

PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO AMBIENTAL E SUAS RELAÇÕES COM O SETOR DE PETRÓLEO E GÁS

CONSTITUCIONAL PRINCIPLES OF ENVIRONMENTAL LAW AND THEIR RELATIONSHIP WITH OIL AND GAS SECTOR

Flavia Da Costa Limmer | flaviaclimmer@gmail.com

Professora da Graduação e Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Doutora pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Mestrado e Graduação pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Bolsista Doutorado II do PRH 33 ANP UERJ.

Resumo

O presente artigo analisa alguns dos princípios constitucionais ambientais aplicáveis ao setor de petróleo e gás. Como a sociedade de risco impõe novas atitudes ao Direito a preservação do ecossistema passa a ser considerada premissa para o desenvolvimento de atividades econômicas. O sistema normativo brasileiro reconhece a importância da economia para preservação ambiental e o desenvolvimento da sociedade. A própria Constituição da República de 1988 aponta para a necessidade de compatibilizar preservação ambiental com desenvolvimento econômico. A importância dos princípios para a interpretação constitucional já está plenamente reconhecida. O foco do trabalho será, então, mostrar como os princípios constitucionais ambientais permitem a harmonização entre o meio ambiente e o setor petrolífero. Alguns princípios parecem essenciais dentre outros: os intitulados defesa do meio ambiente, desenvolvimento sustentável, e poluidor-pagador.

Palavras-chave

princípios, direito ambiental, defesa do meio ambiente, desenvolvimento sustentável, poluidor-pagador

Abstract

The present article analyzes some of environmental constitutional principles applicable to oil and gas sector. How the risk society imposes new acts to right the ecosystem preservation becomes considered premise to the economic activities developments. The Brazilian normative system admits the economic importance to environmental preservation and the society development. The Republic Constitution of 1988 itself point to the necessity of ensure environmental preservation with economic development. The relevance of the principles to the constitutional interpretation is fully accepted already. The work focus will be, however, show how the environmental constitutional principles allow the harmonization between environment and the oil sector. Some principles seem essential from others: the entitled environment defense, sustainable development, and polluter pay.

Keywords

principles; environmental law; environment defense; sustainable development; polluter pay.

Submetido: 21/10/2013 | Aceito: 26/07/2018



Introdução

A sociedade de risco impõe novas atitudes ao Direito. O século XX presenciou o início da responsabilidade social, um novo tipo de relacionamento interpessoal. Tal mudança estaria diretamente vinculada com a reviravolta sofrida pelos países europeus, após os horrores da Segunda Guerra Mundial. Diversas nações, inclusive o Brasil, incluíram em sua pauta de debates a questão da solidariedade¹. Maria Celina Bodin de Moraes alerta que o princípio da solidariedade possui a característica de ser um fato social, pois é impossível conceber o homem sozinho: “ser solidário, assim, é partilhar, ao menos, uma mesma época, e, neste sentido, uma mesma história²”. O mesmo princípio ainda aponta para a existência do futuro comum, onde a humanidade terá o mesmo fim. Os atos hoje cometidos serão diretamente sentidos, ao menos, pelas gerações futuras.

A solidariedade incorpora-se ao conceito de dignidade da pessoa humana, fundando a terceira geração de direitos humanos³, ou seja, a prerrogativa de todo o indivíduo a ter acesso a uma garantia material mínima, ao direito de não ser desrespeitado como pessoa – o que inclui viver em um meio ambiente hígido.

Com a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, realizada em 1992, a preservação do ecossistema passa a ser considerada premissa para o desenvolvimento de atividades econômicas. Sendo o meio ambiente essencial para a vida humana, as políticas estatais devem se pautar no desenvolvimento sustentado. As conseqüências da sociedade de risco são sentidas de forma cristalina no meio ambiente e uma mudança de atitude se impõe. Como alertou o Secretário-Geral do Rio-92, Maurice Frederick Strong:

do ponto de vista ambiental o planeta chegou ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite.⁴

O sistema normativo brasileiro reconhece a importância da economia para preservação ambien-

tal e o desenvolvimento da sociedade. A própria Constituição da República de 1988 aponta para a necessidade de compatibilizar preservação ambiental com desenvolvimento econômico. De fato, embora a ordem econômica no Brasil seja norteada pelos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, a atuação do empresariado deve ser compatibilizada com os interesses ambientais e sociais, tal como transparece no artigo 170 da Constituição da República. Para Cass Sunstein os riscos se tornaram tão comuns que o Judiciário terá que passar a considerar o binômio custo/benefício nas questões ambientais que estejam diretamente vinculadas com economia⁵. O que, em outras palavras, significa quase todas as ações com temática ambiental, tais como, claramente, as atividades típicas da indústria de petróleo e gás. Logo, os princípios constitucionais ambientais podem ser utilizados como norte para concretizar tal tarefa.

A importância dos princípios para a interpretação constitucional já está plenamente reconhecida, tanto pelos juristas quanto pelos operadores do Direito no Brasil, encontrando inclusive recepção na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Vários doutrinadores já analisaram, em diferentes graus, tal questão – são principalmente relevantes as contribuições de Chaïm Perelman, Ronald Dworkin e Robert Alexy – porém, este não é o objetivo central deste estudo. O foco será, então, mostrar como os princípios constitucionais ambientais permitem a harmonização entre o meio ambiente e as regras de mercado. Alguns princípios parecem essenciais dentre outros: os intitulados defesa do meio ambiente, desenvolvimento sustentável, e poluidor-pagador.

1. O princípio da defesa do meio ambiente

A CRFB/1988 baseia-se na liberdade, inclusive no plano econômico, traduzida pelo princípio da livre iniciativa⁶. Tal liberdade inclui o direito do particular escolher a forma de produção, circulação de mercadorias e alocação de lucros. No Brasil a produção de riquezas é incumbência do particular, devendo o estado regular a participação na economia⁷.

Contudo a livre iniciativa não é absoluta, de-

vendo respeitar a dignidade da pessoa humana, a justiça social, a valorização do trabalho humano, a redução das desigualdades sociais e a preservação ambiental. Eros Roberto Grau observa que “*livre iniciativa* nao se resume, aí, a ‘princípio básico do liberalismo econômico’ ou a ‘liberdade de desenvolvimento da empresa’ apenas - à liberdade única do comércio, pois. Em outros termos: não se pode visualizar no princípio tão-somente uma afirmação do capitalismo”⁸. O direito de propriedade privada esta ligado à liberdade. Porém tal liberdade deve respeitar o principio da solidariedade e da dignidade da pessoa humana.

O inciso VI do art. 170 CFRB⁹ esculpe o princípio da defesa do meio ambiente, traduzido em um poder-dever do Estado. A Administração Pública possui a incumbência de zelar pela preservação ambiental, e para alcançar tal objetivo poderá impor políticas públicas que limitam a liberdade de atuação do empresariado. Novamente Eros Grau esclarece que:

A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõe a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de “retorno à barbárie”. (...) O *desenvolvimento nacional* que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o *pleno emprego* que impende assegurar supõe economia auto-sustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou um índice econômico¹⁰.

Não há como separar materialmente preservação ambiental e economia, uma vez que a base da cadeia produtiva, a geração de matérias primas, está na natureza – o que é cristalino na indústria petrolífera. Logo os artigos 170 e 225 da CRFB/1988 devem ser interpretados em conjunto. Cristiane Derani observa que “não se trata de um relacionamento em sua origem conflitante, mas apenas dois aspectos da relação entre homem-natureza, frente à imanente necessidade de expansão produtiva da atividade econômica, que se torna apropriativa, onde a natureza passa a ser exclusivamente recurso”¹¹. Sendo o meio ambiente indisponível, tanto para o Poder Pú-

blico quanto para os particulares, o princípio da defesa do meio ambiente permite que o Estado realize sempre que necessário as intervenções cabíveis para a proteção do meio ambiente.

