

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO ECOLÓGICO

Sulaiman Miguel Neto*

1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil por dano ecológico ocupa nos dias atuais uma importância que não era vista em outros tempos. É certo que a preocupação se acentuou na exata medida de haver-se tornado evidente que o crescimento econômico e até a simples sobrevivência, a da espécie humana, não podem ser pensados sem o saneamento do planeta e a administração inteligente dos recursos naturais.

Nessa seqüência, regras jurídicas que viessem a garantir o cuidado adequado ao meio ambiente, passaram a incorporar todas as legislações, premidas pelos levantamentos científicos e pelos alertas oriundos de instituições e dos grandes conchaves, levados a efeito em todo o mundo. O reconhecimento pela comunidade das nações dos sinais da crise evidenciaram a necessidade de urgente faxina nos locais sujos, insalubres e desarrumados.

A necessidade de restauração e a preservação do equilíbrio ecológico passaram a ser aceitas pacificamente como questão de vida ou morte. Os riscos globais, a extinção de espécies animais e vegetais, assim como a satisfação de novas necessidades em termos de qualidade de vida, deixam claro que o fenômeno biológico e suas manifestações sobre o planeta estão perigosamente alterados.

Tanto assim, que o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, realizou um levantamento da situação ambiental da Terra no período compreendido entre os dois megaeventos patrocinados pela ONU, o primeiro em Estocolmo (1972) e o segundo no Rio de Janeiro (1992), inicia o relatório do balanço realizado, ponderando que o planeta está sitiado, nunca esteve tão sujo e doente, o ar está cada vez mais contaminado, a água está mais escassa, a área florestal menor, os desertos maiores e o patrimônio genético experimentando degradação de tal ordem, que colocam em risco nossas civilizações. Assim, ficou atestado que os cinco bilhões e trezentos milhões de habitantes, sobretudo um bilhão nos países mais abastados, estão fazendo mau uso dos recursos naturais e sobrecarregando seriamente os ecossistemas da Terra.

Valendo considerar que a avaliação dos avanços realizados na área ambiental nos cinco anos seguintes a ECO-92, mostrou que os remédios propostos naquela oportunidade, não funcionavam ou sequer foram ministrados. As iniciativas revelaram-se tímidas e impontuais, deixando pendentes os desafios na busca do desen-

* Professor de Direito Agrário no curso de Direito das Faculdades Padre Anchieta de Jundiá.

volvimento sustentável. Justificando as ponderações feitas na oportunidade pelo então Presidente da União Soviética, Mikhail Gorbachev, de que dentro de 30 ou 40 anos, se permanecerem as proporções da época, as mudanças na biosfera serão irreversíveis, porque influirão na auto regulação do sistema no planeta, sem que tenhamos meios de restaurá-lo.

Nesse passo, as atividades destrutivas devem ser restringidas ou a degradação ambiental pode tornar-se ameaça endêmica ou epidêmica à qualidade da vida humana. A apropriação dos recursos naturais limitados para a satisfação de necessidades ilimitadas, revelam a raiz do conflito estabelecido no seio da comunidade, impondo-se o ataque à razão da crise. Só restam como alternativas, atacarem-se a espoliação cega dos recursos naturais, particularmente os não renováveis, interromperem-se as precipitadas aventuras de biotecnologia e engenharia genética, combaterem-se as desertificações instaladas, o efeito estufa e suas causas, além da destruição da camada de ozônio.

2. A LEGISLAÇÃO COMO FORMA DE SUPERAÇÃO DO PERIGO

Entre as várias terapias ecológicas sugeridas para a prevenção e cura desse mal, resulta o recurso ao Direito. A criação de normas para coibirem essencialmente a desordem e a prepotência dos poderosos, corresponde a melhor forma de resgatar o tempo perdido.

Regras coercitivas e imposições oficiais de condutas éticas rígidas são fórmulas indissociáveis na proteção do meio ambiente. Nessa conseqüência, o embate contra os interesses predatórios daqueles que se beneficiam dos recursos naturais, há de se processar num autêntico clima de guerra. E a ausência de postulados rígidos que regulem a conduta dos partícipes nesse cenário, pode resultar numa batalha permanente e desigual, não se podendo admitir nessa seara, que os cartéis de exploradores venham a impor seus interesses sobre a maioria da população.

