



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ - UFPR
PROGRAMA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA EM CIÊNCIAS AGRÁRIAS - PECCA
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL

Márcio Aparecido Pereira Filho

Aplicação de Benefício de Ordem no Direito Ambiental

Ponderações para a flexibilização da responsabilidade objetiva no direito ambiental

Curitiba

2023

Márcio Aparecido Pereira Filho

Aplicação de Benefício de Ordem no Direito Ambiental

Ponderações para a flexibilização da responsabilidade objetiva no direito ambiental

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao curso de Especialização em Direito Ambiental do Programa de Educação Continuada em Ciências Agrárias - PECCA da Universidade Federal do Paraná - UFPR como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Cesar Serbena

Curitiba

2023

*Dedico aos meus pais que me ensinaram
que o conhecimento é o único bem que não pode ser perdido.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mentora, sócia e amiga Dra. Marisa Dietrich, a qual me introduziu ao direito ambiental e mudou minha carreira. Agradeço também à Beatriz e a Bonnie, as quais sempre estiveram, literalmente e irredutivelmente, ao meu lado em todos os momentos. Agradeço ainda ao meu orientador pelo suporte durante esta caminhada e à toda a equipe da PECCA e UFPR que tornaram essa especialização possível.

“A única constante é a mudança.”
(Heráclito de Éfeso, 540 A.C. – 470 A.C.)

RESUMO

O presente trabalho visa discutir a possibilidade de utilizar a analogia e ponderar sobre a extensão da responsabilidade objetiva no âmbito ambiental, defendendo a possibilidade da utilização do “benefício de ordem” previsto no Código Civil e Código de Processo Civil em circunstâncias específicas. Defende-se a flexibilização e ponderação da responsabilidade ambiental sem, obviamente, desconsiderar a importância da preservação do meio ambiente. A análise baseia-se no estudo de casos práticos, de modo a trazer a experiência prática do autor para problemáticas, apresentando sugestões de flexibilização e adaptação da legislação de modo a tentar equalizar, ao menos no âmbito da responsabilidade civil, a efetiva responsabilidade do poluidor original. Utilizando de analogia com outras áreas do direito brasileiro, em especial o regramento do direito civil e cambiário, o presente trabalho busca combinar elementos para a criação e defesa da presente tese. Ainda, confronta-se a tese com a legislação vigente, em especial com relação à responsabilidade objetiva ambiental, de modo a demonstrar a sua compatibilidade. Por fim, apresenta-se sugestão de legislação para integrar a presente tese.

Palavras-chave: benefício de ordem; direito ambiental; responsabilidade objetiva; terceiro; dano ambiental.

ABSTRACT

The following work aims to discuss the possibility to use analogy and to ponder upon the extension of the environmental liability. The work defends the possibility to use the theory of “benefit of second liability” as established in the Brazilian Civil Code and Brazilian Code of Process in very specific circumstances. This work defends the flexibilization of the environmental liability, however, taking into consideration the relevance of the environmental preservation. The analysis is based in the study of cases, in order to use the Author’s experience to the problem, presenting suggestions in order to adapt the legislation to equalize, at least from a “civil liability” standpoint, the effective responsibility of the party who caused the environmental damage. Using analogy with other areas of the Brazilian law, in special civil legislation, the present work aims to combine elements to defend the thesis. In relation to the environmental liability, the thesis is confronted with the legislation in order to attest its compatibility. Finally, the work presents a suggestion of new legislation to integrate the present thesis in the Brazilian legal framework.

Keywords: Benefit of Second Liability; Environmental Law; Environmental Liability; Third Party.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DA TESE E DAS PREMISSAS DO TRABALHO	11
2.1	PREMISSA 1 – TERCEIRO POLUIDOR.....	11
2.2	PREMISSA 2 – POLUIDOR CONHECIDO E DETERMINADO	12
2.3	PREMISSA 3 – INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ.....	13
3	DO “BENEFÍCIO DE ORDEM” NO DIREITO CIVIL	13
3.1	DA DEFINIÇÃO DO “BENEFÍCIO DE ORDEM”	13
3.2	DO ARTIGO 805 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	15
4	DO “BENEFÍCIO DE ORDEM” NO DIREITO AMBIENTAL	15
4.1	DOS ELEMENTOS DA TESE DEFENDIDA	15
4.2	DO ESTUDO DE CASOS PRÁTICOS	16
4.2.1	CASO 1: MINERAÇÃO	16
4.2.2	CASO 2: ÁREA DE PRESERVAÇÃO DE NASCENTE	19
5	DA PROBLEMÁTICA LEGAL E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA ...21	
5.1.1	ART. 14, §1º DA LEI nº 6.938/81	21
5.1.2	RESPONSABILIDADE OBJETIVA	23
6	CONCLUSÃO	24
	REFERÊNCIAS	26

