústria de petróleo e derivados (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Na sequência, foi promulgada a Lei 9.966, de 28 de abril de 2000¹⁴⁷, que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional, cuja proposta já se encontrava no Congresso Nacional (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Circunscreve a Lei nº 9.966/00, ou “Lei do Óleo”, que sejam elaborados os Planos de Emergência Individuais (PEI) para portos organizados, instalações portuárias e plataformas e suas instalações de apoio.

Para as áreas onde exista maior concentração dessas instalações, delibera que os PEIs sejam “[...] *consolidados na forma de um único plano de emergência para toda a área sujeita ao risco de poluição*”, nos Planos de Área (PA). Estabelece, ainda, que tanto os PEIs quanto os PAs devam ser consolidados pelo órgão ambiental competente “[...] *na forma de planos de contingência locais ou regionais*”, que, por sua vez, devem ser consolidados pelo órgão federal de meio ambiente “[...] *na forma do Plano Nacional de Contingência (PNC)*” (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Buscando a regulamentação dos Planos de Emergência Individuais (PEI) requeridos pela Lei 9.966, o CONAMA promulgou a Resolução 293, de 12 de dezembro de 2001, que decide sobre o conteúdo mínimo e orienta a sua elaboração. Já o Decreto 4.871, de 06 de novembro de 2003, resolve sobre a instituição dos Planos de Área (PA) (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

A indústria de petróleo no Brasil oferece alguns exemplos dos chamados Planos de Auxílio Mútuo (PAM), de caráter voluntário, que poderão servir como referência para a elaboração dos PAs. No mar, destaca-se o Plano de Emergência da Baía de Guanabara (PEBG), instituído pela FEEMA¹⁴⁸, no início da década de 1990, que congrega, praticamente, todas as empresas de petróleo e outras organizações que operam terminais marítimos com movimentação de petróleo ou derivados na Baía, incluindo empresas de navegação que atuam na distribuição de combustíveis e lubrificantes e no recolhimento de óleo usado (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

¹⁴⁷ A Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, consolida os preceitos das Convenções MARPOL 73/78 e OPRC-90.

¹⁴⁸ Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente foi um órgão de controle ambiental da Secretaria de Estado do Ambiente e Desenvolvimento Urbano do Estado do Rio de Janeiro; consiste no atual Instituto Estadual do Ambiente (INEA).

O PEBG deverá passar por uma significativa atualização, na medida em que cada um de seus participantes evoluir na implantação dos seus respectivos PEIs. Por sua vez, o Ministério do Meio Ambiente estabeleceu e coordenou grupo de trabalho com a atribuição de elaborar uma proposta para a regulamentação do Plano Nacional de Contingência para Incidentes de Poluição por Óleo nas Águas Jurisdicionais Brasileiras (PNC) (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Salienta-se que o Plano Nacional de Contingência faz parte de uma rede de mecanismos que visa a apurar a responsabilidade civil, administrativa e penal e, apesar de ter previsão na Lei nº 9.966, de 28 de abril de 2000, somente em 23 de outubro de 2013, ele foi instituído por meio da aprovação do Decreto nº 8127, para incidentes de poluição por óleo nas águas jurisdicionais do país (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Esse decreto determina as responsabilidades dos entes públicos e privados, no caso de desastres naturais causados pela exploração de petróleo e introduz o SISNÓLEO (Sistema de Informação sobre Incidentes de Poluição por Óleo em Águas sob Jurisdição Nacional); implantado pelo IBAMA, tal sistema tem a finalidade de ser uma fonte de informações em tempo real, com capacidade de disseminar informações sobre prevenção, preparação e respostas a acidentes (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

A criação de um documento técnico, chamado de Manual do Plano Nacional de Contingência (PNC), que detalhará procedimentos operacionais, recursos humanos e materiais necessários à execução das ações de resposta em desastres, está prevista para se dar no prazo de seis meses (MARTINS; OLIVEIRA, 2015). Esse referencial institui responsabilidades do poluidor e dos responsáveis pelos planos de emergências individuais, oferecendo apoio aos envolvidos na limpeza ambiental, dispondo de equipamentos e materiais necessários para proteger as áreas ecologicamente sensíveis e resgatar a fauna (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

A Marinha do Brasil é responsável pelos incidentes em águas abertas e em águas interiores, compreendidas entre a costa e a linha de base reta, a partir da qual se mede o mar territorial. Já nos casos de poluição em águas interiores não compreendidas dentro desse limite, a coordenação ficará a cargo do IBAMA (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

O Manual do Plano Nacional de Contingência prevê, ainda, a atuação da ANP, em resposta aos incidentes ocorridos na perfuração submarina e produção de petróleo (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Marinha do Brasil, ANP e IBAMA integram, juntos, o GAAP (Grupo de Acompanhamento e Avaliação), que será responsável por designar um coordenador operacional para avaliar se eventuais incidentes possuem significância nacional, ocasião em que justificará o acionamento do PNC e a posterior comunicação ao Ministério do Meio Ambiente, tendo o apoio logístico de monitoramento da Marinha (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Quanto ao coordenador operacional, este é uma figura que não existia nos antigos decretos; ou seja, o Decreto nº 4.871, de 06 de novembro de 2003, e o Decreto nº 4.136, de 20 de fevereiro de 2002 (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

A propósito, com relação aos antigos decretos, a punição ficou mais severa, R\$ 50 milhões por infração, no caso de acidente de grande porte (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

Compete ao IBAMA encaminhar as despesas oriundas de recursos humanos e materiais resultantes do vazamento de óleo à Advocacia da União; ao MPF e à Delegacia da Polícia Federal, conduzirá relatórios circunstanciados, contendo laudo técnico ambiental e socioeconômico, além do registro do coordenador operacional, para propositura das medidas judiciais cabíveis (MARTINS; OLIVEIRA, 2015).