Não se preservará a tranqüilidade social, se for mantido o estado de beligerância. E o homem não poderá estar em paz consigo mesmo, enquanto se mantiver em guerra com a natureza. Daí resulta a necessidade de um regramento jurídico que conserve o equilíbrio nesse jogo de interesses e estabeleça o clima ideal, aquele que limita o abuso e afasta a ameaça.

Em face desses primados é o que legislador passou a transfundir em normas, os verdadeiros valores para uma convivência harmoniosa do homem com a natureza. Ensejando o aparecimento da disciplina jurídica – Direito Ambiental – nascida do inquestionável direito subjetivo a um ambiente ecologicamente equilibrado.

Dessa profusão vieram as regras que preservam e restauram o meio ambiente. Que compelem os violadores e lhes impõe a responsabilidade pelo dano ecoló-

gico. Esse é o novo filho da velha ciência jurídica, que vindo à luz num momento de crise, realiza o que na linguagem de Miguel Reale, é uma trágica inversão. Pois, antes recorria-se à natureza para dar base estável ao Direito, buscava-se, através do Direito Natural, melhor fundamentação para as relações humanas. E na atualidade, recorre-se ao Direito para salvar a natureza.

Bens considerados de uso comum do povo, passam a merecer a tutela especial do Direito para serem respeitados. Fugindo do ideal de que a potestade do ambiente, na expressão de Édis Milaré, fosse intuitivamente reconhecida, eis que não se tem o direito de contaminar aquilo que não se criou, mas foi encontrado, devendo por isso ser legado às futuras gerações. Sem a marca da racionalidade, a superação do quadro de degradação ambiental não pode prescindir do socorro da lei.

Tendo em conta o caráter global e a dimensão planetária das graves e crescentes perturbações do equilíbrio ecológico, é que a Carta da Terra, aprovada na Conferência do Rio de Janeiro, se inseriu no Princípio 11, que recomenda aos Estados a promulgação de leis eficazes sobre o meio ambiente, na linha da Agenda 21, que se preocupou com a formulação de propostas para o aperfeiçoamento da capacidade legislativa dos países em desenvolvimento.

3. O DIREITO COMPARADO

A devastação ambiental não é marca exclusiva de nossos dias ou desse século. Apenas a percepção jurídica desse fenômeno – até como consequência de um bem jurídico novo, denominado meio ambiente – é questão recente, reconhecida como de terceira geração.

A proteção ambiental, desde os mais remotos tempos, vem sendo objeto de preocupação dos povos, em maior ou menor escala. Nesse passo, noções precursoras sobre a biodiversidade e conservação de espécies animais são encontradas no Livro de Gênesis. Em Deuteronômio, já se constava proibição do corte de árvores frutíferas, mesmo em caso de guerra, estabelecendo pena de açoite para os infratores.

Por ocasião da vigência em Portugal das Ordenações Afonsinas, editadas em Portugal no reinado de D. Afonso V, cujo trabalho de compilação baseou-se no Direito Romano e no Direito Canônico, restou concluído em 1446 e correspondeu ao Primeiro Código Legal Europeu, já se viam referências que denotavam a preocupação com o meio ambiente. O corte de árvores de fruto era tipificado como crime de injúria ao rei.

Em 1521, sob a denominação de Ordenações do Senhor Rey Dom Manoel, as Ordenações Manuelinas como ficaram conhecidas trouxeram algum avanço em matéria de proteção ambiental. Passa a proibir, por exemplo, a caça de certos animais, perdizes, lebres e coelhos, com instrumentos capazes de causar-lhes a

morte com dor e sofrimento; coibindo o comércio de colmeias sem a garantia da preservação da vida das abelhas; mantendo tipificado como crime, o corte de árvores frutíferas. A pena para o infrator era o degredo para o Brasil, quando a árvore abatida tinha valor superior a trinta cruzados.

A partir de 1603, as chamadas Ordenações Filipinas, avançadas para a época introduziram conceitos de poluição, proibindo a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar peixes e suas criações ou sujar águas de rios e lagoas. A pesca com determinados instrumentos e em certos locais e épocas eram proibidas. Reiterou o crime pelo corte de árvores de fruto, prevendo pena de degredo perpétuo. Estendeu relevo para a proteção dos animais, cuja morte por malícia acarretava para o infrator cumprimento de pena para sempre.