1 INTRODUÇÃO

A problemática que se pretende explorar é a ponderação e flexibilização da responsabilidade solidária e objetiva em matéria ambiental e a aplicação de um “benefício de ordem” em casos excepcionais.

A responsabilidade civil em matéria ambiental é solidária e objetiva, tanto de quem causou o dano ambiental quanto do atual proprietário do imóvel. Entretanto, em casos excepcionais, defende-se que tal responsabilidade pode (e deve) ser flexibilizada, através da aplicação de um “benefício de ordem”, como ocorre em uma execução civil, por exemplo.

Obviamente, não se pode perder de vista a importância da preservação ambiental, posto afetar a todos (um dos motivos que a responsabilidade é solidária e objetiva), entretanto, em casos excepcionais e utilizando alguns critérios aplicáveis ao caso concreto, defende-se que é possível realizar tal flexibilização para que seja primeiro obrigado o causador direto do dano ambiental à obrigação pecuniária e apenas caso não seja possível, que o atual proprietário do imóvel degradado que seja obrigado à arcar com a indenização.

Defende-se que, para isso, é necessário estabelecer alguns critérios, como por exemplo: (i) o atual proprietário do imóvel (responsável solidário) não pode ter concorrido de nenhuma forma (ainda que por omissão ou negligência) para que o dano ambiental tenha ocorrido ou ter sido perpetuado; (ii) o causador do dano ambiental é conhecido, comprovado e possui maneiras de arcar com a obrigação (possui bens, a empresa está ativa e operando etc.); e (iii) a boa-fé do atual proprietário do imóvel (ou a ausência de má-fé na invocação do “benefício de ordem”).

Como um exemplo prático, em um caso vivenciado, o atual proprietário do imóvel foi condenado de maneira solidária com o município a reparar uma pequena área degradada em função de atividade de mineração ocorrida décadas antes no imóvel (por terceiro) e o Ministério Público busca indenização pela (suposta) degradação ambiental.

Frisa-se que o atual proprietário não possui qualquer relação com atividade de mineração e ficou provado que apenas o município que exerceu essa atividade no imóvel (através de terceiros contratados) e o recuperou, ficando, na opinião do Ministério Público, pequenas áreas degradadas ainda a serem recuperadas.

Neste caso, defende-se que se deve aplicar um “benefício de ordem” na execução da eventual obrigação pecuniária, posto que o causador direto do (suposto) dano é conhecido e o atual proprietário do imóvel não incorreu em nenhuma forma na atividade, devendo-se respeitar uma ordem lógica de responsabilidades ao se aplicar tal pena.

Obviamente a proposta não é flexibilizar totalmente a responsabilidade solidária e objetiva em matéria ambiental, mas sim com relação às obrigações pecuniárias em casos em que o devedor solidário (atual proprietário) em nada contribuiu com a degradação ambiental.

2 DA TESE E DAS PREMISSAS DO TRABALHO

Inicialmente, entende-se necessário estabelecer algumas premissas para a presente tese.

Obviamente, o objetivo do presente trabalho não é flexibilizar totalmente a responsabilidade objetiva em matéria de direito ambiental, posto que esta decorre da interpretação de texto de lei e de solidificada pela jurisprudência em todos os âmbitos de tribunais brasileiros.

Da mesma forma, não se pretende retirar o caráter punitivo de eventuais condenações a obrigações pecuniárias (normalmente somadas à reparação ambiental).

Entretanto, a presente proposta é, dentro da responsabilidade objetiva em matéria ambiental, criar uma exceção similar ao “benefício de ordem” no direito civil, entretanto, com relação à eventual obrigação pecuniária nos casos em que estão presentes algumas premissas essenciais.