O Plano Nacional de Contingência foi aprovado após o leilão do Campo de Libra, quando estaria aguardando a aprovação desde 2010; não estando delimitadas, contudo, as fontes das quais advirão seus fundos¹⁴⁹.

4.4 AMAZÔNIA AZUL

Roberto de Guimarães Carvalho afirma que, além da Amazônia, floresta equatorial com 4 milhões de quilômetros quadrados que abriga parte considerável de água doce do planeta, “[...] há uma outra Amazônia, a Amazônia Azul, maior do que a verde e extremamente rica” (CARVALHO, 2005, p. 17-24).

A Amazônia Azul, portanto, é uma expressão utilizada pela Marinha do Brasil para designar um movimento de retorno aos interesses de proteção e segurança marítima, voltado à exploração sustentável dos recursos naturais e minerais sobre a

¹⁴⁹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8127.htm> <<http://oglobo.globo.com/economia/plano-de-contingencia-contra-vazamentos-de-petroleo-em-alto-mar-tera-monitoramento-em-tempo-real-10486586>> e <<http://www.brasil.gov.br/defesa-e-seguranca/2013/10/marinha-vai-atuar-em-plano-de-resposta-a-incidentes-de-vazamento-de-oleo>> Acesso: 04 nov. 2013.

Zona Econômica Exclusiva (ZEE)¹⁵⁰ e a Plataforma Continental¹⁵¹ que compõem a território marítimo brasileiro (VIDIGAL, 2006, p. 25).

A respeito do conceito jurídico da territorialidade marítima e sua interpretação, Carla Adriana Comitre Gilbertoni entende que a Plataforma Continental faz parte do território brasileiro; enquanto a Zona Econômica Exclusiva não integra, de forma exclusiva, o território.

É indispensável a noção de mar territorial no direito marítimo. Assim, deve ser entendido o mar territorial como sendo a zona marítima localizada entre as águas interiores e o alto-mar, sobre o qual o Estado exerce a soberania. O mar territorial, na doutrina de La Pradelle, é uma criação do direito, sem corresponder a uma noção geográfica, podendo ser chamado de “*mar dos juristas*”. [...]

Quanto à plataforma continental, deve-se considerar alguns aspectos geográficos (oceanográficos) que a envolvem.

No Brasil, a Lei nº 8.617/93 dispõe sobre o mar territorial, a zona contígua, a zona econômica e a plataforma continental brasileiros, sendo que os recursos naturais da plataforma continental e da zona exclusiva são bens da União (art. 20 CF).

A plataforma continental praticamente integra o território estatal. Mas, frise-se que, a plataforma continental é após o mar territorial. O regime jurídico, pois, dos dois espaços marítimos é diverso, embora os limites da plataforma continental em nosso Estado se confundem com o mar territorial.

[...]

O Estado costeiro exerce direitos de soberania, sobre este espaço, para efeitos de exploração e aproveitamento dos seus recursos naturais e, ainda, se ele não o explorar ou não aproveitar os seus recursos naturais, ninguém pode empreender estas atividades sem o expresse consentimento do Estado.

A Convenção de 1982 determina de maneira taxativa, que os Estados são obrigados a gerir os recursos da zona exclusiva econômica (...) criando direitos preferenciais.

Em razão da natureza jurídica da zona econômica exclusiva é discutida na doutrina, em razão da diversidade e imprecisão que ela contém (...), fazendo com que muitos autores a considerem de natureza *sui generis*, ou *zona intermediária, quase alto mar, ou zona de soberania limitada*.

De acordo com a Convenção de Montego Bay, em seu artigo 58,2, aplicam-se à zona econômica exclusiva as normas relativas ao alto mar, dentre as quais se encontram: a utilização do alto mar para fins pacíficos, ilegitimidade das reivindicações de soberania sobre o alto mar; direito de navegação, nacionalidade e estatutos de navios; imunidade dos navios de guerra no alto mar; pirataria e sua repressão, direito de visita, direito de perseguição; direito de colocação de cabos e oleodutos submarinos, danos e indenizações correspondentes, e outros, o que vem a caracterizar **não** ser a *zona econômica exclusiva* território do Estado costeiro (Cantarelli, 2001, p. 118). (GILBERTONI, 2014, p. 37, 40-43).

¹⁵⁰ A ZEE é medida a partir das linhas base do mar territorial, não deve exceder a distância de 200 milhas (CNUDM e Lei 8.617/93).

¹⁵¹ A Plataforma Continental compreende o solo e o subsolo das áreas submarinas além do mar territorial, estendendo-se até 200 milhas, até o bordo exterior da margem continental (CNUDM e Lei 8.617/93).