Em suma o princípio da defesa do meio ambiente prevê a adequação do processo produtivo com as diretrizes de preservação ambiental e melhoria da qualidade de vida. Não foi outra a posição do STF¹² no julgamento da ADPF 101-DF, que versou sobre a importação de pneus remoldados e importação de pneus usados como matéria prima. Ajuizada pela Presidência da República, requereu o reconhecimento da existência de lesão ao preceito fundamental consubstanciado no direito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos dos arts. 196 e 225 da CRFB/1988; a declaração de ilegitimidade e inconstitucionalidade das interpretações e decisões judiciais que autorizam a importação de pneus usados, com efeito *ex tunc*, inclusive sobre as ações judiciais transitadas em julgado; bem como a declaração constitucionalidade e legalidade do art. 27 da Portaria DECEX n. 8, de 14.5.91, do Decreto n. 875, de 19.7.93, e das Resoluções do CONAMA pertinentes à matéria. Os argumentos apontados na inicial versavam sobre o impacto ambiental que seria causado pelas referidas importações, especialmente¹³:

1) ofensa à Convenção da Basiléia, em vigor desde 5.5.92, à qual o Brasil aderiu e cujo texto foi aprovado pelo Decreto n. 875, de 19.7.93, pela qual se reconhece que “a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados (pelos resíduos perigosos) é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e ou potencial de perigo, (bem como) (...) qualquer Estado tem o direito soberano de proibir a entrada ou eliminação de Resíduos perigosos estrangeiros e outros Resíduos no seu território”;

2) violação do “preceito fundamental representado pelo direito à saúde e a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 170, IV e parágrafo único e art. 225, ambos da CFRB/1988);

3) dano considerável ao meio ambiente, “uma vez que apenas em 2005 foram importados com base em decisões judiciais aproximadamente 12 milhões de pneus usados, sendo que em 2006 já

se alcançou o montante de 5 milhões de pneus usados importados por decisão judicial que desrespeita a legislação federal proibitiva” ;

4) necessidade da vedação de importação de pneus usados “para a proteção da saúde pública e preservação do meio ambiente”, uma vez que não existe “método eficaz de eliminação completa dos resíduos apresentados por pneumáticos que não revele riscos ao meio ambiente”; “mesmo a incineração, que é o método mais aceito e utilizado atualmente, produz gases tóxicos que trazem significativos danos à saúde humana e ao meio ambiente”; “outros métodos já desenvolvidos, a par de não assegurarem a incolumidade do meio ambiente e da saúde, são muito custosos economicamente, prestando-se apenas a eliminar uma fração mínima desses resíduos”; “assim como a Comunidade Européia, o Brasil não admite o aterro de pneus como método de eliminação de resíduos ambientalmente adequados, tendo em vista o risco de danificação da sua estrutura e conseqüente liberação de resíduos sólidos e líquidos prejudiciais ao meio ambiente e à saúde pública, assim como de cinzas tóxicas”; e que “o acúmulo de pneus ao ar livre frequentemente causa incêndio de grandes dimensões e de longa duração (...) liberando óleos pirolíticos no meio ambiente, gases tóxicos na atmosfera que contêm compostos químicos altamente perigosos e muitas vezes cancerígenos, além de representarem grave risco à saúde pública, por serem criadouros ideais para mosquitos transmissores de doenças tropicais, como dengue, malária e febre amarela” ;

5) comprovação que o “Brasil, sem computar a entrada de pneus usados importados determinada por decisões judiciais, gera anualmente um passivo de aproximadamente 40 milhões de unidade de pneus usados, ao qual precisa dar a correta destinação a fim de prevenir danos ambientais maiores do que aqueles por eles já representados (, e segundo) dados do Ministério do Meio Ambiente, atualmente existem no País mais (de) 100 milhões de pneus abandonados, à espera de uma destinação ambientalmente e economicamente sustentável e recomendável” ;

6) anotação que “a importação de pneus usados também tem o indisfarçado objetivo de dar solução ao grande número de pneus velhos produ-

zidos anualmente pela Comunidade Européia, estimada em 80 milhões de unidades.”¹⁴

Em seu voto a Ministra Relatora Carmen Lúcia Antunes da Rocha invocou os princípios da prevenção e da precaução para decidir pela proibição da importação de pneus remoldados. Embora reconhecendo que a questão era complexa, já que as empresas do setor defendiam o argumento de respeito irrestrito à liberdade de produção e comercialização como único viés da livre iniciativa, postulando ainda defesa da geração de empregos, a Ministra observou a existência de uma nova ordem mundial, pautada no cuidado com o meio ambiente saudável em respeito até mesmo às gerações futuras. O desenvolvimento econômico é necessário, especialmente em épocas de crises financeiras. Porém seria impossível solucionar uma crise financeira com a adoção de medidas que agravassem a crise ambiental: “A fatura econômica não pode ser resgatada com a saúde humana nem com a deterioração ambiental para esta e para futuras gerações¹⁵”. Não é possível conceber desenvolvimento econômico pleno sem estar acompanhado de educação e saúde. O desenvolvimento previsto pela CRFB é o que leva à dignidade humana em plenitude, e não à degradação. Logo a autorização para a importação de pneus usados ou remoldados é, comprovadamente, gerador de mais danos que de benefícios, em especial aos direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Um trecho do voto da Ministra é especialmente esclarecedor:

27. (...) Parece inegável a conclusão de que, em nome da garantia do pleno emprego – dado essencial e constitucionalmente assegurado –, não está autorizado o descumprimento dos preceitos constitucionais fundamentais relativos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A reforma de pneus há que ser enfrentada pelo Brasil, nos termos da legislação vigente, quanto aos pneus que já estão desembarçados no território nacional e que aqui são produzidos e descartados. Porém, quando, para o desenvolvimento das atividades de recuperação ou reforma de pneus, as empresas preferem importar pneus usados de outros Países, importam-se também problemas para o desenvolvimento sustentável, porque se deixa de recolher os milhões de pneus usados na grande frota nacional e au-

menta-se o passivo ambiental, o qual, por sua própria condição, é de difícil degradação e armazenamento.

28. O argumento dos Interessados de que haveria afronta ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa por igual não se sustenta, porque, ao se ponderarem todos os argumentos expostos, conclui-se que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado preponderaria a proteção desses, cuja cobertura, de resto, atinge não apenas a atual, mas também as futuras gerações¹⁶. (117/118)

Acompanharam o voto relator integralmente os Ministros Eros Roberto Grau, Ricardo Lewandowski, Carlos Britto e Ellen Gracie. Os Ministros Joaquim Barbosa e Gilmar Ferreira Mendes acompanharam parcialmente, concordando com a declaração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como preceito fundamental, e com a proibição da importação de pneus remoldados ou de borracha usada como matéria prima para tal indústria.

O princípio da defesa do meio ambiente impõe ao Estado novas diretrizes na formulação das políticas econômicas. O Estado não deverá ser “mínimo”, e sim regulador da atividade econômica, colocando-a nos trilhos para os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana e preservação ambiental, visando o desenvolvimento sustentável¹⁷. Desta forma a indústria petrolífera demanda atenta regulação ambiental.

2. O princípio do desenvolvimento sustentável

O conceito de desenvolvimento sustentável começa a ser formulado em 1970, com a publicação do relatório Limites do Crescimento, que ressaltava a possibilidade de escassez de recursos naturais, inclusive com a possibilidade de seu esgotamento, pela pressão causada pelos padrões de crescimento econômico estabelecidos na época. Posteriormente, em 1987, o Relatório Nosso Futuro Comum cunhou a famosa definição de desenvolvimento sustentável como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades”. Apesar de sugerir inovações nos padrões de consumo e

produção, visando a preservação ambiental, o Relatório Brundtland considerou que o crescimento econômico ainda era necessário.

