



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

FLÁVIA TINÔCO ARAÚJO

**UMA ANÁLISE COMPARADA DA RESPONSABILIDADE
CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL E NA ALEMANHA**

Salvador
2018

FLÁVIA TINÔCO ARAÚJO

**UMA ANÁLISE COMPARADA DA RESPONSABILIDADE
CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL E NA ALEMANHA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Tagore Trajano de Almeida Silva

Salvador
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

FLÁVIA TINÔCO ARAÚJO

UMA ANÁLISE COMPARADA DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL E NA ALEMANHA

Monografia aprovada como requisito para a obtenção do grau de Bacharela em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, pela seguinte banca examinadora:

Aprovada em 28 de fevereiro de 2018

Tagore Trajano de Almeida Silva – Orientador _____
Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Laura Cecília Fagundes dos Santos Braz _____
Mestra em Direito pela Universidade de Tiradentes, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

Emanuel Lins Freire Vasconcellos _____
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia, Brasil.
Universidade Federal da Bahia

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo analisar comparativamente os dispositivos legislativos da Alemanha e do Brasil no tocante à responsabilidade civil integral. A pesquisa foi elaborada a partir da análise da doutrina, legislação e jurisprudência pertinente à matéria. Primeiramente, faz-se uma comparação entre as constituições dos dois países, para compreendê-las dentro de uma perspectiva histórica. De um lado, a Lei Fundamental Alemã de 1990 e, do outro, a Constituição Federal Brasileira de 1988, analisadas também no plano da eficácia. Em seguida, aborda-se o sistema de responsabilidade civil ambiental brasileiro, trazendo à tona conceitos básicos como o de dano ambiental e de sociedade de risco. Por fim, analisa-se especificamente as normas que disciplinam a responsabilidade civil ambiental no Brasil e na Alemanha e diferencia-se o tratamento dado à matéria nos dois países, que apesar de acolherem a responsabilidade objetiva em matéria ambiental, adotam teorias diversas para justificá-la. Enquanto a Alemanha adota a teoria do risco criado, o Brasil adotou, acertadamente a teoria mais rigorosa do risco integral, com o fim de garantir o ambiente ecologicamente equilibrado.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil; direito ambiental; direito comparado; teoria do risco integral; Brasil; Alemanha.

ABSTRACT

The purpose of this monographic work is to comparatively analyze the legislative provisions of Germany and Brazil. A research was elaborated from the analysis of the doctrine, legislation and jurisprudence pertinent to the matter. Firstly, a comparison is made between the constitutions of two countries, to understand it from a historical perspective. On the one hand, the Fundamental German Law of 1990 and, another, the Brazilian Federal Constitution of 1988, analyzed also in the plan of effectiveness. Next, the Brazilian civil liability system is addressed, bringing the basic concepts such as environmental damage and risk society. Finally, it is analyzed specifically the norms that discipline environmental civil liability in Brazil and in Germany and it differs the treatment given to the matter in the two countries, which despite the reception, an objective responsibility in environmental matters, adopt diverse theories to justify - over there. While a German adopter, the risk theory created, Brazil correctly adopted a more rigorous guarantee of integral risk, in order to ensure the ecologically balanced environment.

KEY WORDS: civil liability; environmental law; comparative law; integral risk theory; Brazil; Germany.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	7
2	A tutela do meio ambiente na Constituição Federal brasileira e na Lei Fundamental alemã.....	9
2.1	Uma perspectiva histórica da relação do homem com a natureza.....	10
2.2	A internacionalização do debate ambiental.....	11
2.3	A proteção ao meio ambiente no Brasil.....	15
2.4	A proteção ao meio ambiente na Alemanha.....	22
2.5	O caso Saúl x RWE.....	26
2.6	O problema da eficácia.....	28
3	O Sistema de Responsabilidade Civil Ambiental no Brasil.....	32
3.1	Noções Introdutórias.....	32
3.2	Funções da responsabilidade civil ambiental.....	34
3.3	A Sociedade de Risco.....	38
3.4	A responsabilidade ambiental objetiva.....	39
3.5	Dano Ambiental.....	43
4	O modelo de Responsabilidade Civil Ambiental Integral no Brasil.....	45
4.1	A Responsabilidade integral em matéria ambiental no Brasil.....	45
4.2	O modelo de responsabilidade civil ambiental na Alemanha.....	50
4.3	Um olhar crítico sobre a adoção da responsabilidade civil ambiental integral no Brasil.....	53
5	Conclusão.....	58
6	Referências.....	59

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como tema a responsabilidade civil ambiental numa perspectiva comparada entre o Brasil e a Alemanha, com enfoque na análise crítica da teoria do risco integral, adotada no Brasil e rejeitada pelo sistema alemão.

No tocante à metodologia, a pesquisa desenvolvida possui natureza qualitativa e faz o levantamento de diversas fontes bibliográficas, a exemplo de textos legais e artigos acadêmicos. Utiliza-se o método teórico através do levantamento bibliográfico, dentro da linha crítico-metodológica. Há uma aproximação às vertentes jurídico-sociológica e jurídico-teórica e o tipo de raciocínio explorado é o jurídico-compreensivo, com presença do estudo pluridisciplinar.

Na legislação alemã, examinou-se os dispositivos que protegem o meio ambiente dentro do Código Civil alemão, da Lei Fundamental alemã e da Lei Federal de Responsabilidade Civil. Já na legislação brasileira, investigou-se o tema na Constituição Federal, no Código Civil e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Ademais, utilizou-se doutrina e jurisprudência para melhor compreender os dispositivos legais.

Diante de uma perspectiva histórica, houve uma grande mudança na relação do homem com a natureza, pois ele saiu da completa inércia frente aos problemas ambientais até a tomada de consciência de que, se não preservar os bens naturais, tanto a dignidade humana quanto a existência humana sobre o Planeta correm perigo.

Hoje deparamo-nos com milhares de espécies extintas da fauna e da flora, a poluição do ar, da água e da terra, o aquecimento global, o desmatamento, além de indicadores de uma degradação social generalizada, como a fome e a pobreza. Diante do contexto de devastação ambiental planetária e indiscriminada, o meio ambiente sofreu impactos nunca vivenciados em toda a história do Planeta (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011).

A humanidade tem colhido os frutos maléficos de seus atos inconstitucionais de destruição da natureza, tal como sinalizou Frei Betto, citado por Edis Milaré, “Gaia se vingando cancerizando-nos, reduzindo as defesas do

nosso organismo, castigando-nos com a fúria de seus tornados, tufões, furacões, terremotos, com frio e calor intenso.”

Nesse contexto, a presente pesquisa tem uma finalidade científica e social, buscando trazer para o meio acadêmico a reflexão acerca da preservação do meio ambiente na ótica do Direito comparado, o que contribui para a evolução e o alargamento das fronteiras do conhecimento jurídico.

No mesmo sentido, René David (1953, p. 80) sintetizou as vantagens do Direito Comparado, afirmando ser ele útil nas investigações históricas e filosóficas, bem como para se aperfeiçoar o direito nacional e, finalmente, para melhor compreender os povos estrangeiros.

2 A tutela do meio ambiente na Constituição Federal brasileira e na Lei Fundamental alemã

A questão ambiental é um dos temas mais importantes da atualidade e as legislações de todos os países têm se voltado para ela, em especial a partir das décadas de 1960 e 1970 (MILARÉ, 2001, p.227). Sob o enfoque histórico, veremos como a relação do homem com a natureza modificou-se nos últimos tempos, revelando hoje uma maior preocupação com os danos ecológicos.

Diante do aumento contínuo da degradação ambiental, as nações uniram-se para tentar encontrar soluções para a crise ambiental e, assim, o debate ambiental tomou contornos internacionais. Nesse contexto, a constitucionalização da proteção ao meio ambiente apresentou-se como uma irresistível tendência internacional, contemporânea do surgimento e do processo de consolidação do Direito Ambiental (BENJAMIN, 2008, p.38).

O objetivo da constitucionalização de determinado valor ou bem é reescrever a estrutura constitucional e infraconstitucional então vigente. Como razões para se consolidar a proteção do meio ambiente pode-se citar o reconhecimento da essencialidade dos bens ambientais, o simbolismo de caracterizar a preservação como algo importante e a solidez e dificuldade de modificação das normas constitucionais, que torna a perene a proteção ambiental (BELLO FILHO, 2009, p.16).

Todavia, vale ressaltar que existem diferentes técnicas de constitucionalização da proteção ao meio ambiente ao redor do mundo. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assegura o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Já a Lei Fundamental alemã prevê a proteção ao meio ambiente como um objetivo, uma meta do Estado, contudo, sem atingir o *status* de direito fundamental.

Com o estudo do caso SAÚL x RWE, veremos como a problemática ambiental global vem sendo enfrentada pelo Poder Judiciário alemão. Será ainda explanado que o enquadramento de um direito como fundamental não garante, por si só, a sua eficácia, mas, para tanto, é necessário no Brasil um processo de educação ambiental e mudança ética de valores de toda a sociedade.

2.1 Uma perspectiva histórica da relação do homem com a natureza

A elucidação dos processos históricos da relação entre o homem e o meio ambiente é fundamental para a compreensão do sistema de proteção ao meio ambiente atualmente consagrado nas legislações do Brasil e da Alemanha. Analisar o debate ambiental por uma visão histórica tende a nos mostrar que as sociedades não são estáticas e seus pensamentos tampouco (MATSUNAGA, 2015, p.137).

Durante milhares de anos, a degradação ambiental não mereceu muitas atenções. O ser humano explorava ao máximo os recursos naturais de determinado local e, quando eles estavam próximo de acabar, simplesmente abandonava o local, buscando em outro ponto os elementos necessários para a sua sobrevivência. Os recursos naturais eram vistos como abundantes, inesgotáveis e, por isso, eram desprovidos de valor. Como os bens ambientais não pertenciam a ninguém, ninguém se responsabilizava pela sua degradação (SILVA; FRACALOSSO, 2010, p.114).

Assim, a evolução humana fora marcada pela ausência de compromisso com a preservação dos recursos naturais. Os milhares de desastres ecológicos, a atitude eminentemente predatória e agressiva do homem em relação à natureza, bem como a invenção e o uso de tecnologias fizeram com que a situação ecológica mundial se agravasse (SAMPAIO, 1992, p.44).

Em que pese o homem tenha acreditado que poderia submeter a natureza a seus próprios desígnios, a força da natureza sobre o homem é inegável e, muitas vezes, é essa força que submete o homem. Na verdade, o homem não domina a natureza e, apenas estabelecendo uma relação harmoniosa com ela, pode evitar o seu próprio extermínio.

A dependência do homem em relação à natureza pode ser demonstrada perante o ciclo da água. Afinal, apenas com chuvas regulares pode-se ter uma colheita proveitosa e pode-se usufruir da energia gerada por usinas hidroelétricas. Já em caso de escassez de água, o uso dos recursos hídricos deve ser destinado unicamente para o consumo humano e dessedentação dos animais, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Lei nº 9.433/97). Para que haja o uso múltiplo da água, ou seja, aquele destinado a todas as atividades humanas

cotidianas, como jardinagem e piscicultura, faz-se necessário preservar os recursos hídricos para que eles não se tornem escassos.

No momento histórico atual, a natureza não suporta mais ser tratada de forma egoística, atendendo exclusivamente aos anseios humanos, permeados pelo capitalismo. O modelo capitalista de desenvolvimento revelou uma forte incongruência com a manutenção da qualidade de vida dos seres humanos, postulado básico do princípio da dignidade da pessoa humana. Afinal, o sistema capitalista está ligado à produção em massa e ao consumo na mesma proporção e a obtenção de matéria-prima é feita por meio da exploração máxima dos recursos naturais, visando unicamente ao lucro máximo.

Apesar de os danos ambientais coincidirem com a própria existência do ser humano na face da Terra, só recentemente se vem dedicando maior atenção ao assunto (SAMPAIO, 1992, p.44). A partir da década de 70, sobretudo os países industrializados começaram a perceber a necessidade de proteger o meio ambiente contra a poluição e a destruição ambiental. A preocupação com o meio ambiente atingiu níveis bastante elevados e, por isso, a comunidade científica fora levada a pensar novas estratégias para lidar com esses problemas. As nações e seus governantes também se voltaram com afinco para o tema, na tentativa de reverter ou ao menos minimizar o processo de degradação ambiental.

2.2 A internacionalização do debate ambiental

O marco da internacionalização do debate ambiental pode ser remetido às décadas de 1960 e 1970, com diversas manifestações e iniciativas sociais (MATSUNAGA, 2015, p.134).

Criado em 1968, o Clube de Roma, formado por cientistas de diversas nacionalidades, deu voz a uma discussão acerca dos limites físicos do desenvolvimento econômico (SAES, MIYAMOTO, 2012, p.52). Em 1972, foi elaborado o relatório intitulado “Os limites do crescimento” (“The Limits to Growth”), a convite do Clube de Roma, apresentando o contraste perigoso existente entre o desenvolvimento econômico ilimitado e a existência de um planeta com recursos naturais finitos (SAES, MIYAMOTO, 2012, p.52). Nesse estudo, fora pregado o “crescimento zero” como saída à crise ambiental global,

demonstrando-se uma preocupação significativa com a insustentabilidade do sistema vigente (PÁDUA; SÁ, 2002, p. 72).

Ainda em 1972 ocorreu na Suécia a primeira Conferência global voltada para o meio ambiente. A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente Humano, conhecida como Conferência de Estocolmo, é considerada um marco histórico político internacional. Nessa oportunidade, fora produzida a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, que mudou os padrões de progresso, trazendo um novo paradigma econômico e civilizatório para os países. Já na abertura, o secretário-geral da Conferência, Maurice Strong, enfatizou que o crescimento zero era inviável, mas que, por outro lado, havia uma necessidade urgente de se repensar os tradicionais modelos de desenvolvimento econômico (LAYRARGUES, 1998). O desafio seria encontrar novas formas de desenvolvimento ainda a serem delineadas e esclarecidas.