Logo, é com o objetivo de estender o limite territorial de 200 para 350 milhas náuticas, legitimar a soberania brasileira sobre os recursos vivos e não vivos do mar, que a Amazônia Azul pretende o reconhecimento internacional de 4,5 milhões de quilômetros quadrados de Plataforma Continental para integrar o território brasileiro, “[...] o que representa um acréscimo de cinquenta por cento de sua extensão” (VIDIGAL, 2006, p. 31).

A Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, ratificada por 148 países, inclusive o Brasil, em 1988, estabeleceu que todos os bens existentes na massa líquida, sobre o leito do mar e no subsolo marinho, ao longo de uma faixa litorânea de até 200 milhas marítimas de largura, na chamada Zona Econômica Exclusiva (ZEE), constituem propriedade exclusiva do país ribeirinho.

A depender da geologia do subsolo marinho, a Plataforma Continental (PC)¹⁵² – prolongamento natural da massa terrestre de um Estado costeiro – ultrapassa essa distância, estendendo a apropriação econômica do Estado até 350 milhas marítimas. As duas áreas somadas – a ZEE mais a PC estendida – caracterizam a imensa Amazônia Azul (CARVALHO, 2005).

Em meio a tanta riqueza, o petróleo é um dos maiores bens da Amazônia Azul. Os números não deixam dúvidas: o Brasil prospecta 1,4 milhões de barris por dia, com um lucro de trinta bilhões de dólares, conforme cotações de 2005. A importância de preservar o mar se deve, também, pela exploração da pesca e de outros metais preciosos (CARVALHO, 2005).

A Conferência das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, realizada em Genebra (Suíça), em 1958, foi a primeira convenção a estabelecer limites marítimos bem definidos. O Brasil colaborou, ativamente, na segunda convenção, contando com a presença de delegações formadas pela Marinha do Brasil e por diplomatas brasileiros (ALBUQUERQUE, 2005).

O projeto Amazônia Azul, sob a coordenação da Comissão Interministerial para os Recursos do Mar (CIRM), passou por uma fase inicial de Levantamento da Plataforma Continental (LEPLAC), em que grupos de especialistas em Hidrografia e

¹⁵² O parágrafo único do Art. 11, da Lei 8.617/93, estabelece que o limite exterior da plataforma continental será fixado em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 76 da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar, celebrada em Montego Bay, em 10 de dezembro de 1982.

Navegação da Marinha do Brasil e oceanógrafos de universidades brasileiras participaram, diretamente, entre 1987 e 1996.

O pleito brasileiro que compreende 911.847 quilômetros quadrados de plataforma continental foi analisado de 30 de agosto a 17 de setembro de 2004, na sede das Nações Unidas (ALBUQUERQUE, 2005).

O Brasil não concordou com as recomendações recebidas, sobretudo com as recomendações americanas. E utilizando a faculdade prevista na Convenção, iniciou uma nova fase de coleta de dados do LEPLAC, em maio de 2009 (SALZANO, 2009)¹⁵³.

A resistência americana quanto à expansão econômica brasileira justifica-se e esclarece os interesses de um país que possui uma tecnologia de exploração de petróleo *offshore* demasiado aprimorada (*idem*).

4.5 POLÍTICA NACIONAL DE CONSERVAÇÃO E O USO SUSTENTÁVEL DO BIOMA MARINHO BRASILEIRO (“Lei do Mar”)¹⁵⁴

Para fechar a base piramidal do Desenvolvimento Sustentável, um dos princípios-mestre do Direito Ambiental, esta pesquisa se debruça em torno do aspecto social, tendo em vista o caráter antropocêntrico adotado pela Constituição Federal de 1988; aqui, se faz necessário o questionamento quanto aos danos causados pela poluição do mar aos trabalhadores que dependem da pesca.

Constata-se que houve uma evolução no conceito de pesca. O decreto definia pesca como todo ato tendente a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais, que tenha na água seu normal ou mais frequente meio de vida. Após o advento da lei, no entanto, formulou-se uma diferenciação entre pesca e recursos pesqueiros. Com isso, diz-se que pesca é toda operação, ação ou ato tendente a extrair, colher, apanhar, apreender ou capturar recursos pesqueiros. Enquanto que recursos pesqueiros são os animais e vegetais híbridos passíveis de exploração, estudo ou pesquisa pela pesca amadora, de subsistência, científica, comercial e pela aquicultura.

¹⁵³ SALZANO, Luiza Figueiró. A Amazônia Azul. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2423, 18 fev. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14372>>. Acesso: 01/05/2016.

¹⁵⁴ Projeto de Lei nº 6.969/2013.

O Decreto nº 221, de 28 de fevereiro de 1967, regulava a proteção e o estímulo à pesca, mas foi revogado pela Lei nº 11.959, em 29 de junho de 2009, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca, que norteia as atividades pesqueiras em todo território nacional.

O Projeto de Lei, conhecido como “Lei do Mar”, foi criado por mais de cem cientistas vinculados a importantes entidades ambientais¹⁵⁵ e estabelece que as normas de uso e conservação dos recursos naturais e ecossistemas do Bioma Marinho Brasileiro devem ser interpretadas e aplicadas, em consonância com o que prescrevem a Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar, a Convenção sobre Diversidade Biológica e outros tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte¹⁵⁶.