O Relatório Nosso Futuro Comum evidenciou a próxima relação entre economia e meio ambiente. A ECO-92, por seu turno, consolidou o desenvolvimento sustentável, conferindo a este força política e relevância. Durante sua realização foram assinados emblemáticos documentos, como as convenções-quadro sobre biodiversidade e mudanças climáticas, além da Agenda 21, um protocolo de compromissos que os Estados deverão adotar com o objetivo de garantir a sustentabilidade plena ao final do século 21. Porém, apesar de sua relevância, a Agenda 21 não possui valor jurídico, sendo apenas compromissória. Logo cada Nação poderá cumprir suas metas em um ritmo próprio. Por esta razão a Rio+10 ou Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável realizada em Johannesburgo em 2002 foi considerada um fracasso, pois se percebeu que a maioria dos países ainda não havia implementado políticas públicas centradas na sustentabilidade.

Com este precedente a Rio+20, Conferência realizada no Rio de Janeiro em 2012 voltou ao necessário debate sobre sustentabilidade, através da inclusão do conceito de economia verde. Essa pode ser definida como a que resulta na melhoria de bem-estar da sociedade e da igualdade social, ao mesmo tempo que reduz de forma considerável os riscos e a escassez de recursos ambientais. Para tal se apóia em três pontos: a redução das emissões de gases do efeito estufa, a maior eficiência energética e no uso dos recursos naturais e a prevenção da perda da biodiversidade. Tais estratégias seriam financiadas com investimentos públicos e privados, e acompanhadas por profundas reformas políticas e regulatórias. O meio ambiente deve ser encarado como um ativo econômico essencial e foco da atuação estatal. Desta forma a economia verde poderia reduzir a pobreza persistente, mas para tal seria necessário alterar o foco dos investimentos e subsídios governamentais. Neste sentido o PNUMA aponta que

Para se fazer a transição para uma economia verde são necessárias algumas condições facilitadoras específicas. Essas condições facilitadoras

tadoras consistem de um pano de fundo de regulamentos nacionais, políticas, subsídios e incentivos, mercado internacional e infraestrutura legal e protocolos comerciais e de apoio. No momento, as condições facilitadoras incentivam e têm um peso grande na predominante economia marrom que, *entre outras coisas*, depende excessivamente da energia proveniente dos combustíveis fósseis. Por exemplo, os preços e os subsídios na produção de combustíveis fósseis juntos excederam o valor de US\$650 bilhões em 20086, e este alto nível de subvenções pode afetar desfavoravelmente a transição para o uso de energias renováveis. Em contraste, as condições possibilitadoras para uma economia verde podem pavimentar o caminho para o sucesso dos investimentos públicos e privados em tornar as economias mundiais verdes. A nível nacional, os exemplos de tais condições possibilitadoras são: mudanças na política fiscal, reforma e redução de subsídios prejudiciais ao meio ambiente; emprego de novos instrumentos de base de mercado; procura de investimentos públicos para setores chave “verdes”; tornar mais verdes os contratos públicos; e a melhoria das regras e regulamentos ambientais, bem como sua execução. A nível internacional, também há oportunidades para complementar a infraestrutura de mercado, melhorar o fluxo de comércio e de apoio e promover maior cooperação internacional¹⁸.

O PNUMA sugere que os subsídios públicos e investimentos privados sejam alocados em dez áreas essenciais para tornar a economia global mais verde: agricultura, construção, pesca, silvicultura, abastecimento de energia, indústria, turismo, transportes, manejo de resíduos e água. Paralelamente os Estados devem identificar falhas de mercado, estabelecendo marcos regulatórios ou estímulos ao desenvolvimento sustentável.

A Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20) – O Futuro que queremos, apontou que a erradicação da pobreza é o maior desafio global atual, e um requisito essencial para o desenvolvimento sustentável, uma vez que é urgente libertar a humanidade da miséria e da fome. Logo impõe-se a necessidade de uma melhor integração entre a economia, os aspectos sociais e a preservação ambiental, em nome do desen-

volvimento sustentável. A mudança nos modos de produção e consumo, bem como a proteção dos recursos naturais são igualmente necessários para a estruturação da sustentabilidade, bem como o estímulo ao um crescimento econômico sustentável equitativo e inclusivo. O item III da Declaração, intitulado A Economia Verde no Contexto do Desenvolvimento Sustentável e a Erradicação da Pobreza esclarece como os governos e sociedade civil devem colaborar para que a economia verde seja plenamente alcançada.

56. Afirmamos que existem diferentes abordagens, visões, modelos e ferramentas disponíveis para cada país, de acordo com suas circunstâncias e prioridades nacionais, para alcançar o desenvolvimento sustentável nas suas três dimensões, que é o nosso objetivo primordial. Neste sentido, consideramos a economia verde, no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, como uma das importantes ferramentas, disponíveis para alcançar o desenvolvimento sustentável, que poderia oferecer opções para decisão política, sem ser um conjunto rígido de regras. Ressaltamos que a economia verde deve contribuir para a erradicação da pobreza e para o crescimento econômico sustentável, reforçar a inclusão social, melhorando o bem estar humano, e criar oportunidades de emprego e trabalho digno para todos, mantendo o funcionamento saudável dos ecossistemas da Terra.

(...)

67. Ressaltamos a importância dos governos em ter um papel de liderança no desenvolvimento de políticas e estratégias através de um processo inclusivo e transparente. Registramos também os esforços dos países, incluindo países em desenvolvimento, que já iniciaram processos para preparar estratégias nacionais de economia verde e políticas em prol do desenvolvimento sustentável.

68. Convidamos as partes interessadas, incluindo as Comissões Regionais da ONU, organizações da ONU e órgãos, outras organizações intergovernamentais pertinentes e regionais, instituições financeiras internacionais e os principais grupos envolvidos no desenvolvimento sustentável, de acordo com seus respectivos mandatos, a apoiarem os países em desenvolvimento que fizerem o pedido de alcançar o desenvolvimento sustentável,

nomeadamente através das políticas de promoção de uma economia verde no contexto do desenvolvimento sustentável e da erradicação da pobreza, em particular nos países menos desenvolvidos.

69. Convidamos também o comércio e a indústria, conforme apropriado e em conformidade com a legislação nacional, a contribuir para o desenvolvimento sustentável e a desenvolver estratégias de sustentabilidade que integrem, entre outras, as políticas de economia verde¹⁹.

Atualmente o desenvolvimento sustentável se baseia em um tripé, reforçado pela Rio+20: preservação ambiental, solidariedade intergeracional e desenvolvimento econômico e social. É sabido que há um compromisso ético entre a geração presente e as futuras de manutenção de um padrão ambiental mínimo. Um novo debate, porém, surge no cenário: o crescimento econômico constante necessariamente se traduz em crescimento e inclusão social? Ou a economia verde, por se basear em instrumentos econômicos e subsídios financeiros tende reduzir tudo à relações monetárias, inclusive prevendo o pagamento por serviços ambientais e, mais preocupante, o recebimento de valores pecuniários em troca da possibilidade de poluir (o que certamente contraria o princípio do poluidor-pagador?). Um ambientalismo de mercado poderia reduzir os mais caros valores da sociedade a meros bens e serviços.

Nesse sentido a economia verde, tal como proposta pela Rio+20, supõe que as mudanças nos processos produtivos e na composição de bens e serviços será suficiente para a sustentabilidade. Mas há o argumento que uma parte da energia e da matéria incorporadas aos bens finais é sempre menor do que o utilizado em sua produção. Logo uma plena eficiência produtiva é simplesmente impossível, e uma degradação ambiental, ainda que mínima, irá persistir. Soma-se que frequentemente há um efeito bumerangue: a economia obtida com aumento de eficiência energética tende a ser empregada no consumo de outros bens e serviços com custos energéticos que podem até provocar um jogo de soma zero, situação descrita como tiro pela culatra. Por exemplo a economia feita com um carro *flex* possibilita mais viagens e, conseqüentemente, maior gasto

de combustível. José Eli da Veiga aponta que “a dedução inescapável é que o desenvolvimento humano não poderá depender sempre de mais crescimento econômico, mesmo que, por outro lado, a atual estabilidade da sociedade capitalista tenha como base o crescimento.”²⁰. Logo o desenvolvimento sustentável deverá um dia prescindir do crescimento econômico.

Para a tese do desenvolvimento sem crescimento os problemas ambientais globais deveriam passar a dominar as pautas das reuniões de cúpula do G-20, mas essa estratégia de governança só será útil se o progresso econômico for mantido nos países da periferia, o crescimento econômico permanece condição necessária, e até suficiente, para o desenvolvimento sustentável. Exatamente o inverso do que ocorre nos países centrais, onde o mito do “crescimento sustentado” continuará a causar muito mais prejuízos do que benefícios. Para esta linha trata-se de um “decrecimento seletivo”, em que a maior dificuldade é identificar os setores que precisam decrescer e em que condições. O padrão tecnológico, a economia e as aspirações sociais são alinhadas de forma errônea a qualquer expressão significativa do que seja prosperidade. A visão de progresso social que dirige a sociedade - baseada na contínua expansão das necessidades materiais - é fundamentalmente insustentável. Os padrões atuais de conforto minam a base para o bem-estar amanhã, bem como qualquer perspectiva de prosperidade que seja partilhável e duradoura. A linha da prosperidade sem crescimento indaga o que é ser próspero em um mundo finito, com recursos limitados e uma população que deverá ultrapassar 9 bilhões de pessoas em algumas décadas. Em um mundo de recursos finitos, limitados por estritos limites ambientais ainda caracterizados por “ilhas de prosperidade”, dentro de “oceanos de pobreza”, são sustentáveis rendimentos cada vez maiores para os já prósperos, ou há, talvez, algum outro caminho para um desenvolvimento mais sustentável, uma forma mais equitativa da prosperidade? Sobre o tema Tim Jackson aponta:

But this conclusion of odd precisely because prosperity isn't obviously synonymous with income or wealth. Rising prosperity isn't self-evidently the same thing as economic growth. More isn't necessarily better. Until quite recently, prosperity

was not cast specifically in terms of money at all; it was simply the opposite of adversity or affliction. The concept of economic prosperity – and the elision of rising prosperity with economic growth – is a modern construction. And it's a construction that has already come under considerable criticism.

Amongst the charges against it is that growth has delivered its benefits, at best, unequally. A fifth of the world's population earns just 2 per cent of global income. The richest 20 per cent by contrast earn 74 per cent of world's income. Huge disparities – real differences in prosperity by anyone's standards – characterize the difference between rich and poor. Such disparities are unacceptable from a humanitarian point of view. They also generate rising social tensions: real hardships in the most disadvantaged communities which have a spill-over effect on society as a whole²¹.

Novamente José Eli da Veiga esclarece que:

A prosperidade não é algo que possa ser reduzido à produção ou ao consumo. Tampouco pode ser entendida como sinônimo de crescimento econômico. Ao mesmo tempo, nada garante que prosperidade sem crescimento seja algo realmente possível. Seria necessário demonstrar que a ausência de crescimento econômico não diminuiria a capacidade de uma sociedade progredir. Por isso, levar a sério o custo ambiental do crescimento tende a gerar um inevitável embaraço, que costuma ser chamado de “dilema do crescimento”²².

O crescimento econômico contínuo, baseado em práticas predatórias e insustentáveis, simplesmente não é possível já que o planeta é finito. Tim Jackson aponta que mesmo com a crise econômica em 2009 o preço do petróleo aumentou de forma constante. De fato, aumentos do preço do petróleo já haviam mostrado que eles têm o potencial de desestabilizar a economia global e ameaçar seguranças básicas. Em julho de 2008 o preço do petróleo chegou a US \$ 147 por barril. Embora tenham caído drasticamente nos meses seguintes, a ameaça de pico do petróleo não foi embora. A tendência de aumento havia retornado até o início de 2009. Logo a idéia de um não crescimento pode ser um anátema para um economista. Mas a idéia de uma economia em constante crescimento é um anátema para um ecologista. Nenhum subsistema de um sistema

finito pode crescer indefinidamente em termos físicos. Os economistas têm de ser capazes de responder a questão de como um sistema econômico em constante crescimento pode caber dentro de um sistema ecológico finito.

Prosperidade, então, não é obviamente, sinônimo de renda ou riqueza. O aumento da prosperidade não significa crescimento econômico. Até muito recentemente, a prosperidade não foi lançada especificamente em termos de dinheiro em que tudo engloba: prosperidade é simplesmente o oposto de adversidade ou aflição. O conceito de prosperidade econômica – e a ilusão de crescente prosperidade com crescimento econômico – é uma construção moderna e injusta, já que se baseia em enormes disparidades entre ricos e pobres, inaceitáveis do ponto de vista humanitário. Logo para esta nova linha da economia não há outra alternativa senão questionar o crescimento. A prosperidade seria, na verdade, a capacidade de se desenvolver como ser humano.

Para a prosperidade sem crescimento a economia verde seria um instrumento, e não um fim. Ela proporcionaria um novo motor de crescimento, colocando o mundo no caminho para a prosperidade novamente. Trata-se do crescimento da economia mundial de uma forma mais inteligente e sustentável. A recuperação econômica e a transição para uma sociedade de baixo carbono exigem investimento. Logo a criação de um pacote de investimentos com vários benefícios. Especificamente, um “estímulo verde” tem o potencial de garantir empregos e recuperação econômica no curto prazo, para garantir a segurança energética e inovação tecnológica no médio prazo e garantir um futuro sustentável para longo prazo. Trata-se de um *New Deal Verde*, contrário ao estabelecido como tentativa de recuperação da crise de 2009: os pacotes de recuperação apresentados durante a crise baseavam-se em estimular o crescimento do consumo. O crédito fluiria, os consumidores gastariam mais, o negócio levantaria vôo e se inovaria, a produtividade retornaria. Porém os mesmos padrões clássicos, insustentáveis, seriam restabelecidos. Tim Jackson esclarece que

In these circumstances, a return to business as usual is not an option. Prosperity for the few founded on ecological destruction and persistent

*social injustice is no foundation for civilized society. Economic recovery is vital. Protecting the people's jobs – and creating new ones – is absolutely essential. But we also stand in urgent need of a renewed sense of shared prosperity. A deeper commitment to justice in a finite world*²³.

Esta lógica econômica é defeituosa, impulsiona e é impulsionada por uma lógica social distorcida. Por isso a proposta de uma economia diferente: a lógica social melhor e mais justa estaria ao nosso alcance e nem os limites ecológicos nem a natureza humana restringiriam as possibilidades desta mudança. A redução do crescimento beneficiaria a todos, já que, a partir de certo nível de renda, a redução das desigualdades contribui muito mais do que o crescimento para o bem-estar. Logo o desafio do nosso tempo seria “transitar para uma sociedade de padrões de consumo menos extravagantes e mais igualitários, sem comprometer o dinamismo das economias de mercado e as liberdades individuais: condição imprescindível ao respeito dos limites físicos e ecológicos do planeta”²⁴.

Deve-se enfatizar que a indústria petrolífera não deverá ser abandonada de imediato: pelo contrário, ela gera hoje os recursos financeiros necessários para a transição para a economia verde e a real prosperidade.

3. O princípio do poluidor-pagador

O Princípio 16²⁵ da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 é mais comumente denominado de “poluidor-pagador”. Segundo o mesmo, na ocorrência de uma ação lesiva ao meio ambiente, o poluidor deverá reparar o local degradado, fazendo retornar ao estado anterior ao atentado. É sabido que nem sempre tal situação é possível, logo o mesmo princípio pode compelir o infrator a pagar pelo próprio dano em si e por suas consequências para as futuras gerações. O princípio expressa uma quantificação econômica do dano ambiental, que traduz um sentido de imposição de um ônus ao degradador. Deve-se ressaltar, enfaticamente, que a adoção do princípio em tela não significa, em hipótese alguma, que poluir torna-se lícito, pois não é possível mercantilizar o meio ambiente²⁶. Antônio Herman V. Benjamin resume a questão, ao postular que “o dano ambiental não pode, em circunstância

alguma, valer a pena para o poluidor²⁷”. Não por acaso recentemente o STJ afirmou que

nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*, admite-se a condenação, simultânea e cumulativa, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Assim, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/1985, a conjunção “ou” opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente.²⁸

A visão tradicional do princípio do poluidor-pagador, claramente sancionatória, já está consolidada na doutrina e jurisprudência do Brasil. Pouco a pouco outras duas acepções do princípio tomaram forma: a preventiva e, recentemente, a econômica.

Além de sua cristalina faceta punitiva o princípio possui um caráter pedagógico: a sanção pecuniária deve ter valor expressivo, para que o degradador se cerque de todos os cuidados, a fim de evitar que seja cometido novamente o ato danoso ao meio ambiente. Na mesma linha, o particular é obrigado a pagar não só pela degradação já ocorrida, mas também pela poluição que possa vir a causar. Nesse caso, o empreendedor seria estimulado a adotar medidas de prevenção e precaução ao atuar em atividades potencialmente poluidoras. Sadeeler aponta que:

La principale fonction du principe consiste à internaliser le coût social que représentent pour les pouvoirs publics la prévention et la lutte contre la pollution. Le principe apparaît à ce stade comme une règle économique d'après laquelle il faut rétrocéder une partie des bénéfices que les pollueurs tirent de leurs activités aux pouvoirs publics dont la mission est justement de contrôler, de surveiller, voire de lutter contre la pollution qu'ils émettent.

(...)

Au demeurant, la fonction purement redistributive peut faire l'objet d'une critique encore plus fondamentale. Parler du pollueur, c'est évoquer le dommage écologique, et l'évoquer c'est se placer dans une situation où le mal a déjà été accompli, en fait dans une situation où la prévention n'a plus d'utilité. En contredisant de la sorte le principe de prévention, celui du polluer-payeur devrait donc être voué aux gémonies. Mais ces reproches doivent être nuancés dans la mesure où

*le principe du pollueur 'payeur peut aussi (...) contribuer à la réduction de la pollution (fonction préventive) et accélérer la prise en charge des dommages écologique par leurs responsables (fonction curative)*²⁹.

A grande questão da aplicação do princípio do poluidor-pagador reside na quantificação dos custos causados pelo dano ambiental. De fato, ainda não foi encontrada uma metodologia totalmente adequada para quantificar em termos econômicos o valor devido por um dano ambiental – por isso a importância da adoção de medidas de prevenção e precaução. Como apurar em valores pecuniários a extinção de uma espécie de fauna ou flora, as manchas de óleo em uma praia, o assoreamento de um rio, as doenças adquiridas por uma pessoa que bebeu água contaminada, o excesso de outdoors? Logo, o referido princípio visa a recuperação do meio ambiente alterado pela poluição; apenas subsidiariamente será admitido o pagamento de indenização em dinheiro.

O outro aspecto do princípio em tela, mais amplo, se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, observando a vocação redistributiva do direito ambiental³⁰. Aquele que utiliza os bens naturais em seu processo de produção, ou que causa danos ao meio ambiente, deverá pagar. Como esclarece Cristiane Derani:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas 'externalidades negativas'. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão 'privatização de lucros e socialização de perdas', quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua **internalização**³¹.

Para tal teoria não é cabível que a sociedade suporte o ônus de recuperação da degradação causada por uma atividade cujo lucro será individualizado. Permitir tal prática equivaleria a autorizar o enriquecimento ilícito. O custo social da poluição deve ser suportado pelo em-

preendedor que auferir ganhos financeiros com a prática poluidora³². Patrícia Faga Iglecias Lemos complementa:

Em outras palavras, estaremos diante de uma externalidade negativa toda vez que parte dos custos decorrentes da produção e do consumo de um bem forem direcionados para indivíduos alheios a esta cadeia de produção e consumo. No caso dos recursos ambientais, podemos afirmar que haverá uma externalidade negativa toda vez que um impacto ambiental gerado pela produção e pelo consumo não for suportado pelos agentes diretamente beneficiados pela atividade produtiva. Isso significa que os custos ambientais estarão sendo transferidos para a coletividade, tendo-se em vista que os bens ambientais são de uso comum do povo³³.

Essa posição já foi aceita pelo Brasil, através da adoção da tese da responsabilidade pós-consumo³⁴, onde o empreendedor deverá arcar com os custos da poluição causada pelas embalagens de seus produtos. A Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, Lei nº 12.305/2010, inova ao estabelecer a responsabilidade compartilhada na gestão de resíduos. Estado, empreendedor e consumidor dividirão o ônus do correto descarte e reciclagem do lixo. O princípio do poluidor-pagador em sua vertente econômica está cristalizado na previsão de logística reversa e da responsabilidade pós-consumo, pela qual o empreendedor deve criar mecanismos, independentes dos fornecidos pelo Poder Público, para viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos provenientes de seus produtos e embalagens. Esta determinação que altera o sistema clássico de responsabilidade civil, ao impor que o empreendedor continua responsável pelo impacto ambiental de seus produtos mesmo após este ter sido completamente utilizado pelo consumidor, não é uma inovação da Lei. O CONAMA já havia as Resoluções nº 401/2008, nº 334/2003 e nº 416/2009, que obrigam o fabricante a recolher e dar destinação ambiental correta para as embalagens dos seus produtos nos casos de agrotóxicos, pneus e pilhas e baterias. Na mesma linha a jurisprudência, ainda que de segunda instância, já reconheceu a possibilidade da adoção da responsabilidade pós-consumo como forma de corrigir as externalidades pro-

duzidas pelo descarte de embalagens PET. A ré, uma empresa de refrigerantes, foi condenada em obrigação de fazer, de recolhimento das embalagens dos produtos que vier a fabricar, após o consumo, sendo facultado o cumprimento de obrigação alternativa, ou seja, de adotar, dentro de no máximo 60 (sessenta) dias após o trânsito em julgado da decisão, procedimentos de reutilização e recompra, por preço justo, de no mínimo 50% (cinquenta por cento) das garrafas plásticas que produzir a cada ano, após o uso do produto pelos consumidores, a fim de dar-lhes destinação final ambientalmente adequada, assim entendida a utilização e reutilização de garrafas e outras embalagens plásticas em processos de reciclagem, e para a fabricação de embalagens novas ou para outro uso econômico, respeitadas as vedações e restrições estabelecidas pelos órgãos oficiais competentes da área de saúde. Foi ainda condenada a dar início imediato a campanha publicitária às suas expensas, com destinação de no mínimo 20% (vinte por cento) dos recursos financeiros que vier a gastar anualmente com a promoção de seus produtos, na divulgação de mensagens educativas de combate ao lançamento de lixo plástico em corpos d'água e no meio ambiente em geral, informando o consumidor sobre as formas de reaproveitamento e reutilização de vasilhames, indicando os locais e as condições de recompra das embalagens plásticas, e estimulando a coleta destas visando a educação ambiental e sua reciclagem. Um trecho do acórdão é esclarecedor:

1. Se os avanços tecnológicos induzem o crescente emprego de vasilhames de matéria plástica tipo PET (polietileno tereftalato), propiciando que os fabricantes que delas se utilizam aumentem lucros e reduzam custos, não é justo que a responsabilidade pelo crescimento exponencial do volume do lixo resultante seja transferida apenas para o governo ou a população.