A bem da verdade, essa legislação antiga, complexa e esparsa, ressentia-se de aplicação prática e acentuava a necessidade de implementação voltada para resultados positivos em benefício do importante bem juridicamente tutelado.

Nos dias atuais, com advento da Comunidade Econômica Européia, surgiram diretrizes adotadas por todos os países e que completaram a necessidade de proteção de um meio ambiente devastado gravemente durante séculos, quer pela atividade econômica predatória, quer pelas grandes conflagrações experimentadas no continente nas duas guerras mundiais.

Organizados num grande bloco, munidos da idéia comunitária, ligados através de ideais comuns que se realizam até no uso de uma única moeda, o continente europeu conserva atualmente rígidos controles de poluição e conservação dos recursos naturais, prevenindo acidentes e abusos. Sendo força convir, contudo, que se reconheça um afrouxamento nas regras de legitimação de agir e na busca ainda desenvolvida, sem resultados concretos mais evidentes, de um sistema de acesso coletivo à Justiça.

Apenas os países do leste europeu, apesar da queda do muro, ainda executam políticas tíbias nessa relação e os do continente asiático, entre eles a China, não definiram um posicionamento legal correlato com os melhores propósitos ambientalistas. As ações governamentais esperadas, prejudicam-se em decorrência dos regimes políticos que priorizam o desenvolvimento industrial gerador de recurso econômico. Mas convive uma idéia já disseminada na população e elite intelectual, sobre as vantagens da preservação.

Dentre todos os demais, a mais avançada legislação de proteção ao meio ambiente é a Norte Americana. Assim, embora dotados de regime constitucional que garante absolutamente o direito de propriedade, a legislação americana desenvolveu um sistema disciplinando as atividades econômicas, de forma a condicionar tanto a iniciativa privada quanto os órgãos governamentais, a garantir que suas atividades não lancem dejetos no ar, na água e no meio ambiente comum. Através do Clean air act, do Clean water act, da Recra e do Superfund, eles criaram uma estrutura legal que garante a prevalência do interesse público na preservação do meio ambiente para todos.

A lei do ar limpo, da água limpa, a que regula o lançamento de resíduos tóxicos e a do superfundo, garante-se o pleno controle de qualquer atentado à saúde da população. A característica mais importante do sistema legal americano é a implementação da defesa do meio ambiente através do E.P.A., a Agência Ambiental, dotada de uma estrutura administrativa forte, que tem pleno apoio da opinião pública e das organizações com afinidade no tema. Assim, a par de uma política protetiva rígida, dotada de instrumentos jurídicos efetivos, inclusive um tribunal próprio que impõe sanções graves aos violadores, eles dispõem de recursos públicos que constituem um superfundo, capaz de fazer frente à necessidade de restauração do meio ambiente degradado e cobrar na via regressiva, do agente poluidor, os custos do que se investiu em decorrência do dano surgido.

4. A PROTEÇÃO NO DIREITO PÁTRIO

Entre nós, o primeiro passo encetado pelo legislador brasileiro para a tutela jurídica do meio ambiente, coincide com a implantação do Código Civil em 1916, que elencou várias normas de colorido ecológico, destinadas à proteção de direitos privados na composição dos chamados conflitos de vizinhança. A partir daí, só em 1923, com o Decreto 16.300, de 31.12.23, que instituiu o Regulamento de Saúde Pública, é que tivemos normas protetivas dirigidas diretamente à preservação da saúde da população e que menciona contaminação por agentes externos.

Após, adveio em 23.01.34, o Decreto 23.793/34, um Código Florestal, depois substituído pela Lei 4.771/65, catalogando no seu art. 1º, que as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, seriam bens de interesse comum a todos, exercendo-se direitos de propriedade das terras onde elas se encontram com as limitações anotadas. Tímidas, porque considerava a obrigatoriedade de preservação permanente para as formas de vegetação situadas as margens de rios e cursos d'água.

O Decreto 24.114/34 foi o Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal; seguindo-se no mesmo ano o Decreto 24.643/34, o Código de Águas, trazendo normas protetivas dos recursos hídricos no interesse da saúde pública e da qualidade das águas públicas.