A Convenção sobre Diversidade Biológica foi aprovada, no Brasil, pelo Decreto Legislativo nº 2/1994 e promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998. Já a Convenção das Nações Unidas para o Direito do Mar, constituída em Montego Bay na Jamaica, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 5, de 09 de novembro de 1987, e promulgado pelo Decreto nº 1.530, de 22 de junho de 1995. Para a confecção do texto da Lei do Mar foram realizados estudos de Direito Comparado, utilizando-se das boas práticas existentes em outros países, que se baseiam em técnicas inovadoras de manejo dos ecossistemas marinhos e costeiros, como acontece, por exemplo, no Canadá (OLIVEIRA; COSTA, 2015):

No Canadá, por exemplo, as questões marinhas são governadas pelo *Ocean Act*, mais abrangente do que os instrumentos existentes hoje no Brasil, mas que poderia equipar-se aos objetivos a que se propõe a PNCMar, tanto em termos territoriais quanto de conteúdo. Enquanto o Brasil protege seu oceano por meio de leis que pouco interagem entre si, o Canadá promove, por meio do *Ocean Act*, a gestão integrada de suas zonas marinhas.¹⁵⁷

A adequada gestão dos oceanos depende do desenvolvimento da ciência e da tecnologia; assim, o projeto de lei prioriza a ciência e a tecnologia numa sessão intitulada “Ciências Marinhas”.

Com o intuito de aprimorar a Política Nacional de Gerenciamento Costeiro para responder aos desafios da atualidade, verificou-se que é necessário manter princípios,

¹⁵⁵ JURAS, Ilídia. III Congresso de Direito Internacional Ambiental 2014. Palestra apresentada pela oceanógrafa que participou do projeto no evento organizado pela Universidade Católica de Santos em parceria com o Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹⁵⁶ Artigo 2º, parágrafo 2º, do projeto de Lei nº 6.969/2013.

¹⁵⁷ SOS MATA ATLÂNTICA. Cartilha da Lei do Mar. Disponível em <<http://www.sosma.org.br/wp-content/uploads/2014/06/Cart-MAR-Online.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2014.

diretrizes, objetivos e mecanismos de implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC)¹⁵⁸, tudo em conformidade com o território marinho.

Um dos princípios a serem enfocados é a concessão de incentivos ao uso de tecnologias e metodologias com o menor impacto ambiental possível para a exploração e o uso sustentável dos recursos vivos e não vivos, inclua-se, pois, o petróleo.

Importa notar a previsão de uma gestão de riscos, com a previsão de desenvolvimento de um plano estratégico de fiscalização integrado para o meio marinho (Polícia Federal, IBAMA, ICMBio, Marinha do Brasil), nos moldes do Plano Nacional de Prevenção e Combate aos Desmatamentos na Amazônia e Cerrado, que foi inspirado no plano dos Estados Unidos, já em uso.

O projeto da Lei do Mar observa que o poder executivo federal deverá instituir um programa de apoio e incentivo à conservação dos recursos e dos ecossistemas que integram o Bioma Marinho.

O Projeto de Lei também sugere a alteração da Lei dos Crimes Ambientais¹⁵⁹ para tipificar e incluir o crime de “destruir ou danificar manguezais, incluindo apicuns ou salgados, marismas, costões rochosos, praias, ilhas e recifes de corais”, com pena de detenção, de um a quatro anos, e multa¹⁶⁰.

O Projeto também tornaria o Plano Diretor obrigatório para os municípios da Zona Costeira, com diretrizes e metas para a proteção dos recursos e ecossistemas do Bioma Marinho e da Zona Costeira, de acordo com o plano nacional e o plano estadual de gerenciamento costeiro, bem como o Planejamento Espacial Marinho Nacional e Regional.

Recentemente, a “Lei do Mar” não obteve a aprovação da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, tendo sido considerada imprecisa pelo relator da Comissão, porque, segundo ele, “[...] oferece uma abrangente e imprecisa definição do que seria o bioma marinho brasileiro, oscilando entre a definição de biomas já conceituados pela legislação (Amazônia,

¹⁵⁸ Lei n. 9.985/85.

¹⁵⁹ Lei n. 9.605/1998.

¹⁶⁰ SOS MATA ATLÂNTICA. Cartilha da Lei do Mar. Disponível em <<http://www.sosma.org.br/wp-content/uploads/2014/06/Cart-MAR-Online.pdf>>. Acesso: 19 nov. 2014.

Cerrado, Caatinga, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa), e áreas que transcendem a jurisdição brasileira”¹⁶¹.

Alegou, ainda, o relator, que a lei “[...] acarretaria um desequilíbrio, comprometendo a eficiência e a competitividade de setores produtivos como o agropecuário, o pesqueiro e o aquícola”.

Em contrapartida, os autores do Projeto esclareceram que ele não fere os interesses do setor produtivo, uma vez que existe uma lacuna legislativa sobre o bioma marinho, que provoca conflitos e gera a insegurança jurídica, além de comprometer o desenvolvimento econômico do país, quanto ao turismo e à pesca sustentável. Por fim, consta que o Projeto da Lei do Mar aguarda a realização de audiência pública (OLIVEIRA; COSTA, 2015).

Considerações Finais

Em análise ao compromisso de ajustamento tomado à concessionária Chevron e à Transocean, conclui-se que ocorreu a relativização dos Princípios e Objetivos do Estado de Direito Ambiental, garantidos pela Constituição Federal de 1988, e a conseqüentemente, a relativização da Teoria do Risco Integral.