2. A chamada responsabilidade pósconsumo no caso de produtos de alto poder poluente, como as embalagens plásticas, envolve o fabricante de refrigerantes que delas se utiliza, em ação civil pública, pelos danos ambientais decorrentes. Esta responsabilidade é objetiva nos termos da Lei nº 7347/85, artigos 1º e 4º da Lei Estadual nº 12.943/99, e artigos 3º e 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, e implica na sua

condenação nas obrigações de fazer, a saber: adoção de providências em relação a destinação final e ambientalmente adequada das embalagens plásticas de seus produtos, e destinação de parte dos seus gastos com publicidade em educação ambiental, sob pena de multa³⁵.

Impossível analisar o princípio do poluidor-pagador sem um cotejo com a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente. A responsabilidade civil é classicamente privada, para danos sentidos pelo indivíduo. Já a responsabilidade civil ambiental visa a reparação de danos difusos e de uso comum do povo. Logo novas idéias devem ser apresentadas. Herman Benjamin aponta que “a poluição e a degradação dos recursos naturais são dano (e onde há dano deve haver responsabilidade). Pela lógica, então, uma tal constatação deveria transportar, de imediato, a responsabilidade civil para a linha de frente da reação do ordenamento aos desmandos praticados contra o meio ambiente”³⁶

Pela teoria clássica quem causa dano a outrem, por dolo ou culpa, deve repará-lo, tal como previsto no art. 927 do Código Civil. No caso ambiental a Lei nº 6.938/1981 e o próprio texto constitucional consagraram a responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente.

Art. 225 § 3º CRFB/1988: 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.

Lei nº 6.938/81, art. 14 § 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.

A opção legislativa deve-se à freqüente dificuldade de identificar o ato do degradador, se foi doloso ou culposo. Sendo a responsabilidade objetiva basta comprovar o nexo de causalidade, e estará estabelecida a obrigação de indenizar. Mas questões fáticas levaram parcela da doutrina

na e da jurisprudência a ampliar o raciocínio da responsabilidade objetiva. Dois pontos podem ser apontados inicialmente: a solidariedade e a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Como é sabido a solidariedade na responsabilidade civil decorre da lei ou do contrato. O STJ, porém, entende que no caso específico da degradação ambiental a solidariedade decorre da interpretação do art. 3º IV, da Lei nº 6.938/81, que define poluidor como a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente pela degradação ambiental. Para a Corte o poluidor indireto deve ser considerado solidário, e não responsável subsidiário pelo dano ambiental³⁷. Embora a solidariedade baseada na tese do poluidor indireto já esteja pacificada na doutrina e na jurisprudência, um recente acórdão do STJ causou polêmica por alargar a percepção dos sujeitos que podem ser considerados solidários pelo dano ambiental:

13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81³⁸.

Outra inovação recente se refere à inversão do ônus da prova. O STJ já possuía decisões esparsas deferindo tal pedido com base em analogia como o Direito do Consumidor – como os dois direitos são considerados de terceira geração, tal como prevê a teoria de Norberto Bobbio, seria possível estender o previsto no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor às demandas ambientais. Com o passar do tempo o STJ aperfeiçoou a sua tese, passando a basear a possibilidade de inversão do ônus da prova no princípio da precaução, uma vez que esse pode ser traduzido na expressão *in dubio pro ambiente*. Logo considera atualmente que “o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou

que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva”³⁹.

Mas certamente a novidade mais polêmica é a possibilidade da adoção da teoria do risco integral. Tradicionalmente o Direito Ambiental adota a Teoria do Risco Integral que admite o caso fortuito e a força maior como excludentes de responsabilidade, rompendo o nexo causal. Paulo Affonso Leme Machado⁴⁰ esclarece que para tal conseqüência o fato deverá ser externo, imprevisível e irresistível – logo o caso fortuito interno não teria o condão de evitar a responsabilização. Esta é a posição defendida por Toshio Mukai⁴¹, Rui Stoco⁴², Márcia Leuzigner e Sandra Cureau⁴³.

Porém recentemente novos doutrinadores passaram a defender uma nova visão, a teoria do risco integral. Para esta linha a existência da atividade é equiparada à causa do dano, não se admitindo qualquer excludente de responsabilidade. A alegação básica está na dificuldade de localizar o poluidor, bem como de demonstrar corretamente o nexo de causalidade. Por isso seriam necessárias adaptações na configuração clássica da responsabilidade civil. A tese se fundamenta, ainda, no princípio do poluidor-pagador. Como visto o empreendedor que gera externalidades negativas deve internalizá-las, sob a lógica do “poluiu, deve pagar”. Logo se este produz danos ambientais, ainda que como conseqüência em última análise da ocorrência de um caso fortuito ou de força maior, ele deverá reparar o dano causado.

Para essa linha o rompimento do nexo de causalidade geraria uma espécie de enriquecimento ilícito: o empreendedor auferiu lucro com a atividade potencialmente poluente. Se na ocorrência da degradação ambiental a excludente for aplicada e este liberado da obrigação de indenizar o ônus ambiental será suportado pela sociedade, seja porque esta persistirá ou porque o Estado arcará com os custos de despoluição, usando para tal recursos públicos. Para a teoria do risco integral esta situação configura uma verdadeira externalidade negativa, que deverá ser corrigida pelo empreendedor. José Rubens Morato Leite esclarece que:

A Constituição Brasileira e a Lei da Política

Nacional do Meio Ambiente trazem um regime especial de responsabilidade ao degradador ambiental e não dispõe acerca de qualquer exclusão da obrigação de reparar o dano ecológico (caso fortuito, força maior, proveito de terceiro, lícito da atividade, culpa da vítima). Desta forma, o agente poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, por tratar-se da socialização do risco. Mais do que isto, a teoria do risco integral pelo dano ambiental fundamenta-se no princípio da equidade, pois aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou desvantagem dela resultante⁴⁴.

A teoria do risco integral possui opositores. Ela pode ser considerada extremamente punitiva, impondo uma desproporcional sobrecarga econômica para a empresa. Além de gerar insegurança jurídica pode na verdade desestimular a adoção de medidas de prevenção e precaução, uma vez que o empreendedor sempre será punido, mesmo que não tenha efetivamente colaborado para a ocorrência da degradação ambiental.

Considera-se, no entanto, inaceitável esta posição, na medida em que o que se exclui, no caso de responsabilidade objetiva por risco integral, não é a responsabilidade, mas o próprio nexo de causalidade, base da existência do dever de reparação. Ou seja, eventos da natureza, por exemplo, não excluem a responsabilidade, mas a própria existência de uma relação de causa e efeito capaz de fazer nascer o dever de reparação. Se esse nexo de causalidade não está presente, em razão de ter sido o dano causado por evento da natureza, não há que se falar em dever reparatório⁴⁵.

Contudo o STJ aplicou a teoria do risco integral pela primeira vez exatamente em um acidente envolvendo a indústria de hidrocarbonetos. Um navio da PETROBRAS que transportava um carregamento de nafta foi abalroado uma outra embarcação. Conseqüentemente a carga vazou no mar, próximo ao Porto de Paranaguá, impedindo a pesca no local. O Tribunal não aceitou a tese de culpa exclusiva de terceiro:

Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da

responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art.14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador⁴⁶.

Independentemente da posição doutrinária adotada deve-se observar que o Direito Ambiental vem aceitando, com base no princípio do poluidor-pagador, maiores imposições ao particular. Nesse sentido a adoção da responsabilidade socioambiental da empresa pode ser vista como uma das possíveis maneiras de correção das externalidades negativas. O setor petrolífero deve buscar, cada vez mais a prevenção de danos ao meio ambiente.

