

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

ADALBERTO DE SOUZA PASQUALOTTO

Procurador de Justiça no Rio Grande do Sul

I. Introdução — II. Proteção material do Meio Ambiente: A) Regimes de responsabilidade civil: 1. Fundamentos: a) Debate doutrinário; b) Disciplina legal — 2. Sujeitos da obrigação de indenizar: a) Os autores da degradação ecológica; b) A Administração Pública; c) Os profissionais — B) Responsabilidade objetiva: 1. Pressupostos: a) Dano; b) Nexó de causalidade — 2. A questão das excludentes: a) Caso fortuito e força maior; b) Atividade lícita e dano preexistente — III. Tutela processual: A) Ministério Público: 1. Legitimação: a) Concorrência; b) Indisponibilidade — 2. Inquérito Civil: a) Poderes; b) Arquivamento — B) Peculiaridades da Ação Civil Pública: 1. Competência — 2. Litisconsórcio 3. Denúnciação da lide — 4. Objeto — 5. Sentença — IV. Conclusões.

I — INTRODUÇÃO

A degradação ambiental certamente é tão antiga quanto a história do homem sobre a terra. Só recentemente, porém, isso tornou-se uma preocupação. Enquanto a natureza manteve capacidade de absorver e compensar os agravos predatórios que sofreu ao longo dos séculos, não despertou a consciência em favor da conservação dos recursos naturais e da preservação dos ecossistemas. Não faria sentido pensar em responsabilidade civil por dano ecológico.¹

1. Sobre o assunto, consultar: A) Manuais: 1) José de Aguiar Dias, *Da Responsabilidade Civil*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1950; 2) O. A. Bandeira de Mello, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, v. II, Rio de Janeiro, Forense, 1969; 3) Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 6.ª ed., S. Paulo, Ed. RT, 1978; 4) Caio Mário da Silva Pereira, *Responsabilidade Civil*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1990. B) Monografias: 5) Agostinho Alvim, *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, S. Paulo, Saraiva, 1949; 6) Celso Antônio Bandeira de Mello, *Ato Administrativo e Direitos dos Administrados*, S. Paulo, Ed. RT, 1981; 7) Carlos Alberto Bittar, *Responsabilidade Civil nas Atividades Nucleares*, S. Paulo,

Porém, a evolução tecnológica, que revelou ao homem níveis de conforto capazes de fazê-lo sentir-se, como nunca antes, o verdadeiro senhor do universo, meteu-o numa corrida desenfreada em busca do novo e da acumulação de riquezas, tornando-o cego para o fato de que, nesse transe, começaram a ser velozmente consumidas muitas das suas próprias condições básicas de sobrevivência, como a fertilidade do solo, a potabilidade da água, a pureza do ar, os regimes climáticos, os recursos marinhos, além de arremetê-lo a perigosas aventuras, como a desintegração do átomo.

Ed. RT, 1985; 8) Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Edis Millaré, Nelson Nery Júnior, in *A Ação Civil e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos*, S. Paulo, Saraiva, 1984; 9) Ronaldo Cunha Campos, *A Ação Civil Pública*, Rio de Janeiro, Aide, 1989; 10) Guillermo J. Cano, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, B. Aires, Depalma, 1978; 11) Orlando Gomes, *Novos Temas de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1983; 12) Paulo Affonso Leme Machado, *Ação Civil Pública (Ambiente, Consumidor e Patrimônio Cultural) e Tombamento*, S. Paulo, Ed. RT, 1986; 13) Idem, *Direito Ambiental Brasileiro*, 2.ª ed., S. Paulo, Ed. RT, 1989; 14) Alvinio Lima, *Culpa e Risco*, S. Paulo, Ed. RT, 1960; 15) Everardo da Cunha Luna, *Abuso de Direito*, 2.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1988; 16) Rodolfo de Camargo Mancuso, *Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural e dos Consumidores (Lei 7.347/85 e Legislação Complementar)*, S. Paulo, Ed. RT, 1989; 17) Hugo Nigro Mazzilli, *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo — Meio Ambiente, Consumidor e Patrimônio Cultural*, S. Paulo, 1988; 18) Wilson Mello da Silva, *Responsabilidade Sem Culpa*, 2.ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1974; 19) Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*, Rio de Janeiro, Forense, 1977; 20) Georges Ripert, *A Regra Moral nas Obrigações Civis*, trad. da 3.ª ed. francesa, por Osório de Oliveira, S. Paulo, Acadêmica-Saraiva, 1937; C) Periódicos: 21) Armando H. Dias Cabral, "Proteção Ambiental", in *RDP* 47-48/77; 22) Mauro Cappelletti, "Acesso à Justiça — Tutela dos Interesses Difusos", Conferências do Prof. Mauro Cappelletti, separata da *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, 1985; 23) Antônio Chaves, "Poluição e Responsabilidade no Direito Brasileiro", in *RT* 534/11; 24) Sérgio Ferraz, "Responsabilidade civil por dano ecológico", in *RDP* 49-50/34; 25) Galeno Lacerda, "Ação Civil Pública", in *Rev. do Ministério Público/RS*, 19/11; 26) Hely Lopes Meirelles, "Proteção Ambiental e Ação Civil Pública", in *RDA* 165/1; 27) Edis Milaré, "Tutela Jurídica do Meio Ambiente", in *RT* 605/20; 28) Idem, "A Importância dos Estudos de Impacto Ambiental", in *Justitia*, 141/16; 29) Toshio Mukai, "Aspectos Jurídicos da Proteção Ambiental no Brasil", in *Justitia* 126/25; 30) Idem, "Responsabilidade Solidária da Administração por Danos ao Meio Ambiente", in *Justitia*, 141/75; 31) Nelson Nery Júnior, "Responsabilidade Civil por Dano Ecológico e a Ação Civil Pública", in *Justitia* 126/168; 32) Mário Moacyr Porto, "Pluralidade de causas do dano e redução da indenização — Força maior e dano ao meio ambiente", in *RT* 638/8; 33) Walter Paulo Sabella, "A omissão Administrativa como Causa de Conflituosidade Social", in *RePro* 38/19; 34) Odone Sanguine, "Primeiras Linhas sobre a Ação Civil Pública", in *Rev. do Ministério Público — Rio Grande do Sul*, 19/265; 35) Boris Starck, "Domaine et fondement de la responsabilité sans faute", in *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1958/477; 36) Giovanni Torregrossa, "Profili della tutela dell'ambiente", in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, Milão, Giuffrè, dez./1980, p. 1.384.

Essa preocupação chegou ao mundo jurídico.

Concebidos basicamente para garantir os sistemas econômicos vigentes, os ordenamentos jurídicos resistiram — e ainda resistem — a dar entrada a conceitos novos, contrários à ideologia dominante. Assim, por séculos, somente os chamados direitos de vizinhança limitavam os efeitos negativos de uma propriedade sobre outra. Coíbiam-se o exercício abusivo da propriedade e a perturbação anormal, que excediam os inconvenientes ordinários de vizinhança, mas tudo em perspectiva rigorosamente privatística, tanto que a teoria dominante da *immissio* só definia responsabilidade por dano excessivo, além de uma certa margem de tolerância.

A preocupação ecológica é de outra ordem e não admite, em regra, margens de tolerância. O enfoque foi desviado do interesse individual dos vizinhos, mas não incidiu sobre o campo público. Fixou-se numa nova ordem de interesses meta-individuais, criando uma categoria diferenciada, equidistante das relações privadas entre os cidadãos e das relações entre estes e o Estado, a chamada categoria dos direitos difusos.