Para isso, entende-se que devem estar presentes alguns elementos (premissas) para que se cogite aplicar tal flexibilização:

2.1 PREMISSA 1 – TERCEIRO POLUIDOR

A primeira premissa da presente tese consiste em o atual proprietário do imóvel (responsável solidário) não ter concorrido, de nenhuma forma (ainda que por omissão ou negligência), para que o dano ambiental tenha ocorrido ou ter sido perpetuado.

Obviamente, as sanções pecuniárias, as quais muitas vezes são somadas à obrigação de recuperação da área degradada, têm justamente o caráter punitivo ao poluidor. Tanto é o caso, que um dos princípios que norteiam tal questão é chamado justamente de “poluidor-pagador”.

Nas palavras de Frederico Amado¹:

Por este princípio, deve o poluidor responder pelos custos sociais da degradação causada por sua atividade impactante (as chamadas

¹ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade, 2016.

externalidades negativas), devendo-se agregar esse valor no custo produtivo da atividade, para evitar que se privatizem os lucros e se socializem os prejuízos. Ele se volta principalmente aos grandes poluidores.

Logo, caberá ao poluidor compensar ou reparar o dano causado. Ressalte-se que este Princípio não deve ser interpretado de forma que haja abertura incondicional à poluição, desde que se pague (não é o pagador-poluidor), só podendo o poluidor degradar o meio ambiente dentro dos limites de tolerância previstos na legislação ambiental, após licenciado.

Dessa forma, caso o atual proprietário do imóvel tenha concorrido direta ou indiretamente para a degradação ambiental, ainda que seja por omissão ou negligência, mesmo que tenha sido para que o dano seja perpetuado, entende-se que não deve ser aplicada nenhuma flexibilização.

Entretanto, existem casos em que o proprietário do imóvel desconhecia totalmente o referido “dano” e alguns em que sequer era razoável saber de sua existência – em maior detalhe no estudo de caso 2, abaixo.

Portanto, o primeiro elemento da presente tese é que o atual proprietário do imóvel, não pode ter concorrido de nenhuma forma para a degradação ambiental ou, sabendo dela, não pode ter sido negligente ou omissivo em sua recuperação.

Em outras palavras, para a aplicação da presente tese, entende-se que o efetivo poluidor deve ter sido um terceiro sem qualquer relação com o atual proprietário do imóvel (inclusive qualquer relação societária, mesmo grupo econômico etc.).

2.2 PREMISSA 2 – POLUIDOR CONHECIDO E DETERMINADO

A segunda premissa necessária para a aplicação da presente tese consiste em que o efetivo poluidor (o qual deu causa a questão em discussão), seja conhecido e determinado.

Em outras palavras, não pode haver dúvidas quanto à autoria do fato poluidor que deu causa à obrigação pecuniária.

A proposta da aplicação de um “benefício de ordem” depende, por razões óbvias, que o agente causador da poluição seja conhecido e determinado, sem que haja dúvidas ou incertezas.

Não obstante, defende-se que tal premissa também poderá se estender ao órgão licenciador ou autorizador da atividade que, na prática, constatou-se como

poluidora em casos específicos e excepcionais, como é o caso tratado no estudo de caso 2 abaixo.

Tal premissa será melhor detalhada e explicada nos estudos de caso no decorrer deste trabalho.

2.3 PREMISSA 3 – INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ

A terceira premissa é uma questão muito mais subjetiva e justamente, por isso, entende-se não ser primordial para a presente tese, mas sim desejável. Optou-se por utilizar a expressão “inexistência de má-fé” do que a “existência de boa-fé”, por entender mais apropriada para o presente objetivo.

Nesse sentido, de maneira sintética, entende-se que a presente tese não deve ser utilizada de maneira maliciosa como um mecanismo ou artifício para evitar o pagamento por indenizações de cunho ambiental ou postergá-lo.

Sendo assim, entende-se que não deve ser caracterizada má-fé por quem invocar a prerrogativa que ora se defende. Este ponto poderá ser melhor observado nos estudos de casos práticos abaixo.

3 DO “BENEFÍCIO DE ORDEM” NO DIREITO CIVIL

3.1 DA DEFINIÇÃO DO “BENEFÍCIO DE ORDEM”

O “benefício de ordem” é um tema já exaustivamente debatido no âmbito do direito civil, em especial com relação ao direito cambiário e contratual. Ele pode ser definido como o direito que o fiador de uma obrigação tem em ter os bens do devedor principal executados anteriormente aos seus.