A Declaração de Estocolmo atenta para a necessidade de um ponto de vista e de princípios comuns para inspirar e guiar as nações na preservação e na melhoria do meio ambiente (ONU, 1972). Uma das repercussões da Conferência de Estocolmo no Brasil foi a criação, em 1973, da Secretaria de Meio Ambiente ligada à Presidência da República, por meio do Decreto 73030 (BRASIL, 1973), que assumiu a função de estabelecer normas e padrões relativos à preservação do meio ambiente.

É importante pontuar que os países em desenvolvimento do Sul, antes e durante a Conferência de Estocolmo, tinham como principal preocupação o desenvolvimento econômico-social e as questões ambientais estavam segundo plano. Eles contestavam a ideia de “crescimento zero”, que poderia condená-los para sempre a ser dependentes e subdesenvolvidos (LAYRARGUES, 1998), bloqueando o crescimento dos países mais pobres. Ademais, existiriam desafios considerados muito maiores, como a erradicação da pobreza e da fome. Por esses motivos, o Brasil, desde os preparativos da Conferência de Estocolmo, assumiu uma posição favorável à ideia desenvolvimentista e contra as restrições ambientais, em contraposição aos países desenvolvidos, que defendiam firmemente a imposição de freios às políticas internas de desenvolvimento industrial.

Diante do embate de interesses entre os países do Norte e do Sul, os países do Norte viram-se obrigados a ceder. Isso se tornou evidente com a

publicação da Resolução 2.657 da XXV Assembléia Geral da ONU, com o seguinte texto: “as políticas ambientais devem ser consideradas no contexto do desenvolvimento econômico e social, levando em consideração as necessidades dos países em desenvolvimento.”.

De um modo geral, pode-se afirmar que resultaram duas grandes consequências benéficas da Declaração de Estocolmo. Primeiramente, o fato de ter se constituído o grande marco da internacionalização do direito do meio ambiente, tendo inúmeros tratados, resoluções e declarações incorporados os princípios desse corpo normativo. A Declaração de Estocolmo serviu de parâmetro na definição dos princípios mínimos que devem figurar nas legislações domésticas dos Estados e na adoção dos grandes textos do Direito Internacional da atualidade (SOARES, 2003). Em segundo lugar, a de haver ela compreendido que os problemas ambientais dos países em desenvolvimento são distintos dos países industrializados, não podendo considerar todas as nações do planeta como um corpo homogêneo.

Após a Conferência de Estocolmo, a defesa do meio ambiente tornou-se uma bandeira comum a todos os Estados, porém, também se reconheceu que os problemas ambientais mudam de acordo com o nível de desenvolvimento econômico de cada país. As nações começaram então a estruturar os seus órgãos ambientais e os legisladores passaram a se voltar para a tutela do meio ambiente, buscando o controle da poluição ambiental.

A junção de esforços internacionais para a proteção do meio ambiente explica-se pela própria natureza da problemática ambiental, que não se restringe às fronteiras artificiais criadas pelo homem entre as cidades e os países. As atividades degradadoras praticadas pelo homem possuem uma dimensão global e transfronteiriça e, por isso, a cooperação internacional é vital para a proteção global do meio ambiente.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 estabelece, no artigo 4º, IX, como princípio nas relações internacionais da República Federativa do Brasil a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”. O que se entende por progresso da humanidade não pode perder de vista a preservação do meio ambiente, o que se delinea como desenvolvimento sustentável.

O estado de equilíbrio entre a lógica desenvolvimentista e a preservação ambiental, buscado pelo desenvolvimento sustentável, não visa a perpetuar

uma situação de estagnação e de inalterabilidade absoluta de uma determinada região ou povo (MACHADO, 2011).

Certos desastres ambientais têm enorme repercussão fora do território onde se verificam, devido à sua amplitude e gravidade. Como exemplo, pode-se citar a explosão de Chernobyl, na Ucrânia, em 1986, ocasionando as primeiras mortes por radiação nuclear. A nuvem nuclear atingiu a Europa e contaminou quilômetros de florestas (UNICAMP, 2017). Também foram terríveis as consequências do vazamento de toneladas de petróleo do navio petroleiro Norte Americano Exxon Valdez, em 1989, contaminando mais de dois mil quilômetros de praias e causando a morte de cem mil aves, após colidir com rochas no mar do Alasca (UNICAMP, 2017).

Dessa forma, Direito Ambiental Internacional tendeu a se expandir de forma globalizante, interagindo com outros ramos do próprio Direito e com outras ciências não-jurídicas. Apesar de se tratar de uma disciplina jurídica autônoma, o Direito Ambiental encontra-se em comunicação permanente e ativa com outras disciplinas. Por outro lado, a autonomia do Direito Ambiental se justifica pela existência de princípios, regras, institutos jurídicos, teorias e metodologias próprias (SILVA, 2012).

Vinte anos após a Conferência de Estocolmo, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, sediada no Rio de Janeiro, que ficou conhecida como Eco-92, Rio-92 ou Cúpula da Terra. Numa perspectiva histórica, em 1992, o mundo havia recém-saído da Guerra Fria e a Europa assinava o Tratado de Maastrich, um marco para a formalização da União Européia. Ao mesmo tempo, a proteção ao meio ambiente ganhava força e era discutida por toda a sociedade. Conforme aponta Guido Soares (2003), a queda do Muro de Berlim e o esfacelamento da antiga URSS contribuíram para esse cenário favorável de discussão das questões ambientais.

Na Eco-92, puderam ser discutidos assuntos que não foram discutidos em Estocolmo, tais como as mudanças climáticas e a agressão à camada de ozônio devido à alta emissão de clorofluorcarbonetos. Entre os principais resultados da Eco-92, está a Agenda 21, um roteiro para países, estados e cidades de como aliar o crescimento econômico e, ao mesmo tempo, resolver problemas ambientais e sociais.

De acordo com Norberto Bobbio, o progresso técnico não necessariamente vem acompanhado do progresso moral. De certa forma, foram os impactos ambientais sentidos pelo homem no século XX que motivaram as diversas conferências internacionais realizadas nesse período com o objetivo de se discutir as questões ambientais.

Nesse contexto, a ecologização das constituições nacionais tornou-se uma tendência internacional para a preservação do meio ambiente (CANOTILHO; LEITE, 2011), representando uma nova tarefa para o Direito frente às novas possibilidades de proteção legal ambiental.

2.3 A proteção ao meio ambiente no Brasil

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representou um divisor de águas, ponto de partida para qualquer ação voltada para a ecologia (RIOS, 1993). Essa Constituição foi responsável por substituir o paradigma da legalidade ambiental pelo paradigma da constitucionalidade ambiental, inaugurando uma ordem pública ambiental constitucionalizada (THOMÉ, 2012).

Pela primeira vez em sua história, o Brasil saiu do que José Canotilho e José Leite (2011, p. 106) denominaram de “miserabilidade ecológico constitucional” para um estágio de “opulência ecológico-constitucional”, constitucionalizando as relações entre o homem, o progresso e a natureza.

Nas constituições brasileiras anteriores, o meio ambiente foi abordado de forma periférica e indireta, com base em interesses econômicos. Antes da Carta Magna de 1988, nunca havia sido empregada a expressão meio ambiente, dando a entender total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos (MILARÉ, 2001). Thomé (2012, p. 115-116) afirma que “os recursos naturais eram tidos como recursos econômicos a serem explorados e a sua abundância tornava inimaginável a necessidade de algum tipo de proteção.” A matéria ambiental também não era tratada no Código Civil de 1917, nem no Código de Processo Civil de 1973.

Para se chegar a esse estado de opulência atual, tivemos que passar por três estágios (RIOS, 1993). No primeiro momento, imperava o pensamento individualista e o direito de propriedade como um direito absoluto. Em seguida, com os problemas trazidos pela industrialização, começa a surgir uma

preocupação com a saúde e a higiene do ser humano, fortemente afetada pela poluição dos recursos naturais. Apenas no terceiro estágio, a partir da década de setenta, passa a haver uma preocupação com a tutela do meio ambiente em si.

Como ressalta José Afonso da Silva (2003, p. 46), a “Constituição de 1988 foi, portanto, a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista”.

O artigo 225, localizado no Título VIII (“Da Ordem Social”), Capítulo VI, da Constituição Federal Brasileira, é uma resposta moderna à falta de importância da temática ambiental no passado (RAMOS, 2009). A Constituição Federal Brasileira de 1988 buscou um constitucionalismo ecológico, elevando o direito ao meio ambiente equilibrado ao *status* de direito fundamental, em sentido material e formal, orientada pelo princípio da solidariedade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011).

A palavra “fundamental” serve para ressaltar que tais direitos são essenciais para a existência e dignidade humana. Dentre os direitos fundamentais, podem ser citados o direito à saúde, à educação, ao trabalho, ao lazer, e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 573), os direitos fundamentais possuem como núcleo essencial a dignidade humana, porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive.

Em seu artigo 225, *caput*, a atual Constituição Brasileira fornece fundamentos aptos a nortear as questões ambientais, conforme se observa de sua leitura:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 225 da Constituição Federal Brasileira declara a proteção ao meio ambiente, simultaneamente, como direito, dever e princípio (RAMOS, 2009). Criou-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; o dever

da coletividade e do Poder Público de proteger o meio ambiente; e o princípio da proteção ambiental. Por fim, faz-se uma declaração sobre a posição do meio ambiente como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

De outro lado, no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, estão colocadas as ideias da livre concorrência, livre iniciativa e do livre exercício de qualquer atividade econômica. O direito à propriedade, previsto no artigo 5º, *caput*, e o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 são direitos fundamentais reconhecidos e protegidos pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Conforme o entendimento de Gustavo Ferreira Santos (2000, p. 25), “[...] não há, entre as condutas abrangidas pela proteção ao direito de propriedade, direitos a poluir, desmatar, degradar, ou a outras condutas incompatíveis com a proteção ao meio ambiente.” Desse modo, o conceito de propriedade privada é restringido pela proteção constitucional ao meio ambiente e, de acordo com o citado Autor, sequer pode haver uma colisão entre esses direitos fundamentais, tendo em vista que o direito de propriedade deve respeitar a sua função social ecológica. No mesmo sentido, leciona Antônio Herman Benjamin (1996, p.8) que a proteção ao meio ambiente é pressuposto para o reconhecimento do direito de propriedade válido. Essa conciliação adequada entre a preservação do meio ambiente e o desenvolvimento econômico é chamada de desenvolvimento sustentável.

A propriedade, tal como se encontra constitucionalmente protegida no Brasil, já não pode mais ser entendida em sua concepção liberal, em que era permitido ao proprietário usar, gozar e dispor de seu bem da forma que bem entendesse.

Os direitos fundamentais devem ser compreendidos como diferentes refrações do princípio da dignidade da pessoa humana, merecendo compreensão integrada, que não comporta a prevalência absoluta e permanente de um direito fundamental sobre o outro. Dessa forma, o Direito Ambiental transforma profundamente o direito de propriedade por conta das exigências próprias da proteção ambiental.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no artigo 225, da Constituição Federal Brasileira, enquadra-se na

categoria de direito fundamental de terceira dimensão. Os direitos de terceira dimensão são marcados pela solidariedade e fraternidade, sendo este último noticiado no lema da Revolução Francesa.

O titular dos direitos de terceira geração não é o homem como indivíduo, mas a coletividade e, por isso, a efetivação desses direitos requer, muitas vezes, esforços internacionais (SARLET, 2012). A característica essencial desses direitos é que eles somente podem ser realizados quando existem esforços conjuntos de todos os atores da cena social (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011).

Dirley da Cunha Júnior (2012, p. 777) sustenta que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado classifica-se como transindividual, pois é, ao mesmo tempo, social e individual. Também para Leite e Ayala (2012, p.86), o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra-se ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual.

Saliente-se que a divisão dos direitos fundamentais em dimensões tem por escopo evidenciar o reconhecimento progressivo desses direitos e o processo cumulativo e de complementaridade diante do surgimento de novos direitos fundamentais com o passar do tempo (SARLET, 2012). Dessa forma, apesar de o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ser enquadrado como direito de terceira geração, não se subordina ao direito de propriedade, que é de primeira geração, já que as gerações de direitos fundamentais encontram-se num mesmo nível de prioridade constitucional. Também com o surgimento posterior da função social da propriedade, positivada na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro, não ocorre a eliminação do direito de propriedade, mas impõe-se uma indispensável harmonização entre ambos.

A constatação de que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no artigo 225, se encontra sistematicamente separado dos demais direitos fundamentais, que se encontram majoritariamente dispostos no artigo 5º, não contraria a sistematicidade da Constituição Federal. Afinal, o rol do artigo 5º não é exaustivo, podendo haver outros direitos fundamentais esparsos no bojo da Constituição Federal Brasileira, como no caso do artigo 225. Assim, apesar de

não estar inserido no título II da Constituição Federal, o direito ao meio ambiente equilibrado deve ser considerado, sem sombra de dúvidas, um direito fundamental (CUNHA JR, 2012).

O artigo 3º, inciso II, da Constituição Federal de 1988 ainda elege como objetivo do Estado, ao lado da garantia ao desenvolvimento nacional e outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Para Boaventura de Sousa Santos (2005, p. 27), “a solidariedade já não pode ser considerada como resultante de ações eventuais, éticas ou caridosas, tendo-se tornado um princípio geral do ordenamento jurídico [...]”.