A matéria ainda está em elaboração, mas é definitivo o seu assento no círculo das ciências jurídicas e sociais, como sinal de um novo tempo, em que o coletivo vale mais que o individual, o social tem prevalência sobre o estatal.

Categoria multidisciplinar, os direitos difusos valem-se de institutos públicos e privados. No Direito Civil, por exemplo, serve-se dos postulados da responsabilidade civil para a reparação dos danos ecológicos. No Direito Processual Civil, traça contornos próprios a institutos consagrados, como a legitimação e a coisa julgada.

O presente trabalho detém-se, num primeiro plano, sobre os aspectos materiais de tutela do meio ambiente, particularmente o estágio atual da responsabilidade civil por dano ecológico. Em seguida, são considerados os aspectos processuais, enfocando, especialmente, a atuação do Ministério Público.

II — PROTEÇÃO MATERIAL DO MEIO AMBIENTE

A proteção do meio ambiente, no Brasil, é matéria recente, que na Constituição de 1988 recebeu significativo impulso. Pela primeira vez, uma Constituição abordou a questão ambiental, traçando as diretrizes administrativas e fincando as pilstras do seu regime jurídico.

Administrativamente, foi atribuída concorrentemente à União, aos Estados e aos Municípios a competência para a proteção do meio ambiente, o combate à poluição e a preservação das florestas, da fauna e da flora (art. 23, VI e VII).

No art. 225, a Carta Magna proclamou o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tornando-o bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. O dever de preservá-lo impõe-se à comunidade e ao Poder Público, a este incumbindo, dentre outros encargos (§ 1.º), exigir estudo prévio de impacto ambiental para permitir a instalação de obra ou atividade potencialmente degradante do meio ambiente (inc. IV) e o controle sobre substâncias perigosas para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente (inc. V). Foram responsabilizados pela reparação do meio ambiente os exploradores de recursos minerais e de outras atividades lesivas (§§ 2.º e 3.º); foi limitado o uso dos recursos naturais da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira (§ 4.º); foram declaradas indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, consideradas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (§ 5.º); depende de lei federal a localização de usinas nucleares (§ 6.º).

As regras de proteção ambiental estão esparsas em diversas disciplinas jurídicas, tanto no direito público quanto no privado, já se desenhando tentativas de sistematização tendentes a conferir autonomia a um novo ramo das ciências jurídicas, o Direito Ambiental.

No âmbito civil, debate-se sobre os regimes de responsabilidade, que variam conforme a órbita de atuação dos sujeitos obrigados à reparação dos danos ecológicos.

A) REGIMES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil comporta variações, de acordo com a sua causa originária. Se se trata de ato ilícito, a responsabilidade terá origem no dolo (delito) ou na culpa (quase delito). Também pode haver responsabilidade civil derivada de ato lícito, como na hipótese de estado de necessidade defensivo que atinge bem de terceiro. Quando, porém, a responsabilidade deriva de ato lícito, via de regra, a sua origem é o risco.

Entre as doutrinas da culpa e do risco, formou-se acirrado debate que ainda perdura, embora se reconheça que determinadas atividades, pelo potencial de perigo que oferecem, devem assumir, *jure et de jure*, a responsabilidade pelos danos que ocasionarem a terceiros.

Há situações ainda que, embora não se situem na órbita do risco, induzem os seus agentes a uma posição de virtual responsabilidade objetiva. Nesses casos, adota-se contra eles uma presunção de culpa, com a consequência processual importante de inverter o ônus da prova em benefício do demandante.

Os diferentes regimes de responsabilidade civil são, pois, o reflexo dos fundamentos da obrigação de reparar os danos causados por uma ação ou por uma atividade.

1. Fundamentos

A culpa fundamenta a responsabilidade subjetiva e o risco, a objetiva.² A presunção de culpa é apenas um expediente processual, que não configura regime diverso da culpa.

O debate entre culpa e risco reacende-se em matéria de dano ecológico, visto que, embora seja aceita, como regra, a responsabilidade objetiva, muitas vezes se apela à ausência de culpa como causa de exoneração, especialmente nos casos de co-responsabilidade da Administração Pública.

A polêmica em torno dessas teorias pode ser remetida a uma discussão sobre responsabilidade pelo fato lesivo ou pelas conseqüências decorrentes de tal fato.

a) *Debate doutrinário* — Segundo Ripert, na teoria do risco, o problema da responsabilidade civil resolve-se em um problema de causalidade. Sempre se deu importância à existência de um laço entre a culpa e o prejuízo. Esse laço é a causalidade, que, no entanto, ficava obscurecida pelo relevo atribuído à culpa. Se esta desaparece como requisito, como na teoria do risco, a idéia de causalidade passa para o primeiro plano. Isso retira à responsabilidade civil o seu elemento moral. A lei de responsabilidade passou a ser uma lei física de criação de riscos. E afirma: “A investigação da causalidade não conduz a nada se não se tratar da atribuição das conseqüências a uma pessoa responsável pelo seu ato, e não pelas conseqüências do seu ato”.³

Separando a prática de um ato das suas conseqüências, Ripert localiza a responsabilidade exclusivamente na ação. De um ato inculpável não pode decorrer qualquer obrigação. Mesmo que haja decorrido dano, não caberá reparação. Por imposição moral, só se pode falar em responsabilidade quando há culpa.

José Aguiar Dias expõe posição oposta, ao examinar o art. 1.058, parágrafo único, do CC. Registrando a interpretação errada que se faz daquele

2. A expressão “responsabilidade objetiva” é de uso geral na doutrina, significando a obrigação de indenizar que incumbe a quem causa um prejuízo alheio, independentemente da contribuição da sua conduta para a produção do dano. Ripert considera a expressão imprópria, porque sugere um regresso à idéia bárbara de vingança, preferindo falar em risco — risco profissional, risco criado — expressões que, ao contrário daquela, “despertam a idéia duma atribuição dos atos ao seu autor, o que, afinal, é bem uma idéia de responsabilidade subjetiva” (ob. cit., p. 213). Everardo da Cunha Luna tem como destituídas de sentido tanto a expressão “culpa objetiva” quanto “responsabilidade objetiva”, preferindo falar em “responsabilidade pelo resultado”, onde não deixaria de haver culpa, apenas que, enquanto na responsabilidade comum a culpa é contemporânea da causação do resultado e gera o dever de reparar o dano, na responsabilidade pelo resultado é o próprio dano que gera o dever de reparação, residindo, a ilicitude, no descumprimento desse dever (ob. cit., p. 67).

3. Ripert, ob. cit., pp. 214-9.

dispositivo, ensina que a inevitabilidade e a imprevisibilidade que liberam o devedor dizem respeito aos efeitos do fato e não ao próprio fato. Sendo fato necessário, não há espaço para discutir a sua inevitabilidade e imprevisibilidade. ⁴

Aí está o fulcro da questão. Se só é possível vincular a responsabilidade à produção do fato, estamos trabalhando com o conceito tradicional de responsabilidade, vinculado à culpa. As conseqüências do fato só serão consideradas se houver um culpado. Se não for possível imputar o fato a alguém por uma falta que lhe possa ser atribuída, as vítimas permanecerão sem reparação.

