



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Grupo Temático

8. Responsabilidade civil do poluidor indireto: Estado licenciador, Estado fiscalizador, instituições financeiras, proprietário.

A IMPLANTAÇÃO DE UM SISTEMA DE GESTÃO AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL DO POLUIDOR INDIRETO

Rafael Antonietti Matthes

Doutorando em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP)

Rafael.matthes@hotmail.com

Resumo

O sistema normativo da responsabilidade por danos ao meio ambiente baseia-se, em sua maior parte, na regra do poluidor-pagador: medidas de comando e controle como inibidoras de condutas danosas, que permitem, ao final, a internalização das vislumbradas externalidades negativas, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição Federal. Mas, será que a proteção ambiental pode aguardar a o vislumbre da externalidade? Ou será que o meio ambiente depende, essencialmente, de condutas não danosas? A presente pesquisa parte de um contexto geral de análise para, ao final, dedutivamente, responder ao seguinte problema de pesquisa: quais os impactos da mudança de atitude do poluidor indireto, em relação ao meio ambiente, na apuração da responsabilidade civil? Por meio de pesquisa bibliográfica e legislativa, bem como, por meio da apresentação de um caso prático realizado no Estado de Mato Grosso, será possível, em sede única de responsabilidade civil, indicar uma alternativa para alcançar, ao mesmo tempo, a internalização, bem como, a mudança de paradigma, garantindo, simultaneamente, e respectivamente, a responsabilidade do que foi e a não ocorrência do que viria a ser. A alternativa que será apresentada ao longo deste artigo é a implantação e a realização de um sistema de gestão ambiental (doravante designado, simplesmente, por “SGA”), que leve em consideração o respeito aos três pilares da sustentabilidade: o ambiental, o social e o econômico, e seja implantando com cronogramas e metas definidas em termos de ajustamento de condutas ou, por meio de “termos de fomento de condutas”, mediante o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA e do Ministério Público. Dissonado, nesse sentido, da regra matriz do direito ambiental, buscar-se-á, na conclusão, defender a primazia do protetor-recebido e a superação do comando e controle como parâmetro estrutural histórico da responsabilidade civil em face de danos ao meio ambiente.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Protetor-Recebedor. Sistema de Gestão Ambiental.

Introdução

O Estado de Direito Ambiental pressupõe a existência de princípios, outrora previstos em compromissos internacionais e, atualmente, internalizados pela Constituição Federal de 1988. Dentre estes princípios, analisar-se-á o poluidor-pagador, que prenuncia responsabilidade daqueles que cometem danos ao meio ambiente.

Em que pese a responsabilidade de cunho ambiental ser tríplice: civil, penal e administrativa, como este artigo está relacionado à responsabilidade dos poluidores indiretos, serão analisadas apenas as implicações de cunho civil, para que não haja violação ao princípio constitucional da intranscendência ou da pessoalidade ou, ainda, da personalidade da pena (art. 5º, XLV da CF).

O trabalho é dividido em dois capítulos. O primeiro aponta o referencial teórico que servirá de base para as conclusões a serem alcançadas. Neste, apresenta-se um breve panorama do Estado de Direito Ambiental e do paradigma de comando e controle que ainda tem primazia na aplicação deste ramo do Direito. São apresentadas, ainda, notas gerais sobre a responsabilidade civil por danos ambientais.

No segundo capítulo, é apresentado o dever ser do direito ambiental: uma superação do comando e controle, especialmente na apuração da responsabilidade civil do poluidor indireto. Partindo da premissa econômica de que o ser humano é movido a incentivos, neste capítulo, mediante a implantação de um SGA, ao poluidor indireto é garantida a mitigação do valor do quantum indenizatório, por meio de um termo de ajustamento de condutas, ou mesmo, a exclusão de sua responsabilidade civil, por meio do que se buscou denominar, termo de fomento de condutas.

O presente trabalho, por meio de pesquisa bibliográfica e legislativa, bem como, por meio da apresentação de um caso prático realizado no Estado de Mato Grosso, parte de uma análise dedutiva para alcançar seus objetivos e conclusões, respondendo ao seguinte problema



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

de pesquisa: quais os impactos da mudança de atitude do poluidor indireto, em relação ao meio ambiente, na apuração da responsabilidade civil?

Merece destaque, ainda, que nesse artigo não se utilizará da expressão genérica transmissibilidade do passivo ambiental, já que o termo não considera as diferenças entre as natureza das responsabilidades civil, administrativa e penal em matéria ambiental (PEREIRA, 2011, pp. 57-115).

