



Prisma Jurídico

ISSN: 1677-4760

prismajuridico@uninove.br

Universidade Nove de Julho

Brasil

Cota Pinheiro, Cristiano; Ferreira Santos, Dione

O licenciamento ambiental e a responsabilidade civil do Estado como instrumentos garantidores da sustentabilidade

Prisma Jurídico, vol. 11, núm. 2, julio-diciembre, 2012, pp. 371-390

Universidade Nove de Julho

São Paulo, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=93426910010>

- ▶ Como citar este artigo
- ▶ Número completo
- ▶ Mais artigos
- ▶ Home da revista no Redalyc

 redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

O licenciamento ambiental e a responsabilidade civil do Estado como instrumentos garantidores da sustentabilidade

Environmental licensing and liability of State as tools for sustainability

Cristiano Cota Pinheiro

Analista Processual do Ministério Público da União. Especialista em Direito Processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2007).
Escola Superior Dom Helder Camara
Minas Gerais – Brasil
cristianocota@hotmail.com

Dione Ferreira Santos

Atualmente é Procuradora da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e Membro de corpo editorial da revista da procuradoria geral do município de Belo Horizonte.
Minas Gerais – Brasil
dionesattre@hotmail.com

Resumo: O presente trabalho científico parte da construção da noção de sustentabilidade como pressuposto da perpetuação das condições de vida para as presentes e futuras gerações. Em seguida, adentra no estudo dos instrumentos oferecidos pelo ordenamento jurídico para assegurá-la. Aborda, num primeiro momento, o licenciamento ambiental, instrumento de que dispõe o Estado para controlar ou limitar o exercício das atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente, enfocando as nuances de sua polêmica terminológica e sua vocação para dar concretude ao princípio da prevenção e ao princípio da precaução. Em seguida, enfoca a responsabilidade civil do Estado pela concessão de licenças legais e ilegais, bem como a sua omissão no dever de fiscalizar o exercício das atividades impactantes sobre o meio ambiente. Por fim, conclui que ambas são ferramentas complementares, atuando em momentos distintos, na busca pela garantia do princípio da sustentabilidade.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Licenciamento. Dano ambiental. Responsabilidade.

Abstract: This scientific paper starts from the construction of the concept of sustainability as a precondition for the perpetuation of the conditions of life for present and future generations. Then goes into the study of the instruments offered by the legal system to ensure it. Addresses, at first, the environmental licensing as an available instrument to the State to control or limit the exercise of potentially polluting activities or the ones able to degrade the environment, focusing on the nuances of its controversial terminology and vocation to give concreteness to the principle of prevention and the precautionary principle. Then investigates the liability of the State for legal and illegal licensing, and its omission from the duty to supervise the carrying out activities impacting on the environment. Finally, concludes that both are complementary tools, working at different times, in quest for ensuring principle of sustainability.

Key words: Sustainability. Licensing. Environmental damage. Liability.

1 Introdução

O presente artigo pretende analisar a relação entre sustentabilidade, licenciamento ambiental e responsabilidade civil do Estado por dano ambiental.

Procura-se responder à seguinte indagação: há uma vinculação entre a sustentabilidade e estes instrumentos validados pelo ordenamento jurídico?

O objetivo é comprovar que o licenciamento ambiental é um mecanismo inicial para a eficácia da sustentabilidade, sendo a responsabilidade civil do Estado por dano ambiental um método de garantia para a eficácia do próprio licenciamento, a ser utilizado de forma subsidiária.

Para tanto, adotou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e revisão da jurisprudência correlata.

Inicia-se a abordagem pelas diferenciações entre licenciamento e licença ambiental e entre licença e autorização.

Após, discorre-se sobre a responsabilidade civil do Estado pelo licenciamento ambiental, lícito ou ilícito, bem como pela ausência de suas cau- telas fiscalizatórias. Procura-se comprovar a pertinência subjetiva do ente

estatal no polo passivo das demandas reparatórias do meio ambiente, ao lado do causador direto do dano.

Conclui-se, ao final, que o licenciamento ambiental e a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente são instrumentos, respectivamente, de cunho preventivo e reparatório, importantes para que se assegure a sustentabilidade e com ela se viabilize a garantia de manutenção das condições de vida para as gerações presentes e futuras.

2 A noção de sustentabilidade

As necessidades humanas, na atualidade, superam com folga a capacidade de suprimento do planeta. Neste contexto adverso, um imperativo ético de caráter solidarista faz emergir a necessidade de se articular mecanismos de preservação das condições de vida para as presentes e futuras gerações, compatibilizando a necessidade de desenvolvimento com a proteção ao meio ambiente.

Ignacy Sachs faz um breve bosquejo histórico desse embate entre o ideário desenvolvimentista e o conservacionista:

No encontro de Founex e, mais tarde, na Conferência de Estocolmo, ambas as posições extremas foram descartadas. Uma alternativa média emergiu entre o economicismo arrogante e o fundamentalismo ecológico. O crescimento econômico ainda se fazia necessário. Mas ele deveria ser socialmente receptivo e implementado por métodos favoráveis ao meio ambiente, em vez de favorecer a incorporação predatória do capital da natureza ao PIB. (SACHS, 2009, p. 52).

Como pontua José Eli da Veiga (2010, p. 113), desde 1987 assiste-se a um intenso processo de legitimação e institucionalização normativa da

expressão desenvolvimento sustentável. Segundo o autor, foi neste ano que a presidente da Comissão Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, Gro Harlem Brundtland, caracterizou o desenvolvimento sustentável como um “conceito político” e “um conceito amplo para o progresso econômico e social” (VEIGA, 2010, p. 113).

Diz o relatório:

O desenvolvimento sustentável procura atender às necessidades e aspirações do presente sem comprometer a possibilidade de atendê-las no futuro. Longe de querer que cesse o crescimento econômico, reconhece que os problemas ligados à pobreza e ao subdesenvolvimento só podem ser resolvidos se houver uma nova era de crescimento no qual os países em desenvolvimento desempenhem um papel importante e colham grandes benefícios. (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 44).

A expressão “desenvolvimento sustentável” é assim trabalhada:

O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave:

- o conceito de «necessidades», sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade;
- a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras.

(COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991, p. 46).

Um dos instrumentos garantidores da sustentabilidade, nos padrões postos pela Organização das Nações Unidas - ONU, conforme o 7º objetivo de desenvolvimento do milênio – ODM¹, a saber, garantir a sustentabilidade ambiental, é o processo de licenciamento ambiental, com todos os seus instrumentos e procedimentos. (PNUD, 2012).

O estudo desse importantíssimo instrumento desafia a abertura de um novo tópico.

3 O licenciamento ambiental

Com a transição da sociedade industrial, acostumada com ameaças concretas, para uma sociedade contemporânea, em que os riscos se abstrativizam e se tornam até imprevisíveis, torna-se ainda mais necessária a presença do Estado para limitar e conter as atividades potencialmente danosas ao meio ambiente.

Tal limitação ou contenção tem como escopo primeiro assegurar a sustentabilidade do desenvolvimento, materializando-se por meio do instituto do licenciamento ambiental, a cargo do ente público competente.

Dito isso, convém adentrar na diferença entre licenciamento e licença ambiental.

Talden Farias ensina:

Ao se falar em licença ambiental, está-se referindo ao ato final de cada etapa do licenciamento ambiental, ato de concessão do pedido feito pelo particular ao Poder Público. Não se deve confundir o licenciamento ambiental com a licença ambiental, já que aquele é o processo administrativo por meio do qual se veri-

¹ O 7º ODM, categoricamente centrado na ideia de garantia de um mundo ambientalmente sustentável do ponto de vista ambiental, tem, como uma de suas metas, integrar os princípios do desenvolvimento sustentável nas políticas e programas nacionais e reverter a perda de recursos ambientais.

ficam as condições de concessão desta, e esta é o ato administrativo que concede o direito de exercer toda e qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais ou efetiva ou potencialmente poluidora. (FARIAS, 2007, p. 28).

Há na doutrina uma discussão acerca das diferenciações entre licença e autorização, com consequências significativas para o direito ambiental.

Celso Antônio Bandeira de Mello classifica os atos administrativos em função do seu conteúdo em 7 (sete) tipos: admissão, concessão, permissão, autorização, aprovação, licença e homologação. (2009, p.431).

Dois são os mais relevantes para a finalidade deste trabalho, a saber, autorização e licença.

Sobre a imprecisão terminológica na seara ambiental, afirma José Afonso da Silva:

“A distinção entre *licenças* e *autorizações* já está suficientemente esclarecida na doutrina e mesmo na jurisprudência brasileiras. No entanto, a legislação ambiental ainda as emprega promiscuamente, sem atenção ao sentido técnico dos termos.” (SILVA, 2007, p. 280).

Ora, se o ato administrativo em questão fosse o da licença ambiental, haveria direito à sua concessão por se tratar de ato plenamente vinculado, com impossibilidade de negativa por parte do poder público. Caso contrário, em se tratando de autorização ambiental, haveria ampla discricionariedade da Administração Pública em sua concessão.

Em se tratando de licença, haveria um “direito subjetivo ao exercício da atividade” (SILVA, 2007, p. 280). O dano ambiental decorrente de atividade legitimamente licenciada pelo poder público não teria nexo causal com a licença propriamente dita, que seria mera decorrência do implemento das condições exigidas em lei.

Já, lado contrário, o dano ambiental decorrente de atividade autorizada pelo poder público teria nexo causal direto com a autorização em si, que decorreria de ato discricionário da Administração Pública que, após o devido processo legal administrativo, entenderia conveniente a concessão da autorização, sujeitando-se, por conseguinte, à responsabilização pelos danos ambientais que daí advierem.

Não se trata de mera retórica, pois, a discussão acerca das distinções entre licença e autorização.

Como solução, Paulo Affonso Leme Machado afirma que empregará a expressão “licenciamento ambiental” como se “autorização ambiental” fosse, “mesmo quando o termo utilizado seja simplesmente licença” (2007, p. 273).

Sobre a questão, Lúcia Valle Figueiredo assim se posiciona:

É importante o regime jurídico da licença (competência vinculada ou não) por força da consequência, a questão da responsabilidade do Estado, caso venha a ser suprimida a licença em decorrência de situação superveniente. (2006).

A autora prossegue afirmando que a pretensão de classificar as licenças como ato discricionário ou ato vinculado, na base do tudo ou nada, não encontra resultados, ou seja, “não chega a lugar nenhum”, já que não existem atos totalmente vinculados ou atos totalmente discricionários, “sempre haverá um compósito de elementos” (FIGUEIREDO, 2006).

Pode-se concluir, portanto, que, ou entendendo-se que na verdade não se trata de licença, mas de autorização, ou entendendo-se que se trata de licença diferenciada, por se tratar de licença ambiental, as consequências serão as mesmas: a proteção ambiental é dever do ente público, que deverá cercar-se de todos os procedimentos legais pertinentes para que a licença/autorização seja concedida da forma que melhor preserve o equilíbrio do meio ambiente. Também é intuitivo que não existe caráter de definitividade,

podendo haver supressão ou revogação, desde que devidamente motivado o ato correspondente.

Na legislação ambiental o conceito de licenciamento vem expresso na recente Lei Complementar 140/2011, que dispõe, em seu artigo 2º:

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; (BRASIL, Lei Complementar 140/2011).

A exigência do licenciamento está prevista na Lei 6.938/81, que assim dispõe em seu artigo 10, *caput*:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Redação dada pela Lei Complementar nº 140, de 2011).

Esta exigência teve seu *status* elevado a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, cujo artigo 225 prevê:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(*omissis*)

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (BRASIL, 1988).

Da leitura dos dispositivos transcritos percebe-se que a licença ambiental é obtida através de um processo administrativo de licenciamento ambiental.

Ainda mais, que mesmo chamada de licença, pode ser modificada, revogada ou suprimida, ou seja, em se tratando de licença ambiental, tem caráter especialíssimo em relação às licenças em geral, previstas no ramo do Direito Administrativo, não havendo que se falar em direito subjetivo a licenças ambientais.

Constata-se, ainda, que ela está diretamente relacionada a empreendimentos ou atividades potencialmente poluidoras ou degradadoras do meio ambiente, como forma de garantir a sustentabilidade.

Talden Farias assevera que:

O licenciamento é um mecanismo que promove a interface entre o empreendedor, cuja atividade pode interferir na estrutura do meio ambiente, e o Estado, que garante a conformidade com os objetivos dispostos na Política Nacional do Meio Ambiente. (FARIAS, 2007, p. 31).

Nesta ótica, então, percebe-se claramente que o licenciamento ambiental é um dos grandes aliados da sustentabilidade de forma a garantir uma harmonia entre o desenvolvimento econômico de um lado, abrangente de dimensões sociais, e a preservação dos recursos naturais e a manutenção

de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, inclusive para as futuras gerações, de outro. Garantidor, pois, da sustentabilidade.

4 A responsabilidade civil do Estado em face da concessão de licença ambiental

Pretende-se, neste ponto da exposição, avaliar se a responsabilidade civil a ser imputada ao ente público diante da expedição de licença ambiental também pode transformar-se em um mecanismo garantidor da sustentabilidade.

Inicialmente, cumpre distinguir entre a responsabilidade contratual e a extracontratual da Administração Pública. A primeira ocorre quando o Estado descumpe as cláusulas contratuais às quais se obrigou. Já a segunda tem lugar quando o Estado pratica atos unilaterais que causam danos a terceiros, sejam eles de natureza administrativa, legislativa ou jurisdicional.

Na época dos Estados Absolutistas prevalecia a irresponsabilidade do Estado por comportamentos voluntários lesivos a terceiros, paradigma que veio a ruir com a consolidação dos Estados Democráticos.

Com o liberalismo, instaura-se a fase da responsabilidade civil em função da culpa, período em no qual foi inaugurada a chamada responsabilidade subjetiva.

Tal solução civilista não foi suficiente para propiciar a indenização do lesado, já que lhe imputava o ônus da prova. Em razão disso, “transferiu-se para a atuação administrativa o sentido de culpa, elaborando-se a ideia de que o Estado repararia o dano se fosse comprovado o mau funcionamento, o não funcionamento do serviço, a falha da Administração”, nos dizeres de Odete Medauar (2011, p. 388). Era a teoria da culpa administrativa ou da culpa anônima.

Diógenes Gasparini afirma que, mesmo em se tratando de um avanço, ainda assim o ônus probatório imputado ao lesado ainda era difi-

cilmente cumprido, existindo uma procura por critérios objetivos que pudessem responsabilizar o ente público pelos danos causados por seus agentes (2004, p. 873).

Dessa procura e sob a inspiração das decisões do Conselho de Estado Francês surgiu a chamada teoria da responsabilidade patrimonial sem culpa, ou teoria da responsabilidade patrimonial objetiva, teoria do risco administrativo ou simplesmente teoria objetiva (GASPARINI, 2004, p. 874).

Conforme escólio de Hely Lopes Meirelles, “a teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano do só ato ilícito e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes”. (MEIRELLES, 2007, p. 651). Bastam, portanto, a conduta, o resultado danoso e o nexo causal.

No entanto, há a possibilidade de o Estado ser absolvido da responsabilidade quando fizer prova de que a vítima concorreu para o evento danoso, integral ou parcialmente, ou de que o evento danoso não teve origem em um ato estatal, as chamadas excludentes. É nessa possibilidade que reside a diferença entre risco administrativo e risco integral (GASPARINI, 2004, p. 874).

Em relação à teoria do risco, José Alfredo de Oliveira Baracho Junior afirma:

A responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco goza hoje de ampla aceitação, como comprova Wilson Melo da Silva. Em que pese a concordância de fundo, várias controvérsias existem quanto à extensão do risco. Neste aspecto, os debates em torno da responsabilidade civil por fatos de terceiros expressam um dos pontos controvertidos da teoria do risco (BARACHO JUNIOR, 2000, p. 303).

José Afonso da Silva pontua que “A tendência da doutrina é no sentido de não aceitar as clássicas excludentes da responsabilidade” (2007, p. 315).

Na opinião de Edis Milaré, adota-se a responsabilidade objetiva calcada na teoria do risco integral, ou seja: não há que se falar em culpa; é irrelevante arguir a lícitude da atividade (existência, ou não, de licenciamento); e, por fim, não há que se falar em excludentes da responsabilidade. (2011, p. 1256).

No entanto, deve-se registrar o posicionamento de José Alfredo de Oliveira Baracho Junior, para quem “admitir as excludentes de responsabilidade seria fundamental. Isso porque o instituto da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não pode pretender absorver o mundo da vida, dinâmico e sempre mais rico do que o mundo do discurso por definição” (2000, p. 322).

Em termos normativos, a questão está posta no art. 37, § 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê expressamente a regra da responsabilidade objetiva do Estado, ao dispor que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, o que não afasta, de modo algum, a possibilidade de o Estado responder subjetivamente pela culpa do serviço, em algumas situações.

No tocante às diversas teorias fundamentadoras do tipo de responsabilização objetiva do Estado (teoria do risco criado, administrativo, integral) não houve previsão legal, não havendo dispositivo constitucional ou infraconstitucional a respeito.

Em matéria de direito ambiental, jungido que está às balizas irradidas pelos princípios da prevenção e da precaução, há toda uma atuação estatal que procura evitar a ocorrência do dano. Apenas quando esse mecanismo falha é que aparece, subsidiariamente, o instituto da responsabilidade civil, que poderá alcançar, em determinados casos, o próprio ente estatal que tenha concorrido para a causa desses danos.

A Lei 6.938/81 estabeleceu expressamente a regra da responsabilidade objetiva do poluidor, direto ou indireto, ao estabelecer em seu art. 14, § 1º:

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. (BRASIL, 1981).

Independentemente da licitude ou ilicitude da atuação comissiva preventiva do Estado, correspondente ao já estudado procedimento de licenciamento ambiental, a responsabilização será objetiva. Nesse sentido se posiciona Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar que os danos provocados por atos comissivos do Estado não se diferenciam se provocados por atos líticos ou ilícitos cabendo, em relação a ambos, responsabilidade objetiva (2009, p. 1009), sendo que a única excludente por ele admitida é a falta de nexo causal (2009, p. 1013).

No entanto, diante da omissão do Estado, terá lugar a responsabilização subjetiva pela culpa anônima.

Isso implica em admitir-se que, a depender do caso concreto, surgirão hipóteses diversas de responsabilização no âmbito cível, também como forma de garantia da sustentabilidade, agora sob um viés repressivo.

Concedida a licença, pode ser que a atividade desenvolvida pelo empreendedor venha a causar danos ao meio ambiente. Aí se indaga: além do empreendedor, pode o Estado vir a ser responsabilizado civilmente por tais danos decorrentes da atividade que licenciou?

Para responder a tal questionamento, faz-se necessário aclarar quem pode ser considerado poluidor. A Lei 6.938/81 estabeleceu, em seu art. 3º, inciso IV, que se considera poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Esta redação confirma que o Estado pode assumir a condição de poluidor, quer de forma direta, quer de forma indireta.

Não há dúvida alguma de que o Estado responde pelos danos ambientais causados por atividades por ele mesmo desenvolvidas, caso em que será o poluidor direto e se equiparará ao empreendedor.

Já a qualificação de poluidor indireto decorre tanto da concessão da licença (lícita ou ilícita) que venha causar danos ao meio ambiente, como da ausência da fiscalização de atividades devidamente licenciadas que produzam os mesmos efeitos deletérios.

Para Paulo Affonso Leme Machado:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de licitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental, mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil. (MACHADO, 2007, p. 363).

No mesmo sentido se posiciona José Afonso da Silva:

Não libera o responsável nem mesmo a prova de que a atividade foi licenciada de acordo com o respectivo processo legal, já que as autorizações e licenças são outorgadas com a inerente ressalva de direitos de terceiros; nem que exerce a atividade poluidora dentro dos *padrões fixados*, pois isso não exonera o agente de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial, está o não causando dano. (SILVA, 2007, p. 316, destaque do autor).

E o Estado? Tendo concedido a licença após percorrer todo o *iter* procedural necessário sem qualquer ofensa ao arcabouço normativo,

desonera-se de eventual responsabilização caso a atividade assim mesmo cause degradação ambiental?

A resposta negativa se impõe, desde que demonstrado o nexo causal entre o ato estatal de outorga e o dano, o que somente se dará a partir da compreensão da licença ambiental como ato dotado de uma parcela razoável de discricionariedade.

Ainda em relação à responsabilidade do poder público, José Afonso da Silva afirma que “Há até quem sustente que o Estado também é solidariamente responsável, podendo a ação dirigir-se contra ele, que, depois de reparar a lesão, poderá identificar e demandar regressivamente os poluidores.” (2007, p. 317).

Abrem-se, todavia, duas possibilidades.

O empreendedor que teve a sua atividade licenciada de forma legal pode desenvolvê-la em consonância com as condicionantes fixadas na licença e com os padrões legais de emissão de poluentes e, ainda assim, causar dano ambiental indenizável. Neste caso, fica patenteado que a falha ocorreu na normatização desses padrões, implicando, quiçá, uma releitura da doutrina que prega a irresponsabilidade do Estado por atos legislativos, em regra. Entende a doutrina tradicional que, em relação aos atos legislativos, o Estado só responde pela edição de leis inconstitucionais assim reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal e pela edição de leis de efeitos concretos que venham a causar danos a particulares. Numa visão mais moderna e consentânea com a principiologia regente do direito ambiental, nas hipóteses em que os padrões de emissão de poluentes foram mal elaborados, evidenciando-se que um maior rigor nos índices tolerados impediria o dano, não há como afastar a responsabilidade objetiva do Estado, de forma solidária com o empreendedor, que também não se desonera. Somente esta lógica força tanto o Estado a repensar continuamente a normatização dos padrões de poluição aceitáveis e o empreendedor, de outro lado, a buscar maior eficiência ambiental mesmo quando já se encontre teoricamente resguardado pelo cumprimento dos índices oficiais.

Em abono dessa orientação, confira-se o escólio de Paulo Affonso Leme Machado:

Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular. (MACHADO, 2007, p. 352-353).

Já na hipótese em que a atividade foi igualmente licenciada de forma legal, mas, por ausência das cautelas fiscalizatórias do Estado, o dano ambiental vem a ocorrer, parece incidir, sem sombra de dúvidas, a responsabilidade objetiva do empreendedor (poluidor direto) e a subjetiva do Estado (poluidor indireto). Com efeito, aplicar-se-á a já abordada teoria da culpa anônima, sendo necessário ao autor da ação demonstrar que o serviço de polícia ambiental não existiu ou não funcionou, devendo funcionar, ou que funcionou mal ou, ainda, que atrasou.

Conforme ensina Édis Milaré:

Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sé-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá demandar regressivamente o direito causador do dano. (MILARÉ, 2011, p. 1262).

Por fim, afirme-se, ainda, que o Estado torna-se corresponsável pela degradação ambiental quando permite o exercício de atividade poluente,

em desacordo com a legislação vigorante, caracterizando vício de legalidade na concessão da licença.

Heraldo Garcia Vitta afirma que da expedição de licenças ambientais de forma ilícita cabem indenizações a serem pagas tanto pelo Poder Público quanto pelo interessado, de forma solidária, tratando-se de responsabilidade objetiva (VITTA, 2008, p. 106-107).

Foi este o entendimento adotado na apreciação do Recurso Especial nº 604.725/PR, julgado pela 2^a Turma do Superior Tribunal de Justiça, cuja relatoria coube ao Ministro Castro Meira. No aresto, foi explicitada a legitimidade passiva do Estado do Paraná em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, e mantida a sua condenação à reparação do dano ambiental por não ter requerido do Município de Foz do Iguaçu/PR, o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas, relacionadas à construção de uma avenida que tangencia o Rio Paraná por mais de 7 (sete) quilômetros.

Assim, independentemente da existência de culpa, o Estado, de forma solidária (a ensejar litisconsórcio facultativo com o empreendedor), é obrigado a indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente em razão de licença legal ou ilegalmente concedida, e, ainda, subjetivamente, quando se omite no seu dever de fiscalizar as atividades potencialmente degradadoras, ressalvada a sua ação regressiva.

Como se vê, a par da responsabilização do empreendedor, coloca-se como instrumento fundamental de garantia da sustentabilidade a responsabilização do ente estatal, sem o que o aspecto sistêmico da proteção ao meio ambiente restaria indubitavelmente atingido.

5 Conclusão

Nem sempre se verifica uma perfeita correspondência entre o desejável expresso no plano normativo e a concretude da realidade vivida.

A tão almejada sustentabilidade ambiental, traduzida numa equidade intergeracional, conta com valiosos instrumentos de garantia, sendo talvez o mais corpulento deles o instituto do licenciamento ambiental, vocacionado a conferir efetividade aos princípios da precaução e da prevenção, tão caros à disciplina do Direito Ambiental. Sua importância é enfatizada pelo simples fato de que, por meio dele, o Estado atua antes da ocorrência de perturbações de toda sorte ao meio ambiente, controlando e limitando as atividades potencialmente degradadoras.

Dada a singularidade do bem jurídico ambiental, difuso por natureza e muitas vezes insusceptível de reparação com o retorno de suas características originais, é de todo desejável que essa atuação prévia do Estado efetivamente obste a ocorrência do dano.

No entanto, é sabido que, no plano fático, lamentavelmente o dano por vezes se materializa, do que exsurge a necessidade de um outro instrumento garantidor da sustentabilidade, agora com um viés reparatório, com aplicação *post factum*, de sorte a onerar o ente público que não se desinsumbiu a contento de seu múnus preventivo e precaucional.

Esse instrumento garantidor é o instituto da responsabilidade civil do Estado pela concessão de licenças ambientais, sejam elas licitas ou ilícitas, e pela omissão de suas cautelas fiscalizatórias.

Na primeira hipótese, atinente à concessão das licenças, adota-se a responsabilidade objetiva. Com espeque na doutrina majoritária, advoga-se a adoção da teoria do risco integral, de modo a impossibilitar a arguição de causas excludentes de responsabilização.

Na segunda hipótese, concernente à omissão estatal, não há como negar a responsabilidade subjetiva, fundamentada na teoria da culpa anônima.

O licenciamento ambiental e a responsabilidade civil do Estado pelo dano ambiental colocam-se, assim, como duas faces de uma mesma moeda, em declarada defesa do princípio da sustentabilidade.

Referências

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. 340 p.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 27 ago. 2012.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm#art11§1>. Acesso em: 26 ago. 2012.

_____. Lei Complementar 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 26 ago. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Dano causado ao meio ambiente. Legitimidade passiva do ente estatal. Responsabilidade objetiva. Responsável direto e indireto. Solidariedade. Litisconsórcio facultativo. Art. 267, IV do CPC. Prequestionamento. Ausência. Súmulas 282 e 356 do STF. *Recurso Especial n. 604.725-PR (2003/0195400-5)*. Relator Ministro Carlos Meira. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=604725&b=ACOR>. Acesso em: 27 ago. 2012.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. 430 p.

FARIAS, Talden. *Licenciamento Ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007. 254 p.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. Discriminação Constitucional das Competências Ambientais. Aspectos pontuais do regime jurídico das licenças ambientais. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico*, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 5, fev/mar/abr de 2006. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-5-FEVEREIRO-2006-LUCIA%20VALLE.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2012.

O licenciamento ambiental e a responsabilidade civil do Estado como instrumentos garantidores...

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 924 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 1111 p.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 15. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 464 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. 831 p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. 1102 p.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – a gestão ambiental em foco doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 7.. ed. rev. atualiz. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1647 p.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio*. Disponível em <<http://www.pnud.org.br/ODM7.aspx>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Organização Paula Yone Stroh. Rio de Janeiro: Garamond, 2009. 96 p.

_____. *Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente*. Trad.: Magda Lopes. São Paulo: Studio Nobel/Fundap, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 6^a ed., 2007, 351 p.

VEIGA, José Eli da. *Desenvolvimento sustentável – o desafio do século XXI*. 1. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, 226 p.

VITTA, Heraldo Garcia. *Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2008, 163 p.

▼ recebido em 21 out. 2012 / aprovado em 23 nov. 2012

Para referenciar este texto:

PINHEIRO, C. C.; SANTOS, D. F. O licenciamento ambiental e a responsabilidade civil do Estado como instrumentos garantidores da sustentabilidade. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 371-390, jul./dez. 2012.