Denota-se que o compromisso ajustou cláusula inconstitucional, salvo melhor juízo, da não admissão da culpa pela Chevron, ou de quaisquer responsabilidades cíveis, administrativas e criminais. Assim, o não reconhecimento pelas rés das alegações suscitadas nos autos das Ações Civis Públicas nº 0002561-36.2011.4.02.5103 e nº 0000558-74.2012.4.02.5103, bem como a extinção do mérito, demonstram a violação ao Princípio do Poluidor Pagador e do Não Retrocesso Ambiental.

A referida cláusula que condiciona as imposições de reparação de danos a não admissão da culpa, ou de quaisquer responsabilidades, versa sobre direito material e, segundo a melhor doutrina, deve-se atentar “que o compromisso de

¹⁶¹ Relator Deputado Alexandre Baldy (PSDB-GO) rejeitou o projeto no dia 10 de junho de 2015. Disponível em: <www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/490096-COMISSÃO-REJEITA-CRIACAO-DE-POLITICA-PARA-CONSERVAR=BIOMA-MARINHO.html>. Acesso: 15 ago. 2015.

ajustamento não comporta a disposição de direito material”. (LEITE; AYALA, 2010, p. 256-257)

Sabe-se que o instituto da Responsabilidade Civil Ambiental pertence ao direito material, refere-se, portanto, à Política Nacional do Meio Ambiente e ao Código Civil, não sendo admitido pela doutrina majoritária a sua desoneração num compromisso de ajustamento de conduta, um título extrajudicial.

Isto porque, trata-se mais do que uma simples renúncia às obrigações acessórias ou concessões de benefícios temporais (prazo para recuperação do dano ou para instalação de controle de emissões), trata-se de **uma renúncia ao próprio direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado!**

Esse direito humano “traz consigo a presunção absoluta de que a sua existência ou afirmação independe da permanente e imediata revolta das vítimas contra as violações eventualmente praticadas” (CANOTILHO; LEITE, p. 119), pois, conforme lembra o autor, os seus beneficiários podem ser fragmentados, difusos, futuros ou destituídos de voz (os seres vivos e os processos ecológicos essenciais).

Ainda, se verificou que, mediante um desconto de 30% (trinta por cento), previsto no art. 4º, §3º, da Lei nº 9.847/99, a Chevron recebeu tratamento privilegiado para “negociar” a sua desoneração da responsabilização no processo.

O dispositivo afronta ao Princípio da Reparação Integral, à medida que o pagamento das multas e indenizações feitas pelos infratores deveriam ter **o objetivo de reeducação e repreensão**, para que o agente se sentisse desestimulado em cometer novamente a infração, reprimindo a conduta poluidora, o que notadamente não ocorre. Com um desconto para pagamento da multa à vista, o poluidor não se sente compelido a se corrigir e a investir em tecnologias menos poluentes.

No que tange à imprescritibilidade do bem ambiental, nota-se que o compromisso de ajustamento da Chevron foi celebrado mediante a condição de que o processo judicial seria extinto com resolução de mérito.

Ora, evidente conflito se formou com o instituto da imprescritibilidade, considerando que o mérito nas ações civis não poderá mais ser discutido, exceto danos geológicos ao subsolo marinho e as futuras ações individuais ajuizadas.

Por último, não se vislumbrou a presença da cidadania participativa, vale dizer, do próprio Tribunal Marítimo, das organizações não governamentais, empresas públicas ou fundações, antes ou depois da celebração do TAC. A ausência de consulta prévia à população, nos termos do art. 2º, incisos II e III; art. 4º, incisos III, alínea f, e

V, a, e parágrafo 3º, do Estatuto da Cidade, e art. 5º, inciso III, da Lei n.º 9.985/2000, fere o Princípio da Participação Popular em matéria de Direito Ambiental, consagrado na Declaração do Rio de 1992 e na Constituição Federal.

Se não há exigência da Lei de Ação Civil Pública para a participação dos cidadãos na celebração do TAC, deveria se fazer uma interpretação junto à Constituição Federal de 1988 e aos outros dispositivos já mencionados. A importância da participação se deve, entretanto, na elaboração de cláusulas que tivessem o objetivo de compensar e reparar o meio ambiente degradado.

No tocante à Portaria nº 422, do Ministério do Meio Ambiente, questiona-se a falta de transparência e publicidade no processo de licenciamento, vez que a consulta e as audiências públicas poderão ser realizadas à distância, de forma não presencial.

Entendemos que a falta da participação democrática das comunidades tradicionais, dos atores interessados e a ausência do membro do Ministério Público na consulta pública, contribui para a inconstitucionalidade da norma.

A referida Portaria permite o licenciamento da exploração petrolífera em bloco e reaproveitando estudos já realizados pelo IBAMA. Como mensurar as medidas compensatórias de maneira individualizada, de acordo com a necessidade de cada licenciamento? Ao nosso ver há uma relativização do Princípio da Precaução e Prevenção, portanto, uma relativização da Teoria do Risco Integral.

Neste ponto, à pesquisa acadêmica, ora empreendida, restam as indagações: Até quando o meio ambiente continuará sendo trocado por moeda? Um possível coral que abrigava e alimentava espécies marinhas retornará a vida? Naturalmente que não. Paradoxalmente, cresce a necessidade humana de consumir e utilizar o petróleo, enquanto a degradação da natureza caminha ao lado dessa expansão.