1. O Estado de Direito Ambiental atual: a primazia do comando e controle e suas implicações para a responsabilidade civil

Com a internalização de princípios ambientais, a Constituição Federal de 1988 inaugurou, no ordenamento jurídico nacional, um verdadeiro Estado de Direito Ambiental, no qual, a eficácia das normas introduzidas no ordenamento jurídico pressupõe a análise de um sistema formado por preceitos relacionados à proteção do meio ambiente. Trata-se de mudança de paradigma das “partes para o todo” (BIANCHI, 2010, p. 88).

Nesse sentido, o artigo 225 da CF, como regra matriz, deve ser interpretado com base em uma visão holística, consagrando princípios que são específicos do que a doutrina convencionou chamar de Estado de Direito Ambiental (BIANCHI, 2010, p. 88).

Dentre estes princípios, ressalta-se o desenvolvimento sustentável, cujo conceito foi apresentado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida pela então Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, no ano de 1987, por meio do relatório denominado Nosso Futuro Comum ou Relatório Brundtland, o qual afirmava a necessidade de entrar em uma nova era de crescimento econômico apoiado em práticas que conservassem e expandissem a base dos recursos ambientais.

Nesse relatório, restou consagrada a ideia da sustentabilidade, ou seja, o desafio global de proteção ao meio ambiente que não mais podia se dissociar das questões relativas ao



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

desenvolvimento econômico e social. Por meio desse relatório, a expressão desenvolvimento sustentável restou assim conceituada¹:

Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, na direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.

De acordo com Granziera (2009, p. 44), o relatório teve o mérito “*de explicar a opinião de pessoas de diversos países, que se manifestaram, em audiências públicas, sobre os mais variados temas relacionados ao meio ambiente e ao desenvolvimento*”.

Outro princípio que merece destaque é o poluidor-pagador, por meio do qual, o “*poluidor deve arcar com os custos relativos às medidas de prevenção e luta contra a poluição*” (PRIEUR, 1996, p. 36), ou seja, deve agir preventivamente ao dano, computando os custos sociais relativos à atividade econômica no preço final do produto.

O princípio em apreço possui ainda, um viés econômico, já que, conforme ensina a professora Granziera (2009, p. 64), “*seu significado refere-se aos custos sociais externos que acompanham a atividade econômica que devem ser internalizados, isto é, devem ser considerados pelo empreendedor e computados no custo do produto final*”.

Já Simone Sebastião (2010, p. 210) lembra que, “*malgrado não haja unanimidade (...), para a maioria da doutrina é princípio que envolve, que interliga, o Direito Econômico e o Direito Ambiental*”.

Esse viés econômico, portanto, decorre da imposição ao causador do dano ambiental, da obrigação em arcar com os custos necessários à neutralização, diminuição ou até mesmo, a eliminação desse dano. Isso porque, como explica Sebastião (2010, p. 210), “*o bem jurídico protegido é o meio ambiente, e o sujeito passivo, sofredor do dano, é toda a coletividade*”.

Para enfrentar esse espírito econômico, é importante, por fim, explicar o que seria uma externalidade para a economia. De acordo com Sebastião (2010, p. 214):

¹ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso futuro comum. 2ªed. Rio de Janeiro: FGV, 1991, p. 49.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Enquanto efeitos externos de uma dada atividade econômica, as externalidades verificam-se quando o preço de mercado de determinados bens não corresponde efetivamente aos reais custos de produção ou consumo, ou seja, quando não se consideram os custos sociais para tanto. Esses custos sociais, que nada mais são do que ‘efeitos sociais secundários’, tanto podem ser positivos, quanto negativos, conforme sejam favoráveis ou desfavoráveis para terceiros.

Assim, externalidade será negativa, no caso de gerar custos para os demais agentes, como por exemplo, quando uma fábrica polui o ar, afetando uma comunidade próxima. Pode ser positiva, quando os demais agentes, involuntariamente, se beneficiam, a exemplo dos investimentos governamentais em infraestrutura e equipamentos públicos.

Conforme restou demonstrado no exemplo acima, as externalidades ambientais acabam por resultar em externalidades negativas. Com a regra do poluidor – pagador, deverá haver a internalização das externalidades ambientais, ou seja, o causador da poluição é quem deve arcar com as despesas necessárias à diminuição, eliminação ou neutralização do dano ambiental.

Por outro lado, *“ainda assim, ocorrendo a poluição, fica o poluidor sujeito às responsabilidades e sanções fixadas na legislação”* (GRANZIERA, 2009, p. 95), ou seja, responderá nas esferas civil, penal e administrativa, nos termos do art. 225, §3º da CF.

