



Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
ISSN: 2362-583X
revistaredoeda@gmail.com
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

MACEDO NERY FERRARI, REGINA MARIA
Políticas públicas de ações afirmativas: igualdade, solidariedade, alteridade ? limites
Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo, vol. 3, núm. 1, 2016, Janeiro-Junho
Universidad Nacional del Litoral
Argentina

Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=655969788006>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais informações do artigo
- Site da revista em redalyc.org



Sistema de Informação Científica Redalyc
Rede de Revistas Científicas da América Latina e do Caribe, Espanha e Portugal
Sem fins lucrativos acadêmica projeto, desenvolvido no âmbito da iniciativa
acesso aberto

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 3 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2016 | ISSN 2362-583X



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



O Estado como poluidor indireto e o direito ao desenvolvimento sustentável: a responsabilidade estatal a partir do caso da mineradora brasileira Samarco

The State as indirect polluter and the right to sustainable development: administration liability and the case of Brazilian mining company Samarco

TUANY BARON DE VARGAS*

Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (Argentina)
tuanybaron@gmail.com

Recibido el/Received: 14.05.2016 / May 14th, 2016

Aprobado el/Approved: 25.06.2016 / June 25th, 2016

RESUMO:

O advento do Estado Sustentável impõe um modelo desenvolvimentista durável, a partir de um Direito apto a reconhecer a titularidade de direitos fundamentais de gerações futuras e lhe tutelar adequadamente. Visto que o meio ambiente é patrimônio essencial à saúde e qualidade de vida das atuais e futuras gerações, na esfera do direito civil essa tutela ocorre eminentemente por meio da responsabilização civil objetiva do poluidor. Para tanto, considera-se poluidor não só o agente direto, como também o indireto, sendo estabelecida uma relação de corresponsabilidade. Nesse sentido é possível identificar o dever da atuação estatal tanto preventivamente, quanto repressivamente, a fim de prevenir a concretização do dano, fazendo com que o Estado possa ser identificado também como agente poluidor indireto. Especificamente no caso do rompimento das barragens da mineradora brasileira Samarco verifica-se que esta também foi consequência de uma omissão sistêmica do Poder Público, contrária à Constituição e à Convenções internacionais,

ABSTRACT:

The advent of Sustainable State imposes a sustainable development model, by a law fit to recognize ownership of the future generations fundamental rights and protect it properly. Since the environment is essential asset to health and quality of life of current and future generations, in civil law such protection occurs predominantly through the objective civil liability of the polluter. Therefore, polluter is the direct agent and also the indirect, both in a liability relationship. In this sense, it is possible to identify the duty of State action both preventively as repressively, to prevent the realization of the damage and the liability of the State as an indirect polluter. Specifically in the case of damns disruption of Brazilian mining company Samarco, it is found that this was also the result of a systemic failure of the Public Administration, contrary to the Constitution and International Treaties, even though there was successive damages caused in the past by such events as a result of mining activity in Brazil. Thus, this paper looks for to identify dysfunctions in the rules of the subjective Administration liability by

Como citar este artículo | *How to cite this article:* VARGAS, Tuany Baron de. O Estado como poluidor indireto e o direito ao desenvolvimento sustentável: a responsabilidade estatal a partir do caso da mineradora brasileira Samarco. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 3, n. 1, p. 87-105, ene./jun. 2016. DOI: 10.14409/rr.v3i1.7123

* Pós-graduanda em Políticas Públicas para la Igualdad en América Latina, pelo Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales – CLACSO (Buenos Aires, Argentina). Pós-graduanda em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, pela Escola Brasileira de Direito Aplicado (Centro de Estudos Jurídicos Luiz Carlos). Graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná. E-mail: tuanybaron@gmail.com



frente aos sucessivos danos causados por eventos dessa natureza, fruto da atividade de mineração no Brasil. Dessa forma, serão identificadas as disfunções da imputação subjetiva da responsabilidade do Estado por omissão, perante a mais moderna doutrina privatista da responsabilização por danos ambientais.

Palavras-chave: poluidor indireto; responsabilidade do Estado; mineração; sustentabilidade; desenvolvimento.

omissions acts, especially making use of the modern privatist doctrine of liability for environmental damage.

Keywords: indirect polluter; Administration liability; mining; sustainability; development.

SUMÁRIO:

1. O papel interventor do Estado na atividade econômica para proteção do meio ambiente e a exploração de minério no Brasil. **2.** Externalidades ambientais negativas na atividade de mineração: o rompimento de barragens em Minas Gerais e o desastre ambiental causado pela mineradora Samarco. **3.** Responsabilidade do Estado por poluição indireta. **4.** Conclusões. **5.** Referências.

1. O PAPEL INTERVENTOR DO ESTADO NA ATIVIDADE ECONÔMICA PARA PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE E A EXPLORAÇÃO DE MINÉRIO NO BRASIL

A superação da ideia de que os recursos naturais fossem juridicamente considerados como *res nullius* ou *res communes* possibilitou o reconhecimento do meio ambiente como verdadeiro patrimônio comum¹, da qual exsurgiram duas consequências: “primeiro, que sobre esses recursos existe uma espécie de comunhão geral, uma sobreposição e um paralelismo de direitos absolutos, cuja finalidade é a satisfação tanto de interesses coletivos como de individuais; segundo, que as gerações atuais os detêm apenas a título fiduciário”².

No contexto teórico da economia, o desenvolvimento da teoria das externalidades possibilitou um avanço significativo na compreensão dos fenômenos de degradação ambiental. As externalidades, ou os efeitos externos de mercado, apontaram a interdependência entre as decisões dos agentes econômicos e a inexistência de compensação. Nesse sentido, identificou-se que os preços de mercado se tornaram insuficientes para

¹ Embora as Constituições equatoriana e boliviana reconheçam a personalidade da natureza (ou da Pachamama), adota-se, nesse artigo a visão jurídica da natureza como objeto, passível de apropriação e utilização econômica. Essa é a acepção da Constituição da República Federativa do Brasil.