Entretanto, como já reconhecia o próprio Ripert, “a repetição do mesmo gênero de prejuízos, causados pela mesma categoria de pessoas à mesma categoria de vítimas, atesta a existência duma desigualdade resultante da vida social e cria um nervosismo maior que não permite mais conceber o prejuízo como fatal”. ⁵ Impõe-se, portanto, o deslocamento do eixo da responsabilidade para os efeitos do fato, o que implica a adoção da teoria do risco. Se alguém, por sua atividade, cria determinado risco de dano, deve responder pelos prejuízos que dessa atividade advierem, independentemente de haver causado o fato que diretamente produziu o resultado lesivo.

As teorias do risco e da culpa mantêm, contudo, um ponto de convergência: a obrigação de reparar o dano pode ser deslocada do autor do risco para alguém que, entre aquele autor e o fato lesivo, tenha se interposto com agir culposo. Trata-se de uma aceitação atenuada da teoria do risco, que se transforma em subsidiária da teoria da culpa.

Como é de se notar, seja pela culpa, seja pelo risco, o sujeito da questão da responsabilidade é sempre o autor (direto, para a teoria da culpa; indireto, para o teoria do risco) do resultado lesivo.

Desse enfoque divergiu Stark, para quem a responsabilidade civil é levada a um impasse quando o seu fundamento repousa na culpa, no risco ou na culpa e subsidiariamente no risco. Nessas teses, sempre é considerado apenas o autor do dano, o que redundava num subjetivismo. Nunca se leva em conta a situação jurídica da vítima. A vítima tem direito à vida, à integridade corporal e, de modo geral, ao gozo pacífico dos seus demais direitos e liberdades, à sua segurança. Entre o autor do dano e a vítima há um conflito de interesses, envolvendo a liberdade de um e a segurança do outro. O dano constitui um atentado aos direitos da vítima, que devem ser reparados como outros direitos subjetivos, como o direito ao nome, o direito à propriedade, a despeito da diversidade técnica desses direitos.

Com esses fundamentos, Stark formulou a teoria da garantia, que abrange todos os casos de obrigação de reparar danos, excluindo a culpabilidade. Passa-se do plano subjetivo, onde se sancionava um ato do defen-

4. Aguiar Dias, ob. cit., p. 208.

5. Ripert, ob. cit., p. 213.

dente com fundamento na sua culpa, para o plano objetivo, onde o que importa é a garantia dos direitos do demandante.⁶

A teoria de Starck, todavia, acaba reconduzindo a questão à teoria do risco, porque a garantia de reparação da vítima só pode ser atribuída a quem, com a sua atividade, torna possível a eventualidade do dano.

b) *Disciplina legal* — A responsabilidade objetiva, fundada no risco da atividade, preside a reparação dos danos causados à ecologia e ao meio ambiente, conforme definido no ordenamento jurídico nacional.

Foi a Lei 6.938, de 31.8.81, instituindo a política nacional do meio ambiente, que deu tratamento orgânico à matéria de responsabilidade ambiental. A questão, entretanto, já fora tratada em diplomas precedentes.⁷

O Dec. 79.437/77, promulgando a convenção de Bruxelas sobre a poluição por óleo, introduziu a responsabilidade objetiva do proprietário do navio, excluída apenas por força maior, ato doloso de terceiro ou culposo do governo ou da autoridade encarregada da manutenção de faróis ou auxílios à navegação (art. III, da Convenção).⁸

A Lei 6.453/77 fixou a responsabilidade objetiva também do operador de instalação nuclear pela reparação de dano causado por acidente nuclear (art. 4.º), princípio erguido à hierarquia constitucional pelo art. 21, XXIII, “c”, da Constituição de 1988.⁹

6. Starck, ob. cit., pp. 477-515.

7. Lei 5.318, de 26.9.67: instituiu a política nacional de saneamento e criou o Conselho Nacional de Saneamento; Dec. 73.030, de 30.10.73: criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente — SEMA, vinculada ao Ministério do Interior (atualmente substituída pelo IBAMA — Instituto Brasileiro de Proteção ao Meio Ambiente); Dec.-lei 1.413, de 14.8.75: dispôs sobre o controle da poluição provocado por atividades industriais, autorizando somente o Poder Executivo Federal a cancelar ou suspender o funcionamento de estabelecimentos industriais cujas atividades fossem consideradas de alto interesse do desenvolvimento e da segurança nacional, elenco que foi definido pelo Dec. 81.107, de 22.12.77; Dec. 76.389, de 3.10.75: dispôs sobre as medidas de proteção e controle do meio ambiente, previstas no Dec.-lei 1.413; Dec. 79.367, de 9.3.77: dispôs sobre normas e o padrão de potabilidade da água; Dec. 79.437, de 28.3.77: promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Óleo, concluída em Bruxelas, em 1969, cuja aplicação foi regulamentada pelo Dec. 83.540, de 4.6.79; Lei 6.453, de 17.10.77: dispôs sobre responsabilidade civil e criminal por danos e atividades nucleares; Dec.-lei 1.809, de 7.10.80: instituiu o sistema de proteção ao programa nuclear brasileiro, regulamentado pelo Dec. 85.565, de 18.12.80.

8. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por decisão unânime de sua 3.ª Câmara Cível, em 7.4.87, sendo Relator o Des. Toledo César, fez rigorosa aplicação dos princípios da Convenção de Bruxelas, proclamando a responsabilidade objetiva do proprietário de navio que ocasionou derramamento, vazamento de óleo no porto de Santos, desconsiderando a circunstância de o local já se encontrar poluído. RT 620/69.

9. A norma constitucional é mais ampla, pois cogita, genericamente, de responsabilidade por danos nucleares, excluindo a referência a acidente nuclear. Não importa mais a origem do dano, ficando derogada a expressão “causada por acidente

O art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/81, generalizou o regime de responsabilidade objetiva, obrigando todo e qualquer poluidor, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

2. Sujeitos da obrigação de indenizar

Três diferentes esferas de responsabilidade podem ser distinguidas no dano ecológico. A primeira, e mais abrangente, é a que tem como figura central o responsável pela atividade ocasionadora do dano. O regime é o da responsabilidade objetiva, cujos pressupostos e causas excludentes serão examinados à parte. As segunda e terceira esferas dizem respeito à Administração Pública e aos profissionais encarregados da elaboração dos estudos de impacto ambiental. Nas duas hipóteses, muda o regime de responsabilidade civil.

a) *Os autores da degradação ecológica* — A obrigação de reparar o dano ecológico compete, imediatamente, ao responsável pela atividade poluidora. Pode ocorrer, porém, que haja mais de um responsável, propiciando-se a questão da solidariedade. Apenas dela nos ocuparemos momentaneamente.

Havendo mais de um responsável pela atividade poluidora ou tratando-se de mais de uma empresa, ainda que inexistente vínculo entre elas, cada uma responderá individualmente, conforme a regra do art. 1.518, parágrafo único, do CC.

Contra esse entendimento costuma-se levantar o argumento de que a solidariedade pressupõe ato ilícito, sendo inaplicável à chamada responsabilidade objetiva, que não tem a ilicitude como pressuposto.

Para quem entendesse como Everardo da Cunha Luna, de que há ilicitude em não reparar o dano (v. nota 2) a dificuldade estaria superada.