Tal direito já foi devidamente integrado no ordenamento jurídico brasileiro, estando expressamente definidos no artigo 827 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e no artigo 794 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015):

Código Civil

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.

Código de Processo Civil

Art. 794. O fiador, quando executado, tem o direito de exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor situados na mesma comarca, livres e desembargados, indicando-os pormenorizadamente à penhora.

§ 1º Os bens do fiador ficarão sujeitos à execução se os do devedor, situados na mesma comarca que os seus, forem insuficientes à satisfação do direito do credor.

§ 2º O fiador que pagar a dívida poderá executar o afiançado nos autos do mesmo processo.

§ 3º O disposto no caput não se aplica se o fiador houver renunciado ao benefício de ordem.

Nas palavras de Humberto Dalla Bernardina de Pinho²:

O exercício do benefício de ordem pelo fiador, disposto no art. 794 do CPC, permite-lhe exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor livres e desembargados, situados na mesma comarca, situação em que esse deverá ser parte no processo, já que um bem seu pode vir a ser penhorado.

Como a proposta do presente trabalho é utilizar-se da analogia para trazer à discussão elementos de outras áreas do direito para o “direito ambiental”, é importante também delimitar o conceito de fiança, posto esta ser a obrigação a qual o “benefício de ordem” se aplica.

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves³:

A fiança é, portanto, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro. **Alguém estranho à relação obrigacional originária**, denominado fiador, **obriga-se perante o credor**, garantindo com o seu patrimônio a satisfação do crédito deste, **caso não o solva o devedor**.
(grifado do original)

Ao analisarmos a referida definição, temos que a figura do fiador possui os seguintes elementos:

- (i) Terceiro estranho à relação obrigacional originária; e

² Humberto Dalla Bernardina de Pinho, 2020.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto, 2014.

- (ii) Obrigada perante o credor apenas caso esse não solva o crédito.

Tais elementos serão essenciais para a presente tese, em especial para determinar os critérios necessários para a aplicação da flexibilização ora proposta.

3.2 DO ARTIGO 805 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Outro elemento essencial na presente tese é a disposição legal do artigo 805 do Código de Processo Civil, o qual estabelece:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

Por inteligência do artigo supracitado, fica claro que o legislador trouxe como um dos princípios fundamentais da execução que esta seja realizada pelo meio menos gravoso para o executado.

Tal disposição vai em linha com o próprio conceito do “benefício de ordem”, posto que esse é justamente uma materialização da execução via método menos gravoso, especialmente para um terceiro estranho à relação obrigacional a qual ensejou à referida cobrança.

Portanto, a intenção do legislador com o estabelecido no artigo 805 do Código de Processo Civil também é um dos elementos que serão importantes para a construção da tese ora defendida.

4 DO “BENEFÍCIO DE ORDEM” NO DIREITO AMBIENTAL

4.1 DOS ELEMENTOS DA TESE DEFENDIDA

Como se verá a seguir, ambos os casos práticos em estudo apresentam elementos comuns e que se entendem necessários para a aplicação do referido “benefício de ordem”.

Em síntese, podemos indicar os seguintes elementos:

- (i) O(s) atual(is) proprietário(s) (os quais estão sendo responsabilizados financeiramente) não participaram em nada na degradação ambiental;
- (ii) O “degradador” é notório e conhecido, possuindo bens para arcar com a responsabilidade financeira;
- (iii) Existência de documentos emitidos pelo poder público que levaram aos atuais proprietários a sequer questionarem se haveria algum problema ambiental nos imóveis; e
- (iv) A efetiva disposição dos atuais proprietários na recuperação efetiva da área através da realização de PRAD.

Entende-se que não seria necessária a existência de todos os referidos elementos de maneira concomitante, mas pelo menos a existência de 2 (dois) ou mais deles, em especial os itens (i) e (iv) acima, seriam essenciais para a aplicação da tese.

Tais itens visam justamente eliminar da discussão o patrimônio efetivo a ser tutelado (meio ambiente ecologicamente equilibrado) e limitar a questão à efetivamente a responsabilidade e indenização pecuniária, a qual assume um caráter de reparação civil, mas também punitiva e inibidora de novas atividades poluidoras.

4.2 DO ESTUDO DE CASOS PRÁTICOS

A tese ora defendida surgiu da experiência em casos práticos nos quais o autor atuou de maneira direta e/ou indireta. Por razões óbvias de sigilo profissional e ética, tentou-se evitar ao máximo incluir elementos identificadores, entretanto, mantendo-se os elementos essenciais para a tese ora defendida.

Entende-se que, na análise prática, a tese defendida será mais facilmente visualizada, apresentando em termos concretos a problemática em discussão.

4.2.1 CASO 1: MINERAÇÃO

O primeiro caso que será utilizado de exemplo, trata-se de uma área na qual ocorreu a atividade de mineração e, décadas após a sua recuperação, foi adquirida por terceiros para a instalação de uma casa de eventos e festas.

A referida área havia sido explorada na década de 1990 por um consórcio de grandes empresas do ramo da construção civil para a realização de mineração e utilização do material minerado na duplicação de rodovias.

Obviamente, a mineração é uma atividade de alto impacto ambiental e houve todo o licenciamento e as autorizações pertinentes para essas atividades. Ainda, após a finalização da mineração, foi realizada a recuperação da área através de “Projeto de Recuperação de Área Degradada – PRAD”, o qual foi devidamente analisado pelos técnicos do órgão ambiental licenciador e aprovado.

Posteriormente à implantação do PRAD, a área foi considerada recuperada “a contento” pelo órgão ambiental, sendo concluído, encerrado e arquivado o processo de mineração.

Praticamente uma década após a finalização do PRAD, a área foi vendida para os atuais proprietários, os quais instalaram no local (com as devidas autorizações legais) uma casa de eventos e festas.

Frisa-se que, os atuais proprietários nunca realizaram qualquer tipo de exploração minerária da área, mas apenas utilizaram o espaço para a construção da casa de eventos e para a realização de festas.

Entretanto, muitos anos após a casa de eventos ter se instalado no local, o Ministério Público Federal - MPF (até onde se sabe por supostas denúncias de vizinhos) determinou que uma equipe técnica avaliasse a área por supostamente a ocorrência de nova atividade de mineração.

Foi constatado que não houve nova mineração, mas a equipe técnica do MPF apontou que o PRAD não havia recuperado toda a área que fora degradada através da atividade de mineração décadas antes.

Dessa forma, o MPF ajuizou uma Ação Civil Pública em face dos atuais proprietários visando não apenas a recuperação da área, mas também a cobrança de indenização dos atuais proprietários pelo tempo em que a área “permaneceu degradada”.

Neste caso, considerando a descrição fática, pretende-se apenas discutir acerca da pretensão indenizatória do MPF e não sobre a responsabilidade da recuperação da área em si.

A presente tese não pretende desconsiderar ou discutir a questão da responsabilidade objetiva no âmbito do direito ambiental, conforme estabelecido pela

legislação e jurisprudência brasileira, mas sim discutir a flexibilização da responsabilidade em obrigações pecuniárias em circunstâncias específicas.

No caso em tela, os atuais proprietários, ao adquirirem a área tinham a informação de que o imóvel tinha sido objeto de PRAD e que este tinha sido devidamente aprovado, vistoriado e sido arquivado pelo órgão ambiental.

Dessa forma, os atuais proprietários, os quais não são técnicos da área ambiental ou mesmo de mineração, não tinham qualquer razão ou mesmo motivos para desconfiar que o PRAD (aprovado e fiscalizado pelo órgão ambiental competente) não teria recuperado efetivamente toda a área degradada.