Há de se pensar que o Estado não pode se omitir e conferir autorização para exploração de recursos naturais a empresas que não demonstrem compromisso com o meio ambiente; é seu papel avaliar e fiscalizar as condutas dessas empresas, sob pena de toda a esfera global ser impactada, invariavelmente, pela poluição, pela contaminação e pela extinção das espécies da fauna e flora, muitas delas peculiares e nativas da biodiversidade brasileira, as chamadas espécies endêmicas.

No dizer de Hans Jonas, a era da tecnologia requer que a sociedade reveja novas posturas e, também, se deve pensar sobre a Ética, enquanto conjunto de valores que permitam a manutenção da natureza e a vida das futuras gerações.

Em la era de la civilización técnica, que há llegado a ser “omnipotente” de *modo negativo*, el primer deber del comportamiento humano colectivo es el futuro de los hombres. En él está manifiestamente contenido el futuro de la naturaleza como condición *sine qua non*; pero además, independentemente de ello, el futuro de la naturaleza es de suyo una responsabilidad metafísica, una vez que el hombre no sólo se há convertido em um peligro para sí mesmo, sino también para toda la biosfera. Incluso si pudiéramos dissociar ambas cosas – esto es, incluso si fuera posible para nuestros descendientes una vida que pudiera llamarse humana em um mundo devastado (y em su mayor parte reemplazado artificialmente) -, la rica vida de la Tierra, producida em una larga labor creativa de la naturaleza y ahora encomendada a nosotros, exigiria nuestra protección (JONAS, 1995, p. 227).

Assim, no contexto da Ética, da indisponibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade dos bens ambientais, tomando o materialismo dialético como filosofia questionadora que promove a discussão e evoca os valores holísticos do meio ambiente, tecemos uma crítica ao TAC da Chevron.

A crítica anseia uma discussão mais ampla sobre a real utilização do instrumento na proteção ambiental, tendo em vista o histórico dos TACs celebrados com empresas que detém atividades potencialmente poluidoras, como por exemplo, o TAC firmado em respeito ao caso do Rio Doce, que foi contaminado após o rompimento da barragem de lama tóxica, de propriedade da Samarco Mineradora, cujos donos são: a brasileira Vale e a estrangeira BHP.

Nesse caso, discutiu-se, amplamente, as falhas na fiscalização do Estado e a necessidade de uma legislação mais protetiva e alinhada aos princípios e objetivos do Estado de Direito Ambiental, haja vista que o texto do Código de Mineração, o Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, está desatualizado e é incompatível às necessidades atuais da economia e da preservação do meio ambiente.

É preciso sopesar que a ampla legislação ambiental brasileira deve ser aplicada de forma a produzir eficácia e que, e infelizmente, a aplicação da Teoria do Risco Integral está sendo relativizada.

Seja pela morosidade do judiciário na tramitação processual, ou pela falta de conhecimento suficiente em matéria ambiental de alguns membros do Judiciário, ou pela ausência de comprometimento e fiscalização dos órgãos que compõem o poder de polícia administrativo, ou ainda, pela edição de normas que visam à proteção dos interesses particulares, em detrimento dos interesses públicos (vale dizer, a Portaria MMA nº 422); o fato é que na condução dos litígios não se observam as causas, mas sim, os efeitos; vindo a acarretar o retrocesso em matéria ambiental.

Pois não basta apenas o infrator indenizar pelo dano causado, a que se atentar aos mecanismos que devem ser incorporados no licenciamento e na criação de instrumentos que visem minimizar os riscos ambientais de maneira preventiva.

Em razão disso, uma das sugestões para solucionar a relativização da Teoria do Risco Integral em matéria ambiental foi a instituição de Fundos de Compensação Ambiental Municipais ou Regionais, a fim de indenizar eventuais vítimas de desastres ambientais num primeiro momento, sem comprometer a responsabilidade civil, administrativa e penal do empreendedor.

Nessa esteira, foi indicado o aperfeiçoamento técnico do Plano Nacional de Contingência, em vigência desde 2013, e o treinamento dos atores que o compõem, introduzindo estratégias para conter substâncias químicas e o vazamento de óleo no mar ou na terra, em conjunto com outros órgãos competentes e a sociedade, para uma melhor execução na minimização dos riscos socioambientais.

Para finalizar, a pesquisa sugeriu o investimento nas Políticas Públicas criadas pelos diversos atores envolvidos com a proteção da biodiversidade marinha, fonte de alimentação para os seres vivos e para a humanidade, haja vista que o mar é responsável pela regulação de clima, perpetuação das espécies que interagem ao ecossistema marinho, ao desenvolvimento de atividades econômicas de extração de recursos do subsolo marinho ou do turismo nos litorais.