Tem-se construído, contudo, outras alternativas técnicas para acomodar ao sistema legal a inegável necessidade de tornar co-responsáveis todos os que contribuem, direta ou indiretamente, para a produção do dano, sob pena de frustração da finalidade de proteção ambiental. Lembra-se, a esse propósito, que a Lei 4.717/65, que trata da Ação Popular, institui uma espécie de solidariedade entre os legitimados passivos arrolados no art. 6.º, regime que pode ser extensivo à proteção dos interesses difusos. Esse argumento, certamente, encontra-se reforçado pelo disposto no art. 5.º, LXXIII, da Constituição Federal, que incluiu entre as finalidades da Ação Popular a tutela dos interesses difusos.

nuclear", contida no art. 4.º, *caput*, *in fine*, da Lei 6.453/77. Em consequência, passam a integrar os danos nucleares passíveis de indenização as radiações ionizantes, restando derogado também o art. 16 da lei citada. V., a propósito, Bittar, ob. cit., pp. 168-9.

Tais interesses, alega-se de outra parte, são essencialmente indivisíveis, razão pela qual a eles pode ser estendida a disciplina das obrigações indivisíveis, ensejando a aplicação do art. 892, 1.^a parte, do CC, tomando-se como credora a coletividade prejudicada.

Inventariando esses argumentos, Rodolfo de Camargo Mancuso menciona outro, invocando o art. 225, § 3.^o, da CF, que impõem indistintamente a todos os infratores das normas de proteção ambiental, além de sanções penais e administrativas, a obrigação de reparar os danos.¹⁰

b) *A Administração Pública* — Como regra geral, a Administração Pública responde objetivamente pelos danos que ela ou seus prepostos causarem a terceiros, conforme a regra que vem de Constituições anteriores, repetida no art. 37, § 6.^o, da Constituição vigente, onde foram acrescentadas as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público. Não há dificuldade, portanto em definir a responsabilidade pública por dano ecológico quando se tem em mira atos comissivos. Outro é o panorama, porém, frente às chamadas faltas do serviço.

Conforme a doutrina administrativista, a falta do serviço significa a ausência, o não funcionamento ou o funcionamento deficiente dos serviços públicos. O dano ecológico também envolve a responsabilidade da Administração Pública por falta do serviço, porque, detentora do poder de polícia, a ela incumbe evitar o dano pela atuação da fiscalização. Entendem alguns autores que essa responsabilidade seria também objetiva¹¹ e, inclusive, que o Poder Público deverá sempre responder solidariamente como o particular.¹²

Todavia, é sem dúvida que as faltas do serviço configuram atos omissivos, quando a responsabilidade é necessariamente subjetiva, embora temperada com a presunção de culpa, tal como assinala Celso Antônio Bandeira de Mello.¹³

c) *Os profissionais* — A Constituição Federal, no seu art. 225, § 1.^o, IV, veio ratificar exigência já prevista na legislação ordinária, qual seja, a de prévio estudo de impacto ambiental para a instalação de obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente. A Resolução CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) n. 001, de 23.1.86, que trata da Avaliação de Impacto Ambiental, regulamento compatível com o Texto Constitucional posterior, definiu, no art. 7.^o, a responsabilidade civil da equipe técnica encarregada da elaboração do RIMA — Relatório de Impacto Ambiental. Não pairam dúvidas sobre as duas características básicas dessa responsabilidade: ela é subjetiva e regressiva. Portanto, deve ser fundamentada na culpa (*lato sensu*) e só pode ser demandada regressivamente pelo proponente do projeto.

10. Mancuso, ob. cit., p. 171.

11. V.g., Mukai, "Responsabilidade solidária...", cit., p. 86.

12. Nery Jr., p. 184; Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 198.

13. Ob. cit., pp. 134 e 145. Do mesmo entendimento, Sanguine, ob. cit., p. 268.

B) RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Sendo a responsabilidade objetiva o principal regime de responsabilidade civil em matéria ambiental, conforme a legislação vigente, examinemos as condições em que ela se configura.

1. Pressupostos

Dois são os requisitos geralmente mencionados como suficientes à configuração da responsabilidade por prejuízos causados ao meio ambiente: apenas o dano e o nexo de causalidade.

a) *Dano* — Deve-se, portanto, cuidar de definir o que é dano ecológico, recorrendo-se, para isso, ao conceito de poluição, dado pelo art. 3.º, da Lei 6.938.

Considera-se poluição a degradação da qualidade ambiental, resultante de atividades que, direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

O espectro legal é virtualmente ilimitado, protegendo o meio ambiente de lesões materiais e imateriais. Ressaltem-se, na linha da imaterialidade, o bem-estar da população e as atividades sociais, tutelados nas alíneas “a” e “b”, bens que já estavam ao abrigo do Dec. 76.389/75 (art. 1.º, I e II). O simples desconforto, portanto, advindo a terceiros por uma determinada atividade, pode ser causa de responsabilidade.

Dano ecológico, por conseguinte, é toda degradação ambiental que atinja: 1) o homem, na sua saúde, segurança e bem-estar ou nas suas atividades sociais e econômicas; 2) as formas de vida animal e vegetal (biota);¹⁴ 3) o meio ambiente em si mesmo considerado, tanto do ponto de vista físico quanto estético.

b) *Nexo de causalidade* — Essa é a verdadeira questão de fundo envolvida no debate sobre a teoria da culpa e a teoria do risco.

A responsabilidade com base na culpa exige uma relação de causa e efeito entre uma determinada ação e um determinado resultado. A teoria do risco desconsidera esse nexo causal. A ação, da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado, é substituída pela assunção

14. Acórdão unânime da 5.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, em 7.4.88, relatado pelo Des. Silveira Netto, manteve condenação a multa de quem comercializava aves silvestres. *RJT/SP* 113/207.

do risco em provocá-lo. Fica, pois, difícil falar em causalidade. Seria melhor dizer condicionalidade.

Causa é fato gerador. Condição é circunstância propícia. O raio que atinge o paiol é causa da explosão e dos danos conseqüentes. A existência do paiol foi a condição do evento. Se o galpão estivesse vazio, não haveria explosão nem danos.

Na responsabilidade objetiva, quem põe a circunstância assume o risco de produzir o resultado.

Alguns autores, como Sérgio Ferraz, defendem a atenuação da exigência do nexu causal na responsabilidade objetiva. Ele seria presumido da potencialidade de uma determinada atividade para a produção de um dano, invertendo-se o ônus da prova contra o demandado.¹⁵ Mas atenuar uma exigência não significa dispensá-la. Se o demandado provar caso fortuito ou força maior, conseguirá a exoneração. Daí a crítica de Mário Moacyr Porto, dirigida a Paulo Affonso Leme Machado e Nelson Nery Júnior, classificando de contraditória a afirmativa desses autores, que incluem o nexu causal como um dos pressupostos da responsabilidade objetiva, mas não admitem o caso fortuito e a força maior como causas de sua exclusão. Sendo a força maior definida como acontecimento imprevisível, irresistível e exterior ao evento danoso, se constituirá, sempre, em excludente da causalidade.¹⁶

Seria demais dizer que, assim como a culpa, também o nexu causal é irrelevante para a responsabilidade objetiva?

Em casos extremos, como os de danos nucleares, o nexu causal já desapareceu como pressuposto da responsabilidade,¹⁷ mas provavelmente resposta afirmativa soaria temerária em situações menos graves. Não há dúvida, porém, que o nexu causal, na teoria do risco, não é o mesmo que na teoria da culpa. Se condicionalidade não puder ser o sucedâneo de causalidade, a causa terá que voltar à velha teoria de Von Buri, da equivalência das condições ou *conditio sine qua non*: tudo o que concorre para a ocorrência do evento é causa do dano; ou é causa todo fato sem o qual o evento não se produziria. Fica eliminada a diferença entre causa e condição, conforme a reformulação de Von Liszt. As condições são concausas. O inconveniente da regressão ao infinito, que essa teoria apresenta, deve ser obviado pela Jurisprudência. O temor que o arbítrio judicial costuma suscitar é compensado pela certeza de que essa é a teoria que assegura maiores probabilidades de reparação às vítimas. Como adverte Starck, a teoria da reparação dos danos não se deterá no estágio atual, ainda imperfeito, mas o Jurista não pode esperar por um direito ideal. Ele deve trabalhar com o direito existente, em busca de soluções melhores.¹⁸

15. Ferraz, ob. cit., p. 40.

16. Porto, ob. cit., p. 8.

17. V. Bittar, ob. cit., p. 193; Sanguine, ob. e loc. cits.

18. Starck, ob. e loc. cits.

2. A questão das excludentes

A parcimônia dos pressupostos definidores da responsabilidade aponta para uma estreita margem de excludentes, onde devem ser considerados o regime objetivo e peculiaridades do dano ecológico.

a) *Caso fortuito e força maior* — Ordinariamente, o caso fortuito e a força maior excluem a responsabilidade civil, porque afastam o nexo de causalidade. Se não há um vínculo de causa e efeito entre qualquer ação do devedor e o resultado lesivo; se o dano se deve a causa estranha a qualquer ação ou omissão do devedor, este se exonera da obrigação de indenizar. Assim é o regime da culpa. As partes podem, entretanto, convenicionar a responsabilidade do devedor por prejuízos advindos de caso fortuito ou força maior, como prevê o art. 1.058, *caput*, CC. Nessa hipótese, o devedor assume os riscos inerentes aos prejuízos que ocorrerem sem culpa sua. O fundamento de sua responsabilidade deriva da culpa para o risco.

No regime de responsabilidade civil com fundamento no risco, o caso fortuito constitui situação implícita.

Como ensina Agostinho Alvim, existe caso fortuito interno e externo. Caso fortuito interno é o que se liga à pessoa do responsável, mesmo que não tenha obrado culposamente. Apesar de todas as cautelas que tenham sido adotadas, um animal, uma máquina, uma pessoa a serviço de alguém, pode causar dano a terceiro. Se esses fatores estão ligados à organização do responsável, haverá obrigação de indenizar, porque o fundamento não é a culpa, mas o risco. A eventualidade do dano é inerente ao risco assumido e o caso fortuito interno está nele compreendido. Caso fortuito externo é o que se chama de força maior e significa a ocorrência de um fato sem ligação alguma com a empresa ou a organização do responsável, tais como fenômenos naturais (terremoto, geada), ordens emanadas do Poder Público (“*fait du prince*”).¹⁹

Quanto aos fenômenos naturais, a responsabilidade civil por dano ecológico comporta consideração particular no que concerne aos danos nucleares. Deve ser implícita à segurança das instalações nucleares a sua resistência aos fenômenos naturais próprios da região onde se situam. O operador deve realizar as obras de engenharia adequadas às características climáticas e às condições geológicas do terreno. As convenções internacionais, entretanto, admitem a exclusão de responsabilidade do explorador da instalação por cataclisma natural de caráter excepcional. Embora deixem margem a que as legislações nacionais disponham em contrário, apenas o Canadá, ao que se sabe, adotou a exceção.²⁰

A Lei Brasileira (Lei 6.453, de 17.10.77) admite como causas excludentes da responsabilidade do operador nuclear o “conflito armado, hosti-

19. Alvim, ob. cit., p. 276.

20. Resenha a esse respeito em Bittar, ob. cit., pp. 207-210.

lidades, guerra civil, insurreição ou excepcional fato da natureza" (art. 8.º), quando esses fatores forem causa do dano.

O modelo devia ser o canadense. "Excepcional fato da natureza" é conceito aberto, que pode servir de escape à responsabilidade devida. E a própria Jurisprudência Brasileira oferece precedentes que autorizam o enriquecimento do sistema. Veja-se a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no caso do deslizamento no morro Novo Mundo, ocorrido em 1967, que destruiu três edifícios e matou 114 pessoas. O deslizamento ocorreu em consequência das chuvas, causa que, conjugada a outras, não excluiu o dever de indenizar, atribuído à empresa loteadora e ao governo do Estado.²¹ Também são fatores externos ou exógenos em relação ao responsável por uma atividade, a culpa exclusiva da vítima e o dolo de terceiro. Ordinariamente, são causas exonerativas, porque cogitam de um fator, qual seja, conduta voluntária alheia (culpa ou dolo), que não cabe na órbita do risco. Em matéria de interesses difusos, todavia, é preciso ponderar, como faz Rodolfo de Camargo Mancuso,²² que toda a sociedade é vítima do dano. Por conseguinte, o responsável pela atividade só estaria exonerado diante do causador imediato do dano ou, na melhor hipótese, teria ação regressiva contra ele. Quanto ao dolo de terceiro, a situação é assemelhada, comportando, no entanto, ponderações próprias do caso concreto, especialmente nas situações de sabotagem.

Importante é distinguir entre a responsabilidade objetiva determinada pelo risco e a presunção de culpa. Nesta, embora a inversão do ônus da prova, o regime é o da culpa. Cabem aí, portanto, as excludentes do caso fortuito e da força maior. Naquela, em que se prescinde da culpa, só a força maior (ou caso fortuito externo) serve de excludente, enquanto que o caso fortuito estrito senso (ou caso fortuito interno) é implícito ao próprio risco. No dano ecológico, especialmente nas atividades nucleares, deveria ser feita exceção aos fenômenos naturais, que não podem ficar fora da previsão de segurança do operador nuclear, não se prestando, portanto, como causa de exoneração.

b) *Atividade lícita e dano preexistente* — São freqüentemente invocadas como excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico a licitude da atividade e a preexistência de fatores poluidores.

1º O Conselho de Estado Francês, no conhecido caso da *Air France*, tomou célebre decisão, que repercutiu também fora da França, rejeitando o licenciamento administrativo como causa exonerativa. Moradores da vizinhança do Aeroporto da cidade de Nice acionaram a empresa aérea e a municipalidade, em vista dos excessivos ruídos causados pelas aeronaves. A "Air France" alegou a licitude da sua atividade, devidamente autorizada pelas autoridades francesas. O Conselho de Estado repeliu a tese, afir-

21. Ac. unân. da 6.ª Câm. Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Relator Des. Basileu Ribeiro Filho, de 26.5.87, in *RT* 625/157.

22. *Ação Civil Pública*... cit., p. 173.

mando que o prejuízo ecológico inflingido a alguns cidadãos quebra o princípio da igualdade na distribuição das cargas públicas. Embora lícita, a atividade da empresa impunha aos moradores dos arredores do Aeroporto uma sobrecarga que não atingia os demais cidadãos, tornando-os credores de uma indenização restabelecedora da isonomia.

Diverso é o pensamento de Hely Lopes Meirelles, que inclui entre as possíveis defesas do réu a legitimidade de sua conduta em face do ato administrativo que licenciou, permitiu ou autorizou a prática originadora do prejuízo.²³ Todavia, afigura-se procedente a crítica a essa posição, formulada por Édis Milaré:²⁴ na Ação Civil Pública Ambiental, não se discute a legalidade do ato administrativo, o que é premissa da posição de Hely Lopes Meirelles. A ação cogita da potencialidade de dano eventualmente contida na autorização administrativa.²⁵

A licitude da atividade não serve como excludente, porque, além da incompatibilidade com o regime de responsabilidade objetiva, a licitude nem sempre exclui a responsabilidade, mesmo quando se exige culpa.

Os fatores poluidores preexistentes também não exoneram o devedor. Decisão nesse sentido foi adotada pela 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em Acórdão antes mencionado (v. nota 8). Tratava-se de derramamento de óleo provocado por uma barcaça no porto de Santos, não obtendo êxito a alegação de que o estuário de Santos já era poluído. Deve-se considerar, nessas hipóteses, o fator cumulativo dos agentes poluidores, que podem manifestar seus efeitos danosos, por vezes, muito tempo depois da sua emissão, desdobrando-se conseqüências imprevistas.²⁶

III — TUTELA PROCESSUAL

A Ação Civil Pública é a correspondência processual às transformações do direito material. Os chamados interesses difusos, terceira categoria interposta à tradicional bipolaridade entre direito privado e público, precisava encontrar resposta apropriada na prestação jurisdicional. O processo civil clássico, projetado preferencialmente para dirimir questões da órbita

23. Meirelles, ob. cit., p. 10.

24. Ob. cit., p. 24.

25. Nesse sentido, Nery Jr., ob. cit., p. 175.

26. Esses fatores preexistentes não são devidamente considerados no Juízo criminal, como se vê no texto do art. 271, do CP, que incrimina a poluição de água potável. Antônio Chaves critica o requisito da potabilidade, porque se desconsidera que grande parte da população ribeirinha, no Brasil, consome água não potável (ob. cit., p. 17). O agravamento das condições poluidoras preexistentes é levado em conta, para efeitos penais, na maioria dos países desenvolvidos, conforme mostra Paulo Affonso Leme Machado, que colaciona vários ensinamentos doutrinários em favor de interpretação extensiva que adecue a aplicação da lei à realidade social sobre a qual ela deve atuar (*Direito Ambiental Brasileiro*, pp. 251 e ss.).

privada, mostrou toda a sua inadequação para solver essa nova categoria de conflitos, a começar pela legitimação ativa.

É verdade que o processo civil já se prestava, antes da Ação Civil Pública, a dirimir também conflitos públicos, vale dizer, era — como é — o âmbito de resolução das questões públicas. Era assim com as causas de direito constitucional, de direito administrativo, etc. Por esse ângulo, Ação Civil Pública é toda ação não-penal que versa sobre matéria não-privada. Todavia, esse designativo tornou-se conhecido e adquiriu a sua atual conotação com o advento da Lei 7.347, de 24.7.85, nada obstante tenha sido cunhada em lei anterior: a Lei Complementar à Constituição de 1969, n. 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público), já dava como função institucional do Ministério Público a promoção da ação civil pública (art. 3.º, III).²⁷

Pode-se encarar a Ação Civil Pública sob dois ângulos: subjetivo e objetivo. Do ponto de vista subjetivo, a ação civil será pública toda vez que for proposta por entidade de direito público. Sob enfoque objetivo, será civil pública, residualmente, a ação que tratar de matéria não-penal e não-privada, apartadas, por certo, ações de direito especial, como as trabalhistas.

A mencionada Lei 7.347, entretanto, tomou a si a expressão, querendo reservá-la para a tutela dos chamados direitos difusos, como se lê na ementa: “Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e dá outras providências”. A Constituição de 1988 manteve-se na mesma trilha — a par de aumentar-lhe o objeto — identificando a ação civil pública com a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III). A Lei 7.347, que na versão aprovada pelo Congresso já continha a expressão “e outros interesses difusos”, foi, nessa parte, vetada pelo Presidente da República. A nova Constituição deu-lhe o pretendido elástico.

A designação “ação civil pública” está consagrada para identificar a tutela processual dos interesses difusos, coletivos ou direitos indisponíveis, como mais recentemente ficou ratificado pela promulgação da Lei 7.913, de 7.12.89, que dispõe sobre a Ação Civil Pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários.

A) MINISTÉRIO PÚBLICO

A Ação Civil Pública guarda identidade, especialmente, com o Ministério Público.

27. V. Mazzilli, ob. cit., p. 47.

Com efeito, a inadequação fundamental do processo civil clássico dizia respeito à legitimidade para a propositura das ações. A quem incumbiria velar por interesses meta-individuais?

Diferentes países buscaram diferentes soluções. Os países nórdicos instituíram o "Ombudsman", figura de atuação mais administrativa do que judicial. Outros, conferiram legitimidade às associações populares ou comunitárias. Ainda outros adotaram a legitimidade universal, admitindo a iniciativa de qualquer do povo. Na última trilha, desenvolveu-se a "class action" no Direito Norte-Americano.

Sem a pretensão de fazer uma apreciação crítica a esses sistemas, respeito à legitimidade para a propositura das ações. A quem incumbiria consideradas isoladamente. O "Ombudsman", a par de sua escassa atividade processual, é órgão do Poder Executivo, o que o torna dependente, podendo comprometer a sua atuação judicial e extrajudicial, especialmente perante as entidades governamentais, que muitas vezes são significativos agentes da destruição ambiental ou de generalizadas agressões a outros interesses difusos. A legitimidade exclusiva de órgãos privados cai no outro extremo, propiciando a litigância política ou a inércia comprometedora da proteção que se busca.

No enfrentamento dessa questão, o Direito Brasileiro atendeu à sua peculiaridade.

O Ministério Público, no Brasil, está estruturado há quase meio século. Ao longo de sua história, a instituição tem se notabilizado por uma conduta, em regra, independente frente aos poderes públicos, suplantando, sem dúvida, a matriz francesa e as demais instituições congêneres, tanto da Europa como da América. Enquanto, em muitos países desenvolvidos, o Ministério Público mantém-se atrelado ao Poder Executivo — ou, eventualmente, integra o Judiciário — no Brasil, ao contrário, a independência funcional dos seus agentes veio correspondendo, gradativamente, a uma independência formal da instituição, que alcançou marco expressivo na Constituição vigente, com a garantia do mandato do Procurador-Geral.

No Brasil, portanto, era o Ministério Público o órgão indicado para encarnar a nova feição pública do processo civil.

1) Legitimação

A Lei 6.938 já atribuíra legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente (art. 14, § 1.º, *in fine*). Desde logo, portanto, quando se editou a primeira lei própria de proteção ao meio ambiente, definiu-se o órgão central encarregado dessa tutela. Sendo Lei de 1981 — nenhuma novidade, portanto — surpreende que algum doutrinador respeitado, em reedições novíssimas de suas obras, ainda debata esse tema, hoje superado no Brasil, manifestando — no seu desatualizado entender — que a responsabilidade civil por dano ecológico ainda esbarra na falta de representatividade do demandante para o ressar-

cimento do prejuízo coletivo, “prevendo” que a necessidade social venha a sugerir o instrumental técnico-judiciário apropriado...

a) *Concorrência* — Na Lei 6.938, a legitimação do Ministério Público era exclusiva, situação modificada pela Lei 7.347, que tornou a legitimidade concorrente entre o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios (ou respectivas autarquias, empresas públicas, fundações e sociedades de economia mista) e as associações constituídas há pelo menos um ano e dedicadas à proteção dos interesses tutelados por esta lei (art. 5.º).