² A fidúcia, nesse sentido, significa que as gerações futuras têm o direito de aproveitamento do meio-ambiente tal como se aproveita agora, seja em termos de variedade, seja em termos de abundância, ou ainda, em termos de qualidade e conservação dos bens naturais (ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 30). “Significa, de um lado, instituir uma igualdade entre cidadania atual e futura — ambas objeto de igual proteção — e ainda, de outro, reconhecer que uma situação hipotética de plenitude do bem-estar presente pode se deslegitimar pelos seus reflexos adversos nas gerações do por vir; ou pode ser constringida, num verdadeiro ‘trade off’ em favor das potencialidades futuras de bem-estar” (VALLE, Vanice Regina Lirio do. *Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011).



demonstrar os reais custos e benefícios da produção. Tais preços só seriam suficientes se verificassem simultaneamente (i) condições de concorrência perfeita, (ii) a identificação exata do preço dos bens à avaliação dos consumidores, e (iii) se “o preço dos fatores de produção fosse igual ao valor da produção que estes poderiam produzir na sua melhor utilização alternativa”³. Ou seja, os efeitos externos de mercado passaram a analisar as transferências de bens ou prestações de serviço, a partir de uma ótica externa ao mercado.

Nesse sentido, uma externalidade existirá quando a produção de uma empresa (ou um consumidor individual) afetar o processo produtivo ou o padrão de vida de outras empresas ou pessoas, na ausência de uma transação comercial entre elas⁴. Quando seus efeitos forem negativos, se estará diante de externalidades negativas ou desexternalidades externas, quando os efeitos forem positivos, a correspondência é às externalidades positivas.

Verifica-se, a partir de então, que as externalidades ambientais negativas decorrentes da produção não constavam dos cálculos econômicos das empresas tal como os custos da própria produção. Ao contrário do defendido nas doutrinas liberais clássicas, o mercado não se autorregulava a fim de promover simultaneamente os interesses privados e os interesses coletivos.

Daí porque Herman E. Daly afirmar que no aproveitamento econômico dos recursos naturais o mercado é incapaz de conduzir a economia a um ponto ótimo de bem-estar social, sobretudo pela inexistência de limites à utilização individual dos recursos naturais e irresponsabilidade generalizada pela sua degradação. Assim, aponta que tal mentalidade somente seria freada a partir da intervenção direta do Estado na economia, a partir de medidas políticas adequadas para tanto.⁵

Entretanto, a apreensão dos aspectos ambientais numa perspectiva sustentável foi desprezada pelas principais correntes desenvolvimentistas do século XX que deram tom ao modelo econômico adotado pelos países, sendo a proposta da sustentabilidade uma discussão posta com certa força e seriedade somente a partir do final da década de 1980.

O ataque empreendido à ortodoxia neoclássica pela revolução keynesiana desde a década de 30 abriu o caminho para que a economia do desenvolvimento emergisse como disciplina nos anos 50. Tradicionalmente, na Economia, o debate

³ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 32.

⁴ Cf. MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. *Economia ambiental: gestão de custos e investimentos*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

⁵ DALY, Herman E. *Steady-State Economics: toward a political economy of biophysical equilibrium and moral growth*. 2 ed. Washington: Island Press, 1991.



desenvolvimentista está inserido no campo dos estudos macroeconômicos⁶, consolidada em uma base preocupada a garantir eficiência ao sistema econômico, de forma a ocupar plenamente a capacidade produtiva e seus recursos humanos⁷. A nova realidade geopolítica do pós-guerra, inevitavelmente, passou a impor às ciências sociais (que desde o século XIX, centrou-se na explicação da Revolução Industrial e do surgimento da civilização ocidental como um grande processo social criador da modernidade) uma nova reflexão acerca da realidade, uma reflexão com ênfase nas noções de modernidade e progresso⁸.

Nesse contexto, estruturou-se a Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), agência ligada às Nações Unidas, que ficou conhecida por sua proposta política posicionada na contramão do que preconizava a teoria econômica tradicional. Seu objetivo “inscreve-se no ideário mais amplo que orientou a criação das Nações Unidas, responsável pela consolidação do espaço supranacional em um espaço multilateral de governança política e, sobretudo, econômica. Portanto, a missão inscreve-se naquilo que poderia ser identificado como os valores próprios da civilização ocidental”⁹.

A Comissão denunciou a ordem internacional hierarquizada que só fazia por prejudicar os países subdesenvolvidos e contribuiu enormemente para sedimentar um discurso econômico incentivando a intervenção dos Estados periféricos em suas economias para uma promoção ativa do desenvolvimento. Para tanto, partiu de premissas metodológicas estruturalistas para induzir, a partir da realidade latino-americana, as razões do subdesenvolvimento¹⁰. “Em termos gerais entendia-se, nas análises cepalinas, que a existente assimetria entre o centro e a periferia seria oriunda da desigual divisão internacional do trabalho que tendia a se perpetuar, ampliando ainda mais a desigualdade entre desenvolvidos e subdesenvolvidos”¹¹, sendo inaugurada, a partir

⁶ “A Economia também pode ser classificada em Microeconomia e Macroeconomia. Entende-se a Microeconomia como sendo aquela que se preocupa em analisar as reações e atuações das unidades econômicas em si, tais como a maneira pela qual os consumidores e sócios da sociedade empresária se interagem. Por outro lado, a Macroeconomia preocupa-se em relação ao conjunto de atividades, consideradas dentro de um todo econômico. São os grandes agregados. Assim, estuda-se, por exemplo, a renda, o nível de emprego, o grau de consumo, o montante de investimentos, índices de inflação, etc”. (PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino. Análise econômica do Direito e suas relações com o Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010. p. 99).

⁷ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 349.

⁸ SANTOS, Theotônio dos. *A Teoria da dependência: balanços e perspectivas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000. p. 15.

⁹ ALMEIDA FILHO, Niemeyer; CORRÊA, Vanessa Petrelli. A CEPAL ainda é uma escola do pensamento? *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 92-111, jan./abr. 2011. p. 93.

¹⁰ CORRÊA, Hugo Figueira de Souza. *A nova CEPAL e o “mal-estar” social na América Latina: uma alternativa de desenvolvimento?* Uberlândia, 2007. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal de Uberlândia.

¹¹ SILVA, Marcela Camila Bracher. De Rostow a CEPAL: as ideias de desenvolvimento na configuração do Explicit Democratic Approach do governo Kennedy na América Latina. *Anais do III Simpósio de Pós-Graduação*



dessa agenda, uma teoria estruturalista do subdesenvolvimento periférico. Uma mistura (com certa inconsistência interna) de ortodoxia neoclássica na técnica e estratégias heterodoxas nas propostas de modernização.

Nesse sentido, a CEPAL aparelhou-se na América Latina como uma escola de pensamento dominante que tinha o desenvolvimento como um processo essencialmente caracterizado por operações de mercado. As influências da Comissão, foram – e ainda são – fundamentais para a compreensão do tratamento da questão ambiental pelo Poder Público brasileiro.

Embora o projeto de desenvolvido tenha sido intentado já pelo governo Vargas, quando da concepção do Plano de Metas no Governo Juscelino Kubitschek (1956-1961) foi realizado o estudo coordenado juntamente com a Cepal e com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico¹², que se chamou Grupo Misto Cepal / BNDE. As bases fundamentais do Plano se deram essencialmente no mapeamento dos principais setores econômicos a serem desenvolvidos no país, assim como um mapeamento do setor externo¹³. Daí porque, alguns autores apontarem aí o marco da “Revolução Industrial brasileira” a partir de um processo capitalista notadamente tardio.

Desse modo, o Brasil em seu paradigma de crescimento chegou a exaustão “cuja características maiores foram: a internacionalização produtiva da economia, a intervenção de um Estado competente na distribuição de incentivos à acumulação privada e na arbitragem entre os blocos de capital domésticos e forâneos; a incorporação restrita das massas às normas ‘modernas’ de produção e de consumo; e a completa exclusão política dos mais fracos e menos favorecidos”¹⁴. Esse é o capitalismo desenhado no país.

“Esse discurso que se assentou no apanágio da industrialização – como uma necessidade histórica da mobilidade de capital hegemônico –, se pauta, hoje em dia, num

em *Relações Internacionais do Programa “San Tiago Dantas” (UNESP, UNICAMP e PUC/SP)*, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.unesp.br/santiagodantassp>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

¹² A Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, criou o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), e atribuiu-lhe a natureza autárquica. Seu objetivo era ser o órgão formulador e executor da política nacional de desenvolvimento econômico. “Numa primeira fase, o BNDE investiu muito em infraestrutura, mas a criação de estatais aos poucos liberou o Banco para investir mais na iniciativa privada e na indústria. Durante os anos 60, o setor agropecuário e as pequenas e médias empresas passaram a contar com linhas de financiamento do BNDE”. Cf. BRASIL. História do BNDES. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/Historia/>. Acesso em: 07 abr. 2016.

¹³ Conforme destaca Fernando Henrique Lemos Rodrigues, tal influência embora não tenha se dado exclusivamente no Brasil, se deu principalmente no Brasil. Cf. RODRIGUES, Fernando Henrique Lemos. *Investimento direto estrangeiro e empresas transnacionais no Brasil: reflexões de pensadores da CEPAL (perspectiva histórica do pós-guerra ao início do século XXI)*. Dissertação (mestrado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia.

¹⁴ GRAU, Eros Roberto; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. A corrupção no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 80, p. 7-20, jan. 1995. p. 13-18.



discurso fundado no progresso técnico e organizacional, como mecanismo ainda atual para a reprodução capitalista”¹⁵.

O discurso desenvolvimentista somente começou a incorporar aspectos multidimensionais, a partir do cruzamento de várias visões sobre o conceito, e pressupor uma abordagem interdisciplinar, dada a diversidade de componentes que o constituem, no final do século XX. A conciliação da proteção do meio ambiente com o desenvolvimento surgiu na década de 1970 e tomou relevo no Relatório de Brundtland – documento da ONU – em meados de 1980. O desenvolvimento sustentável, entretanto, só foi definitivamente consagrado como princípio na ECO-92 e com a Convenção de Lugano¹⁶, 1993, no âmbito do Conselho da Europa.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a empregar o termo “meio ambiente” em sua redação, garantindo-lhe como um bem de uso comum do povo e um direito de todos os cidadãos. Ademais, relacionou o antropocentrismo ao biocentrismo, consagrando a expressão “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e buscando o desenvolvimento sustentável e a relação harmônica entre o meio natural e o artificial. Em relação ao direito ambiental econômico, também inovou ao consolidar como princípio da ordem econômica a defesa do meio ambiente, buscando a convivência de um desenvolvimento econômico construtivo e ao mesmo tempo saudável.

Entretanto, tal reconhecimento não tem orientação anticapitalista. A Constituição de 1988, ao mesmo tempo que legitima a existência do direito de propriedade e de toda a estrutura legislativa que o tutela, apenas impõe limites ecológicos à sua lógica.

Mas esse, inevitavelmente, tende a tornar-se um campo de interesses sociais conflitantes, onde nem sempre é fácil que a eficiência econômica de recursos naturais não renováveis e a prudência ecológica necessária à conservação da biodiversidade sejam de plano aceitas pela iniciativa privada e pelo mercado. Bem por isso, que a delineação de um Estado sustentável, tal como o desenho constitucional, deverá, então, operar de modo que viabilize as economias verdes a partir de uma forte intervenção estatal.

Por outro lado, esse modelo não poderá ser confundido com um “modelo de Estado patrimonialista, avesso à solidariedade emancipatória, ao planejamento intertemporal e à gestão de riscos. Impõe-se, no mínimo, a pronta suspensão desse modo costumeiro de ver as coisas”¹⁷.

Daí porque a consideração de que o Estado também é responsável pela degradação do meio ambiente, na medida em que, cabe a ele a tarefa de identificar as limitações do

¹⁵ LENCIONI, Sandra. A mudança do discurso desenvolvimentista face à crise da economia: a falência das políticas de desenvolvimento social. *Revista do Departamento de Geografia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo*, São Paulo, vol. 6, p. 83-89, 1992. p. 83.

¹⁶ Embora a posposta da Convenção fosse paradigmática em termos de legislação ambiental, a sua não ratificação pelos Estados-Membros e pela própria União Europeia, levou-a ao fracasso.

¹⁷ FEITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 263.



ordenamento jurídico e do sistema econômico de modo a intervir para correção dessas deficiências¹⁸. A participação do Estado é imprescindível, “seja em razão da efetivação de seus deveres constitucionais, seja através da regulamentação em matéria ambiental e, especialmente, através da implementação de instrumentos de política ambiental”¹⁹. Todavia, “há *cumulus nimbus* nesse céu aparentemente de brigadeiro”²⁰.

Especificamente no caso da atividade de mineração, o governo brasileiro, quando do início da industrialização, deu grande atenção à sua exploração. Na estratégia desenvolvimentista do período era fácil constatar que não haveria indústria sem a plena exploração dos recursos minerais do país, especialmente a exploração do ferro.

A “legislação mineral” brasileira, reconhecida internacionalmente como instrumento básico para desenvolvimento econômico dos países, “foi altamente influenciada pelas diretrizes proclamadas pela Resolução 1.803/62 da Comissão Permanente de Soberania sobre os Recursos Minerais das Nações Unidas, pedra angular da Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional e da Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados, adotadas pela Assembleia Geral da ONU em 1974”²¹.

Em consonância com a tendência internacional, a Constituição Federal de 1988 incorporou os recursos minerais aos bens da União e atribuiu a ela a integral tutela de sua exploração. Dessa forma, delineou-se uma relação jurídica de controle do Estado sobre as jazidas minerais de caráter típico desse tipo de atividade, não possuindo o ente público, por exemplo, os mesmos direitos de propriedade e atributos do domínio da sua acepção civilista: apenas o titular da Concessão de Lavra tem direito a usufruir de seu produto; enquanto estiver vinculado a um direito minerário, apenas o minerador pode dispor dos recursos minerais. Nem mesmo quando a União retoma o direito minerário não passa a ter o direito de ampla disposição sobre ele: o direito minerário deve retornar ao setor produtivo mediante a Declaração de Disponibilidade.

Nessa seara, “o Estado tem o dever de assegurar a máxima utilização dos recursos minerais e de utilizar, para tanto, todos os instrumentos jurídicos ao seu alcance para evitar a destruição ou o mau uso das riquezas do subsolo, sempre atento ao fim específico, de utilidade pública, que deve presidir a exploração mineral”²². Essa é uma das determinações do desenvolvimento sustentável, mas não só.

¹⁸ MARTIN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial Trivium, 1992.

¹⁹ FINGER, Ana Cláudia. Licitações sustentáveis como instrumento de política pública na concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 121-153, jan./mar. 2013.

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 51.

²¹ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer AGU GQ – 14, anexo ao Parecer AGU/RB 01/94. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8186>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

²² ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer AGU GQ – 14, anexo ao Parecer AGU/RB 01/94. Disponível em <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8186>>. Acesso em: 10 abr. 2016.



Ainda muito arraigada nas concepções desenvolvimentistas do início do século XX e com o desenvolvimento ainda incompleto do país, nota-se que a Administração Pública tem adotado um posicionamento ainda leniente em relação aos impactos ambientais do setor, que extravasam o aproveitamento dos recursos minerais. Utiliza-se o discurso constitucional de forma retórica para encobrir um modelo desenvolvimentista predatório e ainda despreocupado com a sustentabilidade.

A título de exemplo, a atividade de mineração altera intensamente a área minerada e as áreas vizinhas, onde são feitos os depósitos de estéril e de rejeito; na maioria dos casos, implica supressão de vegetação; “a qualidade das águas dos rios e reservatórios da mesma bacia, a jusante do empreendimento, pode ser prejudicada em razão da turbidez provocada pelos sedimentos finos em suspensão, assim como pela poluição causada por substâncias lixiviadas e carregadas ou contidas nos efluentes das áreas de mineração”²³. Essa postura condescendente também é demonstrada diante dos comuns rompimentos nas barragens das mineradoras, de sorte que, embora seja emblemático por suas dimensões, o caso da mineradora brasileira Samarco não é exceção.

2. EXTERNALIDADES AMBIENTAIS NEGATIVAS NA ATIVIDADE DE MINERAÇÃO: O ROMPIMENTO DE BARRAGENS EM MINAS GERAIS E O DESASTRE AMBIENTAL CAUSADO PELA MINERADORA SAMARCO

A atividade desenvolvida pelo setor extrativo mineral convive diuturnamente com o risco de rompimento das barragens. As mineradoras organizam-se a partir de estratégias tecnológicas voltadas à obtenção de economias de escala, “visto que estas enfrentam limitações, impostas pelo tipo de mercado, de baixo valor agregado e amplo volume no que diz respeito às principais commodities minerais (como o minério de ferro)”²⁴.

No Brasil, a atividade de mineração é desenvolvida majoritariamente no Estado de Minas Gerais e o rompimento de barragens não é novidade na região. No ano de 1986, no município de Itabirito, sete mortes foram registradas em razão do rompimento da barragem do Grupo Itaminas; já em 2001, o rompimento da barragem da Mineração Rio Verde, em Nova Lima, foi responsável por outras cinco mortes. Na cidade de Miraflores duas barragens da Mineradora Rio Pomba Cataguases romperam-se, em 2006 e 2007, inundando Miraflores e Muriaé, desalojando mais de 4.000 pessoas. A atividade da Companhia

²³ MECHI, Andréa; SANCHES, Djalma Luiz. Impactos ambientais da mineração no Estado de São Paulo. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, p.209-220. 2010.

²⁴ “Em nível mundial, (...) o número de rompimentos com barragens na década de 1990 superou os 30 casos e nos anos 2000 passou de 20, tendo sido estes em sua maioria eventos com consequências graves ou muito graves”. POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG)*. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.



Siderúrgica Nacional também deixou 40 famílias sem casa em Congonhas. Uma mina de outro em Itabira também se rompeu em 2008 e em 2014 foram contabilizadas três mortes na barragem da Herculano Mineração²⁵.

Fundada em 1977, a Samarco tem uma capacidade de produção de 30,5 milhões de toneladas de pelotas de minério de ferro por ano. A empresa tem representações nos estados brasileiros de Minas Gerais (Unidade de Germano, em Mariana) e no Espírito Santo (Unidade de Ubu, em Anchieta), além de escritórios de vendas em Vitória (Espírito Santo - Brasil), Amsterdam (Holanda) e Hong Kong (China). Além disso, a mineradora é responsável por empregar cerca de três mil trabalhadores e manter uma cadeia de 3,5 mil fornecedores. Sua composição acionária agrega a Vale e a anglo-australiana BHP Billiton, a maior empresa de mineração do mundo, por meio de uma joint venture.

Em novembro de 2015, duas barragens da mineradora romperam e liberaram a equivalente a 20.000 piscinas olímpicas de água e lama tóxica: foram 50 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério de ferro a destruir cidades inteiras e todo o bioma por onde passaram.

Inicialmente, esse rejeito atingiu a barragem de Santarém, logo a jusante, causando seu galgamento e forçando a passagem de uma onda lama por 55 km no Rio Gualaxo do Norte até desaguar no Rio do Carmo. Em seguida, a onda de água e lama atingiu a localidade de Bento Rodrigues, causando mortes e destruição do povoado.

A gigantesca onda de água e lama percorreu os rios Gualaxo e Carmo, entrando no curso do Rio Doce, onde percorreu cerca de 680 km até sua foz em Linhares, no Estado do Espírito Santo. No caminho percorrido, a onda de lama destruiu comunidades, estruturas urbanas, áreas de preservação permanente, alterou de forma drástica a qualidade da água²⁶, e levou ao extermínio da biodiversidade aquática, incluindo a ictiofauna, e também de indivíduos da fauna silvestre.²⁷

²⁵ POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga*: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ufff.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

²⁶ A água coletada pelo SAAE (Serviço de Água e Esgoto) do município de Valadares apontou um índice de ferro 1.366.666% acima do tolerável para tratamento. Os níveis de manganês, metal tóxico, superaram o tolerável em 118.000%, enquanto o alumínio estava presente com concentração 645.000% maior do que o possível para tratamento e distribuição aos moradores. O nível de turbidez regular é 1000 uT, mas chegou a 80 mil uT na passagem dos rejeitos. "Segundo o chefe do Centro de Assistência Toxicológica do Hospital das Clínicas da USP, Anthony Wong, a concentração mais preocupante é do manganês: — É um metal tóxico que, por ser mais pesado, devia estar depositado no fundo. Pode provocar alterações nas contrações musculares, problemas ósseos, intestinais e agravar distúrbios cardíacos. O alumínio não traz riscos para a população em geral, mas nestas quantidades pode trazer riscos para diabéticos, pessoas com tumores ou problemas renais crônicos. O organismo mais ácido absorve mais alumínio." Disponível em < <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/549002-lama-contaminada-tem-concentracao-de-metais-ate-1300000-acima-do-normal->>. Acesso em: 12 mar. 2016.

²⁷ Dados constantes na Ação Civil Pública movida em face da Samarco, da Vale e da BHP Billiton pela União, pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, pela Agência Nacional das Águas – ANA, pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM, pelo Estado de Minas Gerais, Instituto Estadual de Florestas – IEF,



FIGURA 1 – Caminho da lama na Bacia do Rio Doce



A diferença desse rompimento em relação aos rompimentos anteriormente apontados se dá única, e exclusivamente, em termos numéricos. O rompimento da barragem de propriedade da Samarco é o maior desastre do gênero na história mundial, se considerados o volume de lama, o percurso atingido e o prejuízo estimado. “Não há evento de maior gravidade registrado em 100 anos de mineração no planeta”²⁸

Embora haja a tentativa de atribuir o desastre a uma fatalidade, o fato é que apesar dos riscos dessas obras de engenharia, pouca ou nenhuma atenção é dada os repetidos eventos de rompimento de barragens no Brasil. Não há, sequer, sistematização das suas causas, impactos ou custos.

De acordo com o art. 2º da Resolução nº 001/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA em caráter supletivo, devem ser realizados para o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, como é o caso da extração de minério.

A Resolução estabelece ainda, no art. 6º, como um dos requisitos mínimos do EIA a análise dos impactos ambientais “através de identificação, previsão da magnitude e

pelo Instituto Mineiro de Gestão de Águas – IGAM, pela Fundação Estadual de Meio Ambiente – FEAM, pelo Estado do Espírito Santo, pelo Instituto Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos – IEMA, e pela Agência Estadual de Recursos Hídricos – AGERH.

²⁸ LUCENA, Eleonora da. Tragédia da Samarco teve triplo recorde mundial. *Folha de S. Paulo*, 12 dez. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1718130-tragedia-da-samarco-teve-triplo-recorde-mundial-diz-consultoria.shtml>>. Acesso em: 14 abr. 2016.



interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes” com minuciosa discriminação dos “impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais” do projeto.

Entretanto, do Estudo de Impacto Ambiental apresentado para o Licenciamento Ambiental da barragem de Fundão faz uma análise restrita das áreas de influência e desconsidera a possibilidade de rompimento da barragem ou o extravasamento do rejeito em grande quantidade. É curioso identificar que o único impacto ambiental previsto sobre a sociedade, na fase de operação do empreendimento, foi o aumento da geração de empregos e na renda regional, impacto, portanto, positivo. O mesmo é repetido no EIA de alteamento da barragem do Fundão e a unificação com a barragem de Germano. A única diferença se dá na consideração dos impactos sociais, nas fases de operação e fechamento, como desprezíveis.²⁹

“A própria avaliação de risco da barragem do Fundão contida no EIA é bastante simplista, fundamentada apenas em análises qualitativas e vagas, não contendo modelagens matemáticas para projeção de um possível acidente que demonstrasse o alcance espacial máximo dos danos, o contingente populacional atingido e também o tempo de recuperação dos ecossistemas afetados em caso de rompimento”³⁰.

Fato é que o desastre tecnológico da Samarco/Vale/BHP se relaciona intimamente com a dimensão estrutural das operações de extração de mineradoras de todo mundo, sobretudo com base na expansão. A diferença do restante do globo é que a atividade de expansão “é intensificada no Brasil pela (in)ação do Estado e seus operadores no exercício de seu papel regulatório sobre o setor. O Estado brasileiro tem sido incapaz de definir uma orientação pública e democrática para a política de acesso aos bens minerais”³¹, legitimando padrões de comportamento corporativo incompatíveis com a sustentabilidade.

O Relatório desenvolvido pelo Grupo Política, Economia, Mineração, Ambiente e Sociedade (PoEMAS), da Universidade Federal de Juiz de Fora, acerca do rompimento

²⁹ POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG)*. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ufff.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

³⁰ POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG)*. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ufff.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

³¹ POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG)*. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ufff.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.



das barragens da Samarco, aponta como práticas corporativas inapropriadas: i. a negligência em relação aos procedimentos de segurança de barragem; ii. a utilização do próprio rejeito como elemento construtivo sem controle tecnológico e/ou sem projeto de engenharia; iii. a amortização dos processos de inspeção a partir da “medição da instrumentação por controle remoto”; iv. a não observância aos manuais de operação e a não implementação de projetos de planejamento de longo prazo, recorrendo a soluções pontuais e improvisadas.³²

“Ineficaz, subdimensionado e pro forma são alguns dos adjetivos usados pela Polícia Federal para classificar o Plano de Ação Emergencial de Barragens (Paemb) da mineradora Samarco”³³. O engenheiro da empresa, Albano Cândido Santos, no seu depoimento à Polícia Federal afirmou que “o run out (distância a ser percorrida pelo rejeito) foi minimizado no plano emergencial. O run out pode ser previsto por meio de cálculos até mesmo antes da construção da obra, o que não foi feito”³⁴. Tais práticas e opções das mineradoras, no Brasil, só demonstram a ausência de regulação pública efetiva por parte do Estado (por razões de inépcia financeira ou operacional, ou até mesmo por inação seletiva).

Não é à toa que a Comissão Externa sobre o Rompimento da Barragem em Mariana apresentou, no final de 2015, uma proposta de reformulação parcial da Política Nacional de Segurança de Barragens – PNSB (Lei nº 12334/2010) explicitando a natureza limitada e tecnocrática da formulação de políticas públicas no setor mineral. O texto também menciona o papel do Poder Público em empregar “instrumentos financeiros e econômicos para promover ações de fomento à utilização de rejeitos e de tecnologias de menor risco socioambiental”, em detrimento da disposição de rejeitos em barragens, ainda que não indique quaisquer tipos de ação concreta nesse sentido. O projeto reforça a necessidade da regulação, fiscalização e controle por parte do Estado com vistas ao fim de consolidar uma orientação política que condicione as mineradoras a adotarem novas matrizes de disposição de rejeitos no Brasil de forma a se alcançar, na maior medida possível, uma atividade extrativa que cause o menor dano possível ao meio ambiente.

³² POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga*: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG). Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ujf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

³³ CAMARGOS, Daniel. Plano de emergência para barragens da Samarco era ineficaz, acusa Polícia Federal. *Jornal Estado de Minas*, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/01/31/interna_gerais,730015/plano-de-emergencia-para-barragens-da-samarco-era-ineficaz-acusa-pf.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2016.

³⁴ CAMARGOS, Daniel. Plano de emergência para barragens da Samarco era ineficaz, acusa Polícia Federal. *Jornal Estado de Minas*, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/01/31/interna_gerais,730015/plano-de-emergencia-para-barragens-da-samarco-era-ineficaz-acusa-pf.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2016.



3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR POLUIÇÃO INDIRETA

Parcela da doutrina ambientalista, ao tratar da responsabilidade civil e do princípio do poluidor-pagador, tende a afastar, em maior ou menor medida o regime de Direito Público. Afirmam que “, se a responsabilidade civil e o Direito Privado em que ela se insere, marcaram o período áureo do Direito Ambiental, o retorno ao Direito Público dá o cunho a esta fase de retrocesso por que passa o ordenamento jurídico ambiental neste virar de século, invadindo mesmo o domínio da responsabilidade por danos”³⁵.

Entretanto, ao contrário do que afirmam tais autores, a temática da reparação não pode ser focada a partir das teorias centrais da responsabilidade civil, penal ou administrativa. A temática ambiental dá maior densidade para tais discussões e traz questões que são desafios para as doutrinas clássicas, como exemplo – bastante claro – é o caso da responsabilização pelas manchas órfãs³⁶. Assim também se dá com a responsabilização do poluidor indireto, que passará a desafiar tais teorias a pensarem para além da tradicional concepção acerca do nexo de causalidade, para que em alguns setores seja permitida a mera alegação de verossimilhança para fazer com que a responsabilidade seja configurada.

A Convenção de Lugano é paradigmática nesse sentido, mesmo que tenha perdido forma nos últimos tempos, dentro de um contexto de crise, pela denúncia dos Estados que anteriormente haviam ratificado. No âmbito europeu, trouxe a responsabilidade para casos de transportes de materiais perigosos entendendo que em razão do risco, caso existente o dano, a comprovação da autoria estaria dispensada, bastando a mera aparência de autoria como caracterizadora da responsabilidade. A teoria do abuso de direito também tende a contribuir na reformulação das categorias de responsabilidade civil em matéria ambiental, no sentido de, por uma alegação ambiental, fazer com que um sujeito que tenha seu direito legalmente reconhecido seja condenado ao não exercício desse direito.

Juarez Freitas, nesse sentido, aponta que o reconhecimento de um direito ao futuro, que tutela as gerações vindouras, “supõe redesenhar o Direito Administrativo da Regulação, que não mais sucumba à omissão causadora de danos inter e intraregionais, sob a alegação de risco de captura. Supõe que os deveres de precaução e prevenção acarretem, quando implementados, a completa reformulação da teoria da responsabilidade

³⁵ LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito Ambiental Contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004. p. 3.

³⁶ “O termo “mancha órfã” vem sendo empregado, genericamente, como referência ao aparecimento de substâncias oleosas em águas marinhas, estuarinas ou fluviais cuja fonte poluidora não foi identificada. Supõem-se que estas manchas sejam provenientes de fontes terrestres e de embarcações”. Disponível em: <<http://emergenciasquimicas.cetesb.sp.gov.br/tipos-de-acidentes/vazamentos-de-oleo/manchas-orfas/>>. Acesso em: 9 abr. 2016.



civil e penal. Supõe, em síntese, uma nova hermenêutica das relações jurídicas em geral”³⁷.

De tal modo que o direito ao futuro fará aflorar um repensar sobre a teoria da responsabilidade civil em matéria ambiental como categoria jurídica, e não como dogma estático, precisão conceitual ou categoria própria de um ramo jurídico autônomo e autossuficiente. A alegação de que a responsabilidade por danos ambientais ao entrar em contato com categorias do direito público inaugura seu próprio declínio remonta à “Constituição do homem privado” que revela uma principiológica incompatibilidade entres estruturas patrimonialistas e abstracionista do Código Civil em face da estrutura humanista emergente da Constituição Federal de 1988³⁸. Luiz Edson Fachin aponta que tal racionalidade ainda está indevidamente calcada no reducionismo entre inclusão e exclusão, sendo um dos modos pelos quais “o próprio Direito pode provocar vítimas, afastando-se de uma direção emancipatória”³⁹.