Não existe sociedade solidária sem que haja proteção ao meio ambiente (MATIAS; MATTEI, 2015). Essa solidariedade entende-se como a repartição dos recursos naturais entre todos os habitantes do planeta, de forma que todos possam usufruí-lo e também num conceito intertemporal, relacionado às gerações futuras. Fala-se então em solidariedade intergeracional, sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado o único direito fundamental que pode ser exercido pelas e em favor das futuras gerações de forma vinculante e coercitiva (RAMOS, 2009).

Assim, o conceito de solidariedade intergeracional liga-se intimamente ao de sustentabilidade, já que o uso equilibrado, racional e harmônico dos recursos naturais é o fator que levará à perpetuidade dos recursos naturais no Planeta. A Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento formada na Eco-92 definiu desenvolvimento sustentável como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.

Também elaborada na Eco-92, a Agenda 21 aborda, em seu Capítulo 4, a importância de se atentar para o consumo como causador de diferentes impactos ambientais e sociais. Fixa-se que os padrões insustentáveis de consumo contribuem para a deterioração ininterrupta do meio ambiente e provocam o agravamento da pobreza e de desequilíbrios. Os desejos de consumo humano tendem ao infinito, na mesma proporção em que a degradação ambiental.

Nesse sentido, salienta Cristiane Derani (1997, p.76) que Direito econômico e ambiental comportam, essencialmente, as mesmas preocupações: buscar a melhoria do bem-estar das pessoas e a estabilidade

do processo produtivo. A crise ambiental revela o esgotamento do modelo de desenvolvimento econômico e industrial vigente, pois convivem lado a lado o desenvolvimento tecnológico e a devastação planetária indiscriminada (LEITE; AYALA, 2010).

No meio ambiente, são muitos os problemas ecológicos que resultam da sociedade atual, dos modelos de desenvolvimento, dos métodos de consumo de energia, de matéria-prima e, principalmente, do lixo descartado pelo homem. O ser humano na sociedade consumista pensa apenas em comprar e consumir e enxerga a natureza como seu objeto de exploração. Muitas vezes não se polpa sequer a vida de animais para fazer casacos de pele, brincos de pena, ou objetos de marfim e, por esse motivo, o homem é o principal agente responsável pelo processo de extinção das espécies de animal.

Da mesma forma que a geração atual suporta as consequências das decisões tomadas pela geração anterior, as gerações futuras dependem das escolhas feitas hoje. Pelo critério de justiça intergeracional, a geração atual tem a obrigação de deixar para a geração futura condições ambientais iguais ou melhores do que aquelas recebidas da geração passada (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011). Cabe aqui uma ressalva a respeito do termo “intergeracional”, já que justiça intergeracional deve ser entendida muito mais como intertemporal do que como intergeracional, pois diferentes gerações podem coexistir no mesmo espaço de tempo.

Sobre o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, ensina Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 59) que a equidade no acesso aos recursos ambientais não se restringe à localização espacial dos usuários atuais, mas também inclui os usuários potenciais das gerações vindouras. O princípio do acesso equitativo aos recursos naturais pode ser visualizado, por exemplo, no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.275/2001), artigo 2º, IX, que prevê como uma das diretrizes da política urbana a “justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.” Também a Lei nº 9.433/1997, que institui a Política Nacional dos Recursos Hídricos, prevê, em seu artigo 11, que “o regime de outorga de direitos de uso de recursos hídricos tem como objetivos assegurar o controle quantitativo e qualitativo dos usos da água e o efetivo exercício dos direitos de acesso à água.”

O artigo 225 da Constituição Federal projeta então o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não apenas para a sociedade contemporânea, mas para toda a sociedade planetária espalhada pelo espaço e tempo. Isso corresponde a perpetuar a espécie humana (RAMOS JÚNIOR, 2012), economizando, poupando os bens naturais para que possam satisfazer às necessidades vitais daqueles que ainda estão por vir.

Nesse sentido, o conceito de solidariedade intergeracional parte da idéia de que existe um interesse comum entre todos os homens que os une: proteger o meio ambiente para que seja garantido o mínimo existencial ambiental, requisito para a própria efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal Brasileira de 1988.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2011), a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana abrange a idéia em torno de bem estar ambiental, que envolve segurança e qualidade ambiental. Afinal, o meio ambiente e a forma como nós nos sentimos em relação a ele tem um grande impacto sobre o nosso bem estar em geral. De acordo com o dicionário Michaelis, bem estar significa “estado de boa disposição física; satisfação das necessidades físicas e espirituais; sensação agradável de segurança, conforto e tranquilidade.” Dessa forma, não é possível alcançar o bem-estar quando o ser humano encontra-se cercado por condições ambientais ruins, como esgoto a céu aberto, que gera forte odor e pode ser vetor de transmissão de doenças, ou por fumaça gerada pelas indústrias, os automóveis e as queimadas.

A circunstância que une o gênero humano é a necessidade de água, ar e alimento (RAMOS JÚNIOR, 2012). A dignidade humana depende desses três elementos, pois sem eles não há sequer vida. Sem vida, não há que se falar em dignidade da pessoa humana.

Constata-se então que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado decorre do direito à vida, previsto no artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal Brasileira de 1988. De acordo com o ilustre doutrinador José Afonso da Silva (2003), o direito à vida é a matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem e deve orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente.

2.4 A proteção ao meio ambiente na Alemanha

A preocupação com o meio ambiente também está presente na legislação alemã, porém expressou-se de uma forma diferente de como ocorreu no Brasil, sem o *status* de direito fundamental. Todavia, antes de adentrar propriamente nas peculiaridades do Direito Ambiental alemão, faz-se necessário explicar brevemente o contexto de surgimento da “Lei Fundamental” alemã (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*). Afinal, de acordo com Dirley da Cunha Jr. (2012, p.94), o Direito tem sua origem na própria realidade social e por isso as normas constitucionais devem ser analisadas em relação à sociedade que as adotam, da qual elas constituem puro reflexo ou expressão da realidade nela existente.

Após a Segunda Guerra Mundial, a Alemanha encontrava-se dividida entre Alemanha Oriental e Alemanha Ocidental. Em setembro de 1948, representantes dos parlamentos estaduais da Alemanha Ocidental reuniram-se em assembléia para a elaboração da “Lei Fundamental” (*Grundgesetz*). O termo “constituição” (*Verfassung*) não fora empregado, com o objetivo de ressaltar o caráter provisório daquele ordenamento. Tratava-se então de um recurso transitório para um Estado alemão parcial, cuja situação deveria ser superada.

Assim, no dia 23 de maio de 1949, os aliados ocidentais promulgaram a Lei Fundamental, dando origem à República Federal da Alemanha, cuja capital era a cidade de Bonn. A partir de 03 de outubro de 1990, com a reunificação do país, a Lei Fundamental passou a vigorar também para os Estados-membros da antiga Alemanha Oriental, tornando-se válida para toda a nação.

Os últimos cinquenta anos, para José Carneiro e Ivete Senise (2001, p.20), demonstraram a capacidade de adaptação da Lei Fundamental alemã, que já sofreu mais de quarenta emendas. Ademais, a Lei Fundamental sofreu influência de jurisdição constitucional, prática de Estado, ciência e opinião pública (GRIMM, 2006).

A aceitação/legitimação da Lei Fundamental de 1949 foi a maior ocorrida perante os cidadãos alemães, como antes nenhuma outra Constituição conseguiu. Um Estado de Direito como hoje é a República Federal da Alemanha só foi possível após a promulgação da Lei Fundamental em 1949

(MATTOS, 2006). A principal razão para a história de sucesso e boa aceitação da Lei Fundamental alemã encontra-se na estabilidade econômica do país em seu pós-guerra, o que criou condições para uma sociedade de “cidadãos abastados”, que possuem as suas necessidades básicas atendidas pelo Estado (CARNEIRO; SENISE, 2001). Assim, a mudança para um outro texto constitucional implicaria um risco, pois não há garantias de que se mantenha o conteúdo da Lei Fundamental e as reformas podem ir além do que é necessário (GRIMM, 2006)

Acerca da estrutura da Lei Fundamental Alemã, pode-se observar que, logo após o seu preâmbulo, do artigo primeiro ao décimo sétimo, encontram-se relacionados os direitos fundamentais do homem. Todo o poder e ordenamento estatais posteriormente descritos ficam sujeitos à superioridade dessas garantias individuais (FRANCA FILHO, 1997).

A Constituição brasileira de 1988, da mesma forma que a Lei Fundamental alemã, coloca nos seus primeiros capítulos a matéria dos direitos e garantias fundamentais. Além disso, a Constituição de 1988 incorporou a tradição da Constituição de Weimar, anterior à Lei Fundamental agora vigente, prevendo expressamente numerosos direitos sociais, um ponto no qual ela inequivocamente se distancia da Lei Fundamental alemã.

É importante notar que a Lei Fundamental alemã preocupa-se de uma forma muito especial com o direito à liberdade dos cidadãos individualmente. Essa característica decorre do momento histórico em que a *Grundgesetz* fora promulgada, logo após os horrores da Segunda Guerra Mundial, com o nazismo, os campos de concentração, o ideal de superioridade ariana e as câmaras de gás.

A filósofa Hannah Arendt (1986, p. 43) percorreu a Alemanha em 1949 e constatou que as cidades destruídas e os campos de concentração e de extermínio tinham deixado “uma sombra de profundo luto” sobre a Europa. Esse contexto histórico influenciou, e muito, no conteúdo da Lei Fundamental, como pontua Mário Lúcio Quintão Soares (1992):

Assim, todo o texto constitucional alemão é fruto de amarga experiência totalitária, onde todos os direitos fundamentais foram violados e suprimidos pelo Estado nazista.

Cuidaram, então, os alemães de estabelecer disposições que buscam evitar se repita a experiência histórica.

Na Lei Fundamental alemã, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não consta no rol dos direitos fundamentais, pois se evitou a imposição de dever constitucional de preservação ambiental, que naturalmente limitaria a esfera da autonomia da vontade e os demais direitos fundamentais individuais.

A concepção de dever constitucional é refutada pela Lei Fundamental alemã, sob a ótica de que isso violaria o espírito de uma constituição democrática. Assim, a concepção brasileira de dever constitucional é praticamente ignorada pela doutrina constitucional e na realidade da Alemanha (RAMOS, 2009).

A crise ecológica pode ter como consequência a imposição de restrições à produção e ao consumo, restrições ao direito à liberdade do cidadão. Assim, a Alemanha, ao evitar a figura do dever constitucional, buscou evitar o risco de que a necessidade de proceder a regulamentações de comportamentos relevantes para o meio ambiente possa ser alegada como justificativa para as restrições à liberdade. Dessa forma, a Alemanha evitou elevar o direito ao meio ambiente saudável ao patamar de direito fundamental, por temer um modelo de Estado totalitário de defesa do meio ambiente, o que representaria grande perigo para a ordem constitucional vigente.

Já para o legislador brasileiro, a existência de um Estado Democrático depende da existência de direitos e deveres que consistem em uma unidade indissociável (RAMOS, 2009), e, por isso a Constituição Brasileira abarca deveres constitucionais para o cidadão. Os deveres fundamentais, de acordo com Fabríz e Silva (2016), englobam situações que se relacionam com matérias relevantes para a sociedade, cujos proveitos decorrentes de seu cumprimento beneficiam toda a coletividade, o que, conseqüentemente, fortalecem o Estado Democrático de Direito.

No Brasil, a devastação do meio ambiente tem levado o Estado a repartir com a sociedade a responsabilidade pela proteção ambiental, que deixou de pertencer ao domínio exclusivamente público, passando também ao domínio privado (CASELLA; LIZ). A pessoa, ao mesmo tempo em que titulariza o

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve preservá-lo e defendê-lo como tal, em níveis procedimental e judicial, mediante a figura do interesse difuso (BLANK).

Sobre a proposta de um estudo conjunto da Comissão Constitucional do Parlamento Federal Alemão (*Bundestag*) e do Conselho Federal (*Bundesrat*) resultou a disposição legal de 21 de outubro de 1994 formatando o artigo 20-A da Lei Fundamental que determina como objetivo do Estado a proteção ao meio ambiente, vinculando o parlamento, o poder executivo e o poder judiciário. A emenda que introduziu o artigo 20-A possui a seguinte redação:

O Estado protege, também por responsabilidade pelas gerações futuras, os fundamentos naturais da vida, dentro dos limites da ordem constitucional, através da legislação e, nos termos da lei e do direito, através dos Poderes Executivo e Judiciário. (tradução de Andréas Krell, 2003)

Enquanto a Constituição Brasileira destina um capítulo inteiro para a preservação do meio ambiente, a *Grundgesetz* trata do assunto em apenas um sucinto artigo. Com o acréscimo do artigo 20-A em 1994, o legislador alemão buscava primordialmente sanar uma omissão legislativa, introduzindo a preocupação com o meio ambiente na Lei Fundamental. Nesse núcleo, a proteção do meio ambiente constitui uma tarefa a ser cumprida diretamente pelo Estado em responsabilidade própria, e que ele não pode delegar aos seus cidadãos (KLOEPFER, 2010).

Note-se que o artigo 20-A da *Grundgesetz* não impõe ao cidadão alemão um dever de se comportar de modo compatível com o meio ambiente. Preservou-se a autonomia do cidadão alemão, poupando-o de uma ordem intervencionista de direito ambiental, que colidissem com os direitos de liberdade.

O artigo 20-A consagrou então a proteção ambiental como um objetivo do Estado (*Staatsziel*) direcionado, primordialmente ao legislador, a quem cabe criar e aperfeiçoar as normas de proteção ambiental. A Lei Fundamental de Bonn não prevê expressamente direitos fundamentais sociais. Limita-se ela à

previsão de um objetivo estatal geral, a fórmula do Estado de Direito Social (TREVISAN, 2015).

Há ainda outros possíveis instrumentos para intensificar a proteção ambiental na Alemanha. O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) realizado no Brasil corresponde ao *Umweltverträglichkeitsstudie* (UVS) na Alemanha, que significa Estudo de Compatibilidade Ambiental. Esse teste tem como objetivo perceber e avaliar precocemente e de modo abrangente os potenciais efeitos prejudiciais de um determinado projeto para o meio ambiente.

Tanto o EIA quanto o UVS possuem como objetivo comum orientar a administração pública no processo de licenciamento ambiental. Enquanto o EIA fora introduzido no Brasil em 1981 por meio da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), a Alemanha promulgou em 1990 a lei que trata do Estudo de Compatibilidade Ambiental, denominada *Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz*.

Observa-se que, no direito alemão, os processos na ceara ambiental não possuem uma regra fixa, pois não são baseados em somente um código de leis. Para cada caso, existe uma lei e uma instituição responsável diferente. Entretanto todo projeto tem que passar pelo Estudo de Compatibilidade Ambiental, que identifica, descreve e avalia os efeitos, diretos e indiretos, de um projeto no meio ambiente.

A Alemanha ainda inovou ao criar o primeiro selo ecológico, denominado *der blaue Engel* (o Anjo Azul), em 1978, de responsabilidade do Ministério do Meio Ambiente, Conservação da Natureza e Segurança Nuclear. Esse selo é concedido a produtos que atendem aos requisitos de proteção ao meio ambiente e de respeito ao consumidor em todas as fases de sua vida útil. “O anjo azul” em 2003 encontrava-se estampado em 3.700 (três mil e setecentos) produtos na Alemanha, sendo o mais antigo selo de qualidade do mundo a levar em consideração aspectos ambientalistas e, ao mesmo tempo, de defesa do consumidor (DEUTSCHE WELLE)

Saliente-se que a Alemanha, devido à sua localização geográfica com nove países vizinhos, grandes rios internacionais e sua localização central que serve de passagem para transportes, tem grande interesse em efetivar uma política ambiental internacional (CARVALHO, 1998).

2.5 SAÚL x RWE

A globalização não deve ser vista como um fenômeno “lá fora”, mas como um fenômeno também “aqui dentro”, pois ela afeta não apenas as localidades, mas também as intimidades da existência pessoal (GIDDENS, 1997). Como exemplo de problema ecológico a nível global, pode-se citar o aquecimento global, detectado no aumento da temperatura média global do ar e dos oceanos, no derretimento generalizado da neve e do gelo, e na elevação do nível do mar.

Pessoas do mundo inteiro passam a provocar o Poder Judiciário na tentativa de moderar as mudanças climáticas. Recentemente, o agricultor Saúl Luciano Lliuya promoveu uma ação no Poder Judiciário alemão contra a multinacional de energia e gás natural RWE, acusando-a de contribuir para as mudanças climáticas que afetam a Cordilheira dos Andes, onde ele reside.

Saúl pede para a empresa alemã pagar a quantia de vinte mil dólares para que a administração local construa um sistema de proteção contra enchentes em Huaraz, que está ameaçada pelo aumento do nível de um lago por conta do derretimento das geleiras.

O agricultor argumenta que a RWE, que explora água e gás na região, é corresponsável por 0,5% (meio por cento) das emissões de dióxido de carbono do mundo, porcentagem baseada em um estudo da base de dados britânica *Carbon Market Data*. O peruano é auxiliado pela ONG ambientalista alemã *Germanwatch*. O dispositivo legal utilizado pelo peruano em sua peça inicial fora o § 1004 do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch*- BGB), com a seguinte redação:

(1) Se a propriedade sofre interferência por meio de outras remoções e retenções de posse, o proprietário pode requerer àquele que interfere que ele remova a interferência. Se outras interferências são temidas, o proprietário pode requerer uma injunção proibitiva.

Já a RWE rejeita a acusação, afirmando que a queixa não tem fundamento legal. Segundo a empresa, o suposto perigo de inundação não foi

suficientemente comprovado e não há uma conexão direta entre as emissões de CO² e o perigo de inundação. Além disso, as emissões de CO², neste caso, conforme a RWE, não é ilegal, já que a companhia tem autorização conforme leis de comércio internacional de emissões. A RWE afirma que a mudança climática é um problema global que precisa ser solucionado a nível estatal e internacional, não podendo ser imputado a empresas individuais.

Em primeira instância, o Tribunal de Essen, onde se localiza a sede da multinacional, julgou o processo infundado, mas o peruano recorreu e conseguiu a admissibilidade de sua ação em segunda instância. O Tribunal Regional Superior de Hamm, no noroeste da Alemanha, decidiu em 30 de novembro de 2017, modificar a o veredicto de primeira instância do Tribunal de Essen, que havia rejeitado o caso. O Tribunal de Hamm não analisou baseado em provas, mas sim considerando a possibilidade de que o caso seja julgado procedente caso as provas sejam satisfatoriamente apresentadas. A decisão determinou a produção de provas incluindo a opinião de especialistas a respeito de diversos assuntos.

Essa a primeira vez que um tribunal civil alemão tem que decidir se uma empresa que contribui para a mudança climática pode ser responsabilizada pelos custos relacionados a ela e analisou pedido de indenização por emissões de dióxido de carbono. Assim, o Poder Judiciário alemão é levado a refletir sobre a complexidade ambiental, numa sociedade global não só ameaçada, mas diretamente afetada por riscos ambientais.

2.6 O problema da eficácia

Quanto à tradição normativa dos dois países, Andréas Krell (2003) chama atenção para o fato de a Constituição Brasileira de 1988 ser minuciosa e analítica, enquanto a Lei Fundamental alemã possui um texto sintético.

Uma das peculiaridades da Constituição Brasileira é que seus dispositivos são extensos e abrangentes. José Arthur Rios (1993) admite que o legislador constitucional utilizou linguagem de discutível pureza na confecção do artigo 225 da Constituição Federal brasileira, fazendo uso de conceitos científicos que carecem de definição, como “ecossistema” e “manejo ecológico”. Tratar de questões complexas e específicas de modo sucinto parece uma tarefa de difícil

realização para o legislador brasileiro. Assim, o artigo 225 possui uma grande indeterminação conceitual, bem como grande subjetividade dos conceitos.

Um levantamento realizado pelo próprio Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA relacionou nada menos nada mais que 67 (sessenta e sete) leis ordinárias, 27 (vinte e sete) decretos-leis, 325 (trezentos e vinte e cinco) decretos, 61 (sessenta e uma) resoluções expedidas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA e, finalmente, 481 (quatrocentos e oitenta e uma) portarias e instruções normativas emitidas pelos diversos órgãos federais que atuam no campo ambiental. Há uma inegável crise de eficácia das normas jurídicas ambientais, já que tais normas não têm encontrado condições sócio-econômicas propícias para que a sua eficácia predomine apenas pelo sistema tradicional de aplicação de disposições legais (SILVA)

Outro ponto que merece atenção refere-se à aplicabilidade das normas constitucionais no Brasil. Elas, muitas vezes, distanciam-se da realidade e da possibilidade e exercem um caráter meramente educativo e simbólico. Dessa forma, a Constituição Verde brasileira incorporou não apenas aspirações realizáveis, mas também as supremas ambições do legislador no âmbito da proteção ambiental (RAMOS, 2009), buscando ser um instrumento de mudança social. Nesse ponto, o legislador brasileiro tem menos compromisso com a eficácia e exequibilidade da norma do que o legislador alemão.

O problema da eficácia de uma norma jurídica tem por objeto revelar se ela é ou não cumprida por seus destinatários e essa investigação possui contornos histórico-sociais. As dificuldades da aplicação da legislação ambiental no Brasil decorrem, em grande parte, da pressão de determinados grupos políticos e econômicos, cujos interesses se sobrepõem às normas de proteção ambiental. A corrupção em todas as instâncias da Administração Pública é um antigo problema histórico e social no Brasil. O jeitinho e a malandragem tornaram-se traço de personalidade marcante do povo brasileiro e é típico se ouvir a pergunta “você sabe com quem está falando?” de pessoas em órgãos públicos para se obter algum tipo de vantagem. Dessa forma, o fim da corrupção dependeria de uma mudança de valores básicos da sociedade que demandariam processos mais lentos de mudança institucional (LIPSET; LENZ, 2002).

Espera-se que seja, ao menos, cumprido o que já foi conquistado a nível constitucional e que se cumpra definitivamente o “não retrocesso ambiental” no cenário legislativo e judiciário. Para Barroso (2001, p. 158), pelo princípio do não retrocesso ambiental, entende-se que “se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.” Assim, os avanços da legislação consistem em garantir, progressivamente, a proteção mais elevada possível no interesse coletivo da Humanidade (PRIEUR, 2011)

Para tanto, precisa-se de mais efetividade e conscientização da população e não somente de legislação que proteja o meio ambiente. Canotilho e Leite (2011) discorrem acerca da diferença entre constitucionalizar a proteção ao meio ambiente e constitucionalizar bem essa proteção. Afinal, é de extrema relevância que uma constituição detenha força normativa para ser reconhecida pelo que diz, sem ser desprezada em seu aspecto prático.

Constata-se então que, no Brasil, a proteção ambiental detém um privilégio normativo que não possui na Alemanha, pois a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Por outro lado, do ponto de vista prático, a Alemanha possui a vantagem de ser dotada de um aparelho administrativo de grande eficiência.

Fala-se então em um *deficit* de implementação no Brasil das normas ambientais, tendo em vista que os danos ambientais aumentam a cada dia, mesmo diante do aumento do número de leis que protegem a natureza (RAMOS, 2009).

Mas não é só o Brasil que possui problemas no âmbito da eficácia de suas normas de proteção ambiental. De acordo com o colunista do site *Deutsche Welle*, Thorsten Schäfer, a Alemanha faz muito menos pelo meio ambiente do que aparenta. O problema envolve, muitas vezes, os estados federados, que não agem com transparência, de forma que não se sabe se os recursos destinados à proteção ambiental são aplicados de maneira eficiente, para onde eles vão e quanto se investe no total.

No Brasil, o desafio é reforçar os órgãos para aplicação e fiscalização das práticas pertinentes à preservação ambiental. A proteção do meio ambiente

depende não somente de legislação, mas principalmente da reconstrução de valores éticos, morais e sociais sobre a natureza. O Direito Ambiental é uma disciplina jurídica de resultado, que só se justifica pelo que alcança, concretamente, na sociedade (CANOTILHO; LEITE, 2011).

O Brasil peca ainda no plano da eficácia, tanto pelo próprio Estado pela estrutura administrativa e fiscalizadora, quanto pelos poderes legislativo e judiciário que, muitas vezes, alicerçados pelo interesse de particulares dotados de poder econômico, social e político, ainda permitem o retrocesso em favor do desenvolvimento econômico

Por fim, o fato do meio ambiente estar posto a nível constitucional como um direito fundamental já representa uma esperança de mudança de padrões sociais e estatal. O primeiro passo já alcançado para a concretização de um direito fundamental é o seu reconhecimento pelo Estado brasileiro por meio da constitucionalização desse direito, vinculando o seu cumprimento pelo Executivo e Judiciário (SOARES, 1992).

No entanto, é preciso levar em conta que a proteção estatal do meio ambiente sempre dependerá da cooperação dos cidadãos individuais e dos grupos sociais. A existência de leis não é suficiente para a plena tutela do meio ambiente, mas é à sociedade que cabe, pelas suas associações e comunidades, o principal dessa iniciativa de proteção ambiental.

A participação é um processo social que gera a interação entre diferentes atores sociais na definição do espaço comum e do destino coletivo (IBASE, 2003). Por meio da participação social, promove-se a cidadania, a realização do sujeito histórico e se constrói o sentido de responsabilidade e de pertencimento a um grupo, classe, comunidade e local (BAUMAN, 2000).

Uma cooperação eficaz entre Estado e sociedade na proteção do meio ambiente pressupõe uma consciência ambiental por parte dos envolvidos. Nesse sentido, José Leite (2003, p.33) pontua que não se pode adotar uma visão individualista sobre a proteção ambiental, sem solidariedade e desprovida de responsabilidades difusas globais.

Por esse motivo, o artigo 225, parágrafo primeiro, VI, da Constituição Federal brasileira consagra como um dever do Poder Público a promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino e da conscientização pública sobre a preservação do meio ambiente. A educação ambiental tem a finalidade

de estabelecer processos práticos e reflexivos que levem à consolidação de valores que possam ser compreendidos e aceitos como favoráveis à sustentabilidade global, à justiça social e à preservação da vida (IBASE, 2003).

A Lei nº 9795/99 dispõe sobre a Política Nacional de Educação Ambiental. O seu artigo 1º registra que a educação ambiental engloba “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente.”

Exige-se hoje que se estabeleça uma relação entre a ciência e a ética. A ética ambiental deve ter por suporte uma educação ambiental sólida e eficaz, pois apenas por intermédio da construção de uma nova moralidade diante do meio ambiente poder ser alcançado o adequado equilíbrio ambiental (FURLAN; FRACALOSSI, 2010). Para Edis Milaré (2001, p. 69), existe uma necessária correlação entre o Direito e a ética, pois a justiça legal e a justiça moral dão-se as mãos e se unem para a construção de um mundo saudável e justo.

As práticas do consumo hedonista, do hiperindividualismo e da apatia política, típicas da sociedade pós-moderna, revela uma forte antinomia frente às condutas reclamadas pela esfera legal, quais sejam: o consumo consciente, a postura coletiva e o exercício da cidadania participativa (HENSEL, 2016). Todavia, o mundo é formado não apenas pelo que já existe, mas pelo que pode efetivamente existir (SANTOS, 2000). Assim, o futuro será um arranjo entre o nosso grau de consciência, o reino da vontade e o reino da possibilidade (SANTOS, 2000), devendo-se abrir lugar para a utopia e a esperança.

3 O Sistema de Responsabilidade Civil Ambiental no Brasil

3.1 Noções Introdutórias

A origem do vocábulo “responsabilidade” deriva do verbo latino *respondere*, que significa responder (MACHADO, 2011). Quem é responsável, portanto, possui o dever de dar uma resposta àquele que sofreu o dano, assumindo com as consequências jurídicas dos seus atos.

A responsabilidade existe quando ocorre uma ofensa ao Direito e à Justiça, que ocasiona uma lesão. Busca-se, então, por meio do instituto da responsabilidade, restaurar-se a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano (GONÇALVES, 2011). Para o doutrinador Paulo Bessa (2010), a responsabilidade representa um sistema de imposição de custos, sejam eles financeiros, morais ou políticos, que recai sobre aqueles que foram além do limite do socialmente aceitável, devendo, por essa razão, ser punidos.

No âmbito de proteção do Direito Ambiental, no Brasil, o dever jurídico originário de todas as pessoas físicas e jurídicas constitui-se em preservar o meio ambiente e prevenir e evitar o dano ambiental. Por esse motivo, o artigo 225, da Constituição Federal Brasileira elege o Poder Público e a coletividade como os guardiões do meio ambiente.

O termo “meio ambiente” é criticado pela doutrina por apresentar uma redundância, já que as palavras “meio” e “ambiente” são praticamente sinônimos. Para Sarlet e Fensterseifer (2011, p. 34), ambiente significa todo o conjunto de condições externas que conformam o contexto da vida humana.

Como ensina José Affonso da Silva (2003, p.02), o termo meio ambiente, afastadas as críticas sobre a aparente redundância, designa a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.” Meio ambiente integra não apenas o ar, o solo, a água, mas também o patrimônio histórico, paisagístico, artístico, turístico e arquitetônico (SILVA, 2003).

Assim, o conceito de meio ambiente não se confunde com o conceito de recursos ambientais, que é mais restrito. Os recursos ambientais são definidos no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 6.938/81 como “a atmosfera, as águas

interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.”

O conceito legal de meio ambiente encontra-se disciplinado na Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Essa lei foi responsável por conferir independência temática ao Direito Ambiental. Antes, o Direito Ambiental era apenas um capítulo do Direito Administrativo. Após a promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o meio ambiente surgiu como um conceito merecedor de tutela autônoma (ANTUNES, 2010)

No artigo 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/81, o meio ambiente é definido como “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.” Pela via hermenêutica, Anderson Furlan e William Fracalossi (2010) salientam a elasticidade do conceito tradicional de meio ambiente, que passou a abarcar o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente do trabalho.

Já no tocante à atividade poluente, essa se caracteriza como a apropriação pelo poluidor do direito de outrem ao meio ambiente equilibrado. Por esse motivo, o ato de poluir infringe o princípio da solidariedade. A responsabilização ambiental figura, então, como um dever secundário ou derivado, que surge quando o dever originário de proteger o meio ambiente é descumprido.

A responsabilidade ambiental no Brasil pode ser civil, administrativa e/ou penal, conforme a disposição do artigo 225, parágrafo terceiro, da Constituição Federal. Essas três formas de responsabilização podem ocorrer independentemente uma da outra, tendo cada uma delas as suas características próprias. Nesse trabalho, o objeto de estudo é a responsabilidade civil ambiental.

3.2 Funções da responsabilidade civil ambiental

A responsabilidade civil ambiental possui as funções preventiva e reparadora. As obrigações de prevenir e restaurar não são antagônicas (MACHADO, 2011), o que se extrai da leitura do artigo 225, parágrafo primeiro,

da Constituição Federal, que atribui ao Poder Público, ao mesmo tempo, a incumbência de preservar e restaurar o meio ambiente.

Diante da dificuldade de se reparar os danos causados ao meio ambiente, é social e ecologicamente adequado prezar pela responsabilidade preventiva (MACHADO, 2011), que se orienta pelos princípios da precaução e da prevenção. É essa base principiológica que dá sustentação e autonomia ao Direito Ambiental.

O princípio da precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do perigo ou do risco (MACHADO, 2011). Tal princípio fora lançado internacionalmente na “Declaração do Rio de Janeiro” elaborada na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. O princípio 15 dessa Declaração preceitua que, mesmo diante da incerteza científica, medidas de precaução devem ser tomadas para prevenir a degradação ambiental quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis.

Ressalte-se que, no Direito Ambiental, a ignorância não pode ser utilizada como desculpa para se agir com imprudência (MACHADO, 2011). Afinal, o incerto não é algo necessariamente inexistente, mas pode vir a ocorrer, já que o dano ecológico é provável, futuro e iminente.

Assim pode-se aplicar ao Direito Ambiental a teoria da cegueira deliberada em situações nas quais o agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direito e valores com a intenção deliberada de auferir vantagens. Também se denomina de teoria do avestruz, pois se compara o poluidor ao avestruz, que enterra sua cabeça na terra para não tomar conhecimento de algo que ocorre ao seu redor, no caso do agente, a natureza ou extensão do ilícito em curso. No Brasil, essa teoria já vem sendo aplicada nos tribunais em relação a crimes eleitorais e de lavagem de dinheiro.

Quanto ao princípio da prevenção, apesar de ser próximo do princípio da precaução, com ele não se confunde. Isso por que o princípio da prevenção tem por objetivo barrar os impactos ambientais previamente conhecidos, quando não restam dúvidas dos danos ambientais que virão a ocorrer.

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental é uma das formas de se aplicar os princípios da prevenção e da precaução. Nele avaliam-se todas as obras e todas as atividades que podem causar degradação significativa ao meio ambiente, apontando a magnitude e a extensão do impacto ambiental. O termo

“prévio” serve para indicar o lapso temporal em que esse estudo deve acontecer, sempre antes do licenciamento ambiental.

Ocorrendo o dano ambiental, entra em cena a função reparadora da responsabilidade ambiental. Reprise-se que a reparação deve ser aplicada apenas em último caso, quando o dever primário de proteção ao meio ambiente não for devidamente cumprido, tendo sido ineficaz o procedimento preventivo.

A reparação decorrente da responsabilidade ambiental encontra-se prevista no artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/81, como uma obrigação do poluidor e do predador. Assim, diz-se que aquele que poluir o meio ambiente deve reparar o dano causado.

O princípio do poluidor-pagador busca tirar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e direcioná-lo exclusivamente para o poluidor (ANTUNES, 2010). Entretanto, o pagamento realizado pelo poluidor não lhe confere nenhum direito de poluir deliberadamente (MACHADO, 2011), mas, pelo contrário, tem por escopo desestimular a prática de outros atos prejudiciais ao meio ambiente.

A responsabilidade civil ambiental encontra-se juridicamente relacionada ao princípio do poluidor-pagador, que dispõe que aquele que degradar o meio ambiente deve reparar o dano causado. A responsabilidade civil implica, portanto, na imposição ao poluidor do ressarcimento do dano ocorrido na esfera de suas atividades (FURLAN; FRACALOSSI, 2010).

Ainda no artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/81, encontra-se previsto que o poluidor deve reparar o dano por meio da recuperação e/ou indenização. Tal dispositivo explicita que a responsabilidade, no Direito Ambiental, pode ser de dois tipos: *in natura* (“recuperar”) e *in pecúnia* (“indenizar”).

Privilegia-se a reparação *in natura*, em que o poluidor deve restaurar, reconstituir o meio ambiente degradado ao *status quo ante*, revertendo o dano ambiental que ocasionou. Paulo Bessa (2010) utiliza ainda o verbo “represtinar”, que, de acordo com o Dicionário Michaelis, significa “restaurar estado, aspecto ou forma primitiva, eliminando tudo o que lhe havia sido acrescentado”.

Os danos ambientais devem ser revertidos, prioritariamente, por meio de uma recomposição efetiva e direta do meio ambiente prejudicado (MACHADO, 2011). A autoridade pública não tem o poder de optar ou não pela recuperação

em caso de dano ambiental, devendo ela ser imposta pelo Poder Público, que também deve apontar e aprovar a solução técnica mais adequada (RIOS, 1993).

Todavia, não se pode perder de vista a dificuldade para reparação de um local degradado, diante da existência de bens naturais que são únicos e, portanto, insubstituíveis. É o caso de destruição de uma obra de valor histórico ou a extinção de uma espécie animal. Por esse motivo, quando a reparação *in natura* não for possível, o ordenamento disponibiliza outras formas de se responsabilizar o poluidor.

Não sendo possível, por conta de uma inviabilidade técnica, restaurar-se o *status quo ante*, parte-se para a reparação econômica ou *in pecúnia*, que é sempre subsidiária. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “[...] a condenação à indenização é apenas subsidiária, cabendo somente quando não possível a recuperação da área afetada.” (STJ, Resp 1248214 MG 2011/0052842-8, Relator: Ministro Herman Benjamin, data de julgamento: 18/11/2011, segunda turma, data de publicação: DJe 13/04/2012).

No caso de dano coletivo, ou seja, aquele que atinge toda a coletividade, o poluidor é condenado a pagar uma indenização a um fundo, nos termos do artigo 13, da Lei nº 7.347/1985, cujo valor arrecadado deve ser revertido para a reconstrução do meio ambiente. Já no caso de dano individual, a indenização é destinada à vítima individualmente.

A reparação pode ainda ocorrer por meio da compensação ambiental, conforme artigo 36, da Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. A compensação ambiental ocorre quando, durante o processo de licenciamento e com fundamento em Estudo de Impacto Ambiental, um empreendimento for considerado como de significativo impacto ambiental. Nesse caso, o empreendedor fica obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral.

Todavia, é importante pontuar que qualquer critério de reparação do dano ambiental é falho e insuficiente (ANTUNES, 2010). Por isso, a atividade ambiental deve se pautar em critérios preventivos, batendo de frente com os interesses econômicos dos prováveis degradadores antes que os atos nocivos sejam postos em prática.

O processo judicial ambiental serve para dar concretude e efetividade à ideia de proteção ambiental. A ação popular ambiental está prevista no artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, e tem por objetivo anular ato lesivo ao meio ambiente. Para estimular a participação cidadã, a ação popular é isenta de custas judiciais e ônus de sucumbência.

Já a ação civil pública para a proteção do meio ambiente é uma função institucional do Ministério Público, não impedindo a legitimação ativa de terceiros, nos termos do artigo 129, III, e parágrafo primeiro, da Constituição Federal.

3.3 A Sociedade de Risco

O sociólogo alemão Ulrich Beck, em seu livro “Sociedade de Risco”, escreveu sobre as “incertezas fabricadas” que nos cercam, que são os riscos genéticos, nucleares, e também ecológicos. O desenvolvimento científico e tecnológico não consegue prever e controlar os riscos que criou e que geram consequências graves para a saúde humana e meio ambiente que são desconhecidas a longo prazo.

De acordo com José Leite (2003, p.21), a crise ambiental é deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade colidem com a própria qualidade de vida do ser humano. Ulrich Beck (1997, p. 21) leciona que riscos “são formas sistemáticas de lidar com os perigos e as inseguranças induzidas e introduzidas pelo próprio processo de modernização”.

Nesse contexto, Bauman (1999, p. 113) afirma que a pós-modernidade encontra-se cercada por incerteza e insegurança, pois nada é infalível e qualquer coisa pode ser compreendida de modo diferente.

Na sociedade de risco, não apenas a dignidade humana está em risco, como também a própria existência humana (SARLER; FENSTERSEIFER, 2011). O dano ambiental então é uma probabilidade constante, algo rotineiro e não uma situação anormal. Para Canotilho e Leite (2011, p. 152), “a sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental.”

O medo, que no século XXI é inerente à vida cotidiana, impede que uma pessoa saia de casa em segurança ou deixe as crianças brincando em um parque livremente (SILVA, 2012). Nesse sistema de medo difuso e constante, também encontram-se inseridas as catástrofes ambientais.

O dano ambiental constitui-se então o fruto proibido e inevitável da era tecnológica (BENJAMIN, 2012). Pode-se afirmar que a sociedade moderna criou um modelo de desenvolvimento tão complexo e avançado, que faltam meios capazes de controlar e disciplinar esse desenvolvimento. Assim, o Estado ambiental nada mais é do que uma resposta do sistema político às repercussões e modificações estruturais promovidas pela sociedade de risco (BLANK).

3.4 A responsabilidade ambiental objetiva

A diminuição da importância da culpa para a configuração da responsabilidade é um fenômeno que se verifica em todo o mundo industrializado, como consequência da própria industrialização (ANTUNES, 2010) e da Sociedade de Risco.

Assim, a responsabilidade objetiva se adequa às novas exigências da sociedade moderna, especialmente decorrentes do avanço tecnológico e do desenvolvimento industrial, resolvendo o problema da dificuldade da vítima em provar a culpa efetiva do causador do dano. O princípio da responsabilidade por culpa é então substituído pelo da responsabilidade por risco.

De acordo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), em seu artigo 14, § 1º, ficou estabelecido que, no âmbito ambiental, o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar independentemente de culpa. O referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que também prevê no artigo 225, §3º, a responsabilidade dos causadores de dano ao meio ambiente.

Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do dano ao meio ambiente e/ou terceiro. A teoria objetiva prescinde de demonstração de culpa, bastando a comprovação do dano e da autoria do fato danoso, pois o que importa para assegurar o ressarcimento é a verificação se ocorreu o evento e se dele emanou prejuízo (CAIO MARIO PEREIRA,).

A responsabilidade objetiva também se encontra prevista na Lei de Responsabilidade Civil por Dano Nuclear (art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.453/77) e na Convenção Internacional sobre responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969, promulgada pelo Decreto nº 79.347/1977. Além disso, a responsabilidade objetiva aplica-se aos acidentes de trabalho e ao Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade objetiva baseia-se na teoria do risco e, como seu fundamento, está o exercício de atividade perigosa. O agente, ao exercer uma atividade que possa oferecer algum perigo, pode ser obrigado a ressarcir os danos que venham resultar a terceiros dessa atividade (DIAS, 2012). A atividade de risco deve ser compreendida como aquela que

“contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média e revelada por meio de estatísticas, de elementos técnicos e da própria experiência comum.” (Carlos Roberto Gonçalves, Resp. civil, p. 255)

A responsabilidade objetiva funda-se ainda no princípio da equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (SALIM, 2005). Afinal, quem auferir os lucros, deve suportar os incômodos ou riscos (GONÇALVES, 2011).

A culpa do causador do dano é irrelevante para o Direito Ambiental (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004), bastando apenas a existência do dano, do nexo de causalidade e da conduta poluidora. Facilita-se assim a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir intenção, negligência, imprudência ou imperícia do poluidor, com o intuito de se proteger bens de muito interesse de todos e cujas consequências geram danos de grande abrangência no tempo e no espaço (MACHADO, 2011).

A noção de culpa fora introduzida no Direito moderno pelo cristianismo, com a forte influência da Igreja Católica e seu conceito de pecado e pecador (ANTUNES, 2010). A partir do Código Civil de 1916, o Brasil filiou-se à teoria

subjetiva como regra geral para a responsabilidade civil, estabelecida no artigo 159, com correspondência no artigo 186, do Código Civil de 2002.

A responsabilidade subjetiva é aquela que exige a demonstração de culpa ou dolo do causador do dano, havendo a responsabilização de acordo com o princípio *unuscuique sua culpa nocet* (cada um responde pela sua própria culpa).

A culpa decorre da caracterização de ato de imprudência, imperícia e negligência, consoante artigo 186, do Código Civil de 2002. O civilista Caio Mário da Silva Pereira pontua que, na responsabilidade subjetiva, leva-se em conta o comportamento culposo do agente, ou simplesmente a culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente.

Pode-se conceituar culpa, de acordo com entendimento de Paulo Bessa (2010), como a “diligência do bom pai de família”. Desse modo, o culpado é aquele que não tomou os cuidados razoavelmente exigíveis para evitar o dano.

No sistema jurídico brasileiro como um todo, impera a regra geral da responsabilidade subjetiva (artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil de 2002). Por outro lado, a responsabilidade objetiva é uma exceção prevista no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, podendo ocorrer quando estiver disciplinada por lei ou quando a atividade exercida for arriscada por sua própria natureza.

No momento em que se adota a responsabilidade objetiva para a área ambiental, o fundamento da reparação passa a ser o risco, pensado como algo rotineiro, provável, inevitável (BESSA, 2010). Isso implica um aumento dos custos para o empreendedor, que poderá arcar com indenizações por danos ambientais ocasionados a qualquer momento. Na fixação do montante indenizatório há, então, uma necessidade de se conciliar a necessidade de indenização com a viabilidade econômica da atividade desenvolvida pelo causador do dano (BESSA, 2010), afinal, o objetivo de uma indenização por dano ambiental não é destruir o empresário ou levar uma empresa a falência.

A aferição e mensuração do dano ambiental é realizada com auxílio de técnicos especializados à luz das normas pertinentes e depende de cada caso concreto. Também a quantificação da indenização não é medida por parâmetros fixos predeterminados, mas arbitrada pelo juiz de acordo com o caso concreto.

Além disso, como a reparação do dano ambiental deverá ser a mais completa possível, independentemente de seu valor econômico, pois se o lucro não é limitado, do mesmo modo a responsabilidade pela reparação não deve ser (LEITE, 2003). No caso de a responsabilização ultrapassar a capacidade financeira da empresa degradadora, uma possível solução é a desconstituição da personalidade jurídica, buscando-se o patrimônio dos sócios.

Desse modo, “a responsabilidade, além de objetiva, é integral, não se limitando a indenização a um teto, mediante forma de seguro-poluição” (LANFREDI, 2002, p. 94). Em cada caso específico, a reparação deverá guardar correspondência com o prejuízo causado pelo dano.

Nessa esteira, limitar a reparação dos danos ambientais em virtude da hipossuficiência do poluidor significaria adotar a responsabilidade subjetiva para estipulação do montante reparatório, o que não encontra respaldo na Constituição Federal nem na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Diante da natureza da indisponibilidade do bem jurídico protegido, objeto de direito fundamental, a reparação do dano ambiental deverá ser integral, ou seja, nem o legislador, nem os litigantes na ação de responsabilidade civil, nem os juízes podem impor limites à reparação do dano causado ao meio ambiente (MIRRA, 2004). Por sua vez, a responsabilidade integral segundo Mirra (2003, p. 81), abrange: “[...] toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental [...]”.

Ressalte-se que a estipulação da responsabilidade integral, por si só, tem a capacidade de incentivar técnicas de minimização dos riscos de danos ao meio ambiente, uma vez que as empresas têm conhecimento antecipado de que serão responsabilizadas pelos danos que causarem.

A responsabilidade objetiva no Direito Ambiental gera duas consequências: a presunção de causalidade e a inversão do ônus da prova. Quanto à distribuição do ônus da prova, aquele que sofreu o dano não precisa fazer todo o itinerário probatório para se chegar ao verdadeiro culpado pelo dano ambiental.

Tendo em vista o postulado do *in dubio pro natura*, é incumbência do acusado se desfazer da presunção de causalidade produzindo prova negativa excludente de sua responsabilização, se assim desejar. Em caso de dúvida, decide-se em favor do meio ambiente. O agente só se exonerará da

responsabilidade em relação aos outros agentes se comprovar ter tomado todas as medidas idôneas para evitar o dano (GONÇALVES, 2011).

O nexo de causalidade significa o liame que une a conduta do agente ao dano (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2004). No Direito Ambiental, o nexo causal é presumido.

3.5 Dano Ambiental

Não é correto dizer que todas as alterações ecológicas causam danos ecológicos reparáveis, tendo em vista que é natural que a vida humana traga mudanças ao meio ambiente, sendo muitas dessas inovações benéficas e necessárias para o bem estar dos seres humanos.

Em linhas gerais, “dano é o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento” (ANTUNES, 2010, p. 247). Para Herman Benjamin (1998, p. 48), dano ambiental pode ser definido como “a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou natureza.”

O causador do dano ambiental é o poluidor, conceituado no artigo 3º, IV, da Lei nº 6.938/81. O ato de poluir significa “um confisco ao direito de alguém de respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade.” (MACHADO, p. 250).

Já a vítima do dano ecológico pode ser o ser humano e/ou o meio ambiente, o que se extrai da leitura do artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei nº 6.938/81.

O dano indenizável terá origem nas modificações das propriedades dos elementos que constituem o limite de tolerabilidade em determinado lapso de tempo. (SILVA JÚNIOR,). Para se compreender o significado de limite de tolerabilidade, é importante distinguir impacto de dano ambiental, já que qualquer atividade implica impacto ambiental, mas nem todo impacto configura um dano ambiental passível de reparação (SOUZA,).

O meio ambiente é de domínio público não porque pertence ao Poder Público, mas porque se trata de um bem comum a todos, que interessa a todos proteger (CANOTILHO; LEITE, 2011). Os seres humanos que integram o meio

ambiente também estão incluídos como vítimas dos danos ambientais, quando afetados pela atividade degradadora.

No Direito Brasileiro, o meio ambiente é um bem autonomamente tutelado, de forma que pode haver um dano ambiental reparável mesmo quando o ser humano não é atingido em sua saúde, qualidade de vida ou em seu patrimônio. Assim, parte-se de um paradigma antropocêntrico para outro antropocêntrico-ecocêntrico (BENJAMIN,), também denominado de antropocentrismo alargado. De acordo com esse novo paradigma, o direito subjetivo do indivíduo e a proteção autônoma do ambiente devem ser reconhecidos concomitantemente, independentemente do interesse humano.

Herman Benjamin cita alguns exemplos de danos ambientais que atingem unicamente o meio ambiente, como a extinção da ararinha azul, a manutenção em cativeiro do mico-leão dourado ou a contaminação de um lençol freático em local de difícil acesso e desabitado. Nesses casos, o dano apresenta reflexo direto e perceptível apenas na natureza, sem influenciar diretamente no bem-estar dos seres humanos, mas nem por isso deixa de ter relevância jurídica e merecer prevenção e reparação.

4 O modelo de Responsabilidade Civil Ambiental Integral no Brasil

4.1 A Responsabilidade integral em matéria ambiental no Brasil

A responsabilidade civil ambiental no ordenamento jurídico brasileiro deriva de um sistema próprio e autônomo no contexto da responsabilidade civil, com regras próprias e especiais que se aplicam à matéria, em detrimento das normas gerais do Código Civil, formando um “microsistema” dentro do sistema geral da responsabilidade civil (MIRRA, 2004). Segundo Marcos Mendes Lyra (1997, p.75), “a posição que prevalece na doutrina ambiental é no sentido de que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente adotou no art. 14, § 1º, a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco integral”.

A responsabilidade ambiental no Brasil baseia-se na teoria do risco integral, ou seja, não admite qualquer excludente de responsabilidade. De acordo com Cavalieri Filho (2014, p. 184), pela teoria do risco integral todos os riscos que tenham relação com a atividade de risco, mesmo que não lhe sejam próprios, estarão sob a responsabilidade do agente, que deve indenizar em caso de dano ambiental.

Edis Milaré (2001, p.429) posiciona-se afirmando que a responsabilidade civil integral ambiental considera prescindível a figura da culpa do agente e a licitude da atividade exercida, imputando ao empreendedor o ônus social de sua atividade, na perspectiva de uma sociedade solidarista.

Para Steigleder (2011, p. 173-174), no Brasil utiliza-se a teoria do risco integral, segundo a qual “a criação de um risco seria suficiente para a imputação, sem exigência de se comprovar que a atividade guarda adequação causal de conformidade com o dano ou possui vínculo direto com este”.

A teoria do risco integral estabelece que todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado no processo produtivo, devendo o responsável reparar os danos ambientais que tenham conexão com a atividade desenvolvida (STEIGLEDER, 2011). “Risco” pode ser definido como perigo, probabilidade de dano, de forma que aquele que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e deve reparar o dano ambiental que eventualmente decorra (CAVALIERI FILHO, 2003). Só haverá ausência de responsabilidade nas seguintes hipóteses: quando o risco não foi criado; o

dano não existiu; ou não há nexos causal entre o dano e a atividade da qual emergiu o risco (MILARÉ, 2001).

A teoria do risco integral ancora-se na idéia de que quem exerce uma determinada atividade e tira proveito direto ou indireto dela responde pelos danos que ela causar, ou seja, quem auferir os benefícios de uma situação deve também suportar os incômodos. Em outras palavras, aquele que auferir proveitos/lucros com a atividade deve arcar com os prejuízos dela decorrentes (HENKES, 2009). Assim, o exercício de uma atividade que possa representar um risco obriga por si só a indenizar os danos causados por ela (VENOSA, 2008). Tal teoria encontra-se intimamente ligada aos princípios do poluidor-pagador, princípio da prevenção e o princípio da reparação, que já foram debatidos no capítulo anterior.

Devido à teoria do risco integral aplicada à responsabilidade civil ambiental, o dever de indenizar estará presente perante o dano ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior (VENOSA, 2002). As duas últimas figuras encontram-se previstas no parágrafo único do artigo 393 do Código Civil de 2002, sendo verificadas no fato necessário, cujos efeitos não podem ser evitados ou impedidos.

A distinção entre caso fortuito e força maior reside nas características marcantes de cada uma dessas figuras, pois, enquanto a força maior envolve um acontecimento inevitável, mas com causa conhecida, o caso fortuito é um acidente imprevisível para os parâmetros de um homem médio (STOLZE; PAMPLONA, 2004). Como exemplos de caso fortuito, pode-se citar os acidentes decorrentes de forças naturais ou ininteligentes, tais quais um terremoto, furacão, e, como exemplos de força maior, seria a guerra ou o embargo de autoridade pública que impeça o exercício de uma atividade (DINIZ, 2007).

O modelo de responsabilidade civil objetiva, com base na teoria do risco integral, também se aplica às atividades da indústria petrolífera. As atividades de exploração e produção de petróleo previstas no contrato de concessão petrolífera (concessão de bem público) serão desenvolvidas por conta e risco do concessionário (MOURA, 2007), que é responsável civilmente pelos atos de seus prepostos, nos termos do artigo 44, da Lei nº 9.478/97.

A responsabilidade por danos nucleares também engloba a teoria do risco integral, como se observa no artigo 4º, da Lei nº 6.453/1977: “será exclusiva do operador da instalação nuclear, nos termos desta Lei, independentemente da existência de culpa, a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear”. A responsabilidade do operador da usina é considerada integral, ressaltando que a exploração nuclear é privativa do Estado, que pode delegar a pessoas jurídicas de direito privado tal atividade, devendo elas responder juridicamente nas mesmas condições que aquele (BEDRAN; MAYER, 2003)

Outra característica importante da teoria do risco integral é não diferenciar as causas principais das secundárias, intrínsecas ou não, à atividade; todas são consideradas aptas a gerar a responsabilização (HENKES, 2009). Considera-se responsável pela conduta aquele que agiu direta ou indiretamente para a ocorrência do dano, pois, de acordo com o artigo 3º, IV, da Lei 6.938/1981, poluidor é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. Logo, não se exige que o dano ambiental seja consequência direta, imediata e necessária do evento (STEIGLEDER,)

Desse modo, as empresas respondem não somente pelas condutas dos seus funcionários, gerentes, administradores, mas também por aquelas desenvolvidas por seus colaboradores, pessoas que exerçam atividades com vínculo indireto ou até mesmo sem vínculo formal estabelecido (HENKES, 2009). Acerca do conceito de poluidor indireto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que na apuração do responsável pelo 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” (REsp 650728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

José Rubens Morato Leite (2003, p.47) defende que a teoria do risco integral deve ser aplicada não apenas ao dano ambiental concreto, mas também ao risco ambientais iminentes e os perigos futuros provenientes de atividades humanas que, eventualmente, podem vir a comprometer uma relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental. Para o autor (2003, p.124-125), a ausência de um dano concreto ou a incerteza científica quanto às

consequências futuras de determinadas atividades não podem impedir a imposição de medidas de intervenção orientadas pelos princípios da prevenção e da precaução.

Mesmo que a atividade danosa seja legal e lícita, isso não impede que haja a responsabilização civil. Assim, diante da ocorrência de um dano ambiental, não se discute a legalidade da atividade, mas sim a potencialidade de dano que a atividade pode trazer para o meio ambiente (MILARÉ, 2001).

A vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a grande preocupação do legislador brasileiro em estabelecer um sistema de responsabilidade mais rigoroso diante do alarmante quadro de degradação ambiental no Brasil (BARACHO, 2000). A mera licença ambiental não exonera o agente de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial, está ou não causando dano (LEME)

A licença ambiental regular possui apenas o condão de afastar a responsabilização administrativa. Assim, a licença ambiental pode evitar que a Administração Pública puna pelo prejuízo ambiental, mas não pode evitar a responsabilização civil (LEME). Ressalte-se que a independência entre a responsabilidade civil, penal e administrativa está prevista no artigo 225, parágrafo terceiro, da Constituição Federal de 1988.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido do acolhimento da teoria do risco integral, quando analisou a controvérsia de um acidente ambiental ocorrido no Rio Sergipe. Trata-se de uma ação indenizatória por danos materiais e morais promovida por pescadores da região em face da empresa Petrobrás, em virtude de um vazamento de amônia.

“A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar [Brasil. Superior Tribunal de Justiça, 2014. Recurso Especial 1.354.536-SE (2012/0246647-8). Relator: Ministro Luis Felipe Salomão.

Órgão julgador: S2 – Segunda Seção. Data do julgamento: 26/3/2014]

Segundo José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior (1999, p.321), a responsabilidade objetiva por dano ao meio ambiente está calcada no risco integral e em seu caráter solidário. A responsabilidade dos agentes poluidores em potencial é solidária, podendo a vítima do dano acionar qualquer um deles ou todos juntos. Dessa forma, não é obrigatório que todos os agentes poluidores integrem o pólo passivo da ação. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que, quando um ou alguns agentes poluidores não figurem como réus numa ação de dano ambiental, não se pode falar em nulidade processual, por se tratar de litisconsórcio facultativo. (REsp 771619 / RR - JULGADO: 16/12/2008 - PRIMEIRA TURMA,)

A responsabilidade solidária encontra-se prevista no artigo 264 do Código Civil e, no caso do dano ambiental, implica na obrigação de reparar e/ou indenizar a totalidade do dano por parte de todos os potenciais poluidores. A solidariedade, de acordo com o artigo 265 do Código Civil, decorre de lei ou de ajuste entre as partes. No Direito Ambiental, entende-se que a solidariedade passiva é decorrência lógica do modelo de responsabilidade objetiva adotado, envolvendo todos os que cometeram ou participaram do fato lesivo (GONÇALVES, 2011).

Caso o condenado pela reparação integral ambiental deseje, poderá propor uma ação regressiva contra os outros poluidores que contribuíram para a ocorrência do dano, buscando a repartição da indenização imposta (HENKES, 2009). Caberá ao Poder Judiciário avaliar a proporção da responsabilidade de cada um, o que não afeta a obrigação solidária e individual de cada um de reparar o dano ambiental. No caso de um complexo industrial, por exemplo, os empreendedores responderão solidariamente, repartindo-se o ônus entre todos.

A solidariedade entre os degradadores tem por escopo garantir maior eficácia e rapidez na reparação integral do dano ocasionado (SAMPAIO, 2003). Além disso, a responsabilidade solidária evita a ausência de responsabilização, quando o resultado decorre direta ou indiretamente de múltiplas causas ou de ação de múltiplos agentes.

4.2 O modelo de responsabilidade civil ambiental na Alemanha

No que se refere à responsabilidade civil ambiental na Alemanha, há duas principais normas que abrangem a matéria: o Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch- BGB*) e a Lei Federal de Responsabilidade Civil Ambiental *Umwelthaftungsgesetz- UmweltHG*. No Código Civil Alemão, a responsabilidade por um dano causado na esfera civil encontra previsão no artigo 823. No inciso I desse artigo, definiu-se como regra a responsabilidade subjetiva, sendo responsável pela reparação aquele que agiu intencionalmente ou negligentemente, ou seja, com dolo ou culpa. No inciso II do artigo 823, faz-se menção à responsabilidade objetiva como exceção, podendo haver responsabilidade civil sem culpa, quando houver previsão legal expressa. Nesse aspecto, a legislação alemã muito se assemelha à brasileira, havendo certa similaridade entre o artigo 927 Código Civil brasileiro e o artigo 823 do Código Civil alemão.

A Lei Federal de Responsabilidade Civil Ambiental (*Umwelthaftungsgesetz- UmweltHG*) promulgada em 10 de dezembro de 1990 trata especificamente da temática da responsabilização civil por danos ambientais. No Brasil, a responsabilidade civil por dano ambiental não está prevista em normas específicas, como na Alemanha. As previsões se encontram na Constituição Federal e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

A *UmweltHG* trouxe como novidade a responsabilidade objetiva para os danos ambientais, todavia sujeitando apenas os poluidores que exercem as atividades danosas listadas em seus anexos. Segundo Andreas Joachim Krell (1998, p. 27) “A lei estabelece uma presunção de causalidade entre determinadas atividades poluidoras e o dano”.

Os proprietários de empreendimentos cujas atividades estão listadas nos anexos da *UmweltHG* precisam possuir segurança financeira suficiente para cobrir os custos de uma reparação por eventuais danos decorrentes de um impacto ambiental. A planta industrial só poderá funcionar se o empreendedor demonstrar ter segurança financeira ou se tiver um seguro para cobrir os danos. Por meio da contratação de um seguro, os empreendedores buscam se

prevenir em relação à possibilidade de ocorrência dos perigos previstos, com a neutralização ou minimização dos riscos (

Ressalte-se que o seguro de responsabilidade civil, como previsto, não se trata de um seguro ambiental, pois tem como objetivo o ressarcimento dos danos causados a particulares, e não ao meio ambiente (CORREIO; REZENDE, 2015).

A Alemanha, diferentemente do Brasil, não adota o modelo de responsabilidade civil integral para os danos ambientais. Em outras palavras, a legislação alemã aceita a existência de hipóteses de exclusão de responsabilidade, tais como danos causados por força maior; danos não substanciais de acordo com as peculiaridades locais, desde que a edificação esteja desenvolvendo suas atividades adequadamente; e danos ocorridos antes da entrada em vigor da UmweltHG (CARVALHO, 1998).

A UmweltHG adotou a Teoria do Risco Criado para fins de responsabilização civil ambiental, que prevê a possibilidade de se afastar a responsabilidade do agente pela reparação do dano ambiental, uma vez que as excludentes de responsabilidade seriam causas suficientes para romper o nexo de causalidade (STEIGLEDER, 2004). Pela teoria do risco criado, segundo Caio Mário (1992, p.24), “aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”.

No §4 da UmweltHG existe a previsão de exclusão de responsabilidade civil no caso de força maior. Tal previsão consagra a aplicação da Teoria do Risco Criado, na qual o causador do dano pode suscitar excludentes de responsabilidade, no caso a força maior.

Já o §11 prevê a hipótese de negligência contributiva. Assim, no caso de uma falha da parte lesada ter contribuído para a ocorrência do dano ambiental, incide o artigo 254 do Código Civil alemão, que prevê que a responsabilidade pelo dano e a extensão da compensação a ser paga depende das circunstâncias, especialmente da análise da parcela de contribuição de cada parte para a ocorrência do dano ambiental. O §11 da UmweltHG admite então a possibilidade de exclusão da responsabilidade com base na culpa da vítima.

Outra diferença do sistema de responsabilidade civil ambiental na Alemanha em relação ao sistema brasileiro encontra-se presente no §5 da

UmweltHG, que diz não existir obrigação de reparar se o dano ambiental for insignificante ou for aceitável de acordo com as condições locais, desde que a instalação esteja ocorrendo dentro das normas.

No mesmo sentido, o §6 da UmweltHG estabelece que se a instalação for apta a, dadas as circunstâncias do evento, causar os danos verificados, presume-se tê-los causado, porém tal presunção não se verifica quando a instalação funcionar dentro das normas. Ou seja, as externalidades negativas da sociedade de risco são excludentes de responsabilidade civil na Alemanha (BEDRAN; MAYER, 2015).

Já no Direito brasileiro, como já foi visto, não se indaga sobre a licitude da atividade. A existência de licença ambiental válida, observância das normas específicas, dos limites de emissão de poluentes, autorizações administrativas, dentre outras, não têm a capacidade de excluir a responsabilidade civil pela reparação.

O §15 da UmweltHG dispõe ainda sobre um limite máximo de valor de reparação pelo dano, podendo chegar até oitenta e cinco milhões de euros para danos materiais e mesmo valor para reparar morte, lesão corporal e à saúde.

De acordo com Steigleder, o dano ambiental na Alemanha somente é reparável quando afetar pessoas identificáveis e o seu patrimônio, atingindo os direitos fundamentais como o direito à vida, à integridade física e a garantia constitucional da propriedade. Trata-se de uma visão privatística e patrimonialista do bem ambiental.

O dano só será reparado se a vítima individual lesada ajuizar uma ação de ressarcimento, sendo que a indenização pelos danos ambientais destinam-se apenas a pessoas certas e identificáveis, até porque não existe a figura do dano coletivo ambiental na legislação alemã. Para os autores HOGAN; HARTSON, 2007, em regra geral, na Alemanha, “na visão do legislador, danos a bens jurídicos de domínio público (por exemplo, animais, plantas, água, solo, etc.) foram mal compreendidas até agora”.

Dessa forma, a prevenção ou indenização de um dano ambiental apenas pode ser alegada como dano individual, que atinge o direito subjetivo de uma pessoa física ou jurídica (KRELL,). Segundo Andreas Joachim Krell (1998, p. 27), a Lei Federal de Responsabilidade Civil Ambiental Alemã “tem por objetivo

melhorar a situação jurídica de pessoas que sofreram um dano individual em virtude de poluição ambiental.”

Por outro lado, o meio ambiente por si só não é objeto de proteção jurídica-civil no sistema germânico. O direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é protegido diretamente apenas por parte dos órgãos administrativos e, em menor escala, pelo direito penal (KRELL, 1998).

Ressalta ainda João Luis Nogueira Matias e Julia Mattei (2014) que, na Alemanha, a proteção ambiental é realizada majoritariamente no âmbito administrativo. No âmbito do processo civil, o cumprimento de dispositivos ambientais somente pode ser reivindicado por meio de outros direitos fundamentais individuais.

Desse modo, por meio da UmweltHG, o meio ambiente recebe apenas uma proteção indireta, enquanto diretamente se protege o direito à propriedade e o direito das pessoas físicas e jurídicas atingidas pelos danos ambientais.

De acordo com Renata Lucas de Carvalho (1998), a Lei Federal de Responsabilidade Civil Ambiental da Alemanha objetivou, dentre outros aspectos, a facilitação da prova da causalidade, bem como buscou maior rapidez na obtenção do ressarcimento do dano ambiental. A Lei estabelece uma presunção de causalidade entre as atividades poluidoras listadas em seus anexos e o dano, além do direito de informação da vítima do dano ambiental frente ao dono da instalação e aos órgãos públicos, que garante a eficácia do sistema. Tendo o direito de informação garantido, o indivíduo afetado sai da situação de inferioridade e diminuem os seus problemas de comprovação do nexo causal (KRELL, 1998). Também a adoção da responsabilidade objetiva e da presunção de nexo causal têm por objetivo tornar mais fácil para a vítima do dano ambiental a busca pelos seus direitos.

4.3 Um olhar crítico sobre a adoção da responsabilidade civil ambiental integral no Brasil

Analisando o sistema de responsabilidade civil ambiental, as normas alemã e brasileira se aproximam ao adotarem a responsabilidade objetiva, porém distanciam-se em razão da teoria adotada. Enquanto na Alemanha a opção do legislador foi pela teoria do risco criado, uma vez que o causador do

dano poderá alegar excludentes de responsabilidade para se eximir da indenização, no Brasil, optou-se pela teoria do risco integral, que não admite excludentes de responsabilidade.

Na visão de Thalyson Inácio de Araújo Rocha (2014, p. 256), a teoria do risco criado permite que o poluidor responda de forma justa pelo dano causado (criado) por sua atividade, e não por fatores alheios, como força maior e fato de terceiro, tendo à sua disposição a possibilidade de provar que utilizou de meios preventivos e responder na medida de sua responsabilidade.

O grande civilista Nelson Rosenvald critica a aplicação da teoria do risco integral no Direito Ambiental brasileiro, afirmando que “isso significa que uma pessoa terá de responder por danos injustos que não causou, pelo simples fato deles ocorrerem no transcurso de sua atividade.” Para esse autor, a teoria do risco integral coloca o suposto agente poluidor na condição de segurador universal de danos ambientais, ofendendo-se os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido, Délton Carvalho também acredita que a teoria do risco integral é demasiadamente punitiva, podendo causar problemas na cadeia econômica, levando o empreendedor a uma situação de insegurança jurídica acerca de suas responsabilizações.

Já Paulo de Bessa Antunes (2010, p.217) defende apenas a aplicação da excludente de responsabilidade por atuação de terceiro na responsabilidade civil ambiental, pois, segundo ele, a responsabilidade do dono do empreendimento não pode ser só derivada da mera existência da atividade. Furlan e Fracalossi (2011, p. 513) acreditam que admitir excludente de responsabilidade desconfigura a própria teoria do risco integral, que rejeita qualquer excludente e torna desnecessário provar o nexo de causalidade

Andréas Krell (1998) em seu texto “Concretização do dano ambiental - Algumas objeções à teoria do risco integral” colacionou argumentos contrários à teoria do risco integral adotada pelo Direito Ambiental brasileiro, afirmando não ser esse o caminho mais seguro para a responsabilização administrativa e judicial dos poluidores do meio ambiente.

A primeira crítica levantada por Krell diz respeito à responsabilidade civil do poluidor por obra autorizada pelo Poder Público. No Brasil, existe o dever de indenizar mesmo que a conduta do agente causador do dano ambiental tenha

sido autorizada pelo poder competente e obedeça aos padrões técnicos para o exercício de sua atividade.

Krell acredita que, para os particulares que operam fontes de poluição dentro do limite estabelecido, não deve haver responsabilização civil. Segundo ele, “onde o Estado falha em preencher essa função e emite licenças que permitem impactos ambientais nocivos, não é justo repassar a responsabilidade ao particular [...]”.

Andréas Krell também critica o fato de não ser possível se levar em conta, na responsabilidade civil integral, a contribuição do próprio prejudicado para a ocorrência do dano ambiental, desligando-se completamente dos aspectos subjetivos da responsabilização civil. Assim, mesmo o empresário detendo licenças válidas, não pode se abster do dever de compensação ambiental. Para Krell, tal consequência para o empresariado significa uma ofensa ao princípio da segurança e da previsibilidade da situação jurídica e patrimonial do poluidor.

Fazendo o contraponto com o pensamento de Andreas Krell, Francisco José Marques Sampaio (1991) acredita que a licença do Poder Público não pode ser utilizada para acobertar ou suavizar a obrigação de reparar daquele quem deu origem a danos ecológicos, porque a reparação do dano independe da existência de conduta ilícita.

Francisco José Marques reconhece que a presunção do nexo de causalidade e a inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente implicam na possibilidade de, eventualmente, o suposto poluidor ter que arcar com a reparação de danos ambientais para os quais, na verdade, não contribuiu. Todavia, muito pior seria deixar sem reparação civil danos ambientais, pois tal solução desatende ao interesse público e traz a certeza de que o causador do dano permanece impune.

A inversão do ônus da prova é de eficácia comprovada para evitar que inúmeros casos fiquem sem solução devido à impossibilidade de a vítima comprovar determinados fatos (SAMPAIO, 1991). Necessária também é a suavização do nexo de causalidade, bastando a potencialidade da atividade do agente para ocasionar um dano ambiental para que se presuma a sua responsabilidade.

O Brasil possui, para o dano ambiental, um dos regimes mais modernos e completos do mundo (BENJAMIN, 2011), porque ele prevê um quadro estrutural muito avançado. A teoria do risco integral, portanto, coloca sob os ombros do poluidor toda a carga dos riscos que a sua atividade produza. De acordo com essa sistemática, só se exclui a responsabilização nas hipóteses de inexistência do dano ou de total incongruência entre o dano e a atividade da qual emergiu o risco (SILVA JR, 2014).

Paulo Affonso Leme Machado (2011) chama a atenção para o fato de que a existência de normas específicas e padrões de qualidade impostos pelo Poder Público não deve ter o condão de exonerar o empresário de verificar, por si só, se a atividade que desenvolve traz prejuízos ao meio ambiente. Assevera Edis Milaré (2001, p.427) que a conduta do agente poluidor não pode estar coberta pela aparente legalidade materializada em licenças concedidas pelo Poder Público. Afinal, muitas vezes as normas de emissão e os padrões de qualidade exigidos pelo Poder Público buscam beneficiar a ele próprio nas atividades econômicas que ele explora (MACHADO, 2011).

Não se pode olvidar que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Este é o mandamento constitucional, dessa forma, o legislador quis efetivamente garantir a integridade do meio ambiente ou a sua reparabilidade, sem admitir excludentes de responsabilidade civil, pois o objetivo é proteger e defender o meio ambiente a qualquer custo (MATOS, 2000). Numa primeira impressão, a teoria do risco integral pode parecer drástica e exagerada, contudo, o fim maior é garantir o ambiente ecologicamente equilibrado, como expressamente prevê a Carta Magna de 1988. Quando o operador do Direito sintoniza a frequência do Direito Ambiental, ele está sintonizado com um sistema jurídico estabelecido para garantir a continuidade do ciclo da vida (MATOS, 2000).

Por meio da teoria do risco integral, consegue-se manter um equilíbrio entre a atividade particular voltada predominantemente para o lucro e o interesse público, que constitui a base do Direito Ambiental (MILARÉ, 2001). A matéria exige um tratamento com o viés do direito público, não se limitando à ótica do interesse privado (MILARÉ, 2001).

Na sociedade capitalista e potencialmente poluidora a todo o tempo, é muito comum estar presente o anonimato dos riscos, diante da dificuldade de

se descobrir o causador do dano. Por isso, o sistema brasileiro de responsabilidade civil ambiental optou, acertadamente, pela malha mais apertada da teoria do risco integral que pode, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo dano ambiental (FERRAZ, 2000).

5 CONCLUSÃO

A capacidade que o homem tem de progredir tecnologicamente e desenvolver novos produtos, serviços e formas de exploração dos bens naturais, requer que a Ciência do Direito esteja em constante evolução, sempre sendo repensada, com um olhar sobre si mesma e sobre a sociedade, afinal, a legislação precisa estar em conformidade com as necessidades que a sociedade contemporânea reclama.

A Alemanha e o Brasil protegem o meio ambiente em seus textos constitucionais, porém, na Alemanha, não existe um direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, como existe no Brasil. Na Alemanha, a proteção ao meio ambiente é um objetivo do Estado, um fim a ser buscado por ele.

É interessante notar que, mesmo possuindo uma legislação minuciosa e rígida no âmbito do Direito Ambiental, o Brasil ainda peca no plano da eficácia. Assim, enquanto na Alemanha há a devida fiscalização da obediência às normas ambientais, o Brasil ainda tem que lidar com a prática administrativa confusa, incapaz de efetivar intensamente o direito ao meio ambiente sadio (MATIAS; MATTEI, 2015).

Nesse contexto, a adoção da teoria do risco integral, pelo sistema de responsabilidade civil brasileiro tem o importante papel de garantir ao meio ambiente a certeza de sua reparação e/ou indenização. A teoria do risco criado, se adotada no Brasil, poderia levar a um afrouxamento maior das normas ambientais, permitindo múltiplas saídas aos empresários, que bastariam alegar uma excludente de responsabilidade para se verem livres da reparação pelo dano ambiental ocorrido em razão da existência de sua atividade.

Assim, constata-se que a teoria do risco integral é imprescindível para que se possa alcançar o sucesso da pretensão de reparação do dano ambiental suficiente nas vias judiciais, como garante o artigo 225, parágrafo primeiro, da Constituição Federal Brasileira. A teoria do risco integral, aplicada à responsabilidade civil ambiental, reflete a própria idéia de justiça, promovendo a igualdade e o princípio da dignidade humana, possibilitando a perpetuidade do homem sobre a terra e concretizando o princípio da solidariedade intergeracional.

6 REFERÊNCIAS

ÁBACO. In: DICIONÁRIO Michaelis. Disponível em: <www.uol.com.br/michaelis>.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática. 5. ed. rev., atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 23 fev. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial [da República Federativa do Brasil], Brasília, DF, 02 set. 1981.

BENJAMIN, ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS. Palestra disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32617-39907-1-PB.pdf>

CARNEIRO, José Mario Brasiliense; FERREIRA, Ivete Senise (Org.). 50 anos da Lei Fundamental- São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2001.

CASELLA, Daniel Marcelo Alves; DE LIZ, Elvis César Lisboa. Estado Ambiental de Direito. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/26916-26918-1-PB.pdf>

CUNHA JÚNIOR. Dirley. Curso de Direito Constitucional. 6. ed. Bahia: Juspodivm, 2012.

DA SILVA, Américo Luiz Martins. A EFICÁCIA DAS NORMAS JURÍDICAS AMBIENTAIS. Disponível em: [file:///C:/Users/Ismar%20e%20Fam%C3%ADlia/Downloads/03_-_eficacia_das_normas_juridicas_ambientais%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Ismar%20e%20Fam%C3%ADlia/Downloads/03_-_eficacia_das_normas_juridicas_ambientais%20(2).pdf)

DA SILVA, Heleno Florindo; FABRIZ, Daury César. O meio ambiente natural e a proteção integral das crianças: a educação ambiental como dever fundamental dos pais para a preservação das presentes e futuras gerações. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/20035>

DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 19.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DE CARVALHO, Renata Lucas. Proteção ao meio ambiente. Uma prioridade alemã. Disponível em: <file:///C:/Users/Ismar%20e%20Fam%C3%ADia/Downloads/70413-291910-1-PB.pdf>

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FRANCA FILHO, Marcílio Toscano. A Alemanha e o Estado de Direito. Apontamentos de teoria constitucional comparada. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/200/r133-12.PDF?sequence=4>

GRIMM, Dieter. Constituição e Política. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GIDDENS, Anthony. Admirável mundo novo: o novo contexto da política. In: MILIBAND, David (Org.). Reinventando a Esquerda. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

GIDDENS, Anthony. Admirável mundo novo: o novo contexto da política. In: MILIBAND, David (Org.). Reinventando a Esquerda. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.

LOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: In: Sarlet, Ingo Wolfgang (org) *et al.* Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

KRELL, Andreas J.. "Concretização do Dano Ambiental - Algumas Objeções À Teoria do Risco Integral". Revista de Informação Legislativa, Brasília - Senado Federal, v. 139, p. 23-37, 1998.

LAYRARGUES, P.P. O discurso empresarial verde e a ideologia da racionalidade econômica. São Paulo, Annablume, 1998.

MACHADO Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 19 ed. São Paulo; Malheiros, 2011.

MATIAS, João Luis Nogueira; MATTEI, Julia. Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, v. 34.2, jul./dez. 2014.

MATSUNAGA, Fernando. A Institucionalização e Internacionalização do Debate Ambiental no Brasil. Paiaguás: Revista de Estudos sobre a Amazônia e o Pacífico, v.01, nº 01. Disponível em: <file:///C:/Users/Ismar%20e%20Fam%C3%ADlia/Downloads/1003-2579-1-SM.pdf>. Acesso em 05 de janeiro de 2018.

MATTOS, Ana Letícia Queiroga. A realidade constitucional da República Federal da Alemanha. Brasília a. 43 n. 169 jan./mar. 2006. Disponível em: file:///C:/Users/Ismar%20e%20Fam%C3%ADlia/Downloads/ril_v43_n169_p127.pdf

MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; LEITE, José Rubens Morato (org.). Cidadania coletiva. Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano: Declaração de Estocolmo. 1972. Disponível em: acesso em: 19 outubro 2017.

RAMOS, Erasmo Marcos. Direito ambiental comparado (Brasil - Alemanha - EUA): uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais brasileiros à luz do direito comparado. Maringá: Midiograf II, 2009.

RIOS, José Arthur. A tutela do ambiente: dúvidas e dificuldades. Revista de informação legislativa, e. 30, nº 117. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176108/000475981.pdf?sequence=3>

SAES, Beatriz Macchione. MIYAMOTO, Bruno César Brito. Limites físicos do crescimento econômico e progresso tecnológico: o debate The Limits to Growth versus Sussex. Desenvolvimento e Meio Ambiente, v. 26, p. 51-68, jul./dez.

2012. Editora UFPR. Disponível em:
<http://revistas.ufpr.br/made/article/viewFile/26808/19671>

SAMPAIO, Francisco José Marques. O Dano Ambiental e a Responsabilidade. Revista Forense, Rio de Janeiro: Forense, v.317, 1992. Disponível em:
<file:///C:/Users/Ismar%20e%20Fam%C3%ADlia/Downloads/44485-99312-1-PB.pdf>. Acesso em 27 de dezembro de 2017.

SANTOS, Boaventura de Souza (Org). A globalização e as ciências sociais. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, Gustavo ferreira. Direito de propriedade e direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado: colisão de direitos fundamentais? Brasília a. 37 n. 147 jul./set. 2000. Disponível em
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/603/r147-02.PDF>

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. ver. atual. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Anderson Furlan Freire de; FRACALOSSI, William. Direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Rodrigo Zouain. OS DESAFIOS DO DIREITO AMBIENTAL NO LIMIAR DO SÉCULO XXI DIANTE DA INEFICÁCIA DO SISTEMA JURÍDICO AMBIENTAL BRASILEIRO. Veredas do Direito, Belo Horizonte, ž v.9 ž n.18 ž p.57-87 ž Julho/Dezembro de 2012. Disponível em
http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/os_desafios_do_direito_ambiental_no_limiar_do_seculo_xxi_diante_da_ineficacia_do_sistema_juridico_ambiental_brasileiro.pdf

SOARES, Guido Fernando Silva. A proteção internacional do meio ambiente. São Paulo: Manole, 2003.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. Revista de informação legislativa, v. 29, n. 115, p. 85-138, jul./set. 1992. Disponível em:
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176047>

THOMÉ, Romeu. Manual de Direito Ambiental. 2ª. Ed. Bahia: Editora Juspodivm, 2012.