O requisito da pré-constituição tornou-se dispensável com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078, de 11.9.90). O Juiz pode dispensar a exigência se considerar existente manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 82, § 2.º). O Código de Defesa do Consumidor introduziu diversas modificações na Lei 7.347, criando um microsistema processual de proteção dos direitos coletivos e difusos. As duas leis passaram a interagir (arts. 90 e 117).

O sistema de legitimação já fora ampliado pela Constituição, que em seu art. 5.º, LXXIII, fez coincidir, em parte, o objeto da Ação Civil Pública com o da ação popular. Este tradicional remédio contra prejuízos ao patrimônio público passou a ser prescrito também para a proteção do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural, legitimando-se qualquer cidadão para a iniciativa. A legitimação passou a ser universal.

b) *Indisponibilidade* — A Ação Civil Pública é indisponível para o Ministério Público. Não poderia ser diferente. A existência da categoria dos direitos difusos importa em reconhecer a necessidade de retirar da esfera de disponibilidade privada a proteção de certos interesses. A legitimação de um órgão público para tutelar esses interesses só faz sentido se o órgão legitimado tiver o dever de agir.

Esse dever de agir manifesta-se quanto à propositura da ação e quanto à extinção do processo.

A propositura é obrigatória para o Ministério Público, embora não o seja para os demais legitimados, quer as entidades de direito público, quer as associações, e muito menos os populares.

Todavia, se o Ministério Público não for parte (*rectius*, autor), intervirá necessariamente no processo como fiscal da lei, devendo assumir a titularidade da ação se o autor desistir ou abandonar o processo. São essas as disposições dos §§ 1.º e 3.º da Lei 7.347, aplicáveis também ao caso de iniciativa popular.

Conseqüências da indisponibilidade para o Ministério Público são a inadmissibilidade da desistência²⁸ e a vedação de utilizar-se da transação como forma de provocar a extinção do processo.

28. Nesse sentido, Ac. unân. da 7.ª Câ. Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, 8.6.88, Relator Des. Rebouças de Carvalho, in RT 635/201.

2) Inquérito Civil

A lei outorgou ao Ministério Público valioso instrumento de preparação da Ação Civil Pública, qual seja, Inquérito Civil²⁹ (art. 8.º, § 1.º), inspirado no inquérito policial, mas instaurado e presidido pelo próprio órgão do Ministério Público.

a) *Poderes* — Para levar a cabo os objetivos do Inquérito Civil, o Ministério Público foi dotado de poderes específicos de requisição de certidões, informações, exames ou perícias, podendo dirigir-se, com esse fim, a qualquer organismo público ou particular, assinando prazo de 10 dias para a resposta. O retardamento ou a omissão dos dados técnicos requisitados pelo Ministério Público foi tipificado como crime, punido com reclusão e multa (art. 10). São ressalvados apenas os casos legais de sigilo (art. 8.º, § 2.º).

b) *Arquivamento* — O Inquérito Civil poderá ser arquivado se a conclusão dele decorrente for a inexistência de fundamento para a propositura da Ação Civil Pública (art. 9.º). A regra da indisponibilidade, contudo, impõe que os autos do Inquérito sejam reexaminados pelo Conselho Superior do Ministério Público, que poderá homologar ou rejeitar a promoção de arquivamento, ensejando-se às associações legitimadas a juntada de novos documentos e a apresentação de razões escritas (§ 2.º). Se rejeitar o arquivamento, o Conselho designará outro órgão do Ministério Público para ajuizar a ação (§ 4.º), preservando a convicção do Promotor de Justiça que promoveu o arquivamento, em respeito ao princípio da independência funcional. A homologação do arquivamento, porém, não impedirá que a ação seja proposta por outrem.

Nesta hipótese — de ação promovida por outrem após decisão de arquivamento do Ministério Público — é controvertido se o Ministério Público estaria obrigado a assumir a titularidade da ação em caso de abandono ou desistência do autor. Argumenta-se no sentido negativo, com o fundamento de que não se poderia compelir o Ministério Público a agir contra a decisão de arquivamento homologada pelo seu próprio Conselho. A base do argumento é o princípio da independência funcional. Contudo, esse princípio diz respeito aos agentes da instituição e não à instituição em si mesma. Esta exerce papel do qual não se pode exonerar, em nenhuma hipótese: o de fiscal da lei. Por outro lado, na sua atuação, o Ministério Público, como qualquer outra instituição, inclusive os poderes estatais, está sujeito a mecanismos externos de controle. A propositura da ação sobrepõe-se à decisão de arquivamento e representa controle externo judicial sobre a atividade interna do Ministério Público, que, assim, ficará

29. A utilidade do Inquérito Civil para investigação prévia de danos ao meio ambiente, como sucedâneo de medida cautelar judicial, foi proclamada em Ac. do Pleno do STF, de 15.12.88, Relator Min. Gueiros Leite, DJ 10.4.89.

obrigado a acompanhar a ação e, inclusive, assumir a sua titularidade, em caso de desistência ou abandono do autor. O princípio da independência funcional atua, neste caso, para excluir a atuação do Promotor de Justiça que promovera o arquivamento. Em seu lugar, outro Promotor deverá ser designado pelo Procurador-Geral de Justiça para officiar no processo. Aliás, como registra Mazzilli, o autor da ação poderia arguir a suspeição do órgão do Ministério Público, com fundamento no art. 138, I, combinado com o art. 135, V, CPC.³⁰ Com efeito, se anteriormente aquele Promotor de Justiça já se manifestara pela inviabilidade da ação ao promover o arquivamento do inquérito, é de supor-se que não tenha condições subjetivas de isenção para acompanhar o processo como fiscal da lei.

B) PECULIARIDADES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os interesses difusos não foram levados em consideração ao ser redigido o atual Código de Processo Civil (Lei 5.869/73). Na época, não se cogitava dessa matéria, não obstante já estivesse em vigor a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), que possui dispositivos semelhantes aos da lei de proteção dos interesses difusos (Lei 7.347/85), conflitantes com o sistema privatístico consagrado no Código (v.g., o efeito *erga omnes* da sentença). Por conseguinte, a chamada Ação Civil Pública afasta-se do Código em pontos capitais, gerando controvérsias que só serão pacificadas com reforma do processo civil, que contemple essa nova categoria jurídica dos interesses difusos e coletivos.³¹ Em resenha rápida, examinemos alguns desses pontos controvertidos.

1. Competência

De acordo com o preceito do art. 2.º da Lei 7.347, as ações nela previstas deverão ser propostas “no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”. Aí misturam-se dois critérios de fixação de competência: o territorial (local do dano) e o funcional (competência do Juízo), o primeiro, indutor de prorrogabilidade e o segundo, de indeclinabilidade. Entretanto, ambos se harmonizam, pela circunstância de que o local do dano está remetido a um critério especial de competência territorial, qual seja, o do lugar do ato ou fato para as ações de reparação do dano (art. 100, V, “a”, CPC).

