

# RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO ECOLÓGICO

---

## CIVIL LIABILITY FOR ECOLOGIC DAMAGE

SÉRGIO FERRAZ

Professor da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

ÁREA DO DIREITO: Ambiental

Em<sup>1</sup> fins de 1971, começos de 1972, escrevemos trabalho, na ocasião pioneiro no Brasil, sobre Direito Ecológico. Seis meses depois, víamos boa parte de suas conclusões transformada em lei, quando o Governo Federal publicava decreto criador da Secretaria Especial do Meio Ambiente. Em seus considerandos havia a enunciação de uma série de teses que tínhamos proposto no trabalho pioneiro, publicado na “Revista da Consultoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul”. E mais, uma coincidência até espantosa: adiante era ditada, em Estocolmo, a “Declaração Internacional do Meio Ambiente”, onde 3 das 20 proposições estavam integralmente nas preocupações constantes de nosso trabalho. De toda maneira, o fato demonstrava que as preocupações nossas eram aquelas que existem discutidas por todos, enquanto cidadãos do globo, que veem alarmadamente os grandes riscos, a irresponsabilidade, a falta de consciência na ausência de iniciativas que possam impedir a ação predatória do meio ambiente, cada vez mais presente, cada vez mais apavorante e cada vez contando com a maior contando com a maior conivência do Poder Público. Se não conivência comissiva, pelo menos gravemente omissiva, nos seus deveres fundamentais de vigilância e de segurança.

Antigas reformulações e preocupações, lançadas há anos, continuam atuais. Praticamente nada se fez. Toda uma vastíssima bibliografia jurídica está sendo produzida pelo mundo afora, leis do maior valor, com vistas à

---

1. Artigo originariamente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano X, n. 49-50, p. 34-41, jan.-jun. 1979.

preocupação da preservação ecológica; enquanto isso, continuamos jungidos a interesses espúrios e soluções viciadas ou viciosas. Daremos um exemplo. Há pouco mais de dois anos, uma indústria altamente poluente, na cidade de Contagem, em Minas Gerais, fabricando cimento, chegou a tais níveis de atividade prejudicial à coletividade que, não obstante ela fosse a grande fonte de empregos, e talvez da maior arrecadação tributária para o município, seu Prefeito, a certo momento, se viu em face da contingência suprema: ou a sobrevivência dos cidadãos, ou a sobrevivência do Erário. E, entre as duas, optou pela sobrevivência dos cidadãos, determinando, de início, um prazo para que a indústria adotasse instrumentos de segurança. E, num segundo momento, quando desatendida esta prescrição, uma determinação de fechamento desta indústria. No momento em que uma atitude de tal coragem se toma, cumpria bater palmas pelo Brasil afora, pois comprovava-se a consciência ecológica despertada ao nível político. Eis a determinação administrativa fazendo eco às preocupações de todos nós cidadãos. Porém, a insensibilidade de muitos agentes administrativos não tardou a reagir, e em seguida era editado o Dec.-lei federal 1.413, afirmando que o fechamento de indústrias poluentes, no Brasil, só se faz por determinação do Governo Federal; atropelava-se, outra vez, o sistema constitucional de competências, subvertendo a essência do regime federativo, a consideração do peculiar interesse, determinante jurídico da atuação dos Municípios e do Estados. Em seguida a este Dec.-lei 1.413, evidentemente, a fábrica de Contagem voltou a funcionar e continuamos a assistir à depredação de um ambiente que já não suporta mais tantas agressões impunes.

Chegará o dia em que, para andar em São Paulo, p. ex., teremos que usar as máscaras que já se veem em Tóquio; chegará o dia em que nas grandes cidades, que estão cercadas (e a expressão, aqui, tem até uma nota realmente militar) por anéis industriais (que mais não fazem senão criar uma nova atmosfera profundamente agressiva ao homem e à sobrevivência), o êxodo será a única solução possível. Chegará esse dia, fatalmente, se não acordarmos para a realidade: a preservação não é problema que interesse isoladamente a cada um de nós, mas coletivamente a todos.

O fundamental é que desde já nos conscientizássemos de que o patrimônio ambiental, bem ao contrário do que dizem os juristas e algumas leis, não é “res nullius”, mas “res ommium” – coisa de todos. Todos temos interesse jurídico na preservação do ambiente. Por isso, todos temos reconhecido, pela ordem jurídica, direito subjetivo à tutela ambiental. Assim, devemos promover a atuação tutelar do Poder Judiciário, ou dos agentes administrativos, sempre que percebemos a existência de uma agressão contra a sanidade do ambiente em que estamos vivendo. Se não dermos essa dimensão ao tema, colaboraremos

na construção de um mundo que não será vivido por seres humanos, como os conhecemos. Assistimos, de braços cruzados, à devastação da Amazônia. Uma devastação que se faz a nível nacional, internacional, da grande empresa multinacional e do Poder Público mesmo. Veja-se este último, p. ex., construindo estradas faraônicas, que levam nada a parte alguma (como ocorre com a Transamazônica), com grave atentado à integridade do ambiente, até então existente. Ora são projetos mirabólicos, devastando a Amazônia, a troco da implantação de plano industrial, que se revertem em grandes riquezas, não saberemos a quem aproveitarão. Ora são as grandes multinacionais, como a Volkswagen, que fazem desmatamentos extraordinários naquela área; a pretexto de quê? Às vezes, de replantio! Derrubar floresta virgem para replantar exemplares vegetais que não têm pertinência com a integração sistemática, com o ecossistema!

Ecologia está diretamente ligada à sobrevivência. Esta fórmula é indissociável. Claro está que não bastaria se colocasse tão apenas a preocupação da preservação do ambiente tal como está, desligada de várias outras considerações que são imprescindíveis à cogitação do homem do direito. É indiscutível que vivemos em sociedades em crescimento, ao menos populacional. É indiscutível que os países do Terceiro Mundo apresentam uma alta taxa de crescimento demográfico. Se não adotarmos soluções malthusianas, que, para os países subpovoados como o Brasil, não tem o mínimo de sentido, haverá que buscar compatibilização entre os reclamos do progresso e a manutenção de um ambiente hígido onde possamos viver.

Assim, uma das principais metas do homem do direito e do estadista residirá em formular preceitos que garantam uma tutela ambiental, que garantam amplamente a qualquer cidadão a possibilidade de, ao se sentir ameaçados, buscar a proteção do Direito, independentemente de considerações de legitimação lastradas em critérios de mero prejuízo patrimonial. Até porque o patrimônio maior não é o mero patrimônio econômico, mas o patrimônio de sobrevivência. O ordenamento jurídico tem que ser acordado para essa necessidade gritante, para a qual persistimos, entretanto, tragicamente adormecidos.

A expressão “dano ecológico” é tão sugestiva que poderia até dispensar preocupações maiores de definição. Poderemos, entretanto, para simples convenção, estipular como dano ecológico toda lesão defluente de qualquer agressão à integridade ambiental. O tema reflui, pois, necessariamente, para a sistemática da responsabilidade pela provocação desse dano. Como está o ordenamento jurídico brasileiro, neste particular? Como ele encara o dano ecológico? Como trata da responsabilização por esse dano? Como ele induz a reparação subsequente a esse dano?

A segunda é a irrelevância também da mensuração do subjetivismo. Ou seja, não é relevante que a intenção danosa possa ser repartida por muitas pessoas. O importante é que se vá buscar algumas dessas pessoas. O importante é que todas aquelas que possam ser identificadas sejam colhidas, pouco molestando que algumas tenham escala maior de participação no dano do que outras. O importante é que, nonexo de causalidade, alguém tenha participado e, tendo participado, de alguma sorte, deve ser apanhado nas tramas da responsabilidade objetiva.

A terceira é a inversão do ônus da prova, assunto já antes abordado.

A quarta é a irrelevância da licitude da atividade. Essa foi uma linha de defesa muito seguida, sobretudo nos Estados Unidos. Quando apareciam pretensões contra alguém que se tinha instalado provocando agressão do meio ambiente, a licitude, não só da atividade, mas do seu exercício, era frequentemente colocado como tônica excludente de responsabilidade. Então, ou era uma indústria que se revelava como poluente e que se dizia legitimamente autorizada a funcionar; ou, então, que dizia ter adotado todos os mecanismos de segurança e de preservação e que, não obstante, continuava a poluir. Pouco interessou para as Cortes americanas, a partir de certo momento, esta evocação de licitude de comportamento. O que interessa é o prejuízo. Lembremos a célebre lide, contra a Air France, no caso do Aeroporto de Nice. Na construção do Aeroporto de Nice, os moradores das imediações acionaram a Air France e a Municipalidade de Nice (porque teria permitido a construção do Aeroporto naquela região). A defesa da Air France foi lançada no sentido de que havia adotado, no comando das suas aeronaves, todas as precauções possíveis para causar o mínimo de prejuízos acústicos. E, mais ainda, que a atividade atuação de uma empresa aérea é perfeitamente legítima, desde que conforme aos mandamentos que regem o transporte aéreo de cada país. Não obstante todas estas alegações, o Conselho de Estado não teve dúvida em considerar procedentes os reclamos e determinar a reparação àqueles que haviam formulado a reclamação. É verdade que, no caso, houve um complicador: uma alegação, feita pela empresa, de que havia adotado todos os mecanismos de prevenção de ruído tecnicamente possíveis naquele momento da construção aeronáutica. A prova pericial acabou por demonstrar que isso não era verdade, e que as aeronaves de então, como as de hoje, poderiam, se desejassem, adotar métodos e equipamentos de eliminação de ruído, mas que implicariam, por seu turno, agravamento do preço do veículo. E ela havia optado pelo não agravamento do preço. Mas, mesmo colocada de lado esta circunstância (que foi levada em conta na sentença), também já se chegaria à responsabilidade da Air France, pelo simples fato de que o Conselho de Estado repeliu a tese da licitude da atividade

e do seu exercício como sendo excludente de responsabilidade. O que interessa, dizia, é que a atividade danosa ecologicamente quebra o princípio do equilíbrio dos cidadãos, perante os encargos públicos e sociais. E aí tivemos uma aplicação engenhosa do princípio da isonomia, do princípio da distribuição de cargas públicas, a esse contencioso ecológico. Desde então, o Conselho de Estado fixou a regra de que, sempre que alguém é designadamente sobrecarregado com um ônus ambiental, tem direito a uma reparação e se responsabiliza quem quer que tenha concorrido para o particular desequilíbrio.

O último dado relevante dessas consequências da adoção do sistema de responsabilidade objetiva repousa na ideia de que a atenuação do relevo do nexo causal tem que ser assumida. Não deve haver uma grande preocupação em relacionar a atividade do agente com o prejuízo. Basta que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar prejuízo ecológico para que se inverta imediatamente o ônus da prova, para que imediatamente se produza a presunção da responsabilidade, reservando, portanto, para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação.

Todas essas preocupações acabaram por encontrar, no ano de 1972, uma formulação documentada da mais alta relevância. Trata-se da Declaração do Meio Ambiente, ditada pela ONU e pela UNESCO, em Estocolmo. Essa declaração, dividida em vários itens da mais alta relevância, consigna uma que parece absolutamente fundamental. É a de que, além dos direitos que tem o homem a uma vida digna, a uma vida livre, tem direito também ao meio ambiente sadio. É o art. 1º da Declaração de Estocolmo: “Todo ser humano tem direito a um ambiente sadio em que possa viver”. Pela primeira vez encontramos um documento da relevância deste, da majestade deste, a afirmar como um dos direitos humanos, não previsto até na Declaração de Direito da própria ONU, na Carta de 1945, o direito a um ambiente sadio.

A Declaração de Estocolmo, portanto, acordou uma consciência universal para a ideia da proteção ambiental; e da necessária tutela subjetiva que daí deve, necessariamente, decorrer. Claro está que a força desse documento reside muito mais no mundo das ideias do que no mundo da factibilidade. Imprescindível é, para que essa proteção não se transforme em mais uma recomendação das muitas que conhecemos e que não se aplicam (p. ex., integridade física do cidadão, liberdade de manifestação de ideias, liberdade do pensamento propagado, enfim, a liberdade de reunião, de associação), que o Direito Positivo de cada país também a consagre.

Na verdade, no Brasil não encontramos ainda um Direito Positivo centrado em preocupações ecológicas. Vemos que todos os Estados têm, em geral, e muitos Municípios também, normas de proteção ao ambiente. São normas

fragmentadas. Ora é a proteção contra ruídos, ora é a proteção de mananciais, sem que haja uma linha de unicidade que se possa constatar no sistema. A União Federal age identicamente. E mais: chama a si, exclusivamente, conforme vimos, numa absurda evocação à letra “c” do art. 8º, XII, da CF, a prerrogativa para fechar estabelecimentos poluentes em todo o País. Há, portanto, uma colcha de retalhos, uma falta de unidade, que está exatamente a traduzir a ausência de uma consciência pública e privada da necessidade de preservação ambiental. E este é o último problema para o qual pretendemos conclamar a atenção. Realmente fundamental, essencial, é a formação de uma conscientização da necessidade da preservação ambiental. Como se promove essa consciência? Numa época em que a comunicação de massas é tão fácil, é tão utilizada para sentidos de deformação, para expressões patológicas, em que ela é tão usada abusivamente, não seria difícil a administradores de boa-fé, bem intencionados e bem fundamentados tecnicamente, induzir uma consciência pública quanto à necessidade de preservação. Trata-se, simplesmente, de uma técnica de comunicação.

O problema é que não basta conscientizar o povo; é preciso que se conscientize, sobretudo, o próprio Poder Público. É preciso que ele não exerça o papel de degradações do ambiente que, infelizmente, ele exerce. E com muito mais força que qualquer cidadão. Eu posso poluir um riacho. O Poder Público pode acabar com a Floresta Amazônica. A desproporção do poder de agressão que tem o Poder Público, em face do particular, realmente é imensa. Não basta promover a consciência privada se também não estiver instaurada a consciência pública. Não basta promover a consciência privada se não se dá uma série de organismos estatais, dedicados ao problema, órgãos administrativos e órgãos judiciários. E órgãos, uns e outros, dotados de independência, para que se possa realmente promover uma tutela ambiental.

Mas haveria possibilidade, entretanto, de mesmo sem essa conscientização despertada, mesmo sem o Poder Público consciente dedicar-se àquilo que é uma das suas tarefas primordiais, darmos grandes passos adiante. E é este nosso apelo final. Na realidade, cremos que o grande poder do Estado é o Poder Judiciário: primeiro porque é poder desarmado; segundo porque é o poder que lida com o material fundamental da convivência, que é a lei, aplicando-a aos casos litigiosos. O poder desarmado que lida com a aplicação da lei tem um papel, na constituição da sociedade, ímpar, pioneiro na construção de novos arcabouços jurídicos. Na verdade, no momento em que há uma tão grande defasagem no Direito Positivo, nos ditames administrativos de preocupação ambiental, cabe a nós, como cidadãos, em cada momento que detectarmos uma agressão dessa natureza, procurar a tutela judicial. E cabe ao Poder Judiciário,

ousadamente (construindo, como fez tantas vezes no Direito de Família, abrindo realmente um campo extraordinário de proteção à mulher, antes mesmo que a lei lá chegasse; no campo da reparação pelo ato ilícito, criando a possibilidade, p. ex., de correção monetária sem que haja, inclusive, lei dizendo textualmente que assim é, mas procurando descobrir no espírito da lei um conteúdo novo que pudesse ser adequado à nova realidade social), dar resposta cabal aos reclamos. Esse é um desafio ao Poder Judiciário. Ele, talvez, terá de, mais uma vez, como tem ocorrido em vários momentos da vida nacional, acordar para esse valor supremo.

## PESQUISAS DO EDITORIAL

### Veja também Doutrina

- A responsabilidade por danos ambientais no Brasil e os impactos no mercado segurador: uma análise do caso de Mariana/MG, de Ana Elisa Pimenta Nóbrega e Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas – RDA 88/321-338 (DTR\2017\6888); e
- Responsabilidade por danos ao meio ambiente e o direito dos animais, de Francisco Antonio Morilhe Leonardo – RT 976/55-72 (DTR\2017\12).