Considerações Finais

O contexto da modernização reflexiva e da teoria do risco impõe uma série de debates. A crise ecológica tão marcante como risco é, na verdade, um reflexo da crise do núcleo da modernidade. Os riscos envolvem uma atitude humana, geralmente fruto de decisões conscientes, mas com conseqüências que fogem ao controle e que são imprevisíveis.

A sociedade de risco impõe um debate sobre a regulação ambiental, uma vez que gera alterações na forma de atuação dos indivíduos, com notáveis reflexos na economia. O Direito também deve se adaptar a essa nova realidade. Neste contexto os princípios constitucionais assumem papéis centrais. Especialmente na possível aplicação da responsabilidade socioambiental da empresa os princípios norteadores do Direito Ambiental permitem a harmonização entre o meio ambiente e as regras de mercado. Alguns princípios parecem essenciais dentre outros: os intitulados defesa do meio ambiente, desenvolvimento sustentável e poluidor-pagador.

O princípio da defesa do meio ambiente estabelece que a livre iniciativa deve ser ponderada com a preservação ambiental e os valores sociais. Traduzido em um poder-dever do Estado, em que o Poder Público possui a incumbência de zelar pela preservação ambiental, e para alcançar tal objetivo poderá impor políticas públicas que limitam a liberdade de atuação do setor privado. Como não há como separar preservação ambiental e economia, uma vez que a base da

cadeia produtiva, a geração de matérias primas, está na natureza, a jurisprudência do STF autoriza a mitigação da livre iniciativa visando a adequação do processo produtivo com as diretrizes de preservação ambiental e melhoria da qualidade de vida. Tal como postulado pela ADPF 101-DF, que versou sobre a importação de pneus remoldados, a nova ordem mundial impõe a adoção de medidas ambientais visando a proteção das futuras gerações, logo o desenvolvimento previsto pela CRFB é o que leva à dignidade humana em plenitude, e não à degradação. Seguindo a lógica do STF o princípio da defesa do meio ambiente fundamenta a possibilidade de adoção da responsabilidade socioambiental, uma vez que permite a mitigação da liberdade econômica em prol de valores maiores. O princípio da defesa do meio ambiente impõe ao Estado novas diretrizes na formulação das políticas econômicas, o que baliza a adoção da responsabilidade socioambiental da empresa. Na mesma linha o desenvolvimento sustentável prevê a preservação ambiental e a superação da miséria, idéia presente no Relatório Nosso Futuro Comum, na Agenda 21 e na Rio+20. Inclusive a Declaração da última conferência realizada ressalta a importância da economia verde, ou seja, a que resulta na melhoria de bem-estar da sociedade e da igualdade social, ao mesmo tempo que reduz de forma considerável os riscos e a escassez de recursos ambientais. A Rio+20 ressaltou a necessidade de diminuir a dependência excessivamente da energia proveniente dos combustíveis fósseis, e colocou a erradicação da pobreza como o maior desafio global atual, e um requisito essencial para o desenvolvimento sustentável, uma vez que é urgente libertar a humanidade da miséria e da fome. Logo a responsabilidade socioambiental da empresa de petróleo e gás poderia ser utilizada como uma fonte de incentivos para as dez áreas essenciais para tornar a economia global mais verde, especialmente nas duas que são diretamente impactadas pelas atividades de O&G, o turismo e a pesca. Por fim, mas não menos importante, o princípio do poluidor-pagador determina a internalização dos custos sociais externos que acompanham o processo produtivo, observando a vocação redistributiva do direito ambiental. Não seria possível que a sociedade suporte o ônus de recuperação

da degradação causada por uma atividade cujo lucro será individualizado. Permitir tal prática equivaleria a autorizar o enriquecimento ilícito. O custo social da poluição deve ser suportado pelo empreendedor que auferir ganhos financeiros com a prática poluidora. A jurisprudência já aceitou tal possibilidade, através de institutos como a responsabilidade compartilhada na gestão de resíduos, e a Teoria do Risco Integral. Isto reforça a tese de que o Direito Ambiental vem aceitando, com base no princípio do poluidor-pagador, maiores imposições ao particular. Nesse sentido a adoção da responsabilidade socioambiental da empresa pode ser vista como uma das possíveis maneiras de correção das externalidades negativas. Por fim o princípio da função socioambiental da propriedade, traduzido na compensação ambiental, reforça o conceito que o direito à propriedade privada (inclusive os recursos financeiros) pode ser reduzido visando compensar os impactos ambientais não mitigáveis. A mesma lógica poderia ser aplicada à responsabilidade socioambiental, uma vez que esta também poderia ser utilizada para compensar danos ambientais não mitigáveis.

Bibliografia

BENJAMIN, Antônio H. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. in **Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental in **Revista de Direito Ambiental n° 9**: 5-52. São Paulo, RT, 1998.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20)**. Disponível em <<http://riomais20sc.ufsc.br/>>, Acesso em junho de 2013.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonard, 1997.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica) 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flávia C. Princípios constitucionais informadores do Direito Ambiental *in* PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA; Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

JACKSON, Tim. *Prosperity Without Growth: Economics for a Finite Planet*. London: Earthscan, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial** 2 ed. São Paulo: RT, 2003.

LEMOES, Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós-Consumo** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

LEUZINGER, Marcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édís, **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. *in* PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA; Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

Revista Veja, 29.05.1991, p. 9. Apud: MILARÉ, Édís, **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 5 ed. Paris: Dalloz, 2004..

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS

PARA O MEIO AMBIENTE. **Rumo a uma economia verde**: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. PNUMA: 2011. Disponível em <www.unep.org/greeneconomy>. Acesso em maio de 2012.

SADELEER, Nicolas. **Les principes du polluter-payer, de prévention et de précaution**: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement. Paris: Emile Bruylant, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente** 3 ed. São Paulo: RT, 2013.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**: Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial. 2ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência* 7ª ed. São Paulo: RT, 2007.

SUNSTEIN, Cass. **Risk and reason**: safety, law, and the environment. London: Cambridge University, 2002.

VEIGA, José Eli da. *Economia em transição*. *In* ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento Sustentável 2012-2050**: visão, rumos e contradições. Rio de Janeiro: Campus, 2012.

