

DIREITO AMBIENTAL

CONSIDERAÇÕES SOBRE A *LEI DE COMBATE À POLUIÇÃO POR ÓLEO EM ÁGUAS JURISDICIONAIS BRASILEIRAS (LEI Nº 9.966/2000)*

Voltaire de Freitas Michel
Promotor de Justiça/RS

1. INTRODUÇÃO

O naufrágio do navio petroleiro “Prestige”, ocorrido em novembro de 2002, na costa da Espanha, trouxe novamente à pauta o tema das repercussões ambientais do emprego de uma matriz energética centralizada nos compostos de hidrocarbonetos.

A utilização do petróleo e seus derivados como fonte principal de energia, e as conseqüências ambientais daí decorrentes, tem como termo inicial a primeira metade do século XX, e está diretamente ligada à superação do emprego do carvão pelo óleo e ao grande impulso observado pela indústria automobilística, sem falar nos inúmeros itens de consumo agregados ao cotidiano e que derivam do petróleo e de seus subprodutos.

Com relação ao emprego dos derivados de petróleo nas atividades navais e na indústria automobilística, merece transcrição a seguinte nota histórica:

“Deu-se um pouco antes da I Guerra Mundial, no ano de 1913, uma decisão notável que renderia profundas repercussões históricas. Winston Churchill, então lord do Almirantado da Marinha Britânica, a mais poderosa e numerosa frota do mundo, decidiu-se por dotar todos os seus barcos de caldeiras movidas a óleo, e não mais a carvão como era o costume. O empenho dele em fazer aprovar no Parlamento de Londres uma lei baseada num

memorando seu - o Abastecimento de petróleo para a Armada de Sua Majestade - colocou assim, num só gesto, o Oriente Médio como um lugar estratégico fundamental para os destinos futuros do Império Britânico. O motivo da alteração da matriz energética era de que reservas de petróleo eram mais fáceis de ser encontradas e postas à disposição da esquadra, espalhada pelos mares e oceanos do mundo inteiro. Como complemento, para livrar-se da dependência de um só fornecedor, no caso a Shell, Churchill chegou ao ponto de proceder a compra das ações da Anglo-Persian Oil, aprovada pelos deputados por 254 contra 18, empresa que havia encontrado imensas jazidas no Irã. (...) Somado a questão da estratégia militar, um outro fator entrou em ação, fazendo do óleo algo mais importante ainda: o crescimento espantoso da indústria automotora. Nos Estados Unidos, na Grã-Bretanha, na França, na Itália e na Alemanha, as fábricas de automóveis, caminhões, ônibus e tratores, todos movidos a óleo e seus derivados, brotaram como cogumelos depois da chuva. Razão dos britânicos mais se aferrarem ao controle do Oriente Médio. Além de possuírem o Egito e os pequenos Emirados Árabes do Golfo Pérsico, a autoridade de Sua Majestade agora se fazia presente em Amã, na Jordânia; em Jerusalém, na Palestina; e em Bagdá, antiga província da Mesopotâmia. Todo o cinturão petrolífero lhes pertencia. Somente cederam parte dele aos americanos quando a Grande Depressão também os abateu na década de trinta. "(Voltaire Schilling, em site na Internet – Terra)

Desde então, as repercussões históricas, políticas e ambientais de tal alteração da matriz energética são bastante conhecidas, mormente quando se tem em conta a intensificação do comércio internacional, com o conseqüente aumento do trânsito marítimo, e a crescente dependência dos hidrocarbonetos como fonte primária de energia implicando o emprego cada vez mais intensivo de grandes navios petroleiros (segundo a MARPOL 73/78, '... navio construído ou adaptado principalmente para transportar óleo a granel nos compartimentos de carga...').

Não obstante a preocupação internacional com a questão, a segunda metade do século XX foi palco de incidentes graves, que colocaram o transporte e o manuseio do óleo e substâncias perigosas dentre os riscos ambientais mais graves a que se sujeita a humanidade¹.

¹ A título de ilustração, merecem referência os seguintes acidentes: "Torrey Canyon", no Reino Unido (1967); "Exxon Valdez", no Alaska (1989); "Aegean Sea", na Espanha

No que toca aos aspectos ambientais desta alteração de matriz energética, o primeiro instrumento multilateral internacional foi a Convenção Internacional para Prevenção da Poluição do Mar por Óleo, de 1954; posteriormente, sobreveio a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição Causada por Navios, concluída em Londres, em 1973, e que teve seu texto complementado em 1978 – a chamada MARPOL 73/78, promulgada no Brasil através do Decreto nº 2.508, de 04 de março de 1998.

Ainda no âmbito internacional, merecem destaque a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, de 1969, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977, e regulamentada pelo Decreto nº 83.540, de 04 de junho de 1979, e a Convenção Internacional para o Preparo, Resposta e Cooperação em Caso de Poluição por Óleo, ou somente OPRC/90, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 2.870, de 10 de dezembro de 1998, e que está na gênese da Lei nº 9.966/2000.

Com efeito, no plano interno, antes da edição da Lei nº 9.966/2000, o §4º do art. 14 da Lei nº 6.938/81 – Lei da Política Nacional de Meio Ambiente – remetia à Lei nº 5.357/67, revogada expressamente pela nova Lei de Combate à Poluição causada por Óleo, e que se limitava a prever a aplicação de uma multa às "embarcações ou terminais marítimos ou fluviais de qualquer natureza, estrangeiros ou nacionais, que lançarem detritos ou óleo nas águas que se encontrem dentro de uma faixa de 6 (seis) milhas marítimas do litoral brasileiro, ou nos rios, lagoas e outros tratos de água...".