Aqui, frisa-se a presunção de legitimidade e veracidade dos atos da administração pública:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. MULTAS DE TRÂNSITO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. **Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade cuja superação depende de prova**, o que não ocorre no caso em apreço. Caso em que o autor não produziu qualquer prova documental ou testemunhal a contrariar a ocorrência das infrações que levaram à suspensão do direito de dirigir por pontuação. Sentença de improcedência mantida. APELAÇÃO CÍVEL DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível N° 70076977164, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 26/06/2018). (grifo nosso)

Portanto, no presente caso temos os seguintes elementos:

- (a) Os atuais proprietários não foram os causadores do dano ambiental que ensejou na obrigação pecuniária;
- (b) O causador do dano é conhecido, posto que inclusive já realizou PRAD na área. Destaca-se que o “consórcio” que explorou a mineração na área é composto por duas das maiores empresas de construção civil do país, ou seja, são conhecidas, de fácil localização e com patrimônio suficiente para assumir a obrigação;
- (c) Os atuais proprietários não se recusam a realizar um PRAD e recuperar a “área excedente” que foi considerada como ainda degradada. Este elemento é fundamental, posto que não apenas respeita a responsabilidade objetiva ambiental, como também garante que o interesse coletivo (direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) é atingido;

(d) Os atuais proprietários agiram de boa-fé, posto que não tinham qualquer razão ou expertise técnica para questionarem o PRAD que havia sido realizado e aprovado anteriormente.

Considerando os elementos acima elencados, entende-se que a discussão giza apenas em torno da pretensão pecuniária do MPF.

Nesse sentido, defende-se que, em situações excepcionais como a apontada acima, os atuais proprietários possam se valer de um “benefício de ordem” para que quem efetivamente causou o dano ambiental arque com a responsabilidade financeira da questão. Para evitar discussões reflexas, limita-se a discussão apenas à indenização e não aos custos do novo PRAD o qual, por razões lógicas, poderá ser objeto de ação regressiva dos atuais proprietários em face do causador do dano.

Portanto, a tese defendida é que, em juízo, os atuais proprietários possam realizar o chamamento ao processo das empresas que efetivamente causaram o dano assumam tal obrigação financeira.

Obviamente, como é no âmbito do direito civil, o benefício de ordem não exclui a responsabilidade do devedor solidário, mas sim estabelece que este apenas será obrigado a assumir a obrigação caso o devedor principal não o faça.

4.2.2 CASO 2: ÁREA DE PRESERVAÇÃO DE NASCENTE

O segundo caso a ser estudado trata-se de uma loja de grande porte que se instalou em um imóvel e, anos depois, descobriu-se uma nascente localizada no imóvel do vizinho que o seu raio de APP de 50 (cinquenta) metros abrange parte do imóvel da loja.

Neste caso, nos anos de 2010 aproximadamente, o então proprietário do imóvel em questão obteve todas as licenças e permissões legais para a supressão de parte da vegetação e para terraplanagem.

Com tais autorizações, o imóvel foi mantido “limpo”, inclusive com a averbação de reserva legal em sua matrícula. Anos depois, o imóvel foi vendido para uma loja de grande porte a qual construiu um “galpão” (que é a loja em si) e o estacionamento.

Frisa-se que a empresa, antes de adquirir o imóvel fez uma extensiva auditoria documental quanto ao imóvel, incluindo as suas questões ambientais. Ademais, para

a construção da loja, foram obtidos todos os alvarás e demais autorizações legais, incluindo licença ambiental.

Entretanto, muitos anos após a loja ter se instalado, em razão de um Inquérito Civil aberto pelo Ministério Público Estadual, descobriu-se a existência de uma nascente no imóvel vizinho ao da loja.

Tal nascente, ficava localizada em área de densa vegetação e, obviamente, por se localizar no imóvel vizinho, não era acessível aos representantes da loja.

Entretanto, parte do raio de 50 (cinquenta) metros referente à APP da nascente abrangia parte do imóvel da loja, na qual havia ocorrido a supressão da vegetação e a terraplanagem do local.

Novamente, destaca-se que sequer a prefeitura municipal tinha conhecimento da referida nascente, posto que tal questão ambiental nunca havia constado em nenhum documento e sequer teria sido autorizada a supressão da vegetação naquele local e terraplanagem se houvesse essa informação.

Dessa forma, do ponto de vista da loja (atual proprietária do imóvel), era completamente impossível que esta tivesse conhecimento da referida nascente, não sendo razoável sequer supor essa possibilidade.

Tal fato apenas era reforçado pelas diversas autorizações e alvarás emitidos pelo poder público, os quais nunca levantaram tal questão. Novamente, traz-se à tona a presunção de legitimidade e veracidade dos atos administrativos.