Esses fatores, por si só, justificam a aprovação de projetos como, a “Amazonia Azul” e a “Lei do Mar”, elevando-os ao mais alto grau de responsabilidade do Poder Público e da sociedade.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando, et al. **Manual de Direito Internacional Público**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Global, 1987.
- ALBUQUERQUE, Alexandre Tagore Medeiros de. **Bandeirantes das Longitudes Salgadas**. In: SERAFIM, Carlos F. S. (coord.), CHAVES, Paulo T. (org.). *O Ecossistema Costeiro, Geografia: ensino fundamental e ensino médio, o mar no espaço geográfico brasileiro*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2005. (Coleção explorando o ensino, v. 8). Disponível em: <http://www.mar.mil.br/menu_v/amazonia_azul/arquivos/livrogeo.pdf>. Acesso: 12 maio 2016.
- AMARAL JR., Alberto. **Introdução ao Direito Internacional Público**. São Paulo: Atlas, 2008.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Amplamente reformulada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- _____. **Dano Ambiental: uma abordagem conceitual**. 1ª ed. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco. Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- _____. **La Sociedad del Riesgo. Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós Surcos, 2006.
- BENJAMIN, Antonio Herman. **A função ambiental**. In: BENJAMIN: Antônio Herman (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993, p. 09-82.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Editora Campus: Rio de Janeiro, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. **Teoria Geral do Estado**. 9. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2012.
- CALIXTO, Robson José. **Incidentes Marítimos**. São Paulo: Aduaneiras, 2004.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO, Roberto de Guimarães. **A Amazônia Azul: A Outra Amazônia**. In: SERAFIM, Carlos F. S. (coord.), CHAVES, Paulo T. (org.). *O Ecossistema Costeiro, Geografia: ensino fundamental e ensino médio, o mar no espaço geográfico brasileiro*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Básica, 2005. (Coleção explorando o ensino, vol. 8). Disponível em:

<http://www.mar.mil.br/menu_v/amazonia_azul/arquivos/livrogeo.pdf>. Acesso: 12 maio 2016.

CETESB (Companhia Ambiental do Estado de São Paulo). Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/gerenciamento-de-riscos/vazamento-de-oleo/248-legislacao-e-convencoes>>. Acesso: 11 maio 2016.

CONAMA. Resolução CONAMA. Disponível em <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiano.cfm?codlegitipo=3>> Acesso em 26 maio 2016.

CORDANO, José Alberto Mujica. Vídeo com legenda. Disponível em: <<http://www.academia.edu>>. Acesso: 10 mar. 2015.

Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc> Acesso em jun. de 2015.

DIEGUES, Antonio Carlos S.; MOREIRA, André de C.C. (org.). FEENY, David, et al. **A Tragédia dos Comuns: 22 anos depois. Espaços e Recursos Naturais de Uso Comum**. São Paulo: Núcleo de Apoio à Pesquisa sobre Populações Humanas e Áreas Úmidas Brasileiras da USP, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade Civil**. Vol. 7. 23. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FARIAS, Talden. Termo de ajustamento de conduta e defesa do meio ambiente na sociedade de risco. **Ciência Jurídica**, João Pessoa, Ano I, Número 1, julho 2013. Disponível em <http://www.fesmippb.org.br/cienciajuridica/ar_gos/01/06.html>. Acesso em 22 jul. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa**. FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (coord.). 4ª ed. Curitiba: Positivo, 2009, p. 858.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; MAGALHÃES, Vladimir Garcia. **Capitalismo e Desenvolvimento Sustentável: Relações entre o Direito do Trabalho e o Direito Ambiental**, in LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.). Revista de Direito Ambiental. ano 19, vol. 75. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-set., 2014.

FOSTER, John Bellamy. **A ecologia de Marx: materialismo e natureza**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005 (2000).

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2004, p. 31.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo (org.). SILVEIRA, Denise Tolfo; CÓRDOVA, Fernanda Peixoto. **Métodos de Pesquisa**. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, p. 31-41, 2009.

GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. **Teoria e prática do direito marítimo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

AWAZU, L.A.M; et al. Mitigação dos Riscos na Exploração e Produção de Petróleo e Gás na Bacia de Santos. GONÇALVES, Alcindo; RODRIGUES, Gilberto M.A. (org.). **Direito do Petróleo e Gás: aspectos ambientais e internacionais**. Santos, SP: Universitária Leopoldianum, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. vol. 4, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil: Parte Geral**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

IBAMA. **Relatório de Qualidade do Meio Ambiente**. Ministério do Meio Ambiente, 2013.

ITOPF (The International Tanker Owners Pollution Federation Limited).

Disponível em: <www.itopf.com>. Acesso: 10 abr. 2015.

JONAS, Hans. **El Principio de Responsabilidad: Ensayo de una ética para la civilización tecnológica**. Barcelona: Editorial Herder, 1995.

Justiça Federal Seção Judiciária de São Paulo. Disponível em <<http://www.jfsp.jus.br/>> Acesso em 24 jun. 2016.

LACEY, Hugh. **O princípio da precaução e a autonomia da ciência**. vol. 4, nº 3. São Paulo: Scientle Studia, 2006, p. 373-92.

LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Direito Ambiental**, ano 19, vol. 75. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-set., 2014.

LEES, A. M. A., et al., **Mitigação dos Riscos na Exploração e Produção de Petróleo e Gás na Bacia de Santos**: in GONÇALVES, Alcindo e RODRIGUES, Gilberto (org.), **Direito do Petróleo e Gás: aspectos ambientais e internacionais**. Santos, SP: Universitária Leopoldianum, 2007.

LEIS, Hector Ricardo. **O Labirinto: ensaios sobre ambientalismo e globalização**. São Paulo: Gaia, 1996, p. 71.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Teoria e Prática. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; _____. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____; DANTAS, M. Buzaglio. **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____, et al. SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. A Tutela Jurisdicional do Meio Ambiente e seu Grau de Eficácia, in **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____; VENÂNCIO, Marina Demaria. **O dano moral ambiental na perspectiva da jurisprudência do STJ: uma nova hermenêutica ambiental na sociedade de risco**, in LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (coord.). Revista de Direito Ambiental. ano 19, vol. 75. São Paulo: Thomson Reuters, jul.-set., 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1978.