Sendo assim, parece claro que o paradigma da sustentabilidade suscita um outro tipo de olhar sobre o conceito de responsabilidade. No âmbito do Direito Público esse novo repensar não se restringirá a afirmar que o Estado “não se esconde em supostos juízos de conveniência e de oportunidade para nada fazer”⁴⁰, mas incorporará em seu discurso que o Estado existe também como garantia de gerações futuras. A inovação consiste, “precisamente, na internalização do princípio constitucional da sustentabilidade, aplicável à íntegra no sistema jurídico-político, não apenas ao campo avançado do Direito Ambiental”⁴¹.

A releitura da teoria da responsabilidade estatal, sobretudo a partir do recorte temático desse estudo, para que não se persista na absurda postura omissiva inconstitucional e inconvenção. O Estado sustentável é aquele que cumpre a Agenda ambiental de forma completa e de ofício, cumprindo fazê-los para que antes que seja tarde, se introduza uma guarda efetiva dos direitos constitucionalmente previstos.⁴²

Assim, três pontos básicos deverão ser revistos: (i) a defesa, ainda substancial, da responsabilização do Estado de forma subjetiva na modalidade omissiva; (ii) a releitura do nexo causal” e (iii) a mitigação da excludente de responsabilidade por fato de terceiro.

A abalizada doutrina brasileira ainda tem cometido o equívoco de identificar a responsabilidade subjetiva nos casos de omissão, com a incorporação da tese desenvolvida e amplamente defendida por Celso Antônio Bandeira de Mello. “Sustentaram tais

³⁷ FEITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 68.

³⁸ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 52.

³⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 52.

⁴⁰ FEITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 264.

⁴¹ FEITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 265.

⁴² FEITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 270.



autores, a posição de que ‘a responsabilidade por [...] *faute du service* [...] é a responsabilidade subjetiva porque baseada na culpa (ou dolo)’ e ‘quando a dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de se aplicar a teoria da responsabilidade subjetivista’⁴³.

Daniel Wunder Hachem a analisar tal questão descontrói, um a um, os argumentos de tal corrente. Aqui, vale destacar essencialmente um deles: “os contornos da responsabilidade estatal dependem do regime jurídico administrativo de cada ordenamento, e a Constituição Federal de 1988 impõe um sistema de responsabilização objetiva.”⁴⁴

O autor aponta que a doutrina jusadministrativista brasileira desconsidera a teoria da igualdade dos cidadãos perante os encargos públicos, segundo a qual “se uma atividade administrativa que é efetuada para beneficiar a todos ensejar danos particulares sobre determinados indivíduos, o equilíbrio normal é rompido e o princípio da isonomia resta ferido, de sorte que tal antijuridicidade deve ser reparada”. Isso implica a incidência dos princípios da equidade e da solidariedade sobre o regime de responsabilização delineado na Constituição, que irá impor a adoção de um sistema de responsabilidade objetiva independentemente da natureza da ação, se omissiva ou comissiva, distinção que, inclusive, a Constituição não faz.⁴⁵

No caso em que se analisa, de dano ambiental, ressalte que a leitura subjetivista da responsabilidade do Estado fica ainda mais comprometida. Associado ao princípio da precaução está o Princípio do Poluidor-Pagador no Direito Ambiental, expressamente previsto no artigo 225, da Constituição de 1988.

Se no Direito Civil, de modo geral, a teoria do risco integral não é adotada, com exceção das áreas especificadas pelo legislador, no Direito Ambiental a doutrina pátria adere a essa teoria, especificamente a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), e não admite nenhum tipo de excludente nos casos de danos ao meio ambiente.

Acrescenta-se, ainda, que a ECO-92 determina que “o Estado deverá estabelecer sua legislação nacional no tocante à responsabilidade e indenizações de vítimas de poluição e de outras formas de agressão ao meio ambiente”, implicando o reconhecimento de que o poluidor tem o dever de reparar os danos causados ao meio ambiente e a

⁴³ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da “*faute du service*”. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo [et. al.]. *Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1139.

⁴⁴ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da “*faute du service*”. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo [et. al.]. *Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1139.

⁴⁵ HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da “*faute du service*”. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo [et. al.]. *Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1139.



terceiros, independentemente da existência da culpa, bastando a prova do nexo de causalidade com a fonte poluidora.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente equipara, para fins de responsabilização o poluidor e o poluidor indireto, fazendo com que o Estado em ambas as posições seja responsabilizado de maneira objetiva. Isso porque, a natureza complexa do dano ambiental pode ocasionar prejuízo a uma pluralidade difusa de vítimas, ou se prolongar no tempo, podendo não manifestar suas consequências imediatamente. Além disso, pode ser ocasionado tanto por um ato isolado, como pela reiteração de um comportamento vindo de diversos agentes, não se fazendo possível, muitas vezes, a identificação de um responsável direto pela ação ou omissão. Assim, apesar de o poluidor indireto não dar causa direta e imediata ao dano, seu comportamento vincula-se à consequente degradação ambiental, o que o torna responsável pelo dano causado de forma solidária.⁴⁶ Bem por isso é que se arquitetou um regime de proteção e tutela especial ao meio ambiente que irradia também sobre o regime jurídico-administrativo.

Assim, para configurar a responsabilidade por dano ambiental bastarão os elementos dano e nexo causal. Entretanto, em matéria ambiental o nexo causal também deve ser repensado. A mais moderna doutrina que analisa a reponsabilidade afirma que a responsabilidade se reveste, primordialmente do direito de reparação de danos, com foco na vítima, e não no nexo causal.

Especialmente no âmbito da doutrina civilista têm-se discutido a imputação sem nexo de causalidade na responsabilização por danos. O que na verdade não é propriamente a exclusão do nexo causal, e sim uma renovação do conceito de causa e, especialmente do nexo causal: “a imputabilidade tem no centro a preocupação com a vítima; a imputação é a operação jurídica aplicada à reconstrução do nexo. Da complexidade e da incerteza nascem fatores inerentes à responsabilização por danos. É da alteridade e da justiça social que deve se inebriar o nexo de causalidade, atento à formação das circunstâncias danosas”⁴⁷. Ou seja, a responsabilidade do estado como agente poluidor indireto estará configurado ainda que o nexo causal seja formado a partir de um juízo de verossimilhança.

Por último, cabe um destaque breve, porém importante a não incidência do fato de terceiro como excludente do nexo causal para fins de responsabilização Estatal.