Referências

- 1 Por exemplo, o próprio artigo 3º da Constituição Federal Brasileira postula como um dos objetivos do Estado, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.
- 2 MORAES, Maria Celina Bodin de. O Princípio da Solidariedade. in PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA; Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 171.
- 3 Nesse sentido, Chaïm Perelman acentua que: “A noção de direitos humanos implica que se trata de direitos atribuíveis a cada ser humano enquanto tal [...] a pessoa possui uma dignidade que lhe é própria e merece respeito enquanto sujeito moral livre, autônomo e responsável. Daí a situação ímpar que lhe é reconhecida e que o direito tem de proteger. [...] Se é responsável pela dignidade da pessoa que fundamenta uma doutrina jurídica dos direitos humanos, esta pode, da mesma maneira, ser considerada uma doutrina das obrigações humanas, pois cada um deles tem a obrigação de respeitar o indivíduo humano, em sua própria pessoa bem como na das outras. Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e de fazer que se respeitem as obrigações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação de criar condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem da sua soberania.” In PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 400-401.
- 4 Revista *Veja*, 29.05.1991, p. 9. Apud: MILARÉ, Édís, **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 74/75.
- 5 SUNSTEIN, Cass. **Risk and reason**: safety, law, and the environment. London: Cambridge University, 2002, p. 192.
- 6 Art. 1º CRFB/1988. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.
- 7 Art. 173 CRFB/1988. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
- 8 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica) 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 202. Grifos no original.
- 9 Art. 170 CRFB/1988. 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.
- 10 GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica) 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 251. Grifos no original.
- 11 DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonard, 1997, p. 191. Grifos no original.
- 12 O STF enfrentará novamente a questão da ponderação entre defesa do meio ambiente e livre iniciativa no julgamento da ADI nº 4.066-DF que versa sobre o amianto. Como o processo ainda está em andamento optou-se por não abordá-lo no presente artigo.
- 13 Optou-se por não analisar o argumento de existência de incoerência da legislação brasileira ao permitir a importação de pneus usados para insumo e uso de recapamento oriundos do Mercosul e não admitir tal procedimento quando os pneus são procedentes de outros países; bem como o questionamento feito pela União Europeia perante a Organização Mundial de Comércio, por não ser especificamente ligado à questão ambiental.
- 14 Cf. STF, ADPF 101-DF, págs. 09-14, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>; acesso em junho de 2013.
- 15 Voto da Min. Relatora Carmem Lúcia, in STF, ADPF 101-DF, págs. 110, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>; acesso em junho de 2013.
- 16 Voto da Min. Relatora Carmem Lúcia, in STF, ADPF 101-DF, págs. 117-118, disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>; acesso em junho de 2013.
- 17 Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente 3 ed. São Paulo: RT, 2013, p. 342.
- 18 PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE. **Rumo a uma economia verde**: caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza. PNUMA: 2011. Disponível em <www.unep.org/greeneconomy>. Acesso em maio de 2012.
- 19 CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E O DESENVOLVIMENTO. **Declaração Final da Conferência das Nações Unidas Sobre Desenvolvimento Sustentável (Rio+20)**. Disponível em <<http://riomais20sc.ufsc.br/>>, Acesso em junho de 2013, págs. 11 e 14.
- 20 VEIGA, José Eli da. Economia em transição. In ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento Sustentável 2012-2050**: visão, rumos e contradições. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 08.
- 21 JACKSON, Tim. **Prosperity Without Growth**: Economics for a Finit Planet. London: Earthscan, 2011, p.07.
“Mas esta conclusão é estranha justamente porque prosperidade não é, obviamente, sinônimo de renda ou riqueza. Aumento da prosperidade não é evidentemente a mesma coisa que crescimento econômico. Mais não é necessariamente melhor. Até muito recentemente, a prosperidade não foi lançada especificamente em termos de dinheiro em que tudo engloba: prosperidade é simplesmente o oposto de adversidade ou afli-

ção. O conceito de prosperidade econômica – e a ilusão de crescente prosperidade com crescimento econômico – é uma construção moderna. E é uma construção que já foi alvo de críticas consideráveis.

Entre as acusações contra ele está a de que o crescimento tenha espalhado seus benefícios, na melhor das hipóteses, de forma desigual. Um quinto da população do mundo ganha apenas 2% do rendimento global. Os 20% cento em contraste ganham 74% cento da renda do mundo. Enormes disparidades – diferenças reais na prosperidade aferidos por qualquer tipo de padrão – caracterizam a diferença entre ricos e pobres. Estas disparidades são inaceitáveis do ponto de vista humanitário. Elas também geram aumento das tensões sociais: dificuldades reais nas comunidades mais desfavorecidas, que têm um efeito que se alastra na sociedade como um todo”. (Livre tradução)

22 VEIGA, José Eli da. Economia em transição. In ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento Sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 08.

23 JACKSON, Tim. **Prosperity Without Growth: Economics for a Finit Planet**. London: Earthscan, 2011, p.15.

“Nestas circunstâncias, um retorno ao negócio de sempre não é uma opção. Prosperidade para poucos fundada na destruição ecológica e na injustiça social é um persistente fundamento para a sociedade civilizada. A recuperação econômica é vital. Proteger os empregos das pessoas – e criar novos – é absolutamente essencial. Mas também estão em necessidade urgente de renovar sentido de prosperidade partilhada. Um profundo compromisso com a justiça num mundo finito”. (livre tradução)

24 VEIGA, José Eli da. Economia em transição. In ALMEIDA, Fernando. **Desenvolvimento Sustentável 2012-2050: visão, rumos e contradições**. Rio de Janeiro: Campus, 2012, p. 15.

25 Princípio 16: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.” Apud. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**. Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial. 2ª edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Thex, 2002, p.332.

26 Cf. GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flávia C. Princípios constitucionais informadores do Direito Ambiental in PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA; Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 582 / 583.

27 BENJAMIN, Antônio H. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. in **Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993, p. 236.

28 STJ. REsp 1145083 / MG. Segunda Turma. Ministro Relator Herman Benjamin. Julgado em 27/09/2011. Publicação em 04/09/2012.

29 SADELEER, Nicolas. **Les principes du pol-**

luter-payer, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l’environnement. Paris: Emile Bruylant, 1999, p. 66-67.

“A principal função do princípio é internalizar o custo social que a prevenção e luta contra a poluição representam para os poderes públicos. O princípio surge nesta fase como uma regra econômica que deve renunciar a uma parte dos lucros que os poluidores devem levar suas atividades para os poderes públicos, cuja missão é precisamente controlar, monitorar, ou lutar contra a poluição que eles emitem.

(...)

Além disso, a função meramente redistributiva pode ser uma crítica mais fundamental. Falar do poluidor é evocar os danos ecológicos e o invocar é colocar-se em uma situação em que o dano já foi feito, de fato, em uma situação onde a prevenção não está mais em uso. Contrariando a forma como o princípio da prevenção, o do ‘poluidor contribuinte’ deve ser de até descrédito público. Mas essas críticas devem ser qualificadas para a extensão do princípio ‘poluidor contribuinte’ pode também (...) contribuir para a redução da poluição (preventiva) da função e acelerar o gerenciamento de danos ecológicos e de seus responsáveis (função curativa)”. (livre tradução).

30 Cf. MILARÉ, Édis, **Direito do Ambiente:** doutrina, prática, jurisprudência, glossário 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 100/101.

31 DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonard, 1997, p. 158. Grifos no original.

32 PRIEUR, Michel. **Droit de l’environnement**. 5 ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 145.

33 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós-Consumo** 2ª Ed. São Paulo: RT, 2012.

34 Cf. A decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná na Apelação Cível nº 118.652-1/ Curitiba, Rel. Des. Ivan Bortoleto.

35 TJPR, Apelação Cível nº 118.652-1, Curitiba. Relator Des. Ivan Bortoleto. D. J. 13/08/2002.

36 BENJAMIM, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental in Revista de **Direito Ambiental nº 9:** 5-52. São Paulo, RT, 1998, p. 08.

37 Cf. STJ, REsp 604.725 / PR. Segunda Turma. Min. Rel. Castro Meira. Data do Julgamento 21/06/2005. DJ 22/08/2005 p. 202; e STJ REsp 1.056.540 / GO Segunda Turma. Min. Rel. Eliana Calmon. Julg. 25/08/2009.

38 STJ, REsp 650.728/SC, Segunda Turma. Min. Rel. Herman Benjamin, j. em 23/10/2007, DJe 02/12/2009.

39 STJ, REsp 1.060.753 / SP. Segunda Turma. Min. Rel. Eliana Calmon. Julg. 01/12/2009. No mesmo sentido: REsp 1.049.822, REsp 933.079, REsp 972.902 e REsp 946.776.

40 MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

41 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado** 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Uni-

versitária, 2004, pág. 64.

42 STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**: doutrina e jurisprudencia 7 ed. Sao Paulo: RT, 2007, P 882

43 LEUZINGER, Marcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2013.

44 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial 2 ed. São Paulo: RT, 2003, pág. 201

45 LEUZINGER, Marcia Dieguez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2013, p. 307-308.

46 STJ, REsp 1.114.398 / PR. Rel. Ministro Sidi-
nei Benetti. Julgamento em 08/02/2012.