Entretanto, neste caso, o Ministério Público Estadual ingressou com uma ação civil pública em face do município e da loja, buscando não apenas a recuperação do local, mas indenização em centenas de milhares de reais pelo período em que a área de APP ficou sem vegetação.

Neste caso, a loja, ao descobrir a existência da nascente, prontamente iniciou a elaboração de um PRAD na área, visando recuperar a área da APP. Entretanto, entende-se que sequer é razoável exigir valores de “indenização” pelo tempo que a área ficou degradada, sendo que a empresa não tinha como saber da existência da APP.

Sendo assim, defende-se que a empresa pudesse utilizar um “benefício de ordem” no referido caso para que o município arcasse com tal “indenização”, posto que este que concedeu as autorizações para intervenção em APP.

Apesar de, pessoalmente, não entender razoável a condenação de uma “indenização” neste caso, a concessão dos alvarás e demais autorizações, incluindo ambientais pela prefeitura, trazem à esta a responsabilidade sobre a questão.

Por sua vez, a empresa sequer tinha como ter conhecimento (ou mesmo desconfiar que houvesse) uma APP, posto a nascente estar localizada no imóvel vizinho.

Como no primeiro caso em estudo, o atual proprietário do imóvel é responsabilizado financeiramente por algo que sequer teve participação, única e exclusivamente pela aplicação da responsabilidade objetiva em questões ambientais.

A questão fica ainda mais problemática, na medida de que em ambos os casos os proprietários nunca se negaram a recuperar efetivamente a área que foi constatada como “degradada”, mas ainda sim o Ministério Público exige destes o pagamento de vultuosas “indenizações”.

5 DA PROBLEMÁTICA LEGAL E DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Entende-se que a presente tese enfrenta 2 (dois) grandes óbices: (i) o Art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81; e (ii) a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) de responsabilidade objetiva por dano ambiental, em razão da teoria do risco integral.

Dessa forma, pretende-se abordar cada uma destes pontos em detalhe com a finalidade de demonstrar que a presente tese possui capacidade de coexistir com a legislação e jurisprudência existente.

5.1.1 ART. 14, §1º DA LEI nº 6.938/81

A Lei nº 6.938/81, também conhecida como “Política Nacional do Meio Ambiente”, estabelece uma série de medidas protetivas ao meio ambiente. Tal legislação é um importante marco das legislações de proteção ambiental e a presente tese não pretende diminuir sua importância.

O Art. 14, §1º da referida lei dispõe da seguinte forma:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III - à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 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.** O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

(...) (grifo nosso)

O ponto crucial da redação do parágrafo primeiro é a frase “independentemente da existência de culpa” o que, imediatamente, remete à responsabilidade objetiva, a qual será enfrentada no tópico abaixo.

Entretanto, ao dissecarmos toda a redação do referido parágrafo, verificamos outros elementos:

- (a) Apesar da independência da existência de culpa, a obrigação é direcionada ao “poluidor”; e
- (b) A obrigação é do “poluidor” de indenizar e/ou reparar os danos causados ao meio ambiente e/ou terceiros “afetados por sua atividade”.

Portanto, apesar da “responsabilidade objetiva”, verificamos que o próprio texto legal demonstra a intenção do legislador de direcionar a obrigação ao poluidor e em razão da sua atividade.

Sendo assim, entende-se que a presente tese não conflita diretamente com o texto legal supramencionado, posto que, para a aplicação da presente tese, quem invocá-la não poderá ter sido o poluidor (ainda que indiretamente) nem poderá ter praticado a atividade degradadora. Ainda, o meio ambiente deve efetivamente ser recuperado e a degradação cessada.

Por estes argumentos, conclui-se que o referido texto legal não impede a aplicação da presente tese.

5.1.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Com relação à responsabilidade objetiva por dano ambiental, existe muito o que pode ser discutido. Entretanto, irá limitar-se à tese firmada pelo STJ com relação ao juízo do REsp 1354536/SE e Tema Repetitivo 681.

O referido julgamento analisou uma ação indenizatória por danos materiais e morais promovida por pescadores em razão de acidente ambiental ocorrido no rio Sergipe, em que se discutia a aplicabilidade da “Teoria do Risco Integral”.

Dessa forma, com o referido julgamento foi firmada a seguinte tese:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar.

Com relação à referida tese, destaca-se o seguinte trecho: “*sendo descabida a invocação, **pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar***”.

Novamente, verifica-se a intenção de, apesar da responsabilidade objetiva, direcionar a obrigação de indenizar ao “responsável pelo dano ambiental”.

Não obstante, a tese firmada ainda destaca que é descabida a invocação de excludentes para afastar a sua obrigação de indenizar. Este ponto também é relevante para a presente tese, já que a invocação do “benefício de ordem” não caracteriza que a obrigação de indenização seja afastada, mas sim que exista uma ordem obrigatória em sua execução.

Portanto, apesar da responsabilidade objetiva ser utilizada na jurisprudência de maneira muito ampla, o que poderia dar a entender que esta deve ser aplicada sem qualquer ponderação ou exceção, entende-se que é necessário que a sua aplicação seja feita de maneira cuidadosa.

Mais importante, entende-se que a tese firmada quanto à responsabilidade objetiva por dano ambiental também não conflita diretamente com a presente tese, de modo que ambas podem coexistir, assim como com a legislação citada no tópico anterior.

6 CONCLUSÃO

O “benefício de ordem” é um importante mecanismo trazido pelo Código de Processo Civil que propicia que o devedor principal (quem gerou a obrigação) seja demandado antes de seu garantidor.

A presente tese defende a utilização de mecanismo similar no âmbito de indenizações por dano ambiental. Obviamente, por se tratar de uma questão sensível e que transborda o âmbito particular, tal mecanismo não deve ser utilizado indiscriminadamente e sem critérios.

Dessa forma, a presente tese elenca como critérios fundamentais: (i) quem invoca a presente tese não pode ter realizado ou contribuído, de nenhuma forma, ainda que por omissão, para o dano ambiental; e (ii) o poluidor deve ser conhecido, determinado e possuir meios de arcar com as obrigações de indenização. Ainda, entende-se como desejável a comprovação de inexistência de má-fé ao se invocar o referido benefício, de modo a evitar que seja utilizado maliciosamente para frustrar a indenização.

Entende-se também que, por proteger um patrimônio inestimável à coletividade, tende-se a “pecar pelo excesso” quando tratamos de proteção ambiental. Exemplo disso é justamente os princípios da prevenção e da precaução que norteiam o direito ambiental brasileiro. Entretanto, apesar disso, entende-se que a presente tese não conflita com estes princípios, posto se tratar de uma exceção com critérios fundamentais objetivos e específicos.

Ademais, conforme argumenta-se no Capítulo 5 acima, o entendimento é que a presente tese não conflita com a legislação brasileira (em especial o Art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81), tampouco com a tese firmada pelo STJ da responsabilidade objetiva por dano ambiental.

Entretanto, de modo a tornar a presente tese efetiva e evitar discussões quanto à sua aplicação, conclui-se que, idealmente, esta deveria ser incorporada de maneira expressa no ordenamento jurídico.

Obviamente qualquer modificação da legislação possui rito próprio o qual depende de vontade popular, política e legislativa. Porém, apenas como um exercício teórico, sugere-se a inclusão de um sexto parágrafo no Art. 14 da Lei nº 6.938/81, com a seguinte proposta de redação:

§6º - Nos casos de indenização por danos causados ao meio ambiente nos termos do §1º acima, poderá ser invocado a aplicação de benefício de ordem previsto no Art. 827 do Código Civil e Art. 794 do Código de Processo Civil, o terceiro que cumulativamente:

I – Não tiver incorrido, de nenhuma forma, nem mesmo por omissão, na ocorrência ou perpetuação do dano ambiental;

II – Se comprometer a recuperar, imediatamente e integralmente, o dano ambiental constatado;

III – Ser o poluidor conhecido, certo e este possuir capacidade de arcar com a indenização; e

IV – Inexistir má-fé na invocação do presente benefício.

Portanto, conclui-se pela possibilidade de aplicação da presente tese no âmbito do direito ambiental brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Maria Pilar Prazes de. O dano moral ambiental coletivo. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- AMADO, Frederico Augusto Di Trindade, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.
- GONÇALVEZ, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.
- MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de Manual de direito processual civil contemporâneo. 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. Manual de Direito Ambiental. 16ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tema Repetitivo 681. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=681&cod_tema_final=681. Acesso em 04 nov. 2023