Marçal Justen Filho afirma que “se o dano foi acarretado por conduta antijurídica alheia, não cabe a responsabilização civil do Estado pela inexistência de infração ao dever de diligencia, exceto quando a ele incumbia um dever de diligencia especial,

⁴⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p5-52, jan./mar. 1998. p. 38.

⁴⁷ FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015. p. 113-114.



destinado a impedir a concretização de danos. Ou seja, pode-se cogitar de responsabilização do Estado por omissão, a depender das circunstâncias”⁴⁸

Entretanto, conforme já destacado, a apreensão de poluidor como aquele que também concorre para a degradação ambiental de maneira indireta, podendo ser responsabilizado, abre exceção à tal excludente. Não faria sentido poder enquadrar o Estado como poluidor indireto e, ao mesmo tempo, admitir que como este não age de maneira direta para ocasionar o dano possa ter excluído o nexo de causalidade da relação entre sua conduta e o dano.

4. CONCLUSÕES

Tendo em vista o exposto, verifica-se que, por imposição do direito fundamental ao futuro e dos pilares do Estado Sustentável, no caso do desastre ambiental ocasionado pelo rompimento das barragens da Mineradora Samarco, o Estado descumpriu com suas funções constitucionais e convencionais ao negligenciar a atividade de fiscalização e a análise aprofundada dos Estudos de Impacto Ambiental apresentados pela empresa. Apontou-se, para tanto, uma mentalidade administrativa ainda arraigada em modelos de desenvolvimento puramente econômicos que desconsideraram a necessidade da incorporação de aspectos de sustentabilidade nas operações capitalistas.

Delineado o panorama que ensejou a identificação do Estado como poluidor indireto nesse caso e defendeu-se que este responderá por dano ambiental, sob qualquer hipótese, de forma objetiva e solidária. Ademais, defendeu-se ainda o elastecimento das noções de nexo de causalidade nesse caso e se apontou a impossibilidade de configuração de fato de terceiro como excludente do nexo ao se tratar de enquadramento na categoria de poluidor indireto.

5. REFERÊNCIAS

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Parecer AGU GQ – 14, anexo ao Parecer AGU/RB 01/94. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8186>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

ALMEIDA FILHO, Niemeyer; CORRÊA, Vanessa Petrelli. A CEPAL ainda é uma escola do pensamento? *Revista de Economia Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 92-111, jan./abr. 2011. p. 93.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador*: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Coimbra, 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 3, n. 9, p5-52, jan./mar. 1998. p. 38.

BRASIL. História do BNDES. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/Historia/>. Acesso em: 07 abr. 2016.

⁴⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1339.



CAMARGOS, Daniel. Plano de emergência para barragens da Samarco era ineficaz, acusa Polícia Federal. *Jornal Estado de Minas*, 31 jan. 2016. Disponível em: <http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2016/01/31/interna_gerais,730015/plano-de-emergencia-para-barragens-da-samarco-era-ineficaz-acusa-pf.shtml>. Acesso em: 10 abr. 2016.

CORRÊA, Hugo Figueira de Souza. *A nova CEPAL e o “mal-estar” social na América Latina: uma alternativa de desenvolvimento?* Uberlândia, 2007. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Economia, Universidade Federal de Uberlândia.

DALY, Herman E. *Steady-State Economics: toward a political economy of biophysical equilibrium and moral growth*. 2. ed. Washington: Island Press, 1991.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil: sentidos, transformações e fim*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FEITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

FINGER, Ana Cláudia. Licitações sustentáveis como instrumento de política pública na concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 121-153, jan./mar. 2013.

GRAU, Eros Roberto; BELLUZZO, Luiz Gonzaga de Mello. A corrupção no Brasil. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, n. 80, p. 7-20, jan. 1995. p. 13-18.

HACHEM, Daniel Wunder. Responsabilidade civil do Estado por omissão: uma proposta de releitura da *faute du service*. In: MARQUES NETO, Floriano de Azevedo [et. al.]. *Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvia Zanella di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1139.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1339.

LEITE, José Rubens Morato; BELLO FILHO, Ney de Barros. *Direito Ambiental Contemporâneo*. Barueri: Manole, 2004. p. 3.

LENCIONI, Sandra. A mudança do discurso desenvolvimentista face à crise da economia: a falência das políticas de desenvolvimento social. *Revista do Departamento de Geografia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo*, São Paulo, vol. 6, p. 83-89, 1992. p. 83.

LUCENA, Eleonora da. Tragédia da Samarco teve triplo recorde mundial. *Folha de S. Paulo*, 12 dez. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1718130-tragedia-da-samarco-teve-triplo-recorde-mundial-diz-consultoria.shtml>>. Acesso em: 14 abr. 2016.

MARTIN MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial Trivium, 1992.

MECHI, Andréa; SANCHES, Djalma Luiz. Impactos ambientais da mineração no Estado de São Paulo. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 24, n. 68, p.209-220, 2010.

MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. *Economia ambiental: gestão de custos e investimentos*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.



NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: introdução ao Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PIMENTA, Eduardo Goulart; LANA, Henrique Avelino. Análise econômica do Direito e suas relações com o Direito Civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010.

POEMAS. *Antes fosse mais leve a carga: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco/Vale/BHP em Mariana (MG)*. Universidade Federal de Juiz de Fora, 2015. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf>>. Acesso em: 13 abr. 2016.

RODRIGUES, Fernando Henrique Lemos. *Investimento direto estrangeiro e empresas transnacionais no Brasil: reflexões de pensadores da CEPAL (perspectiva histórica do pós-guerra ao início do século XXI)*. Dissertação (mestrado). Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia.

SANTOS, Theotônio dos. *A Teoria da dependência: balanços e perspectivas*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

SILVA, Marcela Camila Bracher. De Rostow a CEPAL: as ideias de desenvolvimento na configuração do Explicit Democratic Approach do governo Kennedy na América Latina. *Anais do III Simpósio de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Programa "San Tiago Dantas" (UNESP, UNICAMP e PUC/SP)*, São Paulo, 2011. Disponível em: <<http://www.unesp.br/santiagodantassp>>. Acesso em: 29 mar. 2016.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Sustentabilidade das escolhas públicas: dignidade da pessoa traduzida pelo planejamento público. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 11, n. 45, p. 127-149, jul./set. 2011.