A partir daí, adveio o Decreto-Lei 25, de 30.11.37, com objetivo de proteger e organizar o patrimônio artístico, cultural e histórico nacional.

Em 19.10.1938, veio o Decreto-Lei 794, o chamado Código de Pesca, depois, substituído pelo Decreto 221/67, definindo a captura de elementos animais ou vegetais que tenham na água o seu normal ou freqüente meio de vida, definiu as três modalidades de pesca, comercial, desportiva e científica, instituindo até o órgão fiscalizador e regulamentar.

Através do Decreto-Lei 1985, de 29.01.40, instituiu-se o chamado Código de Minas, posteriormente substituído pelo Decreto-Lei 227/67, o Código de Mineração.

A poluição ambiental propriamente dita, só foi examinada de frente em norma legislativa, com o Decreto-Lei 303 de 28.02.67, que criou o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental. Produzindo-se a seguir o Decreto-Lei 1413/75, com normas de controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Em 17.10.77, instituiu-se a Lei 6.453 – pressupondo a responsabilidade civil e criminal por danos nucleares ou atividades radiativas.

Vale dizer, contudo, que não obstante a numerosa legislação dirigida à proteção do meio ambiente, somente a partir da década de oitenta é que a questão legislativa revelou uma preocupação maior, passando-se a tutelar o meio ambiente de forma mais específica, vindo a ser editada a Lei 6.938, de 31.08.81, que teve o mérito de trazer para o mundo do Direito, o conceito de meio ambiente, como objeto específico de proteção nos seus múltiplos aspectos, instituindo o Sisnama, Sistema de Meio Ambiente, para propiciar o planejamento da ação integrada de órgãos governamentais, numa política nacional para o setor, estabelecendo a obrigação do poluidor reparar os danos causados (art. 14, par. 1), de acordo com o princípio da responsabilidade objetiva, conservando direito de ação judicial promovida pelo Ministério Público. Este, através da Ação Civil Pública, criada na Lei 7.347, de 24.07.85, ganhou o instrumento processual específico para a defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, possibilitando que a agressão ambiental viesse a se tornar um caso de justiça, freando as agressões perpetradas.

Outro importante diploma legislativo na defesa do meio ambiente está representado pela Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que impõe sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Conhecida como lei dos crimes ambientais, ela representa o melhor instrumento de que se dispõe na atualidade, para cobrar a responsabilidade pelo dano ecológico, é o grande avanço na tutela ambiental, pois, inaugurou uma sistematização de sanções, tipificando organicamente os delitos ambientais, tornou realidade a inclusão da pessoa jurídica como sujeito ativo, na responsabilidade pelo crime ecológico.

A premissa garante inclusive na esfera civil, para a degradação direta ou indireta, que de qualquer forma afetem desfavoravelmente a biota, a possibilidade de ser exigida a indenização e a recuperação. Contudo, uma questão restou intocada no sistema em vigor, e ao contrário da legislação norte americana, nos permite viver o impasse da degradação, quando o agente não disponha de meios para ser compelido a reparar o dano ecológico.

A solução reclamada pelo tema, adviria da instituição de órgão que implementasse o necessário na permanência e conservação da higidez ecológica. Vale lembrar, que nenhum dos órgãos, nominados no art. 6º. da Lei 6.938/81, têm outra atividade que não seja a de formulação da política, fixação de diretriz, apoio técnico, fiscalização, controle, disciplina e avaliação das atividades susceptíveis de degradação ambiental. Não há previsão para atuações objetivas em face de eventuais problemas acarretados ou que estejam na iminência de ocorrerem, degra-

dando o meio ambiente, e que reclame uma ação direta e imediata na salvaguarda do interesse público.

A questão ecológica, na sua importância social, ultrapassa o aspecto criminal e a responsabilidade civil, contemplados na lei. Tratando-se da sobrevivência da espécie humana, há de se exigir do Estado uma atuação ampla e que venha a superar as circunstâncias da capacidade civil do agente poluidor, produzindo a reparação imediata do dano ou antecipando condutas preventivas necessárias.

Sem essa condição essencial, não basta que a lei disponha no parágrafo 1º, do art. 14, sobre a obrigação do poluidor indenizar ou reparar danos causados ao meio ambiente e a terceiros. Pois, na hipótese da responsabilidade pessoal ser insuficiente para cobrir o dano ecológico, a população local ficaria sujeita a seus impactos, com as deficiências que a atuação da Defesa Civil se mostrar incapaz de superar. A possibilidade da reparação civil no sistema legal vigente, depende da capacidade do agente causador. Mas poderia, a exemplo do precedente legislativo alienígena antes citado, ser superada por recursos de um fundo dotado dos meios que liberariam a sociedade desse risco.

5. PERSPECTIVAS DA CODIFICAÇÃO

A legislação ambiental brasileira merece ser festejada. Inaugurou sensíveis avanços, mas no terreno das atividades degradadoras, não se mostra capacitada para alcançar os objetivos que a justificaram. Nem a compatibilização de uma política de crescimento econômico sustentável com a necessidade de proteção e preservação dos recursos naturais.

Pode-se destacar, que causas amplas, como a vontade política, a fragilidade da consciência ambiental e a inexistência de aparelho implementador adequado concorrem com dificuldades de caráter estritamente legislativo. A legislação ambiental brasileira, não conserva a sistematicidade necessária. No regime normativo essa dificuldade é grave. A complexidade do texto e seu caráter transdisciplinar interno e externo reclamam alguma organização.

Assim, no emaranhado de normas existentes, mostra-se difícil a localização de matérias que não comportem conflitos. Os vários dispositivos, nos diversos níveis legislativos, devem pronunciar o mesmo princípio. Torna-se proveitoso para o degradador ambiental a permanência de regras que se antagonizam e deixam o terreno livre para a execução das atividades lesivas ao meio ambiente.

Veja-se que o Direito Ambiental no nosso país mostra-se formado por normas de idades e espíritos diversos. A maioria dos textos normativos são anteriores à Constituição Federal. Nos antigos e nos recentes, resta pouca preocupação com a reparação do dano ecológico. Nem é possível o amparo de objetividades isoladas, quando tanto a fauna quanto a flora e a água são elementos essenciais da biodiversidade. Devem ser protegidos num contexto efetivo, sem distinção. A

estruturação em retalhos, da legislação ambiental brasileira, produz vastíssimos buracos negros, nos quais inexitem normas de regramento de algumas condutas. Destaque-se, por exemplo, os resíduos tóxicos perigosos; a utilização de matérias primas extraídas da natureza.

A proteção ambiental efetiva fica prejudicada e perde-se em meio a um cipoal de normas, inclusive, medidas provisórias que suspendem o cumprimento de leis. Essa circunstância contribui para aumentar a insegurança e a incerteza jurídica, submetendo a sociedade à ineficiência nos seus avançados projetos. Por outro lado, as divergências acabam por se tornar uma questão a mais, para se somar na discussão do objeto central de uma demanda, tornando lenta a solução de um processo judicial nesse tema.

A correção certamente passa por uma consolidação da legislação do meio ambiente ou pela edição de um código ambiental. Tais diplomas criariam um sistema de gestão mais eficiente. As matérias importantes poderiam ser divididas em categorias, criando-se gestões específicas para controle do solo, água, ar, saneamento básico, poluição sonora e resíduos perigosos, com conceitos modernos de gestão ambiental, já consagrados em inúmeras convenções internacionais.

Vale a citação de Diogo Figueiredo, pioneiro dos estudos do Direito Ambiental Brasileiro, que salienta, além das vantagens geralmente reconhecidas às codificações, a possibilidade que também se teria, de orientar a legislação dos Estados e dos Municípios, facilitando a coordenação de ações, com efeitos pedagógicos sobre toda a sociedade civil.

A reorganização do sistema nacional de proteção ao meio ambiente criaria novas atribuições e formularia as modificações indicadas pelas experiências vivenciadas, reestruturando-se inclusive o sistema de responsabilidade civil do dano ecológico atual, para não depender dos Tribunais comuns. A efetivação passaria por formas de composição diversas daquelas afeitas à administração da Justiça, podendo-se cogitar de uma corte administrativa específica para a solução dessas questões e afastando-se qualquer possibilidade do risco de prejuízo irreparável para o ofendido.

O ponto mais importante da responsabilização e prevenção do dano ecológico é a necessidade de se dispor de uma legislação que retire o sistema vigente do limbo da teoria, conduzindo-o para a existência efetiva da vida real.