



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo 1º Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital, infra-assinado, vem, respeitosamente, diante de Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 976 a 987 do CPC e nos artigos 32, I, 190 e 192 do Regimento Interno do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, dentre outros, autorizado pelo art. 977, III, do CPC, suscitar a instauração do necessário **INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR)**, a ser processado por **Turma Especial de Direito Público** (art. 32, I, do RITJSP), nos termos a seguir expostos.

Cabe destacar, de início, que o presente incidente objetiva a homogeneização do regime jurídico, hoje controvertido, aplicável à gestão de áreas contaminadas urbanas, em especial no que tange: (i) à superveniência de atos administrativos e diretrizes técnicas mais protetivas ao meio ambiente (sucessão de normas no tempo); (ii) reconhecimento e enquadramento jurídico das diversas espécies de dano; (iii) responsabilidade civil objetiva; (iv) princípio (e obrigação) de reparação integral.

Ao final do julgamento, a fixação das teses por este E. Tribunal de Justiça importará em maior segurança jurídica (esclarecimento das “regras do jogo” para a sociedade e o mercado), isonomia (submissão das áreas contaminadas ao mesmo regramento teórico) e certeza ecológica, para as presentes e futuras gerações.

Vale dizer, a controvérsia sobre as questões jurídicas implicou na instauração de dezenas de Inquéritos Cíveis e propositura de 41 (quarenta e uma) Ações Cíveis Públicas, apenas na Capital (doc. 1). Não bastasse, a Relação de Áreas Contaminadas e Reabilitadas do Estado de São Paulo, cadastrada pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB), já alcança a casa de mais de cinco mil áreas listadas¹. Algumas áreas, como as que permeiam a Região do Aquífero Jurubatuba, foram classificadas como críticas e elencadas

¹<http://areascontaminadas.cetesb.sp.gov.br/wp-content/uploads/sites/45/2013/11/Ordem-Alfab%C3%A9tica.pdf>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

como o maior passivo ambiental do Estado².

Aliás, na 1ª Instância já ocorreu a prolação de sentenças de mérito conflitantes³. A controvérsia vem se estendendo também ao 2º Grau, em cujo âmbito o Ministério Público obteve sucesso em diversos Agravos de Instrumento⁴, com manutenção das tutelas de urgência, como também já sucumbiu em julgamento de Apelação⁵.

Deve-se notar, ainda, que a contaminação do solo e da água subterrânea teve repercussões em outros tipos de demanda, além das ações civis públicas ambientais. Há ação movida por Associação de Moradores do Conj. Vila Nova Cachoeirinha que foram retirados do empreendimento em razão da grave contaminação detectada e, noutra via, esta 1ª PJMAC já atuou como fiscal da ordem jurídica em demanda movida por locador contra locatário, pelas atividades do sublocatário deste último terem causado a contaminação do solo e da água subterrânea⁶. Neste último caso, a i. juíza de 1º grau havia prolatado sentença determinado a reparação integral do dano, decisão posteriormente substituída pela composição entre as partes. Além destes destaques, há uma série **ações individuais de proprietários de unidades edificadas em áreas contaminadas⁷, visando a reparação dos danos decorrentes da desvalorização da propriedade, ações trabalhistas e previdenciárias, ações penais, além das próprias ações civis públicas.**

Feitas essas considerações, o Ministério Público pretende trazer alguns pontos críticos para compreensão das áreas contaminadas, bem como expor as questões jurídicas controvertidas.

Senão vejamos.

I. AS ÁREAS CONTAMINADAS

O QUE SÃO ÁREAS CONTAMINADAS?

² <http://www.conflitoambiental.icict.fiocruz.br/>

³ Exemplos: Processo nº 1032789-75.2013.8.26.0100 (44ª Vara Cível); Processo nº 1044699-12.2014.8.26.0053 (7ª VFP); Cumprimento de Sentença nº 001023508.2016.8.26.0053 (11ª VFP)

Exemplo: AI nº 2210600-77.2014.8.26.0000 (2ª Câmara Reservada ao meio Ambiente)

⁴ Exemplo: AI nº 2210600-77.2014.8.26.0000 (2ª Câmara Reservada ao meio Ambiente)

⁵ Apelação nº 1032789-75.2013.8.26.0100

⁶ Processo nº 1008318-24.2015.8.26.0100

⁷ Exemplo: Processo nº 0131092-35.2006.8.26.0053



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsp.mp.br

De forma simples, uma área contaminada é aquela que foi alvo de introdução, por atividade antrópica, de substâncias químicas geralmente tóxicas e nocivas à saúde humana e aos bens ambientais, implicando na formação de passivos ambientais complexos, na alteração da qualidade ambiental, na perda das funções socioambientais dos meios impactos:

Definição na Lei Federal nº 12.305/10: Art. 3º, II - área contaminada: local onde há contaminação causada pela disposição, regular ou irregular, de quaisquer substâncias ou resíduos;

Definição na Lei Estadual nº 13.577/09: Art. 3º, II - II - Área Contaminada: área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contenha quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger;

A origem das áreas contaminadas em São Paulo está relacionada a procedimentos inadequados para o manejo de substâncias perigosas ou, então, até mesmo em face de acidentes ou vazamentos durante o desenvolvimento de processos produtivos, transporte ou armazenamento de matérias primas e produtos.

Os principais contaminantes encontrados nas áreas gerenciadas são derivados de combustíveis líquidos, solventes aromáticos, hidrocarbonetos policíclicos aromáticos (PAHs), metais e solventes halogenados.

Referidos contaminantes geram graves danos à saúde da população, bem como comprometem a qualidade dos recursos hídricos, impõem restrições ao uso dos recursos naturais (água, solo e outros), além de propiciarem danos ao meio ambiente e danos ao patrimônio público e, inclusive causam a desvalorização de muitas propriedades.

Alguns danos causados à saúde podem ser visualizados na presente tabela:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsmp.mp.br

Tabela 2 - Metais pesados presentes nos REEE

Elemento	Principais danos causados à saúde humana
Alumínio	Alguns autores sugerem existir relação da contaminação crônica do alumínio como um dos fatores ambientais da ocorrência de mal de Alzheimer.
Bário	Provoca efeitos no coração, constrição dos vasos sanguíneos, elevação da pressão arterial e efeitos no sistema nervoso central.
Cádmio	Acumula-se nos rins, fígado, pulmões, pâncreas, testículos e coração; possui meia-vida de 30 anos nos rins; em intoxicação crônica pode gerar descalcificação óssea, lesão renal, enfisema pulmonar, além de efeitos teratogênicos (deformação fetal) e carcinogênicos (câncer).
Chumbo	É o mais tóxico dos elementos; acumula-se nos ossos, cabelos, unhas, cérebro, fígado e rins; em baixas concentrações causa dores de cabeça e anemia. Exerce ação tóxica na biossíntese do sangue, no sistema nervoso, no sistema renal e no fígado; constitui-se veneno cumulativo de intoxicações crônicas que provocam alterações gastrintestinais, neuromusculares e hematológicas, podendo levar à morte.
Cobre	Intoxicações com lesões no fígado.
Cromo	Armazena-se nos pulmões, pele, músculos e tecido adiposo, pode provocar anemia, alterações hepáticas e renais, além de câncer do pulmão.
Mercúrio	Atravessa facilmente as membranas celulares, sendo prontamente absorvido pelos pulmões. Possui propriedades de precipitação de proteínas (modifica as configurações das proteínas), sendo suficientemente grave para causar um colapso circulatório no paciente, levando à morte. É altamente tóxico ao homem, sendo que doses de 3g a 30g são fatais, apresentando efeito acumulativo e provocando lesões cerebrais, além de efeitos de envenenamento no sistema nervoso central e teratogênicos.
Níquel	Carcinogênico (atua diretamente na mutação genética).
Prata	10g na forma de Nitrato de Prata são letais ao homem.

Fonte: Adaptado do estudo Resíduos Eletroeletrônicos no Brasil (da Silva; Martins; de Oliveira, 2007).

As áreas contaminadas são públicas e privadas e, por força de legislação federal e local, estão submetidas a processos administrativos de gestão.

Existem áreas contaminadas sob investigação (nas quais estão sendo realizados procedimentos para determinar a extensão da contaminação e os receptores afetados), áreas em processo de monitoramento para reabilitação (nas quais estão sendo implantadas medidas de intervenção para serem atingidas metas de remediação) e áreas consideradas reabilitadas para uso declarado (áreas consideradas aptas para o uso declarado, nas quais muitas receberam e vão receber edificações, para uso industrial ou residencial).

Importa salientar que a perda das funções ambientais e a restrição de uso dos bens ambientais causam prejuízos significativos à sociedade. Só na região do Jurubatuba, a restrição de uso das águas subterrâneas e interdição de poços geram prejuízos anuais na casa dos vinte milhões de reais em sede de abastecimento, como delineado por Termo de Referência elaborado pela CEPAS/USP (doc. 2).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL
Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904
Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

QUAL É A NATUREZA JURÍDICA DAS ÁREAS CONTAMINADAS?

A identificação da natureza jurídica das áreas contaminadas fornece as primeiras pistas para a construção de seu regime jurídico essencial, o qual se revelará, mais adiante, como inevitavelmente articulado (integrado) e sistêmico. A compreensão da contaminação como espécie restritiva de poluição atrai a incidência do princípio do poluidor-pagador; o reconhecimento do dano ambiental impõe a reparação integral; a existência dos riscos, e de limites aos métodos científicos, impõe gestão (prevenção) e controle (precaução); e, por fim, a dimensão de passivo ambiental ressalta a necessidade de um gerenciamento complexo e de longo prazo, com inegável compromisso ético.

II. DAS QUESTÕES JURÍDICAS CONTROVERTIDAS

Diante do exposto, tem como objetivo o presente Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas fixar as seguintes questões jurídicas que hoje são controvertidas:

QUESTÃO JURÍDICA	TESE 1	TESE 2
Reparação dos Danos Ambientais	Necessidade de reparação integral compreendendo todas as espécies de danos ambientais, inclusive os intercorrentes e extrapatrimoniais e formas de reparação-restauração, recuperação, compensação e indenização –, em caráter cumulativo	Suficiência da Remediação para Uso Declarado
	Restauração das funções dos bens ambientais <i>intrinsecamente</i> considerados	Saúde humana como único bem a proteger
	Aplicação da Lei nº 9.985/00; art. 84, CDC e art. 497, CPC/15	Restrição dos conceitos (e da ordem legal de preferência) da Lei nº 9.985/00 aos espaços especialmente protegidos
	Deve ser dada primazia às medidas de descontaminação (restauração/recuperação), as quais só podem ser afastadas diante de impossibilidade técnica,	Dispensa <i>prima facie</i> da descontaminação (restauração/recuperação). Medidas de contenção, engenharia, controle institucional em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsp.mp.br

	econômica e financeira, atestada por laudo elaborado por equipe multidisciplinar.	substituição às medidas de descontaminação
Danos Intercorrentes	Reconhecimento da existência fática e jurídica de danos intercorrentes, fixação da responsabilidade civil objetiva para fixação de obrigações de prestar compensação e/ou indenizar	Remediação voltada unicamente para os danos atuais. Ausência de tutela administrativa em face dos danos intercorrentes
Responsabilidade Civil vs. Responsabilidade Administrativa	Autonomia entre Responsabilidade Administrativa e Responsabilidade Civil por danos ao meio Ambiente.	Esgotamento da responsabilidade por danos ao meio ambiente no processo administrativo de gerenciamento conduzido pela CETESB.
	Materialização da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente através de ações civis públicas (Poder Judiciário), com condenação em obrigações de fazer, não fazer e indenizar.	Impossibilidade de intervenção do Judiciário na gestão de áreas contaminadas urbanas. ACP como sucedâneo de ADI.
Responsabilidade Civil Objetiva	Responsabilidade civil objetiva, <i>propter rem</i> e integral pela reparação dos danos ambientais Precedente Obrigatório: REsp 1374284/MG	Mitigação da responsabilidade por danos ao meio ambiente por normas estaduais. Substituição do dever de reparação integralmente pelo dever de "remediar". Inaplicabilidade do dever de reparar danos interinos ao atual proprietário da área contaminada
	Impossibilidade de flexibilizar a responsabilidade civil ambiental e, consequentemente, o dever de reparar integralmente o dano.	
	Internalização dos custos socioambientais da contaminação, inclusive com reconhecimento da natureza " <i>propter rem</i> " de prestar compensação por danos interinos	
Água Subterrânea	Reconhecimento do regime jurídico específico; com aplicação da Portaria de Potabilidade e das Res. CNRH, com imposição de metas progressivas de melhoria.	Imposição dos Valores de Intervenção, medidas de engenharia/controlar institucional em substituição á descontaminação e melhoria da qualidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsmp.br

Sucessão de normas no tempo	Aplicação da nova DD 038/2017/C, inclusive com revisão de atos administrativos.	Convalidação de todos os atos administrativos praticados com base na DD 103/2007/CE e legitimidade da dispensa da reparação do dano.
	Quando a contaminação, a desinstalação/encerramento das atividades ou a alteração de uso do solo se deu na vigência do Dec. Estadual n. 47.400/02 e da Lei Municipal n. 13.885/2004 o Projeto deverá contemplar a recuperação ambiental da área, conforme expresse e respectivamente exigido pelos art. 29 e 201.	Aplicação irrestrita da Lei Estadual n. 13.577/09, inclusive quando a desinstalação se deu em data anterior à sua vigência

1. REPARAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS

A principal tese jurídica reside na **necessidade reparação integral do dano ambiental nas áreas contaminadas, em contraponto à “remediação” que vinha sendo exigida**. Por oportuno, Reparação Integral não se confunde, necessariamente, com “*restituição ao status quo ante*”, livre de intervenção humana, embora este estado deve ser considerado como objetivo primeiro e prioritário.

Aliada à cessação da conduta poluidora, a reparação do dano ambiental deve ser integral, dada a indisponibilidade do bem ambiental, de titularidade difusa. Abarca danos materiais presentes e futuros (danos emergentes e danos interinos ou intercorrentes); reversíveis e irreversíveis; e extrapatrimoniais.

A cada categoria de dano corresponderá uma forma de reparação, cuja ordem legal de preferência é: restauração, recuperação, compensação e indenização.

Dentre as formas de reparação “in natura” (danos ambientais propriamente ditos) estão a restauração, a recuperação (ambas “in situ”) e a compensação (“ex situ”). Para a observância da reparação integral do meio ambiente lesado, **a reparação deve ser “in natura” e “in situ” ressarcindo-se**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL
Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904
Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

o equilíbrio ecológico garantido constitucionalmente e colocado à disposição das presentes e futuras gerações.

Nesse sentido, deve-se aplicar à gestão de áreas contaminadas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que admite a cumulação das mais variadas formas de reparação ambiental, sem que isto configure "bis in idem".

Desde já este órgão ministerial ressalva que tratará dos danos interinos e dos danos à água subterrânea em tópicos próprios, diante da relevância do tema e das controvérsias específicas a eles atinentes.

Pois bem.

Os conceitos de restauração, recuperação, compensação e indenização previstos na Lei Federal nº 9.985/2000 (Lei do SNUC) não se limitam aos espaços especialmente protegidos (unidades de conservação). Ao revés, integram o regime jurídico geral de reparação do dano ambiental, de modo que se aplicam a qualquer caso de degradação ambiental, sem distinções.

Essa premissa é confirmada pelos artigos 9º e 28 da Lei Federal nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) e pela tutela específica prevista no Código de Defesa do Consumidor, arrematando o microssistema processual:

Lei nº 9.605/95

Art. 9º. A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na **restauração** desta, se possível.

Art. 28. Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

constatação de **reparação do dano ambiental**, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar **não ter sido completa a reparação**, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

Código de Defesa do Consumidor

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, o Código de Processo Civil de 1973 foi reformado para privilegiar a tutela específica das obrigações, raciocínio confirmado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Assim posto, não se pode admitir, a princípio, outra forma de reparação ambiental que não reparação *in natura* e *in situ*. É o que se depreende do art. 4º da Lei nº 6.938/81:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

VI - à **preservação e restauração** dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de **recuperar e/ou indenizar** os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Desta feita, fixa-se a ordem legal de preferência: restauração, recuperação, compensação e indenização. Apenas na real impossibilidade das primeiras, se passa às próximas.

À restauração e à recuperação aproximam-se as medidas voltadas à descontaminação, isto é, remoção da massa de contaminantes até o retorno da qualidade natural do bem impactado ou, subsidiariamente, a redução a níveis que permitam a retomada das funções socioambientais dos bens a proteger – aí considerados, além da saúde humana, o solo, o subsolo e as águas subterrâneas.

De fato, os bens ambientais devem ser intrinsecamente considerados no gerenciamento de áreas contaminadas e concomitantemente à saúde humana, de modo que o retorno das funções ambientais deve ser considerado objetivo prioritário e primeiro do gerenciamento.

Enfim, deve ser dada primazia às medidas de descontaminação (restauração/recuperação), as quais só podem ser afastadas diante de impossibilidade técnica, econômica e financeira, atestada por laudo elaborado por equipe multidisciplinar.

Neste cenário, aos danos tidos como irreversíveis, em razão do *estado atual da técnica*, e aos danos interinos aplica-se a **reparação por compensação e/ou indenização**.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

A compensação “in natura” é uma das formas de reparar o dano ambiental através da qual se reconstitui ou melhora um outro bem ou sistema ambiental equivalente ao afetado. Tem como pressuposto a impossibilidade, total ou parcial, da reparação “in natura” e “in situ” (restauração e recuperação) e é medida que precede, necessariamente, a indenização (danos extrapatrimoniais e dano interino).

Pode dar-se através da compensação por equivalente, propriamente dita, ou, em caso de impossibilidade técnica desta, por meio da compensação ecológica.

A compensação por equivalente tem como requisitos técnicos a equivalência por composição e a equivalência por função, a serem observados, quando possível, na mesma micro-bacia e na impossibilidade, o mais próximo possível do local degradado. Em último caso, os requisitos não de ser encontrados na mesma bacia hidrográfica, sem perder de vista outras fontes de informação.

Na compensação ecológica alternativa, não há equivalência em relação ao bem afetado. Ela tem como objeto a reconstituição ou melhora de um outro bem ou sistema ambiental que leve à restituição de funções e serviços ecossistêmicos perdidos e que se mostrem necessariamente benéficos ao ambiente objeto da degradação, melhorando sua qualidade ambiental e em áreas mais próximas possíveis.

Se for definido, tecnicamente, que no caso concreto é possível apenas recuperar e não restaurar o meio ambiente lesado, abrir-se-á a possibilidade de se aplicar medidas compensatórias ante a indisponibilidade do bem ambiental (ainda que sob o aspecto da intercorrência).

Sob a ótica do direito material, a compensação é indisponível, desde que impossível, total ou parcialmente, a reparação “in natura” e “in situ”. Também é indisponível se for destinada à reparação do meio ambiente, decorrente do lucro cessante ambiental (dano intercorrente ou interino) e mesmo em relação à reparação do dano moral ambiental (anterior necessária à indenização).

Para a reparação integral do meio ambiente lesado, deve-se observar a necessidade da aplicação da compensação de forma obrigatória, sucessiva, subsidiária ou complementar à reparação “in situ”, conforme o caso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

A indenização em dinheiro é forma indireta de reparar a lesão ao meio ambiente e deve nortear a reparação do dano ambiental, especialmente quando não for possível a reparação “in natura” e “in situ” e a compensação (por equivalente e ecológica alternativa).

Este também é o caminho trilhado pelo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. *INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL. 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pela supressão de vegetação nativa e edificação irregular em Área de Preservação Permanente. O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual. 2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros). 3. Recurso Especial parcialmente provido para *reconhecer a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que fixe, in casu, o quantum debeat reparatório do dano já reconhecido no acórdão recorrido (STJ. REsp 1328753/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013) (grifo da autora).

“ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL. (...). 2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura. 3. **Ao responsabilizar-se civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação in natura do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).** (...) 5. **Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva.** Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção “ou” opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). 6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (reductio ad pristinum statum, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração in natura nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum. 7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável “risco ou custo do negócio”, acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério. 8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar juízos retrospectivo e prospectivo. 9. **A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem**, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível. 10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passado de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.sp.br

degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial). (...) 13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros). 14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeat. (REsp 1.198.727/MG. Rel. Min. Herman Benjamin). (grifos apostos)

Ao contrário, a remediação para o uso declarado - conduzida com base na DD 103/2007/C e na Lei Estadual nº 13.577/09 - não busca, e não é a pretensão buscar, a reparação integral dos danos ambientais decorrentes das atividades industriais desenvolvidas na área, pois o objetivo da reabilitação para o uso pretendido por meio da remediação é assegurar que os contaminantes existentes não entrem em contato com os seres humanos e, portanto, não coloquem em risco a sua saúde ou vida.

Insta assinalar que a antiga **DD 103/2007/CE** permitia, sem maior rigor, que as medidas alternativas às medidas de tratamento⁸, poderiam ser adotadas, inclusive, em substituição a estas. Era a redação: “*As medidas de controle institucional poderão ser implementadas em substituição ou complementarmente à aplicação de técnicas de remediação, nos casos em que*

⁸ Conforme a Decisão de Diretoria DD 103/2007/C/E, as técnicas de remediação são classificadas em técnicas para tratamento, se visarem à descontaminação propriamente dita, e técnicas de contenção, se visarem apenas ao isolamento da massa de substâncias e plumas de contaminação.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

exista a necessidade de impedir ou reduzir a exposição de um determinado receptor aos contaminantes presentes na AC”.

Sob este prisma, não há tutela efetiva de restauração ou recuperação do meio ambiente afetado, pois na forma como se dão as ações, ao final do processo de remediação restarão no subsolo e águas subterrâneas concentrações de compostos químicos que lá permanecerão degradando o meio ambiente, notadamente as águas subterrâneas, **“por anos ou décadas”**⁹, ou seja, por tempo indeterminado.

Ao permitir a reabilitação de áreas com o estabelecimento de metas de remediação que visam exclusivamente a reduzir a poluição a *níveis aceitáveis para o uso pretendido* e com base somente no afastamento dos riscos à saúde humana, há por parte das normas supracitadas uma manifesta ofensa às legislações estadual (Lei nº 997/76 e Lei nº 6.134/88), federal (Lei nº 6.938/8); bem como, e em especial, à Constituição Federal (arts. 170, VI e 225) e à Constituição Estadual (art. 192).

Não obstante, a Nova DD 038/2017/C ratifica as teses jurídicas ministeriais.

Ao revés, o Item 4.2.1.2. do Anexo II (Definição das Metas de Intervenção) da **DD nº 038/2017/C** estabelece que as medidas de remediação por tratamento deverão ser priorizadas, em detrimento das medidas de remediação por contenção, tendo em vista sua ação no sentido de promover a remoção da massa de contaminantes.

Ato contínuo, a normativa dispõe, de forma expressa, que as medidas não vocacionadas à descontaminação constituem exceção, ou seja, são aplicadas de forma subsidiária e excepcional, diante da impossibilidade técnica-econômica de aplicação das medidas de tratamento, conforme atestado por equipe multidisciplinar. Demais disso, as medidas de contenção, de controle e de engenharia são precárias e temporárias, devendo estar previsto seu prazo de vigência – e por consequência, deverão ser revistas decorrido o lapso temporal.

Em seus próprios termos:

“As medidas de remediação por contenção, de controle institucional e de controle de engenharia devem ser aplicadas nas situações em **que as medidas de remediação por tratamento não se**

⁹ Informação Técnica nº 002/CAAA/2015 – CETESB constante do processo de remediação do imóvel no Distrito de Jurubatuba (Doc.2).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL
Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904
Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

mostrem, a curto e médio prazos, suficientes para o controle dos riscos, em que sua aplicação se mostre inviável técnica e economicamente ou que sua aplicação possa intensificar o risco aos receptores ou o dano ao ambiente. Nessas situações deverá ser apresentada, no Plano de Intervenção, análise técnica, econômica e financeira para a adoção de medidas de remediação por contenção, de controle institucional e de engenharia, e a indicação do tempo de vigência de sua aplicação (§3º do artigo 44 do Decreto nº 59.263/2013) (...) A revisão da aplicação dessas medidas deverá ocorrer ao final do período de vigência previsto ou poderá ser antecipada sempre que ocorrer a mudança de uso da área ou o atingimento das concentrações máximas aceitáveis (CMA) para as substâncias químicas de interesse (SQI). Desta avaliação poderá resultar a necessidade de continuidade de sua aplicação, a adoção de novas medidas de intervenção ou mesmo o encerramento da aplicação dessas medidas”

Em acréscimo, o Item 4.2.1.4 (Descrição do Plano de Intervenção) exige que o Plano de Intervenção seja acompanhado da ***“Análise técnica, econômica e financeira, que comprove a inviabilidade da utilização de técnicas de remediação para tratamento para o atingimento dos objetivos do Plano de Intervenção, nos casos em que sejam propostas medidas de remediação para contenção, medidas de engenharia e medidas de controle institucional”*** (alínea “d”).

A dicção da normativa é bastante aproximada do regime jurídico geral de reparação

REPARAÇÃO INTEGRAL vs. REMEDIAÇÃO PARA USO DECLARADO	
TESE 1 Argumentos	TESE 2 Argumentos
Os bens ambientais devem ser intrinsecamente considerados no gerenciamento de áreas contaminadas e concomitantemente à saúde humana, de modo que o retorno das funções ambientais deve ser considerado objetivo precípua.	Nas áreas densamente urbanizadas e de uso residencial; industrial; comercial a saúde humana é o único “bem a proteger”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

Os conceitos da Lei nº 9.985/00 não se limitam aos espaços territoriais especialmente protegidos, ao contrário, integram o regime geral de reparação do dano ambiental, de modo que devem ser aplicados ao gerenciamento de áreas contaminadas, inclusive no que tange à ordem legal de preferência.	Os conceitos da Lei nº 9.985/00 se restringem aos espaços especialmente protegidos
Na gestão de áreas contaminadas, a reparação integral deve abranger todas as espécies de dano e formas de reparação, inclusive em caráter cumulativo.	Basta remediação para uso declarado, com a redução das concentrações, sem necessidade de se contemplar danos interinos ou outras formas de reparação.
Deve ser dada primazia às medidas de descontaminação (restauração/recuperação), as quais só podem ser afastadas diante de impossibilidade técnica, econômica e financeira, atestada por laudo elaborado por equipe multidisciplinar.	É possível a utilização de técnicas de contenção, engenharia e controle institucional em substituição às técnicas de descontaminação. Basta redução dos contaminantes a níveis que não afetem a saúde humana
A reparação integral deve ser objetivo primeiro da gestão de áreas contaminadas	A reabilitação que garanta o uso pretendido do imóvel é o objetivo precípuo
CONCLUSÃO: A remediação para uso declarado e com base somente no afastamento do risco à saúde humana, conforme estabelecida nas diretrizes adotadas para o gerenciamento das contaminações do solo e águas subterrânea então conduzido, não atende aos princípios ambientais insculpidos no artigo 225 da Constituição Federal e na Lei nº 6.938/81, e, em consequência, deve haver imposição de obrigação de fazer nas na execução de ações para a efetiva reparação integral dos danos ambientais, seja com a recuperação do meio ambiente degradado, seja com o pagamento em cumulação, se o caso, de compensação ambiental pelos danos ambientais irreversíveis, dando-se, sem prejuízo, privilégio às medidas voltadas à descontaminação, pois não se pode admitir, a princípio, outra forma de reparação ambiental que não reparação <i>in natura</i> e <i>in situ</i>	



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

2. DANOS INTERCORRENTES

Os danos ambientais interinos, além de existirem no plano dos fatos (mundo real), são amplamente admitidos no Direito Ambiental pátrio.

Os danos interinos são aqueles ocorridos entre o início da ação lesiva e o seu termo final, traduzindo-se no tempo em que a coletividade ficou privada da fruição dos bens e funções ambientais (perdas transitórias), bem como diante da perda de benefícios que tais bens (como a água) proporcionavam ao equilíbrio ecológico. Noutras palavras, trata-se do dano pelo qual a sociedade fica privada da fruição do bem ou recurso ambiental afetado pela atividade danosa e do benefício que ele proporcionava ao equilíbrio ecológico, tal como leciona Francisco José Marques Sampaio¹⁰. Parte da doutrina os qualifica como “*lucros cessantes ambientais*”.

Em consequência, a sociedade tem o direito subjetivo de ser reparada ***“pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior de equilíbrio ecológico e fruição do bem ambiental protegido”***¹¹.

Annelise Monteiro Steigleder assim define¹²:

A reparação do dano ambiental em sentido amplo também poderá incluir, em situações concretas específicas, indenização pelo período durante o qual a população ficar privada da fruição coletiva do bem ambiental, que, durante este tempo, deixará de exercer funções ecossistêmicas e/ou culturais importantes, com o que assume a dimensão de dano social (...) Importante esclarecer que, mesmo nas hipóteses em que tiver ocorrido a regeneração natural da área degradada, é possível a imposição de compensação ecológica pelo período que perdurou entre a produção do dano e sua integral restauração. Neste caso, a compensação será pelas perdas temporárias.

¹⁰ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998, p. 106.

¹¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 168.

¹² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

E segundo Édís Milaré¹³:

“Deveras, o dano ambiental mede-se por sua extensão, impondo a responsabilização por todos os seus efeitos, no teor do que estabelecem os arts. 14, §1º, da Lei 6.938/1981 e 225, §3º, da CF/1998, em ordem a ‘conduzir o meio ambiente e a sociedade a uma situação na medida do possível equivalente à de que seriam beneficiários se o dano não tivesse sido causado’, o que inclui ‘os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo que estiverem no mesmo encadeamento causal (...); **os denominados danos interinos, vale dizer, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado**; os danos futuros que se apresentarem como certos, os danos irreversíveis à qualidade ambiental e os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental”.

Especificamente quanto à ideia de lucros cessantes coletivos, Hortênsia Gomes Pinho¹⁴ assevera que:

É configurado lucro cessante ambiental na modalidade dano interino ambiental o lapso de tempo em que as funções ecológicas ficam comprometidas para os outros recursos naturais. Caracteriza-se como prejuízo irreversível o período de permanência do dano ambiental, sem adoção das medidas de restauração eficientes, devendo ser valorado economicamente, proporcionalmente ao tempo perdido, com o fito de integralizar a reparação do dano.

¹³ Milaré, Edis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

¹⁴ Hortênsia Gomes. Prevenção e reparação de danos ambientais: as medidas de reposição natural, compensatória e preventivas e a indenização pecuniária. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 327-330.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

Como a restauração e a recuperação não se mostram viáveis no dano interino, estes serão reparados a partir de compensação e/ou indenização, conforme o caso. Como arremata Édis Milaré: ***“regra é buscar-se, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em sequencia ao dano, garantindo-se a fruição do bem ambiental¹⁵”***.

Nesse sentido, dispõe o Código de Defesa do Consumidor:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação **ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.**

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

Disciplina, aliás, seguida pelo Código de Processo Civil de 2015:

Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, **se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.**

¹⁵ Milaré, Edis. Reação jurídica à danosidade ambiental: contribuição para o delineamento de um microsistema de responsabilidade. 2016. 380 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer **ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.**

Explanam Marinoni, Arienhart e Mitidiero¹⁶:

O art. 497, CPC, quando fala em tutela específica, deseja dar ao jurisdicionado a possibilidade de obter a tutela específica do direito material. Em termos conceituais, a tutela específica nada tem a ver com sentença mandamental ou com antecipação da tutela. **A tutela será tanto mais específica quando mais se aproximar da proteção da integridade do direito material.** Assim, a tutela específica é o contrário de tutela pelo equivalente ao valor do dano ou ao valor pecuniário da prestação. A tutela específica é gênero, cujas espécies são as tutelas inibitória, remoção do ilícito, específica do cumprimento de dever legal de fazer, ressarcitória na forma específica, no dimento na forma específica e do adimento perfeito. **Para viabilizar a obtenção da tutela específica, o art. 497, CPC, permite inclusive a prestação de tutela pelo resultado prático equivalente, excepcionando, assim, a regra da congruência entre o pedido e a sentença (arts. 490 e 492, CPC).** Vale dizer: **permitem que a tutela do direito prestada para o autor seja diversa daquela demandada, desde que vise à proteção do mesmo bem da vida.**

¹⁶ Novo código de processo civil comentado I Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. --São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL
Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904
Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsp.mp.br

DANOS INTERCORRENTES	
TESE 1 Argumentos	TESE 2 Argumentos
São reconhecidos os danos intercorrentes, como espécie de lucros cessantes ambientais, pelo período em que a coletividade fica privada das funções ambientais. A gestão de ACs deve abranger a reparação do danos interinos, v.g. por meio de compensação e/ou indenização	Irrelevância dos danos intercorrentes. Ausência de tutela específica para esta espécie de dano na remediação para uso declarado
CONCLUSÃO: São reconhecidos os danos interinos, como espécies de lucros cessantes ambientais, pelo tempo que medeia desde a contaminação até reparação dos danos. Aos danos tidos como irreversíveis, em razão do estado atual da técnica, aos danos interinos, e/ou aos danos extrapatrimoniais aplica-se a reparação por compensação e/ou indenização.	

3. ÁGUAS SUBTERRÂNEAS

Cumpra reconhecer o valor econômico¹⁷ da água subterrânea e a correlação entre ciclo hidrológico e ciclo econômico, conforme sintetizado por D'ISEP (2006):

Daí temos que o conceito de escassez da água não é meramente técnico, mas também, sobretudo, cultural social e econômico, sendo aferido pela capacidade de desenvolvimento e manutenção da qualidade de vida. Se assim não fosse, o regime das águas seria tecnocrático, o que não é o caso (...). No entanto, uma vez configurada a escassez das águas, isto é, evidenciado que a disponibilidade hídrica, confrontada com a capacidade da população de assegurar a sua qualidade de vida, se encontra

¹⁷ Artigo 1º, inciso II, da Lei nº 9.433/97.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

comprometida, a água sofre o que denominamos de economização e passa a ser impregnada de valor econômico.

Em acréscimo, deve-se ressaltar que o bem ambiental água desempenha múltiplas funções (social, econômica, física, biológica, política etc.), primando, noutro giro, por múltiplos usos¹⁸. O reconhecimento de sua escassez e finitude, qualificando-a como bem jurídico-econômico, e a necessidade de garantir suas funções plurais, traduz a imposição de um regime de gestão¹⁹, que considere o binômio de *qualidade e quantidade*.

Bem assim, a classificação dos corpos d'água, com o consequente estabelecimento de critérios técnicos de qualidade de água, se revelam como instrumentos de controle e combate à poluição das águas, gerindo o risco hídrico (D'ISEP, 2006). O enquadramento das águas subterrâneas deve observar: a) a Resolução nº 92/2008 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos; b) a Resolução nº 396/2008 do Conselho Nacional do Meio Ambiente; c) e a Portaria nº 2.914/11 ("Portaria de Potabilidade") do Ministério da Saúde. Ademais, a classificação tem como objetivo a melhoria da qualidade, conforme se depreende da interpretação conjunta do artigo 2º, §§ 1º e 4º e do artigo 6º da Resolução nº 91/2008 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos, *verbis*:

Art. 2º: (...)

§ 1º O enquadramento de corpos de água *corresponde ao estabelecimento de objetivos de qualidade a serem alcançados através de metas progressivas intermediárias* e final de qualidade de água. (...) § 4º O alcance ou manutenção das condições e dos padrões de qualidade, determinados pelas classes em que o corpo de água for enquadrado, deve ser viabilizado por um programa para efetivação do enquadramento.

Art. 6º. As propostas de metas relativas às alternativas de enquadramento deverão ser elaboradas com vistas ao alcance ou

¹⁸ Conforme art. 1º, inciso IV, da Lei nº 9.433/97: "a gestão dos recursos hídricos deve sempre proporcionar o uso múltiplo das águas". Adverte-se que uso múltiplo não se confunde com "uso nenhum".

¹⁹ Segundo D'Isep (2006): "A gestão sustentável das águas recepciona e instrumentaliza o valor econômico da água nas três manifestações apontadas: proveniente da natureza jurídica (patrimônio comum), do princípio do poluidor-pagador e do princípio do desenvolvimento sustentável. Reflete tais manifestações o toque econômico inicial: escassez e finitude".



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

manutenção das classes de qualidade de água pretendidas em conformidade com os *cenários de curto, médio e longo prazos*” (grifo da autora).

Em acréscimo, de modo a assegurar a melhoria continua da qualidade das águas, numa perspectiva de desenvolvimento sustentável, a classificação deve ser dinâmica, podendo pautar-se num juízo de “*dever ser*” – finalístico/teleológico –, ou seja, de acordo com um *potencial qualitativo*.

Sob pena de se atribuir um custo zero à água e desatender o reconhecimento de seu valor econômico, ao poluidor ou proprietário deve-se impor a obrigação de reparação das águas subterrâneas. Com efeito, a Resolução nº 92/2008 do Conselho Nacional de Recursos Hídricos dispõe que “*caso sejam constatadas alterações de qualidade da água que prejudiquem seus múltiplos usos, o usuário deverá adotar medidas mitigadoras indicadas pelo órgão gestor de recursos hídricos competente*” (artigo 9º, § 2º).

Considerando que a remediação de águas contaminadas é um processo lento e oneroso, fica imposta sua gestão, inclusive sob a natureza de passivo ambiental. Bem assim, deverá o responsável legal pela área contaminada realizar não só o *diagnóstico*, como também o *prognóstico*, por meio de metas progressivas intermediárias e finais – de curto, médio e longo prazo – visando ao reestabelecimento da qualidade das águas e, conseqüentemente, a retomada das funções hidroambientais.

Tais conclusões foram, aliás, endossadas pela Nova DD nº038/2017/C.

A nova Decisão impõe que as metas de remediação da água subterrânea (dando-se preferência à descontaminação) devem observar não os Valores Orientadores, mas a Portaria de Potabilidade do Ministério da Saúde e as resoluções do CONAMA e do CNRH que compõem o regime jurídico das águas subterrâneas. Em última análise, em consonância com os pedidos do MP, a nova



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

Decisão também torna imperiosa a restauração ou recuperação dos bens degradados.

Isso porque, o Item 2 (Definições) do Anexo II, em seu inc. XIII, disciplina que:

“Monitoramento para Encerramento: etapa do Gerenciamento de Áreas Contaminadas executada nas seguintes situações: i) após a execução da etapa de Avaliação de Risco **foram observadas concentrações das substâncias químicas de interesse abaixo das concentrações máximas aceitáveis (CMA) calculadas, além de não terem sido verificadas quaisquer das demais situações indicadas no artigo 36 do Decreto nº 59.263/2013;** ii) quando o Plano de Intervenção proposto para a área indicar somente a necessidade de implementação de medidas de controle institucional e/ou de medidas de engenharia; iii) quando as metas de remediação, definidas no Plano de Intervenção, forem atingidas pela aplicação de medidas de remediação”.

Nesse diapasão, o art. 36 do Decreto Estadual nº 59.263/2013 dispõe que:

Artigo 36 - A área será classificada como Área Contaminada com Risco Confirmado (ACRi) nas seguintes situações:

I - realizada a Avaliação de Risco foi constatado que os valores definidos para risco aceitável à saúde humana foram ultrapassados, considerando-se os níveis de risco definidos por meio de Resolução conjunta da Secretaria Estadual de Meio Ambiente e da Secretaria Estadual de Saúde, após ouvido o CONSEMA;

II - quando for observado risco inaceitável para organismos presentes nos ecossistemas, por meio da utilização de resultados de Avaliação de Risco Ecológico;

III - nas situações em que os contaminantes gerados em uma área tenham atingido compartimentos do meio físico e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL
Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904
Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsp.mp.br

determinado a ultrapassagem dos padrões legais aplicáveis ao enquadramento dos corpos d'água e de potabilidade;

IV - nas situações em que os contaminantes gerados possam atingir corpos d'água superficiais ou subterrâneos, determinando a ultrapassagem dos padrões legais aplicáveis, comprovadas por modelagem do transporte dos contaminantes;

V - nas situações em que haja risco à saúde ou à vida em decorrência de exposição aguda a contaminantes, ou à segurança do patrimônio público ou privado

Conjugados os dois diplomas, tem-se que o Monitoramento para Encerramento não será realizado quando a concentração de contaminantes exceder os parâmetros de potabilidade e/ou os parâmetros de classificação/enquadramento de corpos hídricos. Considerando que o Monitoramento para Encerramento é etapa anterior à expedição do Termo de Reabilitação para Uso Declarado e, *na prática* (embora ao arrepio do regime jurídico ambiental), último ato antes do término do procedimento administrativo, o intérprete pode seguramente concluir que o gerenciamento não será encerrado enquanto as concentrações de substâncias na água subterrânea forem superiores aos padrões de potabilidade ou padrões de enquadramento de corpos hídricos. Ou seja, diante da impossibilidade técnica, econômica e financeira, atestada por perícia multidisciplinar de promover a restauração/recuperação, as metas de remediação deverão ser fixadas num juízo prospectivo (prognóstico) de melhoria contínua das águas subterrâneas, com base no enquadramento das Resoluções do CNRH e do CONAMA - o que imporá sua periódica revisão. Sem prejuízo, é claro de compensação/indenização pelos danos intercorrentes e/ou irreversíveis.

ÁGUAS SUBTERRÂNEAS: REPARAÇÃO (QUALIDADE/QUANTIDADE) vs. REMEDIAÇÃO	
TESE 1 Argumentos	TESE 2 Argumentos
Reconhecimento do valor econômico da água	As funções perdidas não precisam ser valoradas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

Reparação integral e retorno das múltiplas funções da água	Aceitação da perda das funções da água, desde que não configurado risco direto à saúde humana. Aplicação de medidas de engenharia e controle (restrição de uso) em substituição às medidas voltadas à descontaminação
Aplicação do regime jurídico específico (CNRH + Portaria de Potabilidade + PNRS)	Valores de Intervenção. Substituição da redução da massa por medidas alternativas de contenção/controle.
CONCLUSÃO: O monitoramento para encerramento não terá vez caso se verifique contaminação da água subterrânea em desacordo aos parâmetros de potabilidade ou enquadramento dos corpos hídricos. Assim, resta afastada a incidência dos Valores Orientadores da CETESB, para que se aplique às metas de remediação, no mínimo, os parâmetros ínsitos à Portaria de Potabilidade ou às Resoluções do CONAMA e do CNRH sobre enquadramento dos corpos hídricos, com a definição de metas progressivas de melhoria, sob o binômio qualidade/quantidade;	

4. RESPONSABILIDADE CIVIL E RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA: AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS E CONTROLE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

As ações realizadas pela CETESB, que envolvem a gestão de áreas contaminadas, referem-se ao **plano da responsabilidade administrativa** e ocorrem no bojo de **procedimentos administrativos**.

O objetivo, no caso, é a prática de medidas administrativas, em áreas com a presença de agentes contaminadas, a fim de minimizar os riscos a que a **população e o meio ambiente** estão sujeitos nessas áreas.

A presente ação civil pública discute a responsabilidade civil ambiental.

Assim, como no Brasil, há **independência entre as instâncias** civil, criminal e administrativa, o mesmo fato pode gerar, em tais esferas, **tutelas a diferentes bens jurídicos, acarretando níveis diversos de intervenção e de proteção**.

Ainda que se reconheça a suficiência da tutela administrativa, a presente ação é voltada à tutela civil e constitucional do meio ambiente.

Para arrematar:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL
Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904
Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

“Imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em numerus clausus do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p.ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. 935 do Código Civil” (REsp 1198727/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 09/05/2013).

As competências constitucionais devem também ser ponderadas à luz das diferentes naturezas de responsabilidade por dano (e risco) ao meio ambiente. De forma clara, a Constituição Federal indica a convivência, complementar e autônoma, da responsabilidade criminal, administrativa e civil:

Art. 225, §3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados.**

Em matéria de **responsabilidade CIVIL**, a Constituição disciplina de forma diversa a repartição de competências. Isto é, o Texto Magno confere competência privativa à União para legislar sobre responsabilidade civil:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 2875/DF:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsmp.mp.br

LEI DISTRITAL. NOTIFICAÇÃO MENSAL À SECRETARIA DE SAÚDE. CASOS DE CÂNCER DE PELE. OBRIGAÇÃO IMPOSTA A MÉDICOS PÚBLICOS E PARTICULARES. ADMISSIBILIDADE. SAÚDE PÚBLICA. MATÉRIA INSERIDA NO ÂMBITO DE COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE DO DISTRITO FEDERAL. ARTS. 23, I, e 24, XII, DA CF. RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO. ART. 22, I. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.

I - Dispositivo de lei distrital que obriga os médicos públicos e particulares do Distrito Federal a notificarem a Secretaria de Saúde sobre os casos de câncer de pele não é inconstitucional.

II - Matéria inserida no âmbito da competência da União, Estados e Distrito Federal, nos termos do art. 23, I, da Constituição Federal.

III - Exigência que encontra abrigo também no art. 24, XII, da Carta Magna, que atribui competência concorrente aos referidos entes federativos para legislar sobre a defesa da saúde.

IV - Dispositivo da lei distrital que imputa responsabilidade civil ao médico por falta de notificação caracteriza ofensa ao art. 22, I, da CF, que consigna ser competência exclusiva da União legislar acerca dessa matéria.

V - Ação direta parcialmente procedente.

Ato contínuo, o art. 24, incisos VI e VIII, CRFB, estabelece a competência legislativa concorrente entre os entes federados em matéria ambiental.

De qualquer forma, mesmo que sob a justificativa de tutelar situações peculiares, as normas estaduais jamais poderão reduzir o grau de proteção conferida ao meio ambiente, sob pena de violar o dever de defesa estabelecido pelo artigo 225, *caput* e § 1º, CRFB, como bem adverte Fiorillo (2012):

Dessa forma, podemos afirmar que à União caberá a fixação de pisos mínimos de proteção ao meio ambiente, enquanto aos estados e municípios, atendendo aos seus interesses regionais e locais, a de um



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsp.mp.br

“teto” de proteção. Com isso, oportuno frisar que os estados e municípios jamais poderão legislar, de modo a oferecer *menos proteção* ao meio ambiente do que a União (...). A *competência legislativa* em matéria ambiental estará sempre *privilegiando a maior e mais efetiva preservação do meio ambiente*, independentemente do ente político que a realize.

No mesmo sentido, Mendes e Branco (2015, p. 289) asseveram que “***não há que falar no preenchimento de lacunas quando o que os Estados ou o Distrito Federal fazem é transgredir lei federal já existente***”.

Ora, como já demonstrado, a exigência de somente uma perene “reabilitação para uso declarado”, afastando o dever de reparação integral do dano e gestão efetiva dos riscos, configura uma tomada de decisão ilegal e inadmissível do ponto de vista da tutela jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Destarte, entra em cena o Poder Judiciário, a quem incumbe o dever de controle, para recompor a ordem jurídico-ambiental violada.

Não por acaso, os Tribunais Superiores têm se mostrado favoráveis ao controle judicial dos atos administrativos. Isso porque, tratando-se de ato discricionário, a despeito da análise de oportunidade e conveniência, o administrador público também tem que se pautar nas **regras e princípios constitucionais**, a exemplo da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Portanto, o administrador ao cumprir o seu mister não pode agir além dos limites impostos por todo o ordenamento jurídico vigente, entendendo-se o Direito como um todo, e não somente as leis específicas ao caso concreto. Agir com liberdade não significa agir sem qualquer parâmetro. O ato discricionário deve respeitar os limites legais e também os princípios constitucionais.

Assim decidiu o Supremo Tribunal Federal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – OBRAS DE RECUPERAÇÃO EM PROL DO MEIO AMBIENTE – ATO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mps.sp.br

ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. 1. Na atualidade, a Administração pública está submetida ao império da lei, inclusive quanto à conveniência e oportunidade do ato administrativo. 2. Comprovado tecnicamente ser imprescindível, para o meio ambiente, a realização de obras de recuperação do solo, tem o Ministério Público legitimidade para exigí-la. 3. **O Poder Judiciário não mais se limita a examinar os aspectos extrínsecos da administração, pois pode analisar, ainda, as razões de conveniência e oportunidade, uma vez que essas razões devem observar critérios de moralidade e razoabilidade.** 4. Outorga de tutela específica para que a Administração destine do orçamento verba própria para cumpri-la. 5. Recurso especial provido. (STF, 1ª Turma, RMS 24.69-9/DF, Rel. Ministro Eros Grau, DJE 01/07/05)

Sobre o papel do Judiciário na garantia da efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, Sarlet e Fensterseifer²⁰ asseveram:

Tal perspectiva também está atrelada ao novo papel processual do juiz e dos tribunais assumido no âmbito das relações processuais, especialmente quando estiver em causa processo de natureza coletiva, como ocorre nas ações civis públicas ambientais, projetando um novo 'agir proativo e protetivo' do órgão jurisdicional para com o direito material em questão, especialmente quando considerarmos sua vinculação aos direitos fundamentais, como é o caso do direito a viver em um ambiente sadio e equilibrado.

Ocorre que, fatalmente, a discricionariedade técnica, a suposta conformidade das ações práticas com a Resolução Conama nº 420/09 e a Lei Estadual nº 13.577/09 e, enfim, a segurança jurídica são invocadas como fundamentos para limitar – ou mesmo afastar – a “judicialização” do tema.

Em verdade, muito mais que um controle de razões de conveniência e oportunidade, o magistrado é chamado a exercer **um controle de finalidade e**

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre os Deveres de Proteção do Estado e a Garantia da Proibição de Retrocesso em Matéria (Socio)Ambiental. Direito Constitucional do Ambiente: Teoria e Aplicação. Org. Sergio Augustin e Wilson Steinmetz. Caxias do Sul: Educs, 2011.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

legalidade dos procedimentos (atos e normas) que compõem a gestão das áreas contaminadas.

E para não se desperdiçar tempo demasiado com teses que não tem como prosperar, junta-se tão somente um recente precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ): ***“É pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que a inconstitucionalidade de determinada lei pode ser alegada em ação civil pública, desde que a título de causa de pedir - e não de pedido -, uma vez que, neste caso, o controle de constitucionalidade terá caráter incidental. Precedentes”*** (AgRg no REsp nº 1.418.192 – MG. Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

RESPONSABILIDADE CIVIL vs. RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA	
TESE 1 Argumentos	TESE 2 Argumentos
Necessária distinção entre as diversas instâncias de responsabilidade por dano ao meio ambiente. Separação entre responsabilidade civil e responsabilidade administrativa	Esgotamento da reparação do dano no gerenciamento de ACs conduzido perante o órgão ambiental
Competência privativa da UNIÃO para legislar sobre responsabilidade civil	Possibilidade de Lei Estadual e Atos Administrativos limitarem a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente
Intervenção do Judiciário para fixação do regime de responsabilidade civil e obrigação de reparação integral do dano	Violação à Separação dos Poderes e impossibilidade de controle judicial dos atos administrativos.
ACP como instrumento adequado para condenação em obrigações de fazer e possibilidade de controle difuso incidental de constitucionalidade (causa de pedir)	ACP como sucedâneo de Ação de Controle Abstrato de Constitucionalidade
CONCLUSÃO: Responsabilidade Civil e Responsabilidade Administrativa são instâncias independentes e autônomas de fixação de responsabilidade por danos ao meio ambiente. Ao passo que a responsabilidade administrativa é conduzida pela CETESB no bojo de procedimentos administrativos, a responsabilidade civil se aperfeiçoa no processo judicial. Não há óbice à intervenção judicial na gestão de áreas contaminadas urbanas, em especial no que tange à fixação da reparação integral dos danos ambientais, por meio da imposição de obrigações cumulativas	



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

de fazer (restaurar, recuperar, compensar) e indenizar.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente impõe ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados (Lei nº 6.938/81, art. 4º, VII).

Também define poluidor como sendo qualquer pessoa física ou jurídica, de Direito Público ou Privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (Lei nº 6.938/81, art. 3º, II) e define poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem estar da população; e b) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (Lei nº 6.938/81, art. 3º, III).

Em concordância com a legislação federal, tanto a Constituição do Estado de São Paulo, quanto a Lei Orgânica do Município, estabelecem a responsabilização penal e administrativa do poluidor, inclusive com a aplicação de multa diária no caso de continuidade da infração ou reincidência.

Foi a Lei nº 6.938/81 (PNMA) quem consagrou a responsabilidade objetiva dos causadores de dano ao meio ambiente.

Dispõe o artigo 14, § 1º, que *“o poluidor é obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente”* (g/n).

“Quanto à reparação do dano ambiental, segundo determina a Constituição Federal (art. 225, §1º), devem ser buscadas as reparações de todos os danos àquele associado, ou seja, os danos presentes e futuros, os previsíveis e imprevisíveis, os emergentes, os morais e, também, os lucros cessantes”.²¹

²¹ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental : do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais 2003, p. 94-95.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

Nesse sentido, *“não se admite qualquer limitação à plena reparabilidade do dano, características do meio ou bem ambiental atingido. Tendo em vista a indisponibilidade do direito protegido, **nenhuma disposição legislativa**, nenhum acordo entre os litigantes e nenhuma decisão judicial tendente a limitar a extensão da reparação do dano ambiental pode ser considerada legítima”*²².

Conforme leciona Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin, a *“Constituição Federal consagra o **princípio da reparabilidade integral do dano ambiental**. Por esse princípio, são vedadas todas as formas e fórmulas, legais ou constitucionais, de exclusão, modificação ou limitação da reparação ambiental, que deve ser sempre integral, assegurando a proteção efetiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*²³”.

Por sinal, a Constituição do Estado de São Paulo, quando trata dos princípios a balizar o desenvolvimento urbano, expressamente determina que o Estado e os Municípios ao editarem diretrizes e normas assegurarão a proteção e recuperação do meio ambiente, o que não foi nem de longe respeitado quando das edições da Lei nº 13.577/09 e do Dec. 59.263/2013.

Artigo 180 - No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

(...)

III - a preservação, proteção e **recuperação do meio ambiente urbano** e cultural;

Não bastasse, A **responsabilidade ambiental, objetiva** e fundada na **teoria do risco integral**, conforme **precedente vinculante** do Colendo Superior Tribunal de Justiça (art. 927, III, segunda parte, do CPC/2015), impõe o dever de indenizar o dano emergente a partir da data da conduta ilícita até a data do reestabelecimento do ecossistema, com base no déficit temporal relacionado à perda ambiental:

²² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, nº 32, p. 81-82, out./dez. 2003.

²³ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 3, nº 9, p. 5-52, jan./mar. 1998.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

“Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar; b) em decorrência do acidente, a empresa deve recompor os danos materiais e morais causados e c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Aliás, o *Princípio do Poluidor-Pagador* - princípio de origem econômica - consistente na internalização, pelo poluidor, dos custos socioambientais (externalidades negativas) inerentes à sua atividade econômica, de modo a desonerar o Estado e a coletividade. De forma precisa, Fabio Nusdeo²⁴ destaca que o surgimento de externalidades negativas representa uma incapacidade do sistema legal de identificar e atribuir tais custos adequadamente.

Como destacou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, o ilícito ambiental não pode ser compensatório para o degradador:

“A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável "risco ou

²⁴ NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia: Introdução ao Direito Econômico*. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

custo do negócio", acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo" (REsp 1198727/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 09/05/2013).

Além disso, sendo a responsabilidade *propter rem*, a obrigação pela reparação do dano acompanha a coisa e não exige uma relação direta entre o causador do dano e a coisa. E, sendo objetiva, não há que se falar em dolo ou culpa, pois o nexo causal está identificado na exploração e manutenção de obras e serviços em área cujo solo está contaminado. É que o novo proprietário de imóvel contaminado adquire, igualmente, todo o passivo ambiental – o qual é composto pelo conjunto de lesões aos bens ambientais atingidos e a obrigação de reparação integral daí decorrente.

Trata-se, ademais, de decorrência da função socioambiental da propriedade. Afinal, Como disciplina o Art. 1.228 do Código Civil/2002: "*O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas*".

Em outras palavras, conforme tese já firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, "***A obrigação de recuperar a degradação ambiental é do titular da propriedade do imóvel, mesmo que não tenha contribuído para a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza propter rem***"²⁵.

²⁵ Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses. Edição nº 30 (Direito Ambiental). Tese nº 09. Precedentes: REsp 1240122/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 11/09/2012; REsp 1251697/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012; AgRg no REsp 1137478/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011; AgRg no REsp 1206484/ SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2011,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

Nessa esteira, também é a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1ª CÂMARA RESERVADA AO MEIO AMBIENTE. Ação civil pública. Supressão não autorizada de vegetação. Decisão que determina a inclusão do MUNICÍPIO DE CARAGUATATUBA no polo passivo da ação. Insurgência. Afastamento. Recebimento do imóvel, pelo ente político, por dação de pagamento por dívida tributária. **Natureza 'propter rem' da obrigação de recuperação ambiental. Responsabilidade solidária entre antigo e novo proprietário**, ainda em se tratando de pessoa jurídica de direito público caso dos autos. Inexistência de ofensa ao artigo 264 do CPC. Manutenção da r. decisão vergastada. Recurso não provido. (TJSP AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2225534-06.2015.8.26.0000. Rel. Oswaldo Luiz Palu) (grifos apostos).

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEIO AMBIENTE. DANO AMBIENTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. Imóvel alienado. Responsabilidade do atual proprietário. **Obrigação que possui natureza propter rem, recaindo sobre o proprietário do imóvel.** Inclusão no polo passivo. Decisão mantida. Recurso desprovido (Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Agravo de Instrumento nº 2054124-40.2016.8.26.0000. Rel. Marcelo Berthe) (grifos apostos).

AÇÃO AMBIENTAL. Campinas. Residencial Parque Primavera I e II. Contaminação química do solo e das águas subterrâneas. Responsabilidade. Remediação. 1. Agravo retido. Legitimidade

DJe 29/03/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1203101/ SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2011, DJe 18/02/2011; REsp 1090968/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 03/08/2010; REsp 926750/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 04/10/2007; REsp 1186023/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 05/03/2014, DJe 11/03/2014; AREsp 228067/MG (decisão monocrática), Rel. Ministro ARI PARGENDLER, julgado em 17/11/2012, DJe 29/11/2012; Ag 1405492/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, julgado em 31/05/2011, DJe 07/06/2011. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 439).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

passiva. O poluidor é obrigado a restaurar o ambiente degradado, independente de culpa, nos termos do art. 14 § 1º da LF nº 6.938/81; tal disposição justifica a presença da PROQUIMA nos autos, ainda mais quando se torna incontroverso que a contaminação ora cuidada era desconhecida quando feita a transação no processo nº 845/90 da 8ª Vara Cível e que há resíduo não coberto pelo acordo. 2. Dano ambiental. Os estudos técnicos ratificados pela CETESB apresentados pela Arcadis, empresa contratada com anuência das partes para realização da investigação e remediação do dano, são suficientes para a comprovação do dano ambiental. A existência e a comprovação do dano são suficientes para a condenação dos réus, cuja responsabilidade independe do seu dimensionamento, que pode ser relegado à fase execução do processo. 3. Responsabilidade. A LF nº 6.938 de 31-8-1981 define 'poluição' (art. 3º inciso III) como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem desfavoravelmente a biota e 'poluidor' (inciso IV) a pessoa física ou jurídica responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de poluição ambiental; e institui no art. 14 § 1º a obrigação, independente da existência de culpa, de reparar os danos causados ao meio ambiente. A responsabilidade da PROQUIMA e de seus sócios é evidente; são causadores diretos do dano ambiental, uma vez que exerceram atividade industrial poluidora no local por mais de duas décadas, restando comprovado pelos estudos técnicos que os resíduos de contaminação do solo e das águas subterrâneas são provenientes da sua atividade. **A CONSIMA é igualmente responsável pela reparação ambiental; a obrigação de recompor o meio ambiente é considerada 'propter rem', acompanha a coisa e é transmitida ao proprietário atual, ainda que não tenha ele sido o causador do dano.** 4. Tratamento médico. A **responsabilidade pela reparação do dano ambiental inclui o tratamento médico das pessoas contaminadas, é 'propter rem' e acompanha a propriedade, onerando a poluidora direta (PROQUIMA e seus sócios) e a poluidora indireta (CONSIMA).** A demonstração do dano e do nexa causal cabe ao lesado, como indicado na sentença. 5. Honorários



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

advocatícios. Procedente a ação civil pública, não se estende aos réus o benefício do art. 18 da LF nº 7.347/85. Inteligência do art. 20 do CPC. Honorários de advogado devidos pelos réus vencidos. Procedência. Agravo retido e apelo da CONSIMA, PROQUIMA e seus sócios desprovidos. (Tribunal de Justiça de São Paulo. 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Apelação nº 0055393-54.2003.8.26.0114. Rel. Torres de Carvalho) (grifos apostos).

Insista-se que a natureza objetiva e o caráter propter rem da responsabilidade civil atingem inclusive os danos interinos e os danos extrapatrimoniais, e as obrigações de fazer (compensação in situ ou ex situ) e indenizar daí decorrentes. Afinal, integram o passivo ambiental em que consiste a área contaminada.

TESE 1 Argumentos	TESE 2 Argumentos
A responsabilidade civil é objetiva, pautada na teoria do risco integral	Responsabilidade “mitigada”, satisfeita pela remediação da área.
Aplicação de Precedente Obrigatório do STJ: REsp 1374284/MG	
A responsabilidade civil é de natureza “propter rem”, de modo que o proprietário é obrigado a reparar integralmente todos os danos, inclusive os interinos e extrapatrimoniais	Ausência de responsabilidade civil por danos interinos
São vedadas quaisquer fórmulas, legais ou administrativas, voltadas à limitação da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente	Possibilidade de mitigação da responsabilidade por danos ao meio ambiente
CONCLUSÃO: A responsabilidade civil ambiental é objetiva, pautada na teoria do risco integral, e não pode ser mitigada por quaisquer fórmulas legais ou administrativas, principalmente diante da competência privativa da União para legislar sobre responsabilidade civil. A responsabilidade civil do proprietário do imóvel alcança também os danos interinos, inclusive por serem estes componentes do passivo ambiental.	



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

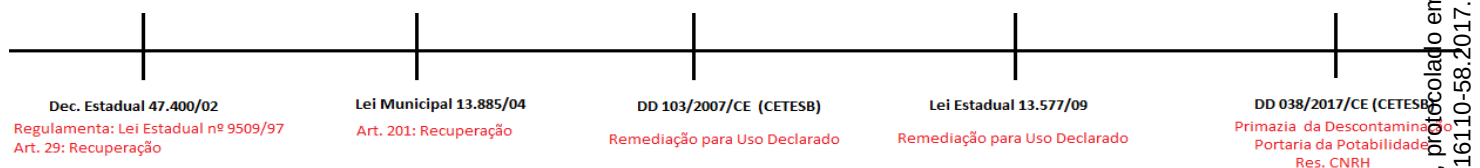
PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

6. SUCESSÃO DE NORMAS NO TEMPO

Por proêmio, o Ministério Público apresenta sintética linha do tempo das leis e atos normativos versando sobre áreas contaminadas:



Posto isso, deve-se reconhecer que a DD 038/2017/C, por ser mais protetiva ao meio ambiente, pode implicar na revisão de atos e procedimentos administrativos em curso, ou mesmo já encerrados, sem que isso importe violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada.

De outro lado, quando a contaminação, a desinstalação/encerramento das atividades ou a alteração de uso do solo se deu na vigência do Dec. Estadual n. 47.400/02 e da Lei Municipal n. 13.885/2004 o Projeto deverá contemplar a recuperação ambiental da área, conforme expressa e respectivamente exigido pelos art. 29 e 201.

ao se perquirir a natureza jurídica do gerenciamento de áreas contaminadas urbanas, verifica-se tratar de *processo administrativo*. Isto é, o gerenciamento é composto de etapas sequenciais, de diagnóstico do passivo ambiental (investigação preliminar, avaliação de risco, investigação detalhada), de fixação de metas (Plano de Intervenção) e execução das medidas de remediação propriamente ditas.

Nessa toada, verifica-se que o ato (fase) subsequente depende dos resultados de etapas anteriores. Simplificando, não se pode reparar um dano, ou gerir e controlar um risco, sem responder *o que* reparar, *o que* gerenciar e *como* fazê-lo. Trata-se de perícia complexa multidisciplinar que considere todas as variáveis ambientais, inclusive – salienta-se – os riscos associados, tanto previsíveis quanto incertos. O diagnóstico apresenta, assim, natureza de *pressuposto* e *instrumento*, diante da aplicação do Princípio do Poluidor-Pagador.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

Portanto, para a adequação dos procedimentos em curso à nova Decisão de Diretoria (ressalta-se desde já: mais protetiva que a anterior) se torna imperativo que o Plano de Intervenção contemple a nova disciplina – o que, noutra via, só será possível se as etapas de investigação assim também contemplares. É uma questão de pressupostos lógicos.

Portanto, para a adequação dos procedimentos em curso à nova Decisão de Diretoria (ressalta-se desde já: mais protetiva que a anterior) se torna imperativo que o Plano de Intervenção contemple a nova disciplina – o que, noutra via, só será possível se as etapas de investigação assim também contemplares. É uma questão de pressupostos lógicos.

Segundo Celso Antonio Bandeira de Mello²⁶:

Nos procedimentos administrativos, os atos previstos como anteriores são condições indispensáveis à produção dos subsequentes, de tal modo que estes últimos não podem validamente ser expedidos sem antes completar-se a fase precedente. Além disto, o vício jurídico de um ato anterior contamina o posterior, na medida em que haja entre ambos um relacionamento lógico.

Noutro giro, sobre sua aplicabilidade, a **DD nº 038/2017/C** dispõe, em seu art. 6º, que: “*Ficam convalidadas as ações relativas às etapas do Gerenciamento de Áreas Contaminadas iniciadas na vigência da DD nº 103/2007/C/E*”.

Não obstante, ante as considerações acima traçadas, esse dispositivo da Decisão de Diretoria deve ser interpretado com parcimônia – e sempre da forma mais protetiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desde já, adverte-se que a Nova Decisão não deixa dúvidas quanto à necessidade de reparação integral das águas subterrâneas (com aplicação da Portaria de Potabilidade) e impõe uma gestão mais rigorosa às medidas de

²⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

contenção, de forma mais alinhada ao Princípio da Precaução. Essas assertivas serão melhor desenvolvidas nos itens subsequentes.

Doravante, as etapas já findas, em especial aquelas que avaliam e detalham a contaminação, bem como aquelas que traçam as metas respectivas, deverão ser reavaliadas por perícia multidisciplinar, de modo a verificar se atendem à nova decisão (e à reparação integral do dano) ou se precisam ser revistas com viés mais protetivo. Em regra precisarão ser revistas, em especial no que tange à água subterrânea, sem prejuízo da necessária e impreterível revisão quanto à reparação integral do dano ambiental – que jamais poderia ou poderá ser afastada.

Por cautela, também já se consigna que a revisão procedimental não encontra óbice no direito adquirido ou no ato jurídico perfeito.

Como introito, trazem-se à baila os ensinamentos de Pontes de Miranda²⁷:

Enquