



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

A Responsabilidade civil por danos às águas do mar em razão do derramamento de óleo

por

Joanna de Arruda Reis d'Almeida

orientadora: Isabella Franco Guerra

2005.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

A Responsabilidade civil por danos às águas do mar em razão do derramamento de óleo

por

Joanna de Arruda Reis d'Almeida

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Isabella Franco Guerra

2005.1

RESUMO

A preocupação com o meio ambiente justifica-se na medida em que é um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, conforme consagra a Constituição de 1988. Dessa forma, o dano ambiental repercute de forma negativa, pois subtrai a qualidade dos recursos naturais e afeta diretamente a vida das pessoas.

O derramamento de óleo nas águas do mar provoca degradação ambiental, e a Lei 9.966/2000 trata da matéria. Como instrumento de preservação do meio ambiente, a Constituição Brasileira e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente adotaram a responsabilidade civil objetiva como meio de reparação aos danos causados ao meio Ambiente. Não restam dúvidas, acerca da total inadequação da teoria subjetiva ou da culpa na esfera ambiental. Em hipótese alguma, admite-se sua aplicação, pois seria uma valorização exacerbada do direito individual em detrimento da coletividade.

Conclui-se que a prevenção é o meio mais adequado de preservação do equilíbrio ecológico e de seus recursos naturais, para que seja possível um desenvolvimento sócio-econômico e que seja preservada a sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
 CAPÍTULO I – A Importância da Tutela Ambiental	
1.1 A Preocupação com o Meio Ambiente.....	3
1.2 Meio Ambiente e Constituição de 1988.....	5
1.3 Um Breve Comentário sobre Algumas Disposições sobre o Meio Ambiente na Constituição de 1988.....	8
1.4 O Dano Ambiental.....	10
1.5 A Ordem Econômica Ambiental.....	15
 CAPÍTULO II - O Princípio do Poluidor Pagador	
2.1 Os Princípios e sua importância.....	17
2.2 Princípio do Poluidor Pagador.....	20
2.3 Princípio da Responsabilidade.....	23
 CAPÍTULO III – A Responsabilidade Civil por Danos às Águas do Mar em Razão do Derramamento de Óleo	
3.1 O Petróleo.....	26
3.2 Poluição Marinha.....	31
3.3 Integração da Convenção no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	32
3.4 A Lei 9966/2000.....	34
3.5 A Responsabilidade Civil.....	38
3.6 Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Ambiental.....	41
3.7 A Reparação do Dano.....	44
3.8 Considerações sobre o nexo de causalidade – A Teoria do Risco Integral.....	46

3.9 As Excludentes de Ilicitude.....	47
3.10 A Importância da Prevenção dos Danos.....	49
CONCLUSÃO.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	57

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objeto analisar a responsabilidade civil do poluidor pelo dano ambiental causado pelo derramamento de óleo às águas do mar.

O tema escolhido advém da atual preocupação na esfera econômica e social quanto aos danos causados ao meio ambiente, já que este tema está relacionado à sadia qualidade de vida. O problema enfrentado está na dificuldade em se recuperar integralmente o meio ambiente degradado, e a velocidade do crescimento de atividades que utilizam recursos do meio ambiente.

A Constituição Brasileira de 1988 deu grande destaque à proteção do meio ambiente, trazendo em vários dispositivos, um conjunto de princípios e normas que buscam facilitar um relacionamento equilibrado, entre o ser humano e a natureza, regulando todas as atividades que, de modo direto ou não, possam afetar a saúde do meio ambiente.

Uma das principais características em relação à tutela ambiental é que apesar do ordenamento jurídico brasileiro ser caracterizado pela valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, o meio ambiente está presente como limite a esta livre iniciativa. Dessa maneira, quando atividades públicas ou privadas violarem o meio ambiente, a livre iniciativa não prevalece, pois ao agredi-lo, deixam de cumprir suas funções sociais.

A metodologia utilizada para a realização da presente monografia foi a pesquisa doutrinária e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro. Nela, pretende-se examinar os limites e as possibilidades da responsabilidade civil ambiental para a tutela do dano causado ao meio ambiente pelo derramamento de óleo no mar. O tema foi escolhido em virtude de ser a exploração de petróleo no Brasil, uma das atividades mais exploradas no país, gerando um grande ganho

econômico no setor. Entretanto essa prática ameaça toda uma sociedade, pois produz riscos a um essencial bem jurídico protegido constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro que é à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Para a análise do objetivo proposto, a monografia está estruturada em três capítulos.

No primeiro capítulo, procura-se demonstrar a razão da preocupação com o meio ambiente e a importância da tutela ambiental na nova realidade brasileira.

O segundo capítulo pretende informar a essencialidade dos princípios de direito no sistema jurídico, bem como os principais princípios norteadores do direito ambiental e demonstrar que possuem papel fundamental na orientação de políticas públicas desenvolvidas para conservar o meio ambiente.

Finalmente, o terceiro e último capítulo pretende analisar o objeto principal da monografia ora em questão. Dispõe sobre a problemática da atividade de exploração de petróleo no que tange aos danos causados ao meio ambiente, e a responsabilidade civil objetiva tutelada nesses casos.

Capítulo I

A Importância da Tutela Ambiental

1.1 A Preocupação com o Meio Ambiente

É verdade que durante muito tempo o homem usufruiu os recursos naturais de forma excessiva. Apoiado e incentivado pelo Governo, seu objetivo consistia em gerar desenvolvimento industrial, que na época era sinônimo de desenvolvimento econômico e produção de riquezas..

Apesar do grande desenvolvimento econômico, tal prática começou a ser considerada sob uma nova perspectiva: era notória a necessidade de um limite a essa prática, que provocou o surgimento da tutela jurídica ambiental.

A degradação dos recursos naturais ocorria de tal maneira, que era percebida não apenas no meio ambiente propriamente dito, mas inclusive passou a afetar a saúde de indivíduos. O problema ganhou repercussão quando deixou de afetar apenas a saúde de alguns indivíduos, e passou a ameaçar a qualidade de vida humana. Dessa forma, chamou atenção de autoridades que providenciaram em criar a proteção jurídica do meio ambiente.

Notadamente, hoje é possível observar que foi despertada uma consciência ambientalista na sociedade. A legislação ambiental foi introduzida em todos os países, que se preocuparam não apenas em proteger o equilíbrio ecológico, mas em proteger e proporcionar uma sadia qualidade de vida aos seres humanos das presentes e futuras gerações.

A ação predatória do meio ambiente pode manifestar-se de diversas maneiras: no solo, no ar e na água. Cada uma delas acarreta conseqüências diferentes, entretanto geram danos ambientais que repercutem na mesma direção: a ameaça à qualidade de vida humana, ou até mesmo à sua própria sobrevivência.

Cabe ressaltar a preocupação existente no que tange à poluição marinha, visto que é sobre esta matéria, que versa a presente monografia.

Com o aparecimento de novas atividades que utilizam o mar como meio para realizá-las, o aumento da poluição marinha vem crescendo consideravelmente. Tais atividades, como a pesca, mineração, e especialmente o transporte de substâncias que são tóxicas ao meio ambiente, tais como o petróleo e seus derivados, estão provocando efeitos nocivos aos recursos vivos e à vida aquática.

A Recomendação 92 da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, de 16 de junho de 1972, demonstrou a imensa preocupação com a proteção às águas marinhas e instituiu aos Estados o dever de por elas zelar devido à sua imensa importância.¹

Ressalta ainda José Afonso da Silva que:

“O meio marinho e todos os organismos vivos que ele comporta têm importância vital para a Humanidade, e é de interesse de cada um velar para que esse meio seja protegido contra tudo que possa prejudicar sua qualidade e seus recursos. Isso se aplica notadamente aos Estados costeiros, a que interessa particularmente a gestão dos recursos da Zona Costeira.”²

Essa proteção encontra amparo não apenas em normas internacionais, isto é, através das Declarações, Convenções e Tratados, mas também o meio ambiente encontra proteção nos ordenamentos jurídicos nacionais.

¹ Recomendação 92 da Conferência das Nações Unidas de Estocolmo sobre o Meio Ambiente de 16 de junho de 1972. Ver SILVA, Jose Afonso da Silva, Direito Ambiental Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 145 p.

² *Ib. idem*

Essa proteção encontra amparo não apenas em normas internacionais, isto é, através das Declarações, Convenções e Tratados, mas também o meio ambiente encontra proteção nos ordenamentos jurídicos nacionais.

1.2. Meio Ambiente e Constituição Federal de 1988

O conceito de Meio Ambiente é muito amplo, pois a cada dia, ele vem obtendo novas dimensões e sentidos. Pode ter inúmeras compreensões a respeito, como no sentido estrito da palavra, ao verificarmos seu significado no dicionário, como também na ordem jurídica. Nesta, podemos encontrar tratamentos variados, seja no âmbito da ordem jurídica interna ou externa; ou diferença proveniente do tempo. Hoje o seu alcance é amplo, englobando os recursos naturais, indicando o espaço em que a vida ocorre, incluindo não só o espaço físico, mas também os espaços sociais e culturais.

Observaremos o conceito de meio ambiente, a fim de se estabelecer uma base para que possamos entender a necessidade de prevenir o dano ambiental, objeto da presente monografia.

Segundo o dicionário Aurélio, ambiente apresenta o seguinte significado:

“Ambiente - adj. m. e f. Que envolve os corpos por todos os lados. S. m. 1. Aquilo que cerca os seres vivos ou as coisas. 2. Lugar, sítio, espaço.”³

Já a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6938/81, define em seu art. 3º, I, meio ambiente:

“Art 3º. Para os fins previstos nesta lei, entende-se por:

³Dicionário Michaelis Uol. Amigo Mouse software Ltda.

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Posteriormente, com a Constituição de 1988, um novo significado surgiu ao ser atribuída ao meio ambiente uma conotação política, pelo fato deste passar a ter uma condição de um direito fundamental inerente ao homem. O termo, portanto, foi constitucionalizado em nossa Lei Fundamental, que dispõe:

“Art. 225 – 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 defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Indicou também, nos demais dispositivos desta matéria, os cuidados a serem tomados para que o homem possa continuar fruindo desse direito, que é inerente a ele.

Conforme o entendimento de José Afonso da Silva:

“O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico,

turístico, paisagístico e arqueológico”.⁴

O Supremo Tribunal Federal conceituou o direito ao meio ambiente, através do voto do ministro relator Celso de Melo:

“como um típico direito de terceira geração, que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial

⁴ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2004. 5ª ed. 20p.

obrigação – que incube ao Estado e à própria coletividade – defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações”.⁵

Assim, o meio ambiente é amparado na Constituição como um bem jurídico garantido constitucionalmente ao homem. Assim, observando as disposições constitucionais, é possível afirmar que o meio ambiente equilibrado é um direito humano fundamental, conforme depreende-se da interpretação sistemática do Art. 1º, III, combinado com o Art. 225 da Constituição. Ao observarmos a qualidade de vida, de pessoas que possuem uma má situação econômica, e por isso habitam lugares ambientalmente inseguros que se caracterizam por ocupação irregular, podemos constatar que essas pessoas não têm acesso a uma vida com qualidade. Fica evidente e claro que, sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, não há garantia à dignidade da pessoa humana. Habitar um lugar ambientalmente seguro é imprescindível para a garantia à saúde e qualidade de vida.

Entretanto, além de garantir um direito a todos, a Constituição Federal estabeleceu um dever jurídico de defender e de preservar o bem jurídico tutelado para as presentes e futuras gerações.

Conclui-se, portanto, que o entendimento atual do meio ambiente não corresponde a uma definição puramente técnica. Corresponde a um direito que está inserido numa perspectiva humana, um bem jurídico inerente e fundamental ao homem, adequado às realidades específicas de nosso país que além de ter necessidades sociais e econômicas de desenvolvimento, é possuidor de uma mega diversidade biológica.

⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: ed. Malheiros, 12ª edição, 2004.

1.3. Um Breve Comentário sobre algumas disposições sobre o Meio Ambiente na Constituição de 1988.

No art. 225 da Constituição Brasileira é consagrado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida, bem como o princípio da prevenção, conforme o disposto:

“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 a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Para que o meio ambiente possa ser preservado, é claramente identificado como meio mais eficaz a prevenção. Isso deve-se a uma característica específica do meio ambiente, que é a dificuldade de repararmos os danos a ele causados, e de colocá-lo em posição igualmente àquela em que estava antes de ser agredido; isto é, muitos recursos naturais são insuscetíveis de recomposição ou recuperação.

Sendo assim, a política preventiva é uma forma essencial de garantia de preservação e proteção ao meio ambiente. O estudo prévio de impacto ambiental é um dos instrumentos utilizados pelo qual essa prevenção pode ser realizada e encontra-se previsto no parágrafo primeiro do art 225 da Constituição Brasileira e no art 9º, inciso III da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

O art.170, inciso VI, da Constituição Brasileira consagra o Princípio da Defesa do Meio Ambiente, e dispõe o seguinte:

“Art 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

O desenvolvimento das atividades econômicas no país deve ter como base alguns princípios constitucionais, os quais devem observar e respeitar, como por exemplo, o princípio da defesa do meio ambiente.

No mesmo sentido, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente já trazia a questão da relação entre desenvolvimento econômico e defesa do meio ambiente nos seus arts. 1º e 4º, indicando como principal objetivo desta Lei, a compatibilização do desenvolvimento

econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. Essa conciliação consiste no equilíbrio entre a exploração dos recursos naturais e a satisfação individual de necessidades, o que é denominado desenvolvimento sustentável.

Outro princípio que deve ser observado ao tratarmos do desenvolvimento de atividades econômicas é o princípio da função social da propriedade, consagrada no inciso III do art. 170 da Constituição Brasileira. Encontra-se também garantido como direito fundamental no art. 5º, inciso XXII e XXIII.

Apesar de ser garantido como direito fundamental, o art. 170 impõe um limite a esse direito, no sentido de determinar que a propriedade deve atender ao interesse social, não podendo ser utilizada de modo a ocasionar um prejuízo social. Sendo assim, o direito de propriedade ao ser exercido não pode desrespeitar a preservação ambiental.⁶

Dispõe o art. 182 da Norma Maior:

“Art 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes.

⁶ GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flavia C. Princípios Constitucionais Informadores do Direito Ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). Os princípios da constituição de 1988. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2001.p. 561-586.

Parágrafo 4º - é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente de:

- I- Parcelamento ou edificação compulsórios;
- II- Imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;
- III- Desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública, de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais”.

Completa, ainda, o art. 186:

“Art 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”.

Portanto, o desdobramento da idéia de desenvolvimento econômico, deve estar baseado além de outros princípios, nos da defesa do meio ambiente e no da função social da propriedade, que estão interligados com o princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio da prevenção.

1.4. O Dano Ambiental

Antes de entendermos o significado de dano ambiental, é necessário entendermos o que é poluição, pois ela precede o dano.

Consoante dispositivo da Política Nacional do Meio Ambiente ora transcrito entende – se por poluição:

“Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:...

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matéria ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.

É importante ressaltar que a legislação estadual e a municipal podem ampliar este conceito, entretanto não têm capacidade de restringi-lo ou diminuir a proteção que lhe foi dada pela Constituição Brasileira.

A lei Orgânica, do Rio de Janeiro, dispõe de forma semelhante à Constituição Federal, e acrescenta em matéria de proteção “o equilíbrio ecológico”, “as propriedades públicas e privadas” (art. 1º, III), e a “harmonia com os arredores naturais” (Art. 1º, IV).

Conforme definição do dicionário Michaelis, dano significa:

“Dano. 1. Mal ou ofensa que se faz a outrem. 2. Prejuízo causado a alguém.”⁷

O dano ambiental no direito brasileiro, não é limitado ao dano ecológico puro (aquele que altera o meio ambiente não se traduzindo a danos a pessoas ou bens), ele pode ser aquele que recai sobre o patrimônio ambiental, comum à toda a coletividade, ou aquele que configura um dano que recai sobre os interesses de um particular. Segundo a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, já mencionada, o conceito de dano ambiental é tratado no sentido lato, pois é aquele que atinge negativamente as condições de vida.⁸

⁷ Dicionário Michaelis Uol. Amigo Mouse software Ltda.

⁸ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Segundo o entendimento de Leite:

“... Dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.”⁹

No mesmo sentido, Mirra conceitua dano ambiental:

“Dano Ambiental pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionem a vida, visto como bem unitário, imaterial, coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõe, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado”.¹⁰

Dessa forma, observa-se que o dano ambiental *lato sensu* se sobrepõe aos danos individuais e aos ecologicamente puros, pois o interesse difuso adjacente, relativo à manutenção da qualidade ambiental, estará sendo lesado nos dois casos.¹¹

É importante lembrar que, ultimamente, prevenir a degradação ambiental passou não apenas a ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro, mas também, ela é reconhecida como essencial.

⁹ LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000. p. 108

¹⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 89

¹¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

Em 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente uniu o desenvolvimento econômico social com a preservação dos recursos naturais, qualidade do meio ambiente e equilíbrio ecológico. Entretanto, foi apenas em 1992, que surgiu o Princípio da Precaução com a Declaração do Rio de Janeiro/92.

A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento votou a Declaração do Rio de Janeiro com 27 princípios, sendo o 15º o princípio que introduziu o da Precaução no ordenamento Jurídico brasileiro:

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente variáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Precaução, do latim *precautio-onis*, significa cautela antecipada. “O princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas também sobre o que nós deveríamos duvidar”.¹²

A aplicação do princípio da precaução tem uma relação diretamente ligada à avaliação prévia das atividades humanas. O "estudo de impacto ambiental" insere a prevenção e a precaução da degradação ambiental. Ele tem o objetivo de diagnosticar o risco do prejuízo e ponderar sobre os meios de evitar o prejuízo.

¹² Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: ed. Malheiros, 12ª edição, 2004. 57 p.

A Declaração do Rio de Janeiro/1992 preconizou também o referido estudo de impacto ambiental, no princípio 17:

"A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de uma autoridade nacional competente".

Entretanto, esse instrumento jurídico já estava presente na legislação brasileira, mais precisamente na Constituição Federal, em seu art. 225 §1º :

"Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade".

Nesse sentido, são avaliadas todas as atividades que possam causar degradação significativa ao meio ambiente. A palavra "potencialmente" abrange não só o dano, de que não se duvida, como o dano incerto e o dano provável.

A Resolução CONAMA nº 001/1986 dispõe no art. 6º, II, que o estudo de impacto ambiental desenvolverá:

"A análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazo; temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais".

Portanto, para que seja aplicado o Princípio da Precaução, é imprescindível que se use um procedimento de prévia avaliação, diante da incerteza do dano, sendo este procedimento o já referido "estudo prévio de impacto ambiental", pois é mais fácil prevenir o dano ambiental, do que remediá-lo.

1.5. A Ordem Econômica Ambiental

O ordenamento jurídico brasileiro é caracterizado pela livre iniciativa e pela valorização do trabalho humano, conforme prevê art. 170 caput da Constituição Federal de 1988, que consagra tais características como princípios gerais da economia brasileira, e consagra, as mesmas, como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito no art. 1º, IV, desta mesma lei. Entretanto, a defesa do meio ambiente é expressamente observada no art. 170, como um limite a essa livre iniciativa.

Economia e meio ambiente estão diretamente ligados, uma vez que os bens que circulam e são produzidos, são extraídos do meio ambiente. A atividade econômica se faz sobre a utilização dos recursos naturais, entretanto é necessário determinar, através de critérios razoáveis, o limite de uma alteração ambiental tolerável.

Primeiramente, como aconteceu na maioria dos países em fase de desenvolvimento, no Brasil também foi concedido um grande incentivo à degradação do meio ambiente como forma de ampliar a atividade econômica, visto que, era dessa maneira o entendimento de que

o país poderia desenvolver-se. Posteriormente, concluiu-se pela errônea concepção a esse respeito, apesar de ser constituído, como objetivo da República Federativa do Brasil, no inciso II, art. 3º CF/88:

“II – Garantir o desenvolvimento nacional”.

Atualmente, entende-se necessário que a economia estabeleça a real necessidade dos recursos naturais e considere a escassez dos mesmos, a fim de que haja equilíbrio na realização da atividade econômica e uso dos recursos naturais, pois para que haja um desenvolvimento seja econômico e social, é necessário evitar o uso irracional dos recursos naturais, pois os danos devem ser prevenidos e a qualidade do meio ambiente deve ser assegurada tanto para as gerações presentes quanto futuras.

Nesse sentido, dispõe a Declaração do Rio de 1992:

“Princípio 3: O direito ao desenvolvimento deverá ser exercido por forma a atender equitativamente às necessidades, em termos de desenvolvimento e de ambiente, das gerações actuais e futuras”.

“Princípio 4: Para se alcançar um desenvolvimento sustentável, a protecção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada separadamente”.¹³

Portanto, conclui-se que deve haver uma articulação entre o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A essa articulação, dá-se o nome de direito ao desenvolvimento sustentável, pois a sociedade deve conciliar o atendimento das necessidades econômicas do presente, sem que comprometa a capacidade de as gerações futuras atenderem também as suas.

¹³Portal de Direito Internacional. Disponível em <http://www.cedin.com.br/pdf_tratados8/Declara%E7%E3o%20do%20Rio%20de%20Janeiro%20sobre%20Meio%20Ambiente%20e%20Desenvolvimento.pdf#search=Declaracao%20do%20Rio%201992> Acesso em 5 jun.2005.

Capítulo II

O Princípio do Poluidor Pagador

2.1. Os Princípios e sua importância

O sistema jurídico é um sistema normativo formado por normas divididas em princípios e regras. Antes de estabelecermos a importância dos princípios dentro do ordenamento jurídico, cabe definirmos seu conceito de maneira ampla e abstrata.

Em uma passagem do dicionário Aurélio, princípio é definido como:

“Princípios - 4. Filos. Proposições diretoras de uma ciência, às quais todo desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado”.¹⁴

O termo princípio é utilizado em vários campos do saber, tais como a sociologia, política, filosofia, física e o direito. Entretanto, em todos esses campos, ele significa uma estruturação de um sistema de pensamentos e normas por uma idéia ou pensamento chave, onde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam ou se subordinam.

No ordenamento jurídico, os princípios têm positividade, vinculatividade, são normas, tendo eficácia positiva e negativa sobre todos os comportamentos, sejam eles públicos ou privados, como também sobre a interpretação e a aplicação de outras normas (integrando o direito).

¹⁴ Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986. 1293p.

Ensina Marcello Ciotola que:

“Um edifício tem sempre duas vigas mestras, suas colunas primeiras, que são o ponto de referência e, ao mesmo tempo, elementos que dão unidade ao todo. Uma ciência é como um grande edifício que possui também colunas mestras. A tais elementos básicos, que servem de apoio lógico ao edifício científico, é que chamamos de princípios, havendo entre eles diferença de destinação e de índices, na estrutura geral do conhecimento humano”.¹⁵

Os princípios, portanto, são alicerces do ordenamento jurídico, servindo como base. Na verdade, servem como pilares do ordenamento, orientando o intérprete quanto a seus valores e significados.

O professor Celso Antônio Bandeira de Mello define princípios como:

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o serviço e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”¹⁶

Os princípios possuem inúmeras funções. Eles podem induzir a criação de normas, apresentar valores contidos na ordem legal, apontar a finalidade existente no contexto legal, auxiliar a compreensão do Direito como

¹⁵ apud CIOTOLA, Marcello. Princípios gerais de direito e princípios constitucionais. . In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). Os princípios da constituição de 1988. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2001.p. 28-52

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 9ª edição. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1997. p 573-574.

sistema ordenado e harmônico, e integrar o ordenamento, quando necessário.¹⁷

No direito ambiental, os princípios são fundamentais de forma a orientar o desenvolvimento de políticas públicas para conservar o meio ambiente. Os princípios jurídicos podem ser explícitos -aqueles que estão escritos no texto legal, ou implícitos - que não estão expressos na lei, entretanto decorrem do sistema constitucional e são dotados de positividade.

Segundo Álvaro Mirra:

"os princípios prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo qualquer, um verdadeiro sistema lógico e racional. E essa circunstância é ainda mais importante nas hipóteses daqueles sistemas jurídicos que – como o sistema jurídico ambiental – têm suas normas dispersas em inúmeros textos de lei, que são elaborados ao longo dos anos, sem critério preciso, sem método definido".¹⁸

Mas apesar da enxurrada de leis, até hoje não há um código ambiental, conseqüentemente estão todas dispersas. Assim, os princípios desempenham relevantes funções, entre elas há de servir de elo de ligação para aferir a concretização da Justiça. Os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica

¹⁷ Cf. GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flavia C. Princípios Constitucionais Informadores do Direito Ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). Os princípios da constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.p. 561-586.

¹⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. In Revista de Direito Ambiental n. 2, abril-jun, 1996. 51 p.

no sistema das fontes. Conforme o art 4º da LICC "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito".

2.2 Princípio do Poluidor Pagador

Os recursos ambientais são escassos, e seu consumo ou produção acaba levando a sua degradação ou escassez, pois toda atividade produtiva ou de exploração dos recursos, gera impactos ambientais. Mesmo que ainda não sejam escassos, um dia, serão se não forem aproveitados através de uma utilização razoável ou necessária. E normalmente, o valor social dos benefícios decorrente dessas atividades é inferior aos custos, gerando, portanto, um desequilíbrio ecológico.

Nesse sentido, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, adotou o princípio do Poluidor Pagador, conforme dispõe seu Princípio nº 16:

“As autoridades nacionais devem, procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de que quem contamina deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

Através da leitura da Lei 6938/81, interpretando o seu sentido e seu alcance é até possível dizer que o Princípio do Poluidor Pagador já estaria ali contido, sustentando que a reparação do dano não pode minimizar a prevenção do dano:

“Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

VIII – à imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e,

ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Portanto, seu fundamento é totalmente diferente do princípio da responsabilidade, pois enquanto este visa reparar o dano, o princípio do Poluidor Pagador visa preveni-lo. Sendo assim, quem utiliza os recursos naturais ou apenas contribui para a sua degradação, fica obrigado a pagar uma quantia proporcional a sua contribuição, que é calculada de acordo com o custo necessário para recompor o bem lesado, se isto for possível. Dessa maneira, ele faz com que terceiros e o Poder Público, não arquem com esses custos, mas sim seus utilizadores.

Leciona Paulo de Bessa Antunes que:

“Não se pode admitir que a sociedade, em conjunto, sustente o ônus financeiro e ambiental de atividades, que fundamentalmente irão significar um retorno econômico individualizado. Daí o repasse dos custos para aqueles que irão auferir o benefício econômico do projeto”.¹⁹

A sociedade não deve arcar com os custos de um indivíduo ou um grupo de indivíduos que utiliza o meio ambiente para tirar proveito econômico. Conforme afirma Paulo Affonso Leme Machado:

“O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o

¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 31-32.

utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia”.²⁰

Conclui Edis Milaré :

“Vê-se aqui, outra vez, a vocação eminentemente preventiva do Direito Ambiental, uma vez que o princípio do poluidor pagador, a par de exigir a recomposição do dano, possui, em última análise, efeito preventivo, pois coíbe a prática de condutas lesivas ao meio ambiente”.²¹

O princípio em questão, atua de forma a prevenir o dano ambiental, pois o empreendedor passa examinar a possibilidade de não utilizar o recurso natural a fim não ser obrigado a pagar determinado custo ambiental. E é nesse sentido que ele consegue atingir seus objetivos, pois os recursos naturais passam a ser menos utilizados, gerando uma prevenção para danos futuros.

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12a edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004. p 53

²¹ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: Doutrina, Prática, Jurisprudência, Glossário. São Paulo: RT, 2004.p 830.

2.3 Princípio da Responsabilidade

A imposição de que o infrator deva ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade, denomina-se Responsabilidade Civil.

Conforme a Declaração do Rio de Janeiro/92 em seu princípio 13:

“Os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização de vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, da elaboração das novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição”.²²

A Declaração do Rio de Janeiro/92 se limita apenas a preconizar a indenização de vítimas. Entretanto, o Direito ambiental brasileiro assume o princípio da responsabilidade civil objetiva e possui fundamento jurídico na Constituição Brasileira:

“Art 225, parágrafo 3º – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Nesse mesmo sentido dispõe o art. 14, parágrafo 1º da Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981:

“Sem prejuízo das penas administrativas previstas nos incisos do artigo, o poluidor é obrigado,

²² apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12ª edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004. p 75.

independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiro, afetados por sua atividade”.

Sob essa perspectiva podemos identificar os objetivos da responsabilidade civil, que propõe a reparação do dano e a punição do responsável. Entretanto, sua

função social ultrapassa o caráter punitivo e reparatório, normalmente atribuídos a ela, sendo possível constatarmos também o caráter preventivo.

Nas sociedades atuais, caracterizadas pela proliferação de riscos, a responsabilidade civil desempenha novas funções, tais como a de instrumento de regulação social, prevenindo comportamentos anti-sociais, como aqueles que implicam a geração de riscos. Dessa maneira age, portanto, de forma preventiva.

Conforme o disposto no art. 4º, inciso VI da Lei 6938/81 é obrigatório:

“A imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.

Assim, o princípio da responsabilidade para Paulo de Bessa Antunes:

“É o princípio pelo qual o poluidor deve responder por suas ações ou omissões, em prejuízo do meio ambiente, de maneira a mais ampla possível de forma que se possa reprimir a situação ambiental degradada e que sua penalização aplicada tenha efeitos pedagógicos e impedindo-se que os custos recaiam sobre a sociedade”.²³

²³ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. p. 32.

Paulo Affonso Leme Machado, entende que o dano:

“Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos cuja lesão ou destruição terá conseqüências não só para a geração presente, como para a geração futura”.²⁴

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12a edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2004. p 327.

Capítulo III

A Responsabilidade civil por danos às águas do mar em razão do derramamento de óleo.

3.1. O Petróleo

O petróleo vem sendo utilizado desde 5.000 anos a.C., pelas antigas civilizações do Egito, Fenícia, Mesopotâmia, Pérsia, China e nas Américas pelos Incas e Astecas. Foi empregado para pavimentar estradas, calafetar construções a exemplo das grandes pirâmides egípcias, do Jardim Suspenso da Babilônia e embarcações como a Arca de Noé. Foi usado também para aquecer e iluminar casas, embalsamar múmias, construir cisternas, produzir medicamentos, fabricar flechas de fogo e como lubrificante. ²⁵

Da história antiga chega-se à história moderna. A "era da propulsão mecânica", iniciada em 1887, com a invenção dos motores à explosão, passou a utilizar a gasolina e o diesel como combustível. A indústria petroquímica surgiu em 1930, possibilitando a utilização de derivados do petróleo como componentes de explosivos, matéria sintética para roupas, solventes e medicamentos entre outros, que tiveram muita utilidade na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) e que são utilizados até hoje. ²⁶

Da década de trinta até os dias atuais, a indústria do petróleo está crescendo progressivamente. Foram descobertos novos

campos petrolíferos, aperfeiçoadas as explorações submarinas; construídos superpetroleiros transoceânicos, inaugurados terminais de carga e descarga de petróleo e

²⁵ CETESB. Disponível em:

http://www.cetesb.sp.gov.br/emergencia/acidentes/vazamento/legislacao/legislacao_int.asp > Acesso em 02 jun. 2005

²⁶ Ibid.

derivados, refinarias e oleodutos interestaduais e internacionais. Conseqüentemente, foram sendo liberados cada vez mais petróleo, seus derivados e resíduos oleosos ao meio ambiente, provenientes dos motores e das lavagens de tanques de navios cargueiros, petroleiros e pesqueiros, da descarga de água de lastro, e os vazamentos provenientes das operações de carga e descarga nos portos e terminais.

Dentre os problemas relacionados a danos ocasionados pelo derramamento de óleo às águas do mar, podem ser mencionados o transporte marítimo que geralmente é feito em grande escala, e os vazamentos de oleoduto. Eles são os responsáveis pelos danos ecológicos e sócio-econômicos mais altos, apesar de acontecerem com menor freqüência, e necessitam de ser prevenidos. Segundo Paulo de Bessa Antunes:

“As atividades de exploração e produção de petróleo são intrinsecamente causadoras de impactos ambientais que, no entanto, podem ser diminuídos se as informações técnicas existentes sobre as reservas, o estado do ambiente no qual as atividades são desenvolvidas, forem em nível suficiente qualitativa e quantitativamente para permitir que as atividades se desenvolvam com o menor risco possível”.²⁷

Portanto, são os grandes vazamentos que geram uma maior

preocupação à degradação ambiental, e assim chamaram a atenção de autoridades para se criar convenções que tratem do assunto e consigam ao menos minimizar o problema. O primeiro caso conhecido envolveu o encalhe do navio Torrey Canyon, em 1967, com 123.000 toneladas de óleo derramadas, atingindo a zona costeira da Inglaterra e da França, causando mortandade de aves e prejuízos à pesca e ao turismo.²⁸

²⁷ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. 947p.

²⁸CETESB. Ob cit.

Dessa maneira, vários acordos foram firmados no âmbito da Organização Marítima Internacional (OMI) para prevenir tanto a poluição acidental quanto a poluição operacional. Um importante acordo firmado foi a Marpol (Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição por Navios) em 1973. Em 1978 foi adotado um protocolo que fez várias alterações ao texto original, que depois de emendada, a Convenção passou a chamar-se Marpol 73/78.

A Marpol visou introduzir regras específicas para estender a prevenção da poluição do mar às cargas perigosas ou equivalentes às dos hidrocarbonetos. As regras da Marpol passam por um processo dinâmico de aperfeiçoamento em função das inovações tecnológicas, científicas e políticas. De acordo com a Marpol, entende-se por substâncias nocivas qualquer substância que, se despejada no mar, seja capaz de gerar riscos para a saúde humana, danificar os recursos biológicos e a vida marinha,

prejudicar as atividades recreativas ou interferir com outras utilizações legítimas do mar.

Cumpra ressaltar que a Marpol 73/78 foi ratificada no Brasil em novembro de 1987.

Em 1983, foi a vez do vazamento do navio Castillo de Belver, na África do Sul, com 260.000 toneladas derramadas e em 1989, o desastre do navio da maior petrolífera do mundo, o Exxon Valdez, que despejou 41 milhões de litros de petróleo em uma área de vida selvagem no Alasca afetando a vida animal até hoje.²⁹

²⁹ Ibid.

No Brasil, o primeiro grande episódio conhecido ocorreu em agosto de 1974, quando o petroleiro Takimyia Maru chocou-se com uma rocha no Canal de São Sebastião, litoral norte de São Paulo, causando o vazamento aproximado de 6.000 toneladas. No ano seguinte, em março de 1975, no Rio de Janeiro, ocorreu o acidente com o navio Tarik Ibn Ziyad, envolvendo o derramamento do mesmo volume de óleo na Baía de Guanabara.

Outra Convenção importante, que trata dos direitos do mar e respeito ao meio ambiente marinho, é a Convenção de Montego Bay em dezembro de 1982 que instituiu o Tribunal Internacional do Direito do Mar. A convenção declara que os Estados estão conscientes que o espaço oceânico deve ser considerado como um todo, criando uma ordem jurídica que facilite a conservação da preservação e do meio marinho.

O Tribunal Internacional do Direito do Mar é um foro de solução de controvérsias sobre a interpretação ou aplicação da Convenção, sediado em Hamburgo, Alemanha e conta com mais de 21 juízes.³⁰

Dois outros órgãos também foram instituídos pela Convenção, a Autoridade Internacional de Fundos Marinhos e a Comissão de Limites da Plataforma Continental. Através da Autoridade Internacional de Fundos Marinhos, os Estados-partes controlam e organizam as atividades referentes aos recursos naturais no fundo do mar, que estejam fora dos limites de jurisdições nacionais.³¹ Foi estabelecido em Kingston, na Jamaica, em 1994. A Comissão de Limites da Plataforma Continental faz recomendações aos Estados que reclamam plataformas continentais de mais de 200 milhas. Está

³⁰ Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. Disponível em: <www.isa.org.jm> Acesso em 02 jun. 2005

³¹ Tribunal Internacional do Direito do Mar. Disponível em: <www.itlos.org> Acesso em 02 jun. 2005

sedada no Complexo das nações unidas em Nova Iorque, e é integrada por 21 membros eleitos pelos Estados- partes.³²

No Direito brasileiro foi criada a Lei 8617 de 04 de janeiro de 1993, originada dessa Convenção que trouxe uma rica legislação para as questões marítimas nacionais. O art. 12 desta lei explica os direitos de soberania brasileiros sobre a plataforma continental no que se refere à exploração de recursos naturais. Conforme o exposto no art. 13, da mesma lei, o Brasil, dentro do espaço de sua plataforma continental, tem o direito exclusivo de regulamentar a investigação científica marinha, a proteção e preservação do meio marinho, bem como a construção, operação e o uso de todos os tipos de ilhas artificiais, instalações e estruturas.

Em virtude das conseqüências jurídicas que a exploração do petróleo vem causando no direito ambiental brasileiro, em 28 de abril 2000 foi editada a Lei 9966 que dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional. Cumpre lembrar, que as disposições da Marpol são utilizadas diversas vezes como baliza por essa lei.

³² Commission on the Limits of the Continental Shelf – CLCS. Disponível em: <www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm>. Acesso 02 jun. 2005.

3.2. Poluição Marinha

Após analisarmos os conceitos de poluição e dano ambiental, é importante focarmos tais conceitos, no objeto da presente monografia, ou seja, a poluição marinha por derramamento de óleo ou petróleo.

Os mares ocupam cerca de 361 milhões de km², aproximadamente 7/10 da superfície terrestre, com um volume total de água de 1330 milhões de km³.³³

A maioria dos resíduos das atividades humanas que contém substâncias tóxicas e nutrientes atirados nos mares são sedimentados no leito dos oceanos gerando nutrientes que acabam fertilizando as cadeias alimentares.

Entretanto, o mesmo não ocorre com o derramamento de óleos no ambiente marinho. Tóxico e poluente, possui características próprias que podem comprometer o ecossistema aquático causando até mesmo desequilíbrios na quantidade de oxigênio do planeta, acarretando danos ambientais a toda uma sociedade ou coletividade.

O derramamento de petróleo ou seus derivados no mar ocorre, na maioria das vezes, por acidentes durante a extração do óleo em plataformas submarinas, seu transporte em navios petroleiros, ou durante o processo de armazenagem. Outra atividade que também contribui para este tipo de poluição é a lavagem dos tanques de navios petroleiros e o esgotamento de águas usadas nos tanques de óleo para fazer lastro.³⁴

³³ PINHEIRO, Antônio Carlos F. B. Ciências do Ambiente: Ecologia, poluição e impacto ambiental. São Paulo: Makron, 1992.

³⁴ Ibid.

O óleo derramado pode ocupar uma área bastante extensa, pelo fato de que, ao possuir seu peso menor que o da água, não se mistura a ela, mantendo-se na superfície, e espalhando-se para os lados.

Tal poluição ocasiona um desequilíbrio ecológico, tanto marinho quanto terrestre. Acarreta a morte de animais aquáticos por asfixia, podendo gerar um desequilíbrio em cadeias alimentares da região. A fotossíntese também é prejudicada, pois o óleo atrapalha o poder de penetração da luz. Até mesmo, as aves aquáticas podem sofrer os efeitos, ficando com seus corpos cobertos do material poluente, o que as leva a morte.

Enfim, vários componentes do petróleo ou seus derivados possuem natureza tóxica, que causam danos não somente à saúde de seres aquáticos, mas também à saúde do homem pelo efeito cumulativo da cadeia alimentar. Dessa forma, nasce a

certeza de que é imprescindível prevenir tais danos. E quando isto não for mais possível, repará-los é fundamental.

3.3. Integração da Convenção no Ordenamento Jurídico Brasileiro

É verdade, que durante muito tempo, se discutiu a respeito da existência ou não de uma separação entre o ordenamento jurídico nacional e o internacional, bem como a qualidade que um tratado internacional deve integrar um ordenamento jurídico.

Havia duas correntes que dividiam doutrinadores: a Monista, que dizia respeito à existência de um único ordenamento jurídico – onde direito interno e internacional integravam o mesmo sistema – pelo qual a convenção internacional tinha primazia sobre as leis nacionais; e a Dualista, que entendia haver dois ordenamentos jurídicos tangentes: o interno e o externo, em que era preciso a edição de uma lei distinta para a incorporação do tratado à ordem jurídica nacional.

Atualmente o STF acolhe o entendimento da Teoria Dualista Moderada, mas branda que a “velha” Teoria Dualista. Nesse sentido, a integração na ordem jurídica nacional exige mecanismos de internalização de tratados, para que tenham vigência em todo o território nacional. Com sua internalização, os tratados ou convenções integram o sistema jurídico no patamar de leis ordinárias. Cabe ressaltar que, a Emenda Constitucional 45/2004 alterou o Art. 5º da Constituição Federal, acrescentando-lhe o parágrafo 3º, o qual dispõe que tratados relativos a matérias de direitos humanos, são equiparados a normas constitucionais, integrando o ordenamento, no mesmo patamar que a Constituição Federal.³⁵

No Brasil, um tratado deve passar por uma série de fases para que ocorra sua internalização: a negociação, assinatura, ratificação, promulgação, publicação e registro.³⁶

Conforme prevê o art. 84, VIII da Lei Fundamental, é competente apenas ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais. Posteriormente, devem ser apreciados pelo Congresso Nacional que terá a competência para ratificar sua aprovação (vide Art. 49, I, da Constituição). Depois de aprovados por Decreto Legislativo, cabe ao Presidente da República manifestar-se frente às partes estrangeiras sobre a

³⁵ ARAUJO, Nadia de. Direito Internacional Privado: Direito e Prática Brasileira. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. 131-132 p.

³⁶ Ibid.

confirmação do tratado, ratificando-o. Por fim, o mesmo deverá firmar sua promulgação, cuja publicação indicará a data em que o tratado começará a ter vigência no território nacional.

3.4. A Lei 9966/2000

A Lei 9966, de 28 de abril de 2000, dispõe sobre a prevenção, o controle e a fiscalização da poluição causada por lançamento de óleo no mar sob jurisdição nacional. Ela regula a exploração de petróleo offshore e todos os seus desdobramentos.

O art. 1º apresenta os princípios básicos a serem obedecidos na movimentação de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em portos organizados, instalações portuárias, plataformas e navios em águas sob jurisdição nacional.

Devido à alta complexidade da matéria, e com o objetivo de evitar criar discussões acerca do significado de palavras e vocábulos presentes no texto legal, o legislador estabeleceu importantes definições nos incisos do art. 2º, tais quais, Marpol 73/78, CLC/69, OPRC/90, áreas ecologicamente sensíveis, navio, plataformas, instalações de apoio, óleo, mistura oleosa, substância nociva ou perigosa, descarga, porto organizado, instalação portuária ou terminal, incidente, lixo, alijamento, lastro limpo, tanque de resíduos, plano de emergência, plano de contingência, órgão ambiental ou órgão de meio ambiente, autoridade marítima, autoridade portuária, é órgão regulador da indústria de petróleo. Vejamos algumas importantes definições:

I - Marpol 73/78: Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição causada por Navios, concluída em Londres, em 2 de novembro de 1973, alterada pelo Protocolo de 1978, e emendas posteriores ratificadas pelo Brasil;

IV – Áreas ecologicamente sensíveis: regiões das águas marítimas ou interiores, definidas por ato do Poder Público, onde a prevenção, o controle da poluição e a manutenção do equilíbrio ecológico exigem medidas especiais para a proteção e a preservação do meio ambiente, com relação à passagem de navios;

VIII – Óleo: qualquer forma de hidrocarboneto (petróleo e seus derivados), incluindo óleo cru, óleo combustível, borra, resíduos de petróleo e produtos refinados;

IX – Mistura oleosa: mistura de água e óleo, em qualquer proporção;

XI – Descarga: qualquer despejo, escape, derrame, vazamento, esvaziamento, lançamento para fora ou bombeamento de substâncias nocivas ou perigosas, em qualquer quantidade, a partir de um navio, porto organizado, instalação portuária, duto, plataforma ou suas instalações de apoio;

XIV – Incidente: qualquer descarga de substância nociva ou perigosa, decorrente de fato ou ação intencional ou acidental que ocasione risco potencial, dano ao meio ambiente ou à saúde humana;

XX – Plano de contingência: conjunto de procedimentos ou ações que visam à integração dos diversos planos de emergência setoriais e as ações a serem desencadeadas imediatamente após um incidente, bem como definem os

recursos humanos, materiais e equipamentos adequados à prevenção, controle e combate à poluição das águas;
XXIV – Órgão regulador da indústria de petróleo: órgão do poder executivo federal, responsável pela regulação, contratação e fiscalização das atividades econômicas da indústria de petróleo, sendo tais atribuições exercidas pela Agência Nacional de Petróleo – ANP”.

No artigo 3º do diploma legal ora analisado, estão definidos como águas consideradas sob jurisdição nacional as águas interiores compreendidas entre a costa e a linha – de – base reta a partir de onde se mede o mar territorial, as dos portos, baías, rios e suas desembocaduras, lagos, lagoas e canais, arquipélagos, águas entre os baixios a descoberta e a costa, e as águas marítimas sob jurisdição nacional que não sejam interiores.

A lei estabelece a classificação das substâncias nocivas e perigosas no art. 4º, de acordo com o risco produzido quando descarregados na água. Estabelece ainda que a classificação deve ser tão completa e rigorosa quanto à da Marpol 73/78.

Cumprе ressaltar que a lei estabeleceu formas de proteção ao meio ambiente aquático em todos três momentos em que o dano estiver ocorrendo: antes durante e depois. Assim estabeleceu sistemas de prevenção, controle e combate da poluição.

“Art 5º - Todo porto organizado, instalação portuária e plataforma, bem como suas instalações de apoio, disporá obrigatoriamente de instalações de apoio, disporá obrigatoriamente de instalações ou meios adequados para o recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos e para o combate da poluição, observadas as normas e critérios estabelecidos pelo órgão ambiental competente”.

“Art 7º - Os portos organizados, instalações portuárias e plataformas, bem como suas instalações de apoio, deverão dispor de planos de emergência individuais para o combate à poluição por óleo e substâncias nocivas ou perigosas, os quais

serão submetidos à aprovação do órgão ambiental competente.”

Quanto ao transporte de óleo o art. 1º dispõe que:

“Art 10 - As plataformas e os navios com arqueação bruta, superior a 50 (cinquenta), que transporte óleo ou o utilizem para sua movimentação ou operação, portarão a bordo, obrigatoriamente, um livro de registro de óleo, aprovado nos termos da Marpol 73/78, que poderá ser requisitado pela autoridade marítima, pelo órgão ambiental competente e pelo órgão regulador da indústria do petróleo, e no qual serão feitas anotações relativas a todas as movimentações de óleo, lastro e misturas oleosas, inclusive as entregas efetuadas às instalações de recebimento e tratamento de resíduos”.

Os navios que transportam substâncias nocivas ou perigosas deverão manter em suas embarcações documento que a especifique e que forneça sua localização no navio.

A descarga de óleo no mar, sob jurisdição nacional, é proibida conforme prevê o art. 17:

“É proibida a descarga de óleo, mistura oleosas e lixo em águas sob jurisdição nacional, exceto nas situações permitidas pela Marpol 73/78, e não estando o navio, plataforma ou similar dentro dos limites de área ecologicamente sensível, e os procedimentos para descarga sejam devidamente aprovados pelo órgão ambiental competente”.

As infrações e sanções geradas pelo não cumprimento das normas estabelecidas nesta Lei, compõe o capítulo V. Conforme prevê o art. 25 parágrafo 3º, a aplicação de penas previstas neste artigo não isenta o agente causador do dano ambiental a outras sanções, como as penais e administrativas, e à responsabilidade

civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

3.5. A Responsabilidade Civil

O principal objetivo de uma ordem jurídica é proteger aquilo que é lícito e reprimir o ilícito. Para isso, são estabelecidos deveres jurídicos que podem ser positivos, de dar ou fazer; ou negativos, de tolerar alguma coisa ou de não fazer.

Tais condutas são impostas devido à exigência da convivência em sociedade, e quando violados, configuram o ilícito, causando, como consequência um dano a outrem. Desse dano gerado, surge um novo dever jurídico, o de reparar o dano. É nesse novo dever jurídico que se fundamenta a responsabilidade civil, pois o indivíduo terá a responsabilidade de reparar o prejuízo decorrente da violação do “primeiro” dever jurídico.³⁷

No Direito Brasileiro, a responsabilidade civil é um dos mais antigos institutos jurídicos. Essa obrigação de reparar o dano imposta ao agente causador, representa um sentimento de justiça que foi desenvolvido com o tempo.

O dano causado gera um rompimento no equilíbrio preexistente entre o agente causador e a vítima. O que a responsabilidade civil tenta fazer é restabelecer esse equilíbrio, colocando a vítima no estado anterior ao dano, como se ele nunca tivesse ocorrido, embora sabemos, que muitas vezes isso não é possível, visto que alguns danos são irreversíveis.

A responsabilidade civil pode ser dividida em contratual e extracontratual. A primeira é relativa a um dano causado devido à violação de

³⁷ FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 41 p. um dever jurídico decorrente da vontade dos indivíduos, como por exemplo, de um contrato. Já a segunda é relativa à violação de um dever jurídico preexistente que estiver presente na lei ou na ordem jurídica.

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva. Tradicionalmente, a responsabilidade civil era fundada na culpa. É o que chamamos de responsabilidade subjetiva. Nesse caso, para que seja configurada a responsabilidade de reparação do dano faz-se necessário à presença de três elementos. O primeiro consiste em um elemento formal, pelo qual o indivíduo, mediante uma conduta voluntária viola um dever jurídico. O segundo trata-se de um elemento subjetivo, que é o dolo ou a culpa do agente causador. E por fim, um elemento causal-material que é o dano e a respectiva relação de causalidade. ³⁸ Esses três elementos que configuram a responsabilidade civil subjetiva podem ser identificados no art 189 combinado com o art. 927 caput do Código Civil:

Art. 189 CC - “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.
Art. 927 CC – “Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

A culpa é uma conduta voluntária do agente que se encontra em uma situação contrária àquela imposta pela ordem jurídica. Sua consequência resulta em um dano involuntário, pelo qual o agente não tinha a intenção de produzir, entretanto produziu. Este evento danoso deve estar previsto legalmente ou ser previsível. Dessa maneira, podem ser extraídos desse

³⁸ Cf. FILHO, Sergio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 36 p. e ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. 209 p.

conceito, a conduta voluntária que produz resultado involuntário; a previsão ou previsibilidade do evento danoso e a falta de cuidado, cautela, atenção.

A cautela pode ser traduzida em três elementos: a imprudência, negligência e imperícia, conforme prevê o art. 189 do Código Civil. A primeira trata-se de uma falta de cuidado por uma conduta comissiva, ou seja, por uma ação. A negligência é a falta de cuidado por uma conduta omissiva. Quando o agente deveria ter o cuidado e não o tem, como por exemplo, quando o agente circula nas ruas com um veículo que não têm condições de trafegar. E por último, a imperícia que decorre da falta de habilidade técnica, no exercício de uma atividade, em que normalmente, é exigida do agente uma cautela a mais.³⁹

Através dessa tradicional concepção da responsabilidade subjetiva, a vítima só obterá a reparação do dano se conseguir provar a culpa do agente causador. Entretanto, atualmente, a culpa do agente causador ficou mais difícil de ser provada pela situação de hipossuficiência que a vítima encontra-se perante o desenvolvimento industrial, tecnológico, e o crescimento populacional.

Assim, essas novas situações que foram surgindo, não podiam continuar sendo amparadas pelo conceito de culpa até então existente. Surgiu então a responsabilidade objetiva no direito civil brasileiro.

A Responsabilidade objetiva está prevista no Código Civil de 2002

³⁹ FILHO, Sergio Cavalieri. Ob. Cit. 57 p.

no parágrafo único do art. 927:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”.

Observa-se que a responsabilidade objetiva inovou no sentido de não ser mais preciso a existência de culpa para que ela seja configurada. Basta provar o dano e o nexo de causalidade entre este e a atividade que supostamente o provocou. A teoria do risco que surgiu na segunda parte deste dispositivo introduziu o dever de reparação do dano pelo simples risco que a natureza de uma determinada atividade produz para os direitos de outrem.

3.6. Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Ambiental

No ordenamento jurídico brasileiro foram adotadas normas específicas referentes à responsabilidade civil ambiental. Esta foi submetida a um regime jurídico particular autônomo, peculiar, em muitos aspectos em relação ao direito civil.

Essa peculiaridade está representada na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81) que confere ao meio ambiente o reconhecimento de bem jurídico que merece proteção. Dessa forma, estabeleceu a responsabilidade civil em casos de condutas lesivas à qualidade ambiental, conforme disposto no seu art. 14 parágrafo 1º:

“Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Posteriormente, essa norma foi reforçada pela Constituição Brasileira de 1988 no seu art. 225, parágrafo 3º:

“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Notadamente, o direito brasileiro consagra a responsabilidade objetiva aos danos causados ao meio ambiente. Assim ela é fundada no simples fato da atividade degradadora, ou no simples risco que esta pode vir a causar. Não se discute a culpa do agente causador. Basta a demonstração do dano ambiental, de uma atividade degradadora do meio ambiente e do nexo de causalidade.

A pessoa física ou jurídica que mantém a atividade de risco, apenas ganha proveito para si mesma com os resultados desta obtidos. Assim, se a culpa fosse elemento que implicasse na responsabilidade do agente causador do dano, estaríamos transferindo para a sociedade o ônus de arcar com danos provenientes de uma atividade que não lhe trazem proveito, que apenas traz proveito ao autor do dano em relação aos demais membros da coletividade.

Além disso, o simples fato da prática de determinada atividade de risco, já é imposto ao agente o dever de arcar com o ônus desse risco. Pode ser chamado de “risco do negócio”. O agente além de estar tirando proveito de uma atividade que possivelmente pode vir a causar danos ao meio ambiente, tem a consciência dessa possibilidade e está assumindo o risco de produzi-lo. Portanto, sua culpa já é

presumida a partir do momento que coloca em prática determinada atividade, antes mesmo de esta causar algum dano ao meio ambiente.

Na responsabilidade fundada no risco:

“aquele que lucra com a atividade deve responder pelos riscos ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do uso.”⁴⁰

“Dessa forma, se os lucros visados e obtidos pelo empreendedor não são limitados, por que razão a reparação dos danos por eles causados ao meio ambiente o seria, com transferência definitiva de parte dos prejuízos ou dos custos da recomposição da qualidade ambiental degradada à sociedade?”⁴¹

Assim, uma empresa tem a obrigação de reparar um dano que foi provocada por sua atividade, mesmo que isto possa levar-lhe à falência. Pois, ao colocar em prática tal atividade, exercitou-s sem se preocupar com a degradação ambiental dela resultante. E, além disso, tal risco, garante em contra partida, uma grande compensação pelas vantagens e lucros obtidos.⁴²

Cumprе ressaltar que o constituinte não apenas teve a intenção de imputar a reparação do dano ao agente causador, mas também imputou a cessação deste, com a finalidade de supressão do fato danoso.

⁴⁰ MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. P 338-339

⁴¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente. 296 p.

⁴² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In: BEIJAMIN, Antonio Herman V. e MILARE, Edis (Orgs.). Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, Ano 8 – out/dez/ 2003.

Conforme ensina Álvaro Mirra:

“Em linhas gerais a supressão do fato danoso ao meio ambiente, aperfeiçoa-se pelo cumprimento de obrigações de fazer e não fazer tendentes a modificar o modo do exercício ou exploração da atividade até então degradador do meio ambiente a um modelo não degradador; b) a fazer cessar temporária ou definitivamente a atividade lesiva ao meio ambiente; c) a suprir omissões públicas e provadas causadora de dano ao meio ambiente.”⁴³

Dessa forma, o dever de indenização pela degradação do meio ambiente, não importa se houve culpa ou a razão do evento danoso. Importa apenas, o binômio dano/reparação. Caso o bem jurídico atingido tenha sido o homem ou o meio ambiente, imputa-se a responsabilidade civil objetiva; e posteriormente, analisar-se-á o nexo de causalidade entre a ação ou omissão do dano. É contra o direito, qualquer pessoa, física ou jurídica enriquecer-se à custa da degradação do meio ambiente, configurando um enriquecimento ilícito.⁴⁴

3.7. A reparação do dano

A reparação de um dano visa à cessação deste, ou pelo menos a sua diminuição. Para isto, deve reconduzir a vítima ao estado anterior ao dano, no momento em que ela estaria, caso ele ainda não tivesse ocorrido.

Acontece que no direito ambiental, os elementos da natureza, seus recursos naturais não podem voltar ao estado anterior integralmente.

⁴³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente. 350 p.

⁴⁴ Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob. Cit. 326 p.

Apesar de recompostos ou restabelecidos, há sempre algo de irreversível no dano causado. Assim, o direito ambiental, quando trata de responsabilidade civil, traz a idéia de compensação, pois o dano deixa seqüelas que não permitem haver a

recuperação total da qualidade ambiental. Dessa forma, a reparação se dará de forma a atingir uma situação mais próxima possível daquela anterior, a qual o meio ambiente estaria caso o evento danoso não tivesse ocorrido.

Em virtude dessa peculiaridade do direito ambiental, a reparação do dano deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou ao recurso natural atingido, como também toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental. Inclui-se, portanto, os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental, que estiverem no mesmo encadeamento causal (como por exemplo, a destruição de cadeias alimentares, habitats, ou ecossistemas que possuem relação com o meio diretamente afetado); os danos decorrentes de reparação a qual não foi possível a recuperação integral do meio; os danos irreversíveis à qualidade ambiental; e os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental.⁴⁵

Portanto, por se tratar de direito indisponível, é rejeitada a possibilidade de limitação à plena reparabilidade do dano. Qualquer limitação impediria o restabelecimento desejado da qualidade ambiental, e no final das contas, a própria reparação.

⁴⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In: BEIJAMIN, Antonio Herman V. e MILARE, Edis (Orgs.). Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, Ano 8 – out/dez/ 2003. 72 p.

3.8. Considerações sobre o nexa de causalidade - A Teoria do Risco Integral

O nexa de causalidade é um dos pilares formadores da responsabilidade civil objetiva juntamente com o dano e a atividade degradadora do meio ambiente. É ele que forma o vínculo entre esses dois elementos gerando a obrigação de indenizar.

Enquanto que na responsabilidade subjetiva a imputação irá ligar-se à idéia de previsibilidade, na objetiva basta a prova da conduta comissiva ou omissiva que gerou o dano, que a imputação será quase que automática. Assim, o explorador da atividade econômica, encontra-se numa posição de garantidor da preservação ambiental, aceitando as conseqüências danosas que lhe são inerentes.

Ademais, na causalidade jurídica ambiental, para admitir-se uma relação de causa e efeito basta que haja juízos de probabilidade, e não de certeza. Isso ocorre em decorrência da dificuldade na determinação da fonte poluidora, entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância.⁴⁶

A essa teoria do nexo de causalidade, dá-se o nome de Teoria do Risco Integral, pela qual todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo. Assim, a mera existência do risco criado pela atividade, deverá conduzir à responsabilização, seja ele intrínseco ou não à atividade degradadora do meio ambiente.

⁴⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. In: BEIJAMIN, Antonio Herman V. e MILARE, Edis (Orgs.). Revista de Direito Ambiental. São Paulo: RT, Ano 8 – out/dez/ 2003. 85 p.

Como a verificação do nexo de causalidade entre uma atividade degradadora e o dano muitas vezes é difícil, ou até mesmo impossível de ser realizada, basta que o dano possa estar vinculado à existência do fator de risco, para que lhe seja imputada à causa do dano. Não é necessário configurar-se a certeza, mas apenas a probabilidade.

3.9. As Excludentes de Ilícitude

Notadamente, é indispensável a existência do nexo de causalidade entre a atividade degradadora do meio ambiente e o dano para que seja configurada a responsabilidade civil objetiva. Assim, quando inexistente a relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade.

Por ser objetiva a responsabilidade ambiental, não se indaga a licitude da atividade que provoca o evento danoso. Assim, mesmo que exista um licenciamento ambiental e a observância dos limites de emissão de poluentes, por exemplo, não terão estes a capacidade de excluir a responsabilidade de reparação.

O que se discute no direito civil brasileiro é a excludente de ilicitude proveniente do caso fortuito ou força maior. O Código Civil brasileiro dispõe que:

ART 393 – “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único – O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

Nesse sentido, o caso fortuito e a força maior decorrem de dois elementos: o da inevitabilidade do evento e o da ausência de culpa. O caso fortuito ocorre quando um acidente é produzido por uma força física, ininteligente, em condições que não podiam ser previstas pela parte, e a força maior pode ser os fatos da natureza ou os fatos de terceiro, ou seja, quando um terceiro provoca a relação de causa e efeito, excluindo-se a responsabilidade daquele que supostamente sobre ele recairia.⁴⁷ Já os fatores da natureza, tais como raios, terremotos e inundações constituem exemplos de fatos necessários que em tese poderiam afastar a responsabilidade de reparação do dano.

Entretanto, a teoria do risco integral não admite qualquer das excludentes invocadas, visto que a existência da atividade já é considerada condição para o evento. Ademais, as excludentes implicariam no afastamento de culpa, que na responsabilidade objetiva é irrelevante.

Diante dos fatos da natureza e dos fatos de terceiros, o agente causador do dano não pode ser isento de responsabilidade, pois espera-se que ele já possua em sua consciência a previsão da ocorrência desses fatos, e a previsão de seus prováveis efeitos. E, além disso, se não estivesse executando determinada atividade, o evento danoso não teria ocorrido, seja ele por fatos da natureza ou de terceiros.

Os riscos de desenvolvimento, resultantes dos avanços tecnológicos, sejam eles, de tecnologia química, física ou biológica, também não poderão ser invocados como excludente de ilicitude. Isso ocorre porque eles são considerados como riscos da atividade realizada, os quais deverão ser

⁴⁷ Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob Cit. 343 p.

internalizados pelo operador da atividade que dela aufere benefícios, em decorrência dos princípios da precaução e do poluidor pagador.

Portanto, diante da teoria do risco integral, as excludentes de responsabilidade não são aceitas no direito ambiental, restando ao possível responsável pelos danos, demonstrar que o risco não foi criado, a ausência de dano, ou a inexistência de relação de causalidade entre o dano e a atividade que pratica.

3.10. A Importância da Prevenção de Danos

É no contexto da atual sociedade de riscos e da crescente prática da atividade de exploração de petróleo, que o direito ambiental brasileiro contempla a responsabilidade objetiva como o instrumento de reparação aos danos ambientais decorrentes do derramamento de óleo no mar.

Nesse sentido, o entendimento dos Tribunais demonstra, na prática, a aplicação da responsabilidade civil objetiva nesses casos, mostrando-se em conformidade com o entendimento doutrinário:

TJRJ, Ap. cível 12281/04 (15ª CC, rel. Des. Galdino Siqueira Netto, RJ, 04 ago, 2004). Disponível em <www.tj.rj.gov.br>.

Ação de indenização por danos materiais, morais e lucros cessantes. Acidente no REDUC com derramamento de grande quantidade de litros de óleo na Baía da Guanabara. Conduta culposa por parte da PETROBRAS. Responsabilidade objetiva em se tratando de desastre ambiental face sua natureza específica. Pescador que resta impossibilitado de prover seu sustento e de sua família em razão do acidente. Flagrante a existência dos danos alegados. Lucros cessantes corretamente fixados. Dano moral fixado de forma ponderada e condizente com o sofrimento experimentado. Juros e correção a contar da data do acidente e não do trânsito em julgado da sentença. Sucumbindo em parte o autor, as custas devem ser rateadas e compensados os honorários. Provimento parcial do apelo.

TJRJ, Ap. cível 26594/03 (11ª CC, rel. Des. Claudio de Mello Tavares, RJ, 18 fev., 2004). Disponível em <www.tj.rj.gov.br>.

AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DERRAMAMENTO DE ÓLEO NA BAÍA DE GUANABARA. A Petrobrás responde objetivamente pelos danos morais e lucros cessantes ocasionados ao autor, comerciante de pequeno porte, que possui bar na Praia de São Francisco, no distrito de Mauá, posto que em razão do derramamento de óleo na Baía de Guanabara, decorrente do rompimento de um dos dutos da empresa, viu-se prejudicado financeiramente no seu negócio. Portanto, afigura-se desnecessária a produção de qualquer outra prova para demonstrar que o autor sofreu danos de ordem material e moral (an debeat), justificando-se a condenação da ré no pagamento de indenização por danos materiais, a ser apurada em liquidação de sentença, por arbitramento (STJ, R.Esp. 216319, Rei. Min. Sálvio de Figueiredo), bem como a título de danos morais no valor de R\$6.000,00 (seis mil reais), acrescido de correção monetária, a partir desta data, e juros legais a partir da data do evento danoso (Súmula no 54 do STJ), suportando a ré o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, parágrafo 3º do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e provido em parte.

TJRJ, Ap. cível 23646/02 (14ª CC, rel. Des. Walter D. Agostino, RJ, 17 fev., 2004). Disponível em <www.tj.rj.gov.br>.

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO ACIDENTE ECOLÓGICO - DERRAMAMENTO DE ÓLEO NA BAÍA DA GUANABARA. Sendo indubitoso o fato lamentável, eis que de absoluto conhecimento público, emerge cristalina a obrigação em reparar que é de natureza objetiva, ante a ordem constitucional. Essencial é que se comprove o nexo e o dano e suas conseqüências. Os lucros cessantes não provados não são indenizáveis e quanto aos emergentes, se a própria instituição já os reconheceu como existentes, há que se os confirmar no valor estabelecido pelo devedor da obrigação, desde que outro devidamente comprovado não se apresente. A quem, porque mais próximo da catástrofe ecológica, sofreu suas conseqüências, é de se outorgar dano moral em face da angústia e sofrimento pelo qual passou mediante ao fato e a incerteza do porvir.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente introduziu como seu objetivo primordial, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente. Nesse contexto, a prevenção passou a ter fundamento essencial no ordenamento jurídico brasileiro.

O dano ecológico é suscetível de reparação. Entretanto, observa-se a constante preocupação do legislador com a preservação do meio ambiente e, na hipótese de sua impossibilidade, com a reparação do dano causado, isto porque na maioria das vezes a consumação da lesão impossibilita a recomposição dos recursos naturais lesados, e a mera indenização é na maioria das vezes insuficiente.

Ocorrendo esta última hipótese, busca-se sempre no primeiro momento a reconstituição do meio ambiente lesado - retorno ao status quo, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental. Ficando evidenciada a impossibilidade de recomposição, busca-se a via indenizatória, forma indireta de sanar a lesão, que também objetiva a imposição de um custo ao poluidor pela sua prática censurável.

Portanto, é evidente a presença da obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental quando este puder ser previamente detectado. É a idéia de que é mais fácil prevenir do que remediar.

Por conseguinte, no cenário da atual política ambiental brasileira, é garantida a efetividade da Lei 9966 de 28 de abril de 2000. Esta estabelece meios de prevenção ao dano ecológico causado pelo derramamento de óleo no mar sob jurisdição nacional. Estabelece ainda, princípios básicos e meios de controle e combate à poluição.

É evidente que a necessidade de realização das atividades econômicas deve ter como base a defesa do meio ambiente. Conforme previsto no art. 170, inciso VI, da Constituição Brasileira, essa conciliação consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites das satisfações das necessidades e do bem estar das presentes e futuras gerações.

Nesse contexto está intrínseco o Princípio da Prevenção que determina que todos os meios conhecidos para evitar o dano ao meio ambiente devem ser empregados. A prevenção é reconhecida como o meio mais adequado de se evitar os danos ambientais e defendê-lo.

Através dessa compatibilização entre o desenvolvimento das atividades econômicas com a preservação da qualidade do meio ambiente, o desenvolvimento sustentável ganha efetividade. Sua pretensão é integrar diversas formas de desenvolvimento, o econômico, o social e o ambiental, e tem como instrumento principal para esse objetivo, o princípio da prevenção.

CONCLUSÃO

A temática ambiental é relativamente recente e atualmente muito preocupante visto que a sociedade de consumo existente junto à necessidade de desenvolvimento econômico-social vem afetando o meio ambiente, criando impactos negativos sobre ele. O despertar do interesse ecológico surgiu a partir do momento em que a degradação ambiental passou a ameaçar não apenas o bem estar individual, mas também a qualidade de vida de toda uma coletividade.

A Constituição Brasileira de 1988 deu grande destaque à proteção do meio ambiente. Soube captar o que é preciso aprender para se conviver harmoniosamente com a natureza, traduzindo em vários dispositivos o que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais sobre a tutela do meio ambiente, garantido a todos o ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida, e impôs o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Efetivamente, para que essa política ambiental ganhasse forma, foi fundamental a presença de um conjunto de princípios e normas específicos. Esses buscam facilitar um relacionamento equilibrado, entre o ser humano e a natureza, regulando todas as atividades que, de modo direto ou não, possam afetar a saúde do meio ambiente, natural ou artificial.

Podemos identificar como os mais importantes princípios que norteiam o direito ambiental, os princípios da prevenção, precaução, poluidor-pagador, responsabilidade e da função social da propriedade. Eles têm como característica a formação de uma base para que seja alcançado o desenvolvimento sustentável, que é o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente. É fundamental conciliar o desenvolvimento sócio econômico com o equilíbrio ecológico e a preservação do meio ambiente.

Como instrumento de preservação do meio ambiente, a Constituição Brasileira e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente adotaram a responsabilidade civil objetiva como meio de reparação aos danos causados ao meio Ambiente. Não restam dúvidas, acerca da total inadequação da teoria subjetiva ou da culpa na esfera ambiental. Em hipótese alguma, admite-se sua aplicação, pois seria uma valorização exacerbada do direito individual em detrimento da coletividade.

A quebra do monopólio na exploração de petróleo tem provocado grandes conseqüências jurídicas no direito ambiental brasileiro devido ao crescimento dessas atividades no país. Nesse sentido, a Lei 9966/2000 que trata do derramamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas, regula a nova realidade da atividade de exploração de petróleo offshore e todos os seus desdobramentos. Estabelece princípios básicos, normas e sanções que garantem a afetividade da prevenção, controle e combate à poluição, que são objetivos da referida Lei. A responsabilidade objetiva é aplicada nos casos de reparação de danos causados quando há infrações da lei em questão.

A teoria do risco integral legitimou a responsabilidade objetiva, responsabilizando o agente causador do dano sem que seja necessário observar os fatores subjetivos, como a culpa do agente. Para que seja caracterizada, basta a comprovação do dano, e do nexo de causalidade entre ele e a atividade degradadora. Essa teoria fundamenta-se no risco da atividade. A partir do momento que determinada atividade possui riscos que ameaçam o meio ambiente, fica o agente responsável pelos danos que vier a causar a ele, antes mesmo de acontecerem.

Não são admitidas as causas excludentes de responsabilidade, pois essas pressupõem a culpa, o que é irrelevante para a responsabilidade objetiva; e, além disso, a simples existência da atividade é reputada condição para o evento. É rejeitada qualquer possibilidade de limitação à plena reparabilidade do dano, pois caso contrário acarretaria em uma impunidade, visto que o dano deve ser reparado

integralmente, da melhor maneira possível, devido à necessidade de uma compensação ampla da lesão sofrida.

Felizmente é notório o crescente número de casos de aplicação da responsabilidade objetiva tanto na doutrina como na jurisprudência, o que representa um grande avanço, principalmente para tutela ambiental, mas o caminho a percorrer é longo para tornar concreta a prática de punir os poluidores e degradadores do meio ambiente, uma vez que a indenização imposta a eles não é suficiente como meio punitivo para que cessem a atividade degradadora ou busquem meios eficazes de realização da atividade sem que seja poluído o meio ambiente.

O meio mais comum de reparação do dano ecológico é a indenização como forma de compor os prejuízos causados. Entretanto há outras formas de reparação, pois nem sempre a recomposição monetária é suficiente. Muitos recursos naturais são insubstituíveis, e por isso torna-se impossível retornar o ambiente degradado ao estado anterior ao evento danoso. Sendo assim, a política ambiental brasileira consagra como um dos principais princípios de preservação do meio ambiente, o princípio da prevenção. É a partir dele, que surgem os demais princípios que estão interligados, e têm como pressuposto, a prevalência dos direitos fundamentais.

Em virtude dos fatos relatados, conclui-se que a prevenção é o meio mais adequado de preservação do equilíbrio ecológico e de seus recursos naturais, para que seja possível um desenvolvimento sócio-econômico e que seja preservada a sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. Dano Ambiental: Uma Abordagem Conceitual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

Autoridade Internacional dos Fundos Marinhos. Disponível em: www.isa.org.jm> Acesso em 02 jun. 2005

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CETESB. Disponível em: http://www.cetesb.sp.gov.br/emergencia/acidentes/vazamento/legislacao/legislacao_int.asp > Acesso em 02 jun. 2005

Comission on the Limits of the Continental Shelf – CLCS. Disponível em: <www.un.org/Depts/los/clcs_new/clcs_home.htm>. Acesso 02 jun. 2005.

Dicionário Michaelis Uol. Português-Inglês –Espanhol. Universo Online. São Paulo.

GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flavia C. Princípios Constitucionais Informadores do Direito Ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (Orgs.). Os princípios da constituição de 1988. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12ª ed. São Paulo: ed. Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 9ª edição. Revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1997

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade Civil pelo dano ambiental e o principio da reparação integral do dano. In: BEIJAMIN, Antonio Herman V. e MILARE, Edis (Orgs.). Revista de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: RT, Ano 8 – out/dez/ 2003

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. In Revista de Direito Ambiental n. 2, abril-jun, 1996

MS 22.164-0-sp, j. 30.10.1995, DJU 17.11.1995. V. SAMPAIO, José Adércio L. A Constituição reinventada pela Jurisdição Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002

Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

PINHEIRO, Antônio Carlos F. B. Ciências do Ambiente: Ecologia, poluição e impacto ambiental. São Paulo: Makron, 1992.

Portal de Direito Internacional. Disponível em <http://www.cedin.com.br/pdf_tratados8/Declara%E7%E3o%20do%20Rio%20de%20Janeiro%20sobre%20Meio%20Ambiente%20e%20Desenvolvimento.pdf#search=Declaracao%20do%20Rio%201992> Acesso em 5 jun.2005.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. . In: BEIJAMIN, Antonio Herman V. e MILARE, Edis (Orgs.). Revista de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: RT, Ano 8 – out/dez/ 2003. 84-103 p.

Tribunal Internacional do Direito do Mar. Disponível em: <www.itlos.org> Acesso em 02 jun. 2005

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em www.tj.rj.gov.br. Acesso em 6 jun. 2005.

VICENTE, Silvia Helena. Dano ambiental no transporte e armazenagem de carga perigosa. . In: BEIJAMIN, Antonio Herman V. e MILARE, Edis (Orgs.). Revista de Direito Ambiental. Rio de Janeiro: RT, Ano – abril-junho/2004. 147-190 p.