A esfera civil de responsabilidade – ressalta-se, única esfera objeto do presente artigo – é aferida no Estado de Direito Ambiental brasileiro de modo objetivo, por meio da teoria do risco integral, conforme entendimento majoritário da doutrina brasileira (CARVALHO, 2011, p. 11-54).

Nesse sentido, não há que se falar em persecução de dolo ou culpa, nem de excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior ou fato de terceiro), a responsabilidade do poluidor se configura pela simples presença do dano e do nexo de causalidade.

Quanto ao último elemento, a interpretação jurisprudencial do STJ evoluiu até alcançar entendimento uníssono atual, vejamos em 1998: *“Não se pode impor a obrigação de reparar o dano ambiental através de restauração de cobertura arbórea, a particular que*



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

*adquiriu a terra já desmatada*²”. Em contraponto, precedente de 2002: “*A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental*³”.

A jurisprudência, então, caminhou por consagrar a responsabilidade propter-rem na esfera civil de responsabilidade ambiental, ou seja, a obrigação de reparar o dano não se atrela à pessoa do poluidor, mas sim ao bem poluído ou degradado.

Nas palavras do Ministro Herman Benjamin: “*Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem*⁴”.

Merece destaque, ainda, outro elemento da responsabilidade civil ambiental consagrado na jurisprudência atual: a imprescritibilidade do pedido de reparação do dano.

De acordo com o STJ, “*o dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental*⁵”.

O conceito de poluidor, portanto, para o ordenamento jurídico nacional, considera não só o aquele que age diretamente para causar o dano, mas também, aqueles que, indiretamente, participam, mesmo que de forma reflexa, para perpetuar a degradação ao meio ambiente. Todos respondem, na esfera civil, a qualquer tempo e de modo solidário⁶. Trata-se de uma interpretação do art. 3º, IV da Lei 6.938/81.

Para se alcançar os objetivos propostos, necessário ainda, delimitar as espécies de danos que possam ter sido provocados pelo poluidor direto e indireto. Eles podem ser de três tipos, como delimita a doutrina vigente. De acordo com Luciana Vianna Pereira (2011, p. 58):

² STJ – Resp nº. 156.899-PR

³ STJ – Resp nº. 343.741-PR

⁴ STJ – Resp nº. 650.728-SC

⁵ STJ – Resp nº. 112.0117-AC

⁶ “*Não importa se deu ou não causa ao efeito, basta a existência da condição apta à produção do dano verificado, para que a responsabilidade emerja*”. In: MARCONDES, Ricardo Kochinski e BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. Revista de Direito Ambiental – RDA. Ano 1, nº. 03, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 108-149.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Nos interessam especialmente os danos passados (também chamados históricos ou preexistentes), entendidos como o dano ou a soma de eventos danosos causados no passado ao meio ambiente, os danos continuados (ou permanentes) e dos danos progressivos. Diferente dos danos históricos, os danos continuados, podem ter se iniciado no passado, mas como sua conclusão se prolonga no tempo, podem ter seus efeitos sentidos no presente; e os danos progressivos resultam da soma de atos, que individualmente considerados podem não representar um dano, mas quando somados representam um dano ou agravam sucessiva e progressivamente seus efeitos.

Em vista do destaque constitucional ao princípio do poluidor-pagador, bem como, em vista dos diversos precedentes jurisprudenciais que ampliaram, ao longo dos anos, o conceito das normas ambientais para alcançar a teoria do risco integral, evidencia-se, pois, a primazia das normas de comando e controle em comparação às normas incentivadoras no Estado de Direito Ambiental.

Ocorre, no entanto, que o Brasil é um país “*com aproximadamente 58% do seu território coberto por florestas naturais e plantadas. São estimados 485,8 milhões de hectares de florestas nativas (FRA 2015) e 9,9 milhões de hectares de florestas plantadas (IBGE)*”, segundo dados publicados no Boletim do Sistema Nacional de Informações Florestais - SNIF em 2016⁷. Ora, os brasileiros podem gozar, ainda, de uma qualidade ambiental impar, cujos números demonstram a presença de floresta em 58% de seu território.

É certo que as áreas degradadas, que estão contidas nos outros 42%, devem ser tratadas com base nas regras de comando e controle e nas melhores interpretações jurisprudenciais, com vistas a responsabilizar – em tríplice esfera – aqueles que causaram os danos à qualidade ambiental.

Porém, ainda é possível manter a maioria! São aproximadamente 485,8 milhões de hectares, como visto, de área formada por florestas nativas. Por que não, então, conferir primazia às regras que - em conjunto com as já apresentadas – permitam a manutenção deste número e, porque não, seu aumento? Por que não compatibilizar passado, presente e futuro com o desenvolvimento sustentável?

⁷ SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO. Boletim do Sistema Nacional de Informações Florestais 2016. Vol. 01. Ed. 02. Disponível em: < <http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/boletim-recursos-florestais>>. Acesso em: data (07.09.2017).



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

2. Um novo paradigma para o Estado de Direito Ambiental: a primazia do protetor-recebedor e as implicações para a responsabilidade civil

Na ótica apresentada no capítulo anterior, restou demonstrado que se o ordenamento jurídico nacional prima, por meio da regra poluidor-pagador, a conferir um elemento valorativo ao meio ambiente, punindo de modo pecuniário – por meio de indenização na esfera civil de responsabilização - quem polui. *“Mas quem preserva nada recebe pelo serviço que presta. Recentemente, surgiu o princípio do protetor-recebedor, que busca valorizar os serviços prestados à sociedade por aqueles que zelam, cuidam e protegem o meio ambiente”* (RECH, 2012, p. 1046).

Antítese literal do poluidor-pagador, a regra do protetor-recebedor ganhou relevo, no ordenamento jurídico nacional, com a edição da Lei 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos). Trata-se, ainda, de uma regra, mas que em razão da sua importância, merecia destaque, inclusive, na regra matriz do direito ambiental brasileiro (art. 225, CF).

Isso porque, como visto, há, ainda, espaço para a manutenção da qualidade ambiental para as presentes e futuras gerações, já que a intervenção antrópica ocorrida nos últimos séculos resultou em degradação – que, apesar de expressiva, ainda não atingiu a maioria do território nacional.

Cabe, mais uma vez, ressaltar, que o presente artigo não tem por intuito afastar a responsabilidade daqueles que causaram a referida degradação. A intenção, como já deve estar claro, é fomentar a manutenção do que ainda persiste e permear, com melhores práticas, a recuperação do devastado, em complementação às sanções e indenizações pecuniárias.

O objetivo, portanto, é superar a primazia, única e irrestrita, da interpretação e da legislação punitiva. É esclarecer que os destinatários das normas ambientais mudaram, evoluíram, desde 1988, já que a própria Constituição Federal permitiu isso, por meio do princípio da educação ambiental.

Como ensina o economista Gregory Mankiw (2009, p. 38), dentre os dez princípios gerais da economia, possível destacar que as pessoas reagem a incentivos. Garantir privilégios econômicos é, nesse sentido, incentivar condutas. Em relação ao meio ambiente, é permitir melhores práticas e garantir a manutenção da qualidade ambiental.



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Certo que a aplicação do protetor-recebedor não pode deixar de levar em consideração determinações, outras, também dispostas na regra matriz, como aquela descrita na parte final do *caput* do artigo 225 da CF: “*impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”⁸. Nesse sentido, o incentivo às condutas protetivas deve ser acompanhado e fiscalizado tanto pelo poder público quanto pela coletividade, por meio dos órgãos do Ministério Público.

Como alternativa para equacionar esta situação, temos a implantação e acompanhamento de um SGA que, tanto para aqueles que precisam se regularizar, quanto para aqueles que querem preservar, poderá, para alcançar melhores resultados, depender do acompanhamento dos órgãos do SISNAMA e do Ministério Público.

Entende-se por gestão ambiental empresarial as diferentes atividades administrativas e operacionais realizadas pela empresa para abordar problemas ambientais decorrentes da sua atuação ou para evitar que eles ocorram no futuro. Sistema é um conjunto de partes inter-relacionadas, e sistema de gestão ambiental é um conjunto de atividades administrativas e operacionais inter-relacionadas para abordar os problemas ambientais atuais ou para evitar o seu surgimento (BARBIERI, 2012, p.147).

Pela análise do conceito acima, possível constatar que um SGA pressupõe a concatenação de atividades permanentes com vistas a afastar danos futuros e solucionar danos passados, sendo necessária a participação de todos os setores da empresa envolvida, formando, então, um sistema.

Qualquer empresa, independentemente do ramo de atuação, da estrutura societária e do porte, poderá implantar um SGA para alcançar melhores práticas ambientais. O que difere um sistema de outro são os objetivos descritos na política ambiental. O formato e os resultados qualitativos seguem certo padrão.

Possível instaurar um SGA por meio de um modelo próprio, ou seguir os passos descritos em um modelo genérico, já testado por outras entidades como, por exemplo, a International Chamber of Commerce (ICC) e o Conselho da Comunidade Econômica

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Publicada no Diário Oficial da União 191-A de 05/10/2002.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Europeia ou mesmo por meio das regras notadamente conhecidas e descritas na família de normas ISO 14000. Nas palavras de Disep (2004, p. 154):

Tanto a ISO série 9000 como a série 14000 tiveram por fim o desenvolvimento de processos, ou seja, de aspectos de uma padronização e não da padronização em si de produtos, o que seria impossível dado o fato da diversidade de produtos existentes no mercado. Portanto, implicou a elaboração de estruturas, criação de terminologias, critérios de auditorias e outros elementos que foram criados, para tornar pelo menos compatíveis os padrões de gestão. A nosso ver, cria, na realidade, uma linha política empresarial comum.

Tudo começa por meio de uma auditoria inicial, na qual os participantes fazem um levantamento da situação atual da empresa em relação ao meio ambiente, identificando os aspectos ambientais e os riscos, os requisitos legais aplicáveis, as práticas que ensejam a ocorrência daqueles aspectos e, por fim, a avaliação das situações emergenciais e de fatos acidentais ocorridos no passado.

A partir de então, a equipe que realizou a auditoria ambiental pode inaugurar um setor próprio de sustentabilidade na empresa, que será responsável pelo acompanhamento periódico do SGA. Recomenda-se que este setor seja composto por profissionais de diferentes setores da empresa, notadamente da diretoria e dos funcionários, com formações diferenciadas para que a equipe seja multidisciplinar.

Apurados os dados em auditoria e instaurado o setor, será necessária a criação de uma política ambiental, na qual a organização declarará suas intenções e princípios gerais em relação a seu desempenho ambiental, apresentando uma estrutura de ação e definição de seus objetivos e metas ambientais.

A política ambiental da empresa deve se apresentar na forma de uma declaração não muito longa para facilitar sua divulgação em diferentes meios de comunicação, pois ela deve se tornar conhecida, compreendida e lembrada pelos membros da organização e partes interessadas, como clientes, fornecedores, agentes financeiros, autoridades locais e comunidade vizinha. A política não deve ser redigida de modo a transmitir uma mensagem genérica a ponto de valer para qualquer tipo de organização (...) deve ser apropriada à natureza, à escala e aos impactos ambientais das atividades, produtos e serviços da organização (BARBIERI, 2012, p.161).



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

As fases posteriores são o planejamento, a implementação e operação, a verificação, a análise pela administração e a melhoria contínua. Ao final, o setor competente iniciará, novamente, uma auditoria ambiental para constatação dos aspectos e demais informações, revisará a política, a implementação e operação, a verificação etc., formando um conjunto sistêmico e contínuo de atividades.

A implantação de um SGA já é vista por legislações esparsas como importante instrumento de melhoria e manutenção da qualidade ambiental. Como exemplo, tem-se o artigo 2º, parágrafo 5º do Decreto n. 47.400/02, que regulamentou a Política Estadual de Meio Ambiente (Lei n. 9.509/97), ambas do Estado de São Paulo:

Artigo 2º, § 5.º - Os empreendimentos ou atividades que, por ocasião da renovação de suas Licenças de Operação, comprovarem a eficiência dos seus sistemas de gestão e auditoria ambientais, poderão ter o prazo de validade da nova licença ampliado, em até um terço do prazo anteriormente concedido, a critério do órgão competente do SEAQUA⁹.

Este exemplo demonstra que a implantação de um SGA traz melhorias à qualidade ambiental e, por isso, poderá permitir a ampliação do prazo da licença de operação, em até um terço do prazo previsto na legislação paulista.

O Estado de Mato Grosso, por sua vez, concede selos verdes para as empresas que possuem um SGA devidamente implantada há pelo menos há um ano, conforme dispõe o artigo 4º da Lei Estadual n. 4.231/05.

São poucos ainda os exemplos legislativos. Necessária a evolução, para que medidas como esta possam ser ainda mais fomentadas, trazendo maior diálogo entre as normas e seus destinatários e melhores resultados ambientais.

Para avançar nas implicações da implantação do SGA na apuração da responsabilidade civil, primeiramente, necessário apurar quais os elementos desta esfera de responsabilidade.

⁹ ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto 47.400 de 04 de dezembro de 2.002. Regulamenta dispositivos da Lei Estadual n.º 9.509, de 20 de março de 1997, referentes ao licenciamento ambiental, estabelece prazos de validade para cada modalidade de licenciamento ambiental e condições para sua renovação, estabelece prazo de análise dos requerimentos e licenciamento ambiental, institui procedimento obrigatório de notificação de suspensão ou encerramento de atividade, e o recolhimento de valor referente ao preço de análise. Publicada no Diário Oficial Eletrônico – I de 05/12/2002, p. 10.



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

A conceituação do dano ambiental não é uma das tarefas mais fáceis. Primeiro, em razão da evolução histórica de seu conteúdo e das diferentes percepções sobre o que seria um meio ambiente equilibrado, ou seja, um dano ambiental hoje poderia não ser assim caracterizado há alguns anos. Em um segundo momento, vale lembrar que há fatores de ordem física, química e biótica que interferem nos efeitos provocados pela ação humana no meio ambiente.

A legislação brasileira, por sua vez, considerando a dificuldade na delimitação para fins legais, conceituou, apenas, degradação ambiental (art. 3º, II, da Lei 6.938/81) e poluição (art. 3º, III, da Lei 6.938/81).

Vale ressaltar, por outro lado, que apesar de não delimitar um conceito fixo, a legislação aplicada ao direito ambiental respeita a primazia do princípio do desenvolvimento sustentável, nos termos do caput do artigo 225, da Constituição Federal.

Em assim sendo, a legislação não exige que se deixe intacta a Natureza ou que a qualidade ambiental deva retornar aos níveis anteriores à Revolução Industrial. A função do direito ambiental é justamente nortear as atividades humanas, ora impondo limites, ora induzindo comportamentos por meio de instrumentos econômicos, com o objetivo de garantir que essas atividades não causem danos.

Coube, então, aos doutrinadores, esta difícil tarefa. Edis Milaré (2011, p. 1.253) conceitua o dano ambiental como *“lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação - alteração adversa ou in pejus - do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”*.

Traçadas esta primeira premissa, vale lembrar que nem todas alterações ecológicas constituem dano ecológico reparável diante do Direito. *“Seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma estaríamos negando a possibilidade de mudança e de inovação, isto é, estaríamos entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo”* (MILARÉ, 2011, p. 1.254).

Verificada a ocorrência ou a possibilidade de dano ambiental, de acordo com o artigo 225, §3º, da Constituição Federal, o infrator responderá nas esferas administrativa, penal e cível, simultaneamente.

Em sede de responsabilidade civil, como visto no capítulo 1, a obrigação de reparação do dano ambiental ser auferida em caráter objetivo. Para tanto, é imprescindível que agente



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

participado, direta ou indiretamente, da atividade danosa, conforme se constatada no texto do §3º, do artigo 225, da Constituição Federal, que preceitua serem os “infratores” responsáveis pelas condutas e atividades consideradas lesivas ao meio.

Desta feita, para que se possa pleitear a reparação do dano, há necessidade de se demonstrar os seguintes pressupostos de responsabilidade: o evento danoso, o nexos de causalidade e a fonte poluidora.

O evento danoso decorre de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente ou de um ou mais de seus componentes, já o nexos de causalidade é a relação de causa e efeito entre a atividade e o dano dela advindo, analisando-se a atividade, indagando-se se o dano foi causado em razão dela, para se concluir que o risco que lhe é inerente é suficiente para estabelecer o dever de reparar o prejuízo (MILARÉ, 2011, p. 1.254).

Certo que a responsabilidade civil não comporta excludentes, mas a superação de paradigma que propõe o presente artigo permitirá a evolução de exemplos normativos como aqueles descritos acima, na legislação estadual de São Paulo e de Mato Grosso. A responsabilidade civil indenizatória dos agentes indiretos pode ser mitigada, desde que o agente possa comprovar a implantação e o cumprimento de um SGA.

Os valores normalmente revertidos aos fundos de proteção ao meio ambiente são, neste caso, utilizados pelo próprio poluidor, que, por meio do SGA, poderá comprovar a alocação dos custos e a melhoria da qualidade ambiental.

Para ilustrar, apresenta-se, agora, um caso prático desenvolvido no Estado de Mato Grosso, com o acompanhamento da Promotoria de Justiça de Paranatinga e do Poder Judiciário daquela Comarca, nos autos da Ação Civil Pública nº. 0002057-61.2009.811.0044.

Durante anos, os órgãos ambientais estaduais e federais autuaram os proprietários das terras objeto da referida ação, por conta de danos ao meio ambiente, que impactaram no cerrado da Amazônia Legal. Com o passar do tempo, no entanto, novas gerações assumiram o controle e nos visões foram incorporadas ao comando dos negócios agrários.

Indiscutível a responsabilização nas três esferas pelos danos causados, o que implicou no pagamento de multas, embargos de áreas e até no pagamento de indenizações. Contudo, o



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

quantum apurado para fins de indenização pôde ser relativizado após a implantação do SGA naquelas fazendas.

O *parquet*, mediante apresentação da política ambiental do grupo de proprietários, constatou que parte do que seria arrecadado pelo fundo estadual ao final da ação civil pública, poderia ser imediatamente revertido em melhorias na qualidade ambiental daquela região, com a implantação do SGA.

Por esta razão, a indenização pleiteada nos autos foi diminuída para um valor próximo a 1,5% do que se pleiteava inicialmente, garantindo, por meio de um termo de ajustamento de conduta, a recomposição das áreas de preservação permanente e de reserva legal mediante o plantio de sementes produzidas pelas comunidades indígenas da localidade, a utilização de madeiras legalizadas nas cercas, a destinação correta de resíduos sólidos, a regularização de todas as fossas, a implantação de sistema de lazer e melhores condições de vida para a população que ali habita, entre outras medidas que garantiram àquelas propriedades, que outrora eram “poluidoras”, a pecha de “modelo” para preservação do meio ambiente.

Neste caso, a mitigação do quantum indenizatório decorreu da implantação do SGA mediante a assinatura de um termo de ajustamento de conduta. O que se propõe aqui vai além. Como apontado acima, as normas devem privilegiar a proteção do meio ambiente e não, apenas, sua reparação. Por isso, pugna-se pela criação de um novo termo de compromisso, o denominado termo de fomento de condutas.

Totalmente baseado na regra do protetor-recebedor e nos ditames processuais atuais, que estimulam os denominados métodos de solução consensual de conflitos, este termo vem garantir que o poluidor indireto será incentivado a proteger o meio ambiente, mediante a concessão de benefícios vários, que poderão afastar apuração futura de responsabilidade civil, por danos causados outrora pelos poluidores diretos.

De acordo com o artigo 3º, §3º da Lei 13.105/15, os métodos de conciliação, mediação e outros devem sempre ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, para resolução de conflitos.

Dentre os métodos, a adoção de mecanismos de arbitragem seria extremamente vantajosa, pois o árbitro poderia decidir o litígio em termos imparciais e equidistantes,



15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

assegurado o contraditório de argumentos, a ampla defesa, a produção de provas e chegando-se a uma solução aceita pelas partes (ANTUNES, 2011, p. 921).

Não só pela arbitragem os conflitos envolvendo matéria ambiental poderiam ser resolvidos. A conciliação a ser firmada no âmbito dos centros judiciários de solução consensual de conflitos, que serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição, nos termos do artigo 165 do Novo Código de Processo Civil, resultará em acordos equidistantes, que primarão pela livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais (art. 166, §4º).

A permissibilidade de autocomposição para solução de conflitos envolvendo a regularização de direitos ambientais é tema já analisado pela doutrina, que superou a dita indisponibilidade dos direitos relativos ao meio ambiente. A própria redação do artigo 190 do Novo Código de Processo Civil permite interpretação neste sentido, pois utiliza a expressão: direitos que admitem a autocomposição ao invés de direitos disponíveis.

Conforme destaca Teresa Arruda Alvim Wambier (2015, p. 191), “*direitos que admitem autocomposição perfazem categoria jurídica mais ampla que os direitos disponíveis: dentre os primeiros, com efeito, podem existir direitos disponíveis e, também, indisponíveis*”.

Além disso, vale destacar que alguns tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil admitem expressamente a autocomposição sobre matéria ambiental: Convenção de Viena para a proteção da Camada de Ozônio (artigo XI, 3, a); Convenção sobre Mudança de Clima (artigo 14, 2, b); Convenção sobre Diversidade Biológica (artigo 27, a); e Convenção de Basiléia sobre o controle de movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos e seu depósito (artigo 20, 3, b).

Como bem apontado por Bessa Antunes (2011, p. 921), “*não se pode ter um direito simultaneamente disponível (ordem internacional) e indisponível (ordem interna)*”.

O termo de fomento de condutas deve ser assinado pelo empreendedor – que poderá, por uma situação que não deu causa, ser enquadrado, futuramente, como poluidor indireto -, pelo órgão ambiental e pelo Ministério Público, garantindo que o poder público e a coletividade participem e fiscalizem seu cumprimento e o ganho ambiental.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Este termo deverá apontar as etapas do SGA como cláusulas e, ao final, cumpridos todo o cronograma, o poluidor indireto poderá receber selos verdes e a certeza de que não mais responderá, civilmente, por danos ambientais causados por terceiros. Atesta-se que sua participação, na cadeia produtiva, não deu ou não dará causa a eventos danosos.

É possível sim equacionar a produção com a proteção ambiental. Não se trata de uma conta simples, é certo. É preciso que as normas dialoguem com seus destinatários. É preciso demonstrar que, assim como o dano, as normas também devem ser intergeracionais. É preciso entender que a Constituição Federal permitiu a evolução social baseada em uma política de educação ambiental.

Os tempos mudaram, a sociedade também. Por que, então, manter o mesmo paradigma?

Conclusões

O Estado de Direito Ambiental brasileiro pressupõe, com base no artigo 225, parágrafo 3º da Constituição Federal, uma primazia das normas de comando e controle em comparação às normas incentivadoras. Tal situação fica ainda mais evidente na interpretação jurisprudencial da norma constitucional, especialmente em relação à responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.

Para o STJ, “*para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem*”¹⁰, ou seja, responde civilmente tanto aquele que causou diretamente, quanto aquele que causou indiretamente o dano ambiental.

Foi apresentada, no entanto, uma nova perspectiva de responsabilização dos poluidores indiretos, já que os seres humanos, de acordo com os ensinamentos da economia, agem mediante incentivos. Para tanto, foi proposta a superação do paradigma de comando e controle, pela primazia da regra do protetor-recebedor.

¹⁰ STJ – Resp nº. 650.728-SC.



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

Em um país que, em percentuais, possui mais da metade de seu território florestado, se mostra racional e efetivo um melhor diálogo entre os destinatários e a norma jurídica, para permitir que todos se empenhem na manutenção da qualidade ambiental atual e se responsabilizem pelos danos causados no passado.

Desta feita, mediante a implantação de sistemas de gestão ambiental, aquele que agiu, indiretamente, frente ao dano ambiental, pode, mediante assinatura de um termo de ajustamento de condutas, regularizar sua atividade, assegurando-lhe atenuação do quantum indenizatório a ser apurado em sede de ação civil pública ou de inquérito civil.

Por outro lado, para lhe garantir total isenção da responsabilidade civil, face aos possíveis danos ambientais a serem praticados na cadeia de produção - ou quando já praticados, ainda desconhecidos - o poluidor indireto, dentro de um sistema processual que privilegia a autocomposição de direitos, pode firmar um acordo prévio batizado neste artigo de termo de fomento de condutas, mediante a implantação de um SGA.

Referências bibliográficas

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Conciliação, arbitragem e ambiente*. In: Doutrinas Essenciais Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Publicada no Diário Oficial da União 191-A de 05/10/2002.

BARBIERI, José Carlos. *Gestão Ambiental Empresarial*. 3ªed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Daniela Marques. *À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental*. Revista de Direito Ambiental – RDA. Ano 16, nº. 62, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DISEP, Clarissa Ferreira Macedo. *Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 14001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ESTADO DE SÃO PAULO. Decreto 47.400 de 04 de dezembro de 2.002. Regulamenta dispositivos da Lei Estadual n.º 9.509, de 20 de março de 1997, referentes ao licenciamento ambiental, estabelece prazos de validade



ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DE DIREITO AMBIENTAL DO BRASIL

15º CONGRESSO BRASILEIRO DO MAGISTÉRIO SUPERIOR DE DIREITO AMBIENTAL - “DIREITOS HUMANOS, DEMOCRACIA E MEIO AMBIENTE”

para cada modalidade de licenciamento ambiental e condições para sua renovação, estabelece prazo de análise dos requerimentos e licenciamento ambiental, institui procedimento obrigatório de notificação de suspensão ou encerramento de atividade, e o recolhimento de valor referente ao preço de análise. Publicada no Diário Oficial Eletrônico – I de 05/12/2002, p. 10.

GRANZIERA, Maria Luiza. *Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARCONDES, Ricardo Kochinski e BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. *Lineamentos da responsabilidade civil ambiental*. Revista de Direito Ambiental – RDA. Ano 1, nº. 03, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Luciana Vianna. *Sucessão de Responsabilidade Ambiental*. Revista de Direito Ambiental – RDA. Ano 16, nº. 62, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRIEUR, Michel. *Droit de L'environnement*, 3ª ed. Paris: Dalloz, 1996.

RECH, Adir Ubaldo. *O valor econômico e a natureza jurídica dos serviços ambientais*. In: Revista do Instituto do Direito Brasileiro, no. 2. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa: Lisboa, 2012. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_1043_1071.pdf>. Acesso em: 04.09.2017.

SEBASTIÃO, Simone Martins. *Tributo Ambiental: Extrafiscalidade e Função Promocional do Direito*. Curitiba: Juruá, 2010.

SERVIÇO FLORESTAL BRASILEIRO. *Boletim do Sistema Nacional de Informações Florestais 2016*. Vol. 01. Ed. 02. Disponível em:< <http://www.florestal.gov.br/snif/recursos-florestais/boletim-recursos-florestais>>. Acesso em: 07.09.2017.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva e MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.