Todavia, o local do dano, em matéria de interesses difusos, pode ser mais de um, abrangendo comarcas ou mesmo Estados diversos. Na primeira hipótese, se as comarcas pertencem à mesma unidade federativa,

30. Mazzilli, ob. cit., pp. 86-8.

31. A necessidade de reforma tornou-se mais evidente com a criação de novos *writs* constitucionais (mandado de injunção, mandado de segurança coletivo), instrumentos que colocam problemas novos, como a comunicação coletiva dos atos processuais.

resolve-se a questão pela prevenção.³² Se os danos se espalharem por Estados diferentes e ocorrer conflito de jurisdição, a competência terá que se deslocar para a Justiça Federal, porque é o Superior Tribunal de Justiça competente para julgar os conflitos de jurisdição entre tribunais estaduais (art. 105, I, "d", CF). A competência interna da Justiça Federal dos Estados atingidos também será definida pela prevenção. Entretanto, não se suscitando o conflito, o feito será processado perante a Justiça local de algum dos Estados atingidos, onde a ação vier a ser proposta.³³

2. Litisconsórcio

Questão muito debatida dizia com possibilidade de formação de litisconsórcio ativo entre o Ministério Público da União e dos Estados. Algumas ações foram ajuizadas nessas condições, sem decisão obstativa dos tribunais.³³ No caso de Angra I, a 2.^a Turma do extinto TFR, em 24.11.87, Relator Min. Otto Rocha, admitiu o ingresso da União, representada pela Procuradoria-Geral da República (Ministério Público da União) na lide, ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro). O nascedouro da questão é a ambivalência de certas situações, que tanto atingem bens federais quanto locais. No pólo passivo, também há reflexos, através da prática, muitas vezes seguida, de incluir a União como co-ré, com a intenção de garantir a indenização contra a eventual insolvência dos devedores.

3. Denúnciação da lide

Pela mesma razão apontada antes, que pode comprometer a propositura da ação contra a Administração Pública como co-ré, não é viável a denúnciação da lide contra quem estiver obrigado a ressarcir o prejuízo em ação regressiva. A Ação Civil Pública por dano ecológico versa responsabilidade objetiva do demandado e a discussão quanto ao direito de regresso envolveria regime de prova diverso, na perquirição de culpa do denunciado. Essa situação só interessaria ao denunciante, que assim encontraria meio de, ao menos, postergar a condenação e a liquidação do dano, com prejuízo da coletividade atingida.³⁴ O princípio que rege a matéria é a vedação de demanda implícita, também observado no CDC (art. 88).

4. Objeto

Conforme dispõe o art. 3.º, da Lei 7.347, a Ação Civil Pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação

32. Nesse sentido, por todos, Galeno Lacerda, *ob. cit.*, p. 16.

33. Nesse sentido, Mazzilli, *ob. cit.*, pp. 40-1, ainda com referência à Constituição anterior.

34. Nesse sentido, decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação da 3.^a Câmara Cível, 7.4.87, unânime, Relator Des. Toledo César, in *RT* 620/69.

de fazer ou não fazer. Sua natureza pode ser condenatória ou mandamental. Comporta preceito cominatório, conforme previsão do art. 11, para compelir o demandado à pronta reparação do dano ou à cessação da atividade lesiva.

A condenação em dinheiro deve reverter a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados (art. 13), louvável propósito que ainda não logrou conseqüências práticas. Esse fundo tornou-se comum com o de reparação dos danos ao consumidor (art. 100, parágrafo único, CDC).

5. Sentença e coisa julgada

No importante capítulo da sentença e da coisa julgada situa-se um dos pontos mais efetivos da lei. Segundo o art. 16, a sentença de procedência do pedido fará coisa julgada *erga omnes*. A decisão condenatória dá ensejo a que todos os lesados obtenham reparação em fase executória, mesmo que não tenham diretamente participado do processo de conhecimento. De outro lado, a matéria versada na ação é insuscetível de exame em novo processo, mesmo que seus efeitos atinjam, por essa especial extensão subjetiva dos efeitos da sentença, a quem não tenha sido parte. A questão fere fundo a disciplina codificada da coisa julgada.

Todavia, se a ação for julgada improcedente, não se operam efeitos semelhantes, desde que a improcedência decorra de deficiência de provas. Qualquer legitimado poderá voltar a intentar a ação com o mesmo fundamento, desde que se valha de provas novas. Busca-se, desse modo, resguardar a finalidade da ação e manter coerência com a legitimação múltipla que ela agasalha, evitando que uma eventual má condução processual do autor impeça definitivamente a reparação dos bens lesados. Desse modo, é atingido outro pilar da coisa julgada, qual seja, o princípio da tríplice identidade: mesmas partes, mesmo objeto, mesma causa de pedir. Esses elementos só resguardarão a coisa julgada, impedindo nova ação, se a sentença for propriamente de mérito, proclamando a improcedência do pedido, instruído com produção exaustiva das provas.

As disposições do Código de Defesa do Consumidor complementaram essa disciplina (arts. 103 e 104). A ação individual de reparação de dano prefere à coletiva, especialmente na percepção da indenização (art. 99, CDC), mas a sentença de procedência da ação coletiva só beneficiará os autores de ações individuais que tiverem requerido a suspensão do processo no prazo de 30 dias após tomarem ciência do ajuizamento daquela.

IV — CONCLUSÕES

1. A responsabilidade civil por dano ecológico comporta três regimes jurídicos distintos: a responsabilidade objetiva (ou responsabilidade pelo resultado) a responsabilidade presumida e a responsabilidade subjetiva, baseada na culpa.

2. O regime principal é o da chamada responsabilidade objetiva, com base no risco criado pelo explorador da atividade potencialmente danosa ao meio ambiente.

3. A responsabilidade presumida é aplicável à Administração Pública quando falta do serviço concorre como concausa do evento danoso. Inverte-se o ônus da prova em favor do demandante, mas admitem-se as causas de exoneração próprias do regime culposo.

4. Respondem por culpa os profissionais encarregados dos estudos de impacto ambiental, mas apenas regressivamente, pois na Ação Civil Pública não se admite denúncia da lide, para não tumultuar o regime de prova.

5. O dano é o pressuposto básico da responsabilidade civil em matéria ecológica. A exigência do nexo de causalidade é atenuada e, em danos nucleares, inexistente.

6. A atenuação da exigência do nexo de causalidade e o regime dominante da responsabilidade objetiva pelo resultado faz da teoria da equivalência das condições a mais adequada aos casos de danos ao meio ambiente.

7. São escassas as causas liberatórias de responsabilidade objetiva pelo resultado. O caso fortuito é implícito ao risco e, por isso, não exonera. A força maior é incompatível com casos de risco extremo, como nas atividades nucleares. Quanto à culpa exclusiva da vítima e ao dolo de terceiro, deve-se considerar que, nos danos ecológicos, vítima é toda a comunidade. Via de regra, pois, o explorador da atividade só se exonerará frente ao causador imediato do evento. O regime de culpa funciona como subsidiário do risco.

8. A licitude da atividade e a preexistência de poluição também não motivam exoneração, porque a obrigação de indenizar independe de causa ilícita e os fatores de degradação ambiental são cumulativos.

9. A solidariedade passiva dos responsáveis pelo dano pode ser estabelecida pela indivisibilidade dos interesses difusos, fazendo-se aplicação do art. 892, CC. Invocável, ainda, o art. 225, § 3.º, CF, que impõe a todos os infratores das normas de proteção ambiental, sem distinção, a obrigação de reparar os prejuízos.

10. A tutela processual do meio ambiente é exercida, especialmente, através da Ação Civil Pública, que recebeu, para esse efeito, na nova Constituição (art. 5.º, LXXIII), a mesma legitimação da Ação Popular.

11. O principal autor da Ação Civil Pública é o Ministério Público, que pode instaurar Inquérito Civil para apuração preliminar dos fatos.

12. A Ação Civil Pública é indisponível para o Ministério Público.