LOPES, Carlos Ferreira. **Monitoramento das populações de *Chthamalus spp.* (*Crustacea Cirripedia*) de costões da área do canal de São Sebastião – SP: instrumento para avaliação dos efeitos biológicos provocados por um derrame de óleo**. Dissertação do curso de Zoologia da Universidade de São Paulo, 1997. Disponível em: <<http://emergenciasquimicas.cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/sites/53/2013/12/monit-poluicao-costoos-sao-sebastiao.pdf>>. Acesso: 09 maio 2016.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MALUF, SAHID. **Teoria Geral do Estado** (Edição revista e atualizada pelo Prof. Miguel Alfredo Malufe Neto), 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MARTINS, Eliane Maria Octaviano Martins. **Curso de Direito Marítimo**. vol. I. 4. ed. Barueri: Manole, 2013.

_____; OLIVEIRA, Rosana dos Santos. **Gestão de Riscos em Plataforma offshore: Da Prevenção à Reparação de Danos Ambientais**. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato (org.). 20º Congresso de Direito Ambiental Brasileiro. 10º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental. 10. ed. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015, v. 2, p. 522-538.

_____; _____. **O Caso do Exxon Valdez**. In: BENJAMIN, Antonio Herman; LEITE, José Rubens Morato (org.). 20º Congresso de Direito Ambiental Brasileiro. 10º Congresso de Estudantes de Direito Ambiental. 10. ed. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015, v. 2, p. 539-558.

MASCARO, Alysson Leandro. **Filosofia do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
MAY, Stefan. **Nuevos Riegos, Seguridad y Prevención: sobre la transformación del Estado Moderno y sus formas de actuación jurídica**.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37. ed., atualizada até a EC 67 de 22-12-2010. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco**. 6. ed. São Paulo: RT, 2009.

Ministério do Meio Ambiente. Disponível em: <www.mma.gov.br>. Acesso: 11 maio 2015.

Ministério Público Federal em Santos. Disponível em <www.mpf Santos.gov.br> Acesso em 26 jul. 2016.

MONTESQUIEU. **Do Espírito das Leis**. Texto Integral. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NALINI, José Renato. **O Juiz e a Constituição Ecológica: os riscos ao meio ambiente**. In: Juízes Doutrinadores - Doutrina da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Campinas/SP: Millennium, 2008, p. 59.

Organização Marítima Internacional (IMO). Disponível em: <www.imo.org>. Acesso: 10 abr. 2015.

OLIVEIRA, Rosana dos Santos; COSTA, Washington Aparecido. **Impactos Socioambientais das Mudanças Climáticas sobre a Pesca**. In: GRANZIERA, Maria Luiza Machado. REI, Fernando (org.). O Futuro do Regime Internacional das Mudanças Climáticas. Aspectos Jurídicos e Institucionais. Santos/SP: Editalivros, 2015, p. 123-138.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PIMENTA, Matusalém Gonçalves. **Responsabilidade Civil do Prático**. Rio de Janeiro: Lumen & Juris, 2007.

Prática das fiscalizações da ANP, Relatório Detalhado de Incidentes. Disponível na página eletrônica: <www.anp.gov.br> Acesso em 10-04-2015.

Revista de Direito Ambiental. ano 20. vol. 79. p. 345-355. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental**. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. In: Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultural, 1989.

SALZANO, Luiza Figueiró. A Amazônia Azul. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n. 2423, 18 fev. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14372>>. Acesso: 01 maio 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 58.

_____; FENSTERSEIFER, Tiago. **Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (sócio) ambiental**. In: LIMA, André et al. (Orgs.) *Reforma do Código Florestal: Limites Jurídicos*. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2011. p. 225-284.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

SOS MATA ATLÂNTICA. Cartilha da Lei do Mar. Disponível em <<http://www.sosma.org.br/wp-content/uploads/2014/06/Cart-MAR-Online.pdf>>. Acesso em 19 nov. 2014.

SOBRAL, Cristiano. **Direito Civil**. São Paulo: Complexo de Ensino Renato Saraiva, 2011.

Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em 26-05-2016.

TATURCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro. Forense. São Paulo: Método, 2011.

TRIBUNAL MARÍTIMO. **Histórico. Incidente com o navio mercante *Baden***. In Marinha do Brasil. Disponível em <<https://www1.mar.mil.br/tm/?q=historico> > Acesso em 02 set. 2015 e 13 jul. 2016.

Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Disponível em <<http://www.trf2.jus.br>> Acesso em 10 mar. 2014.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Disponível em <<http://www2.trf4.jus.br/trf4/>>. Acesso em 29-07-2016.

VIDIGAL, Armando Amorim Ferreira [et al]. **Amazônia Azul: O Mar nos Pertence**. Rio de Janeiro: Record, 2006.

WOLKOFF, Alexander Porto Marinho. **A Teoria do Risco e a Responsabilidade Civil Objetiva do Empreendedor**. Disponível em: <http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=ae2e5cc8-fa16-4af2-a11f-c79a97cc881d&groupId=10136>. Acesso: 24 set. 2015.