A Lei nº 9.966/2000, na parte em que prevê a criação dos Planos Nacionais, Regionais e Locais de Contingência, e Individuais de Emergência, atende à disposição expressa da OPCR/90, que prescreve a obrigatoriedade de os países signatários desenvolverem um sistema nacional para responder a incidentes de poluição por óleo. Responde, portanto, a um compromisso internacional do país assumido quando da ratificação dos termos da OPCR/90, e repercussão imediata do **princípio da prevenção**.

(1992); "Sea Empress", no Reino Unido (1996), e o "Erika", na França. No Brasil: "Tarik Ibn Ziyad", na Baía de Guanabara (1975), e o "Brazilian Marina", em São Sebastião (1978) e os vazamentos do oleoduto da Refinaria de Duque de Caxias, na Baía de Guanabara (2000), e nas instalações da refinaria Getúlio Vargas, em Araucária, PR (2000). Em Rio Grande/RS, em maio de 2001, houve o vazamento de cerca de 300 litros de óleo MP 180, do "Navio Intrépido", enquanto "fazia bunker", o que significa, no jargão portuário, abastecimento.

Anteriormente, a Resolução CONAMA nº 265, de 27 de janeiro de 2000, expedida ainda sob o impacto do vazamento de óleo ocorrido na Baía de Guanabara nove dias antes, já determinava, em seu art. 4º, a implantação do Plano Nacional de Contingência e dos Planos de Emergência Regionais, Estaduais e Locais para acidentes ambientais causados pela indústria do petróleo e seus derivados. Logo depois, ainda sob o impacto deste evento, sobreveio a Resolução CONAMA nº 269, de janeiro de 2000, que dispõe sobre o uso de dispersantes químicos em derramamentos de óleo no mar.

2. OS SISTEMAS DE PREVENÇÃO, CONTROLE E COMBATE À POLUIÇÃO

A Lei nº 9.966/00 prevê a obrigação de todo porto organizado², instalação portuária³ e plataforma⁴, bem como suas instalações de apoio⁵, de disporem de instalações ou meios adequados para o recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos e para o combate da poluição (art. 5º), bem como a obrigação de elaborar manual de procedimento interno para o gerenciamento dos resíduos de poluição e para a gestão dos diversos resíduos gerados ou provenientes das atividades de movimentação e armazenamento de óleo e substâncias nocivas ou perigosas (art. 6º).

Relativamente à gestão dos resíduos procedentes da atividade portuária, o CONAMA editara a Resolução nº 05, de agosto de 1993, que estabelecia normas mínimas para tratamento de resíduos sólidos oriundos de serviços de saúde, portos e aeroportos, bem como a necessidade de estender tais exigências aos terminais ferroviários e

² Art. 2º, inciso XII: porto constituído e aparelhado para atender às necessidades da navegação e da movimentação e armazenagem de mercadorias, concedido ou explorado pela União, cujo tráfego e operações portuárias estejam sob a jurisdição de uma autoridade portuária.

³ Art. 2º, inciso XIII: instalação explorada por pessoa jurídica de direito público ou privado, dentro ou fora da área do porto organizado, utilizada na movimentação e armazenagem de mercadorias destinadas ou provenientes de transporte aquaviário.

⁴ Art. 2º, inciso VI: instalação ou estrutura, fixa ou móvel, localizada em águas sob jurisdição nacional, destinada a atividade direta ou indiretamente relacionada com a pesquisa e a lavra de recursos minerais oriundos do leito das águas interiores ou de seu subsolo, ou do mar, da plataforma continental ou de seu subsolo.

⁵ Art. 2º, inciso VII: quaisquer instalações ou equipamentos de apoio à execução das atividades das plataformas ou instalações portuárias de movimentação de cargas a granel, tais como dutos, monobóias, quadro de bóias para amarração de navios e outras.

rodoviários. A ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por seu turno, expediu a RDC nº 17, de 12 de janeiro de 2001, que dispõe sobre a vigilância sanitária de viajantes, embarcações, áreas do porto organizado e de terminais aquaviários, bem como da prestação de serviços de interesse da saúde pública e produção e circulação de bens em embarcações e terminais portuários.

No plano dos portos organizados, instalações portuárias e plataformas, bem como nas instalações de apoio, deverão ser elaborados planos de emergência individuais para o combate à poluição por óleo e substâncias nocivas ou perigosas (art. 7º), submetidos à aprovação do órgão competente, facultada a possibilidade de consolidação dos planos de emergências individuais em um único instrumento para toda a área sujeita à poluição (§§1º e 2º do art. 7º). A Resolução CONAMA nº 293, de 12 de dezembro de 2001, dispôs sobre o conteúdo mínimo do Plano de Emergência Individual para incidentes de poluição por óleo originados em portos organizados, instalações portuárias ou terminais, dutos, plataformas, bem como suas respectivas instalações de apoio, e orienta a sua elaboração.

Os planos de emergência, por seu turno, deverão ser consolidados pelo órgão ambiental competente na forma de planos de contingência locais ou regionais, em articulação com os órgãos de defesa civil; estes planos locais ou regionais, por fim, serão consolidados no Plano Nacional de Contingência.

Ainda ao abordar os sistemas de controle e combate à poluição, merece destaque a consagração do instituto das auditorias ambientais (art. 9º da Lei nº 9.966/00).

O Instituto de Auditorias Ambientais, já previsto anteriormente na legislação dos Estados do Rio de Janeiro e do Espírito Santo (Lei n.º 1.898 de 26 de novembro de 1991, e Lei n.º 4.802, de 02 de agosto de 1993, respectivamente), e no art. 3º da emergencial Resolução CONAMA nº 265, de 27 de janeiro de 2000, foi consagrado no art. 9.º da Lei n.º 9.966/2000 a cujo teor "as entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias e os proprietários e exploradores de plataformas e suas instalações de apoio deverão realizar auditorias ambientais bienais independentes com o objetivo de avaliar os sistemas de gestão e controle ambiental em suas unidades".

A Auditoria Ambiental é "o procedimento de exame e avaliação periódica ou ocasional do comportamento de uma empresa em relação ao meio ambiente"⁶.

A Lei Estadual nº 11.520, de 03 de agosto de 2000, que instituiu o Código Estadual de Meio Ambiente, conceituou as auditorias ambientais como "instrumentos de gerenciamento que compreendem uma avaliação objetiva, sistemática, documentada e periódica da performance de atividades e processos destinados à proteção ambiental, visando a otimizar as práticas de controle e verificar a adequação da política ambiental da atividade auditada" (art. 14, inciso XIII, do CEMA).

No art. 88, estabelece que a auditoria ambiental destina-se a "toda a atividade de elevado potencial poluidor ou processo de grande complexidade ou ainda de acordo com o histórico de seus problemas ambientais". Dispõe, outrossim, que a "auditoria ambiental será realizada por equipe multidisciplinar habilitada, cadastrada no órgão ambiental competente, não depende direta ou indiretamente do proponente do empreendimento ou atividade e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados" (art. 90 do Código Estadual de Meio Ambiente).

Ao apreciar o sentido das auditorias ambientais, a Prof.^a Msc. Patrícia Azevedo da Silveira, professora de Direito Ambiental e mestre em Direito pela UFRGS, elencou os seguintes pontos, apresentados no Congresso do Ministério Público do Meio Ambiente, em agosto de 2001:

- é atividade de cunho informativo, corretivo, educativo racionalizador e instituído às empresas na política de prevenção dos danos e também subsidia a empresa a obter ou implementar o seu padrão de qualidade e certificação ambientais;

- visa compatibilizar os princípios da livre iniciativa e proteção ao meio ambiente;

- constitui uma forma de co-responsabilização da empresa no processo de gestão ambiental em prol do desenvolvimento sustentável;

- aproxima o setor privado do setor público no processo de fiscalização e monitoramento ambientais sem substituir a Administração Pública;

⁶ Leme Machado, Paulo Affonso. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo, Malheiros, 1998, pág. 229.

- entra em consonância com a natureza jurídica do direito ao meio ambiente equilibrado o qual impõe deveres ao Poder Público e a coletividade incluíam-se as empresas.

No caso específico dos portos organizados e instalações portuárias, a necessidade da auditoria ambiental é incontestável. Isso porque a diversidade de riscos que existem no interior de um porto é equivalente à heterogeneidade e peculiaridade das mercadorias que são transportadas. E, como destacado, os incidentes mais frequentes – de pequeno porte – decorrem, na maior parte das vezes, em função de erros de procedimento, que podem ser apurados facilmente através de auditorias ambientais externas.

No Código Estadual de Meio Ambiente estipulou-se a frequência mínima de três anos para a realização de auditorias ambientais. Nesse ponto específico, a Lei n.º 9.966/2000 dispôs de modo mais severo, ao estipular o prazo bienal para a sua realização. Ao abordar as infrações administrativas, cominou-se a sanção de multa para a omissão no dever de realizar as auditorias ambientais bienais.

A Resolução CONAMA n.º 306, de 05 de julho de 2002, estipulou os requisitos mínimos e o termo de referência para a realização de **auditorias ambientais bienais** em portos organizados e instalações portuárias, plataformas e suas instalações de apoio e refinarias.

Com relação às sanções decorrentes da não-realização das auditorias ambientais, ao menos no Rio Grande do Sul, Estado que já regulamenta os seus termos no Código do Meio Ambiente, a omissão na sua realização poderá enquadrar as pessoas naturais e jurídicas no tipo penal previsto no art. 68 da Lei de Crimes Ambientais, a cujo teor (constitui crime contra a administração ambiental) "deixar, aquele que tem o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental: Pena - detenção de um a três anos, e multa".

No mesmo diapasão, o descumprimento dos prazos estipulados para a implantação dos planos de emergência e contingência⁷, a par da

⁷ Art. 31. Os portos organizados, as instalações portuárias e as plataformas já em operação terão os seguintes prazos para se adaptarem ao que dispõem os artigos 5º, 6º e 7º:

I - trezentos e sessenta dias a partir da data de publicação desta Lei, para elaborar e submeter à aprovação do órgão federal de meio ambiente o estudo técnico e o manual de procedimento interno a que se referem, respectivamente, o §1º do art. 5º e o art. 6º;

II - trinta e seis meses, após a aprovação a que se refere o inciso anterior, para colocar em funcionamento as instalações e os meios destinados ao recebimento e tratamento dos diversos tipos de resíduos e ao controle da poluição, previsto no art. 5º, incluindo o

incidência na sanção administrativa a que se refere o art. 25, inciso I, da Lei nº 9.966/00, poderá enquadrar o responsável, pessoa física ou jurídica, no art. 68 da Lei dos Crimes Ambientais.

3. O TRANSPORTE DE ÓLEO E DE SUBSTÂNCIAS NOCIVAS E PERIGOSAS

Nessa parte, ao tratar do transporte de óleo e substâncias nocivas e perigosas, a Lei nº 9.966/2000 veiculou regras que já estavam previstas na MARPOL 73/78, e que consistem, em síntese, na obrigatoriedade de manutenção a bordo do Livro de Registro de Óleo, e do Livro de Registro de Cargas, para registro e anotação das operações de "carregamento, descarregamento, transferências de carga, resíduos ou misturas para tanques de resíduos, limpeza dos tanques de carga, transferências provenientes de tanques de resíduos, lastreamento de tanques de carga, transferências de água de lastro sujo⁸ para o meio aquático e descarga nas águas, em geral" (art. 11 da Lei nº 9.966/2000).

Por certo, a omissão no cumprimento deste dever legal poderá implicar o enquadramento da atividade no tipo penal a que se refere o art. 68 da Lei dos Crimes Ambientais; de outra parte, a irregularidade nos registros poderá indicar a realização de descargas não autorizadas.

8 pessoal adequado para operá-los; III - cento e oitenta dias a partir da data de publicação desta Lei, para apresentar ao órgão ambiental competente os planos de emergência individuais a que se refere o caput do art. 7º.

9 A lei não conceitua "água de lastro sujo". Conceitua, contudo, o "lastro limpo", assim entendido como "a água de lastro contida em um tanque que, desde que transportou óleo pela última vez, foi submetido a limpeza em nível tal que, se esse lastro fosse descarregado pelo navio parado em águas limpas e tranquilas, em dia claro, não produziria traços visíveis de óleo na superfície da água ou no litoral adjacente, nem produziria borra ou emulsão sob a superfície da água ou sobre o litoral adjacente" (art. 2º, inciso XVII).

4. AS DESCARGAS⁹ E O DANO AMBIENTAL LÍCITO OU RESIDUAL

A Lei nº 9.966/00 aborda o tema das descargas de óleo, substâncias nocivas ou perigosas e lixo no seu Capítulo IV, artigos 15 a 24.

Para o efeito da aplicação da Lei nº 9.966/00, a Instrução Normativa IBAMA nº 6, de 06 de julho de 2001, classificou as substâncias nocivas e perigosas.

A regra é a proibição das descargas, cujas exceções estão vinculadas ao enquadramento em situação autorizada pela MARPOL 73/78 (previstas na Regra 9 da Convenção), não estar o navio em área ecologicamente sensível¹⁰ – cuja delimitação compete aos órgãos ambientais – e os procedimentos para descarga estarem devidamente aprovados pelo órgão ambiental competente.

A nova Lei sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – "Lei do SNUC" – nº 9985/2000, não elencou, dentre as unidades de proteção integral ou uso sustentável, a área ecologicamente sensível.

A Lei nº 6.938/81, por seu turno, em seu art. 9º, inciso VI, referia-se às áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas, modalidades agora consagradas na Lei do SNUC.

Assim, o conceito de área ecologicamente sensível, para os efeitos da Lei nº 9.966/2000, integra o conjunto dos espaços territoriais especialmente protegidos e não qualificados como unidades de conservação, tais como as zonas de amortecimento e os corredores ecológicos¹¹. E, a teor do art. 28 da lei, compete ao órgão federal de meio ambiente, ouvida a autoridade marítima, definir a localização e os limites das áreas ecologicamente sensíveis, que deverão constar das cartas náuticas nacionais.

⁹ Art. 2º, inciso XI: "qualquer despejo, escape, derrame, vazamento, esvaziamento, lançamento para fora ou bombeamento de substâncias nocivas ou perigosas, em qualquer quantidade, a partir de um navio, porto organizado, instalação portuária, duto, plataforma ou suas instalações de apoio."

¹⁰ Art. 2º, inciso IV: regiões de águas marítimas ou interiores, definidas por ato do Poder Público, onde a prevenção, o controle da poluição e a manutenção do equilíbrio ecológico exigem medidas especiais para a proteção e a preservação do meio ambiente, com relação à passagem de navios.

¹¹ Figueiredo, Guilherme José Purvin de & Leuzinger, Márcia Diegues. Desapropriações Ambientais na Lei nº 9.985/2000. Artigo publicado na obra coletiva *Direito Ambiental das Áreas Protegidas*, prefaciado pelo Dr. Vladimir de Passos Freitas e coordenado pelo Dr. Antônio Herman Benjamin. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2001.

De outra parte, nada obsta a composição das áreas ecologicamente sensíveis com as demais modalidades de unidades de conservação ou espaços territoriais especialmente protegidos, uma vez que a Lei nº 9.985/2000 prevê expressamente a possibilidade de criação de **mosaicos ambientais**¹². No conteúdo mínimo do manejo das áreas ecologicamente sensíveis, deverá ser levado em consideração o conceito contido no art. 2º, inciso IV, da Lei nº 9.966/2000, vale dizer "regiões de águas marítimas ou interiores, definidas por ato do Poder Público, onde a prevenção, o controle da poluição e a manutenção do equilíbrio ecológico exigem medidas especiais para a proteção e apresentação do meio ambiente, com relação à passagem de navios".

Por certo, os procedimentos a serem autorizados pelo órgão ambiental competente levarão em consideração regras já previstas no ordenamento, v.g., a Resolução CONAMA nº 269, de janeiro de 2001, que trata do emprego de dispersantes químicos em derramamento de óleo.

A possibilidade de autorização de descarga pelo órgão ambiental competente, através de procedimentos aprovados, traz à baila a questão do **dano ambiental lícito**, ou dano residual.

Dispõe o art. 21 da Lei nº 9.966/2000, *verbis*: "as circunstâncias em que a descarga, em águas sob jurisdição nacional, de óleo e substâncias nocivas ou perigosas, ou misturas que os contenham, de água de lastro e de outros resíduos poluentes for autorizada **não desobrigam o responsável de reparar os danos causados ao meio ambiente e de indenizar as atividades econômicas e o patrimônio público e privado pelos prejuízos decorrentes dessa descarga**".

O art. 19, por seu turno, elenca hipóteses em que a descarga será tolerada, quais sejam, para a salvaguarda da vida humana, pesquisa ou segurança do navio, casos que se equiparam ao conceito de estado de necessidade como delineado no direito penal.

¹² Art. 26 da Lei nº 9.985/2000. "Quando existir um conjunto de unidades de conservação de categorias diferentes ou não, próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas públicas ou privadas, constituindo um mosaico, a gestão do conjunto deverá ser feita de modo integrada e participativa, considerando-se os seus distintos objetivos de conservação, de forma a compatibilizar a presença da biodiversidade, a valorização da sociodiversidade e o desenvolvimento sustentável no contexto regional. Parágrafo único. O regulamento desta lei disporá sobre a forma de gestão integrada do conjunto das unidades".

Em ambos os casos, com a autorização ou a tolerância¹³, a descarga estará amparada em dispositivos legais e, portanto, tratar-se-á de atividade lícita.

Ao abordar tal tema, qual seja, o dano ambiental lícito ou residual, ensina Paulo Affonso de Leme Machado:

"A intervenção estatal no domínio ambiental visa preservar a saúde pública e ordenar as atividades produtoras. Não se pode esquecer que muitas vezes o Poder Público, ao baixar normas de emissão e elaborar padrões de qualidade, age em causa própria, pois ele, Poder Público, também exerce algumas atividades iguais às dos particulares (siderurgia, petroquímica...) Dessa forma, nem sempre os parâmetros oficiais são ajustados à realidade sanitária e ambiental, decorrendo daí, que, mesmo em se observando essas normas, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos"¹⁴.

Vale dizer: ainda que adotados os procedimentos autorizados pelo órgão ambiental, somados aos demais condicionantes legais, o degradador não se exime de arcar com a indenização e/ou reparação do dano ambiental decorrente da descarga; além disso, no plano ideal, a escolha de procedimentos mais eficientes, ainda que mais onerosos, implicará a redução do eventual passivo ambiental decorrente da descarga; e ainda, levada em consideração as variáveis da "melhor tecnologia disponível e economicamente aceitável"¹⁵, a equação resolve-se em favor do meio ambiente.

¹³ Na lição de Édís Millare, o caso fortuito e a força maior são irrelevantes para a responsabilização pelo dano ambiental, em razão da adoção da teoria da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral. "É que, como se disse, pela teoria do risco integral, o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, é fundamentado pelo só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo. Ora, verificado o acidente ecológico, seja por falha humana ou técnica, seja por obra do acaso ou por força da natureza, deve o empreendedor responder pelos danos causados, podendo, quando possível, voltar-se contra o verdadeiro causador, pelo direito de regresso, quando se tratar de fato de terceiro. É essa a interpretação que deve ser dada à Lei nº 6.938/81, que delimita a Política Nacional do Meio Ambiente, onde o legislador, claramente, disse menos do que queria dizer, ao estabelecer a responsabilidade objetiva" (in Ação Civil Pública. 15 anos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, págs. 151 e seguintes).

¹⁴ Leme Machado. Paulo Affonso. op. cit., pág. 275.

¹⁵ Leme Machado. Paulo Affonso. op. cit., pág. 275: "J.P. Barde e E. Gerelli salientaram: 'A norma de emissão pode ser baseada sobre simples imperativo tecnológico, sem que isso resulte ipso facto em um estado do ambiente de modo que não haja mais vítimas. É o caso da norma baseada na 'melhor tecnologia disponível' ou praticável'. A norma pode ser ainda fixada em função de imperativos econômicos, de modo a não onerar

Ou ainda, na lição de Édis Milaré, ao tratar da reparabilidade do dano ambiental:

"Além da prescindibilidade da culpa, uma segunda consequência da adoção da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral consiste na irrelevância da licitude da atividade. Ou seja, no direito brasileiro, ao contrário do que sucede em outros sistemas (o italiano, p. ex.), a responsabilidade civil pelo dano ambiental não é típica, independe de ofensa a *standard* legal ou regulamentar específico, já que não tem o Poder Público, em nosso caso, 'o direito de consentir na agressão à saúde da população através do controle exercido pelos seus órgãos'".¹⁶

Nessa mesma linha, as considerações de Marcelo Vieira Von Adamek, ao abordar, em estudo sobre o *passivo ambiental*, as linhas de defesas apresentadas pelos degradadores e, em especial, a alegação de licitude da atividade:

"A defesa escorada na objeção de licitude da atividade, apesar de ter merecido o apoio de laureado jurista¹⁷, efetivamente não exime o poluidor da obrigação de reparar o dano ambiental¹⁸. Como lembra

excessivamente os poluidores. De fato, poderá encontrar-se uma combinação do imperativo tecnológico e econômico através da aplicação do do conceito da 'melhor tecnologia disponível e economicamente aceitável'. Ora, poderá acontecer que este vínculo tecnológico, e sobretudo econômico, possa deixar subsistir uma poluição excessiva do ponto de vista do poluído, causando danos importantes. Por estes motivos, o ressarcimento pode constituir um complemento indispensável às medidas de prevenção' ainda que as emissões derivem de instalações conforme às autorizações administrativas".

¹⁶ in Ação Civil Pública. 15 anos. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, pág. 150.

¹⁷ HELY LOPES MEIRELLES ponderou: "a defesa do réu na ação civil pública é restrita à demonstração da inexistência do fato alegado na inicial ou da inocorrência de sua autoria ou co-autoria, bem como a legitimidade de sua conduta em face do ato administrativo que licenciou, permitiu ou autorizou a prática do fato argüido de lesivo ao meio ambiente" (Proteção ambiental e ação civil pública, RT 611/11).

¹⁸ Nesse sentido (licitude da atividade econômica não isenta o causador do dever de reparar o dano): PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental. Considerações de ordem material e processual, in Dano Ambiental..., op. cit., págs. 457-458; BURGER, Adriana Fagundes. Responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente, Revista Jurídica 241/13-14; GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit. nº 18.2, p. 73; MILARÉ, Édis. O Ministério Público e a responsabilidade civil do profissional nas atividades modificadoras do meio ambiente. RT 623/36, e Tutela ..., art. cit., p. 33; BANDEIRA, Evandro Ferreira de Viana. O dano ecológico nos quadros da responsabilidade civil, in Temas de direito urbanístico 2 – organização de Adilson Abreu Dallari e Lúcia Valle Figueiredo, SP: RT, 1991, nº 7.9, p. 272; LUCARELLI, Fábio Dutra, art. cit. P. 13; SAMPAIO, Francisco José Marques,

Sério Ferraz, 'essa foi uma linha de defesa muito seguida, sobretudo nos Estados Unidos. Quando apareciam pretensões contra alguém que se tinha instalado provocando agressão ao meio ambiente, a ilicitude não só da atividade, mas do seu exercício, era freqüentemente colocada como tônica excludente de responsabilidade. Então, ou era uma indústria que se revelava como poluente e que se dizia legitimamente autorizada a funcionar; ou, então, que dizia ter adotado todos os mecanismos de segurança e de preservação e que, não obstante, continuava a poluir. Pouco interessou para as Cortes americanas, a partir de certo momento, esta evocação da licitude do comportamento. O que interessa é o prejuízo'¹⁹. Afinal '*l'activité dommageable licite n'en est pas moins dommageable et exige donc une réparation*', conclui Michel Prieur²⁰.

Por isso, a jurisprudência pátria tem entendido, de modo iterativo, que a licitude da atividade não se presta para afastar o dever de reparar o dano²¹. Do mesmo modo, eventual decisão tomada na esfera

art. cit., p. 53; MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. P. 502; ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama do direito brasileiro, in *Direito ambiental...* op. cit., p. 247. SILVA, José Afonso da. op. cit., p. 216; LYRA, Marcos Mendes. Dano Ambiental. *RD Ambiental* 8/75; NÉRY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a ação civil pública. *RP* 38/130. NÉRY JÚNIOR, Nelson e NÉRY, Rosa Maria Andrade. art. cit., p. 280; VAZ, Paulo Afonso Brum e MENDES, Murilo. art. cit., p. 253; e JUCOVSKY, Vera Lúcia R. S. Considerações sobre a ação civil pública. *R. AJUfe* 55/63.

¹⁹ FERRAZ, Sérgio. *Art. Cit.*, págs. 39-40.

²⁰ PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*, 3ª éd. Paris: Dalloz, 1996, nº 956, p. 849. E ainda Arremata: "Le polluer ne peut jamais s'exonérer de sa responsabilité en s'abritant derrière les prescriptions de l'administration même s'il les respecte intégralement" (op. et loc. cit.).

²¹ V. G.: "A concessão para a exploração de mineração assentada em Decreto de Lavra, não isenta a concessionária da obrigação de obedecer às normas que disciplinam a preservação da natureza" (TJSP, AI 7.601-5, 3ª Câmara. Dir. Púb., Rel. Des. Ribeiro Machado, v.u., j. 11.06.96, *RD Ambiental* 4/146). "Ação civil pública. Atterramento de mangue em área de loteamento. Licença expedida pela CETESB. Inadmissibilidade. Autorização que não coloca a ré a salvo da responsabilidade por danos ao meio ambiente. Hipótese de responsabilidade objetiva. Possibilidade, ainda, de condenação da própria licença expedida pela CETESB, no caso de se concretizarem os danos" (TJSP, Ap. 131.334-1 Rel. Des. Luís de Macedo, j. 15.02.91). "A licença de funcionamento, pela CETESB, não outorga ao licenciado, à evidência, o direito de degradar o meio ambiente, sempre que a não-degradação for evitável, total ou parcialmente, daí porque o seu titular pode e deve ser compelido a adotar as medidas necessárias para a cessação ou redução da degradação" (TSJP, AR 178.554-1/6, 7ª CC. Rel. Des. Luís Cintra, v.u., j. 12.05.93, *RD Ambiental* 0/226 e 1/200). "A simples licença de extração não isenta a responsabilidade por dano ambiental" (TJSP, Ap. 13.919-5/2, 6ª Câmara. Dir. Púb., Rel. Des. Oliveira Prado, v.u., j. 02.03.98, *RD Ambiental* 9/149).

administrativa não isenta o poluidor da responsabilidade civil²²." (as notas existentes no original, por sua pertinência e farta indicação bibliográfica e jurisprudencial, encontram-se transcritas infra).²³

Tal o sentido, portanto, da regra inscrita no art. 21 da Lei nº 9.966/2000: seguindo a orientação doutrinária e jurisprudencial, exclui, de plano, a licitude da atividade como eventual matéria de defesa do poluidor que procedeu a descargas autorizadas de óleo, resíduos, lastro ou substâncias nocivas ou perigosas.

5. AS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL

O Decreto nº 83.540, de 04 de junho de 1979, que regulamentou a aplicação da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição de Óleo, de 1969, que havia sido promulgada no Brasil através do Decreto nº 79.437, de 28 de março de 1977, dispunha, no seu art. 9º, caput, que "a ação de responsabilidade civil será proposta pelo Ministério Público da União, ao qual a SEMA encaminhará os documentos necessários, ou, como litisconsorte, por quem quer que tenha sofrido danos decorrentes da poluição por óleo".

Inicialmente, com relação a este dispositivo, merece destaque o fato de o mesmo ter antecedido o art. 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981, que elencou, dentre as funções institucionais do Ministério Público, a promoção da ação civil pública, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, cujo §1º do art. 14 é usualmente apontado como o dispositivo pioneiro ao atribuir ao Ministério Público (no caso, da União e dos Estados) a legitimidade

²² Vide: "Ação civil pública. Ambiental. Danos ao meio ambiente causados por proprietários de imóvel rural, consistentes em ilegal desmatamento. Carência da ação decretada porque autor de infração ambiental a respeito foi anulado pela autoridade administrativa, mostra-se equivocada. Decisão administrativa que não poder interferir no curso da ação" (TJSP, Ap. 536-5, 6ª Câm. Dir. Públ., Rel. Des. Oliveira Prado, v.u., j. 01.09.97) "Ação Civil Pública. Danos ao meio ambiente. Desmatamento. Área de proteção ambiental. Infração ambiental demonstrada à sociedade. Irrelevante o cancelamento da multa administrativa. Atos administrativos não impedem a propositura da ação" (TJSP, Ap. 247.638-1, 4ª Câm. Dir. Públ., rel. Des. Viana Santos, v.u. j. 21.08.97).

²³ Freitas, Vladimir Passos (org.). *Direito Ambiental em Evolução* 2. Curitiba, Juruá, 2000. Passivo Ambiental, artigo de Marcelo Vieira Von Adamek.

para propor a ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Por isso, ao menos no que diz respeito à ação civil pública ambiental para reparação de danos causados por derramamento de óleo, a gênese da possibilidade legal é anterior à Lei do SISNAMA ou à antiga Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Com relação a este aspecto, vale dizer, a atribuição para ajuizar as ações, a Lei nº 9.966/00, no §1º do art. 27, dispõe que "a Procuradoria-Geral da República comunicará previamente aos ministérios públicos estaduais a propositura de ações judiciais para que estes exerçam as faculdades previstas no §5º do art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, na redação dada pelo art. 113 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor".

O referido dispositivo da Lei da Ação Civil Pública estabelece a possibilidade de litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida a lei.

Outrossim, a Lei nº 9.966/00, ao elencar as atribuições do órgão federal do meio ambiente – IBAMA, distinguiu a de "encaminhar à Procuradoria-Geral da República relatório circunstanciado sobre os incidentes causadores de dano ambiental para a propositura das medidas judiciais cabíveis".

E, ao enumerar as atribuições do órgão ambiental estadual, conferiu-lhe a tarefa de "realizar o controle ambiental e a fiscalização dos portos organizados, instalações portuárias, estaleiros, navios, plataformas e suas instalações de apoio, avaliar os danos ambientais causados por incidentes ocorridos nestas unidades e elaborar relatório circunstanciado, encaminhando-o ao órgão federal de meio ambiente", sem referir a hipótese de encaminhamento ao Ministério Público Estadual.

A interpretação literal do §1º do art. 27 da Lei nº 9966/2000 poderia levar ao entendimento de que apenas o Ministério Público Federal teria legitimidade para ajuizar as ações que tivessem como objeto a reparação e/ou indenização dos danos ambientais causados por derramamentos de óleos e substâncias perigosas.

Assim, o Centro de Apoio Operacional do Meio Ambiente do Ministério Público do Rio Grande do Sul, coordenado pela Dra. Sílvia Capelli, encaminhou representação ao Procurador-Geral de Justiça com

o propósito de avaliar a eventual incompatibilidade do referido dispositivo com a Constituição Federal de 1988.

O sólido parecer lavrado pela Dra. Jussara Maria Lahude Ritter, aprovado e acolhido pelo Procurador-Geral de Justiça, correu no sentido da constitucionalidade do dispositivo. Merece transcrição o seguinte trecho do parecer:

"(...) O exame do indigitado artigo não autoriza a conclusão a que chegaram os signatários. Em nenhuma passagem da norma investigada se pode extrair a hipótese de que ao Ministério Público Estadual é vedada a possibilidade de propositura da ação civil pública nas matérias versadas na Lei.

Isto porque a técnica empregada pelo legislador em dividir os danos em: a) locais b) regional/nacional (art. 93 do CDC), encaminhará para a Justiça Federal ou Estadual as ações civis públicas. Nesse sentido, restariam para a Justiça Federal as ações civis públicas cujo objeto, por seu largo espectro, desbordasse para além de um Estado. Quanto às demais, conforme alvitra E. Milaré, citado por Hugo Nigro Mazzili, fossem civis ou penais, sejam julgadas pela Justiça Estadual do local dos danos, tanto em primeira como em segunda instância. A solução aventada teria em seu favor o escopo de facilitar a colheita da prova e o próprio ajuizamento das ações, na medida em que adote o critério da competência funcional (Rodolfo de Camargo Mancuso, in *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. Ed. Saraiva, pp. 321/322) (...)"

Com efeito, a par das considerações referidas no parecer cujo trecho transcreveu-se supra, é de ser entendida a constitucionalidade do §1º do art. 27 da Lei nº 9.966/2000 apenas na medida em que não afaste a legitimidade do Ministério Público Estadual para o ajuizamento das mesmas ações.

6. ASPECTOS PENAIS DA POLUIÇÃO POR ÓLEO

Conforme já referido no transcórre do presente estudo, a Lei nº 9.966/2000 dirige-se especialmente ao Poder Público, aos órgãos ambientais e aos portos e terminais portuários, cominando-lhes a obrigação de implantar sistemas preventivos de combate à poluição por óleo e substâncias nocivas.

De fato, com relação à responsabilidade civil, penal e administrativa, a nova lei, a par do dispositivo que expressamente afirma a reparabilidade do dano ambiental lícito, não inova substancialmente,

mas impõe obrigações aos entes já referidos no sentido da implantação dos planos e procedimentos de prevenção.

Nesta parte, qual seja, em que fixa obrigações, o art. 68 da Lei dos Crimes Ambientais garante a sanção penal em caso de descumprimento dos deveres legais e contratuais de relevante interesse ambiental.

A par deste tipo elencado entre os crimes contra a administração ambiental, merece referência o crime de poluição na modalidade em que ocorre por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos (Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: (forma qualificada) § 2º Se o crime: ... V – ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos).

A ambos os crimes supra abordados – previstos no art. 68, caput, e 54, § 2º, inciso V – é cominada pena mínima igual a um ano de detenção, facultando-se, portanto, o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo a que se refere o art. 89 da Lei nº 9.099/95, com as modificações operadas pelo art. 28 da Lei dos Crimes Ambientais, o qual, para a finalidade específica de declaração da extinção da punibilidade do crime, exige a presença de **laudo de constatação de reparação do dano ambiental**.

De outra parte, com relação às modalidades culposas de ambos os crimes, às quais se comina pena máxima de 1 (um) ano, é viável a **transação penal**, desde que previamente composto o dano ambiental, na forma do art. 27 da Lei dos Crimes Ambientais.

7. CONCLUSÕES:

A título de conclusão, delineiam-se as seguintes considerações:

a) a Lei nº 9.966/2000, editada em atenção a compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, impõe ao Poder Público, armadores, portos e instalações portuárias obrigações de relevante interesse ambiental, em respeito ao princípio da prevenção, e cuja omissão poderá ser objeto de persecução mediante ações cíveis e penais;

b) a afirmação expressa da responsabilidade do degradador pelos danos ambientais decorrentes das descargas autorizadas implica a adoção

de procedimentos mais eficientes, ainda que mais onerosos, cujos custos poderão eventualmente ser deduzidos do montante do dano lícito ou residual a ser indenizado e/ou reparado;

c) a obrigatoriedade das auditorias ambientais bienais, afirmada pela primeira vez expressamente na legislação federal *stricto sensu*, e não apenas no plano das resoluções do CONAMA, constitui emprego saudável do dispositivo, especialmente na atividade portuária, cuja diversidade reclama atenção especial;

d) os Ministérios Públicos – Federal e Estaduais – detêm legitimidade para ajuizar ações sobre a matéria a que se refere a presente lei, não havendo razão juridicamente suficiente para restringir a legitimação do Ministério Público Estadual;

e) com relação a ambos os tipos penais referidos no trabalho, aplicam-se as medidas despenalizadoras da transação penal, ou aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, nas modalidades culposas, e da suspensão condicional do processo, tanto na modalidade culposa ou dolosa e, em ambos os casos, é visível o propósito funcional da aplicação das medidas, visando à composição e à reparação dos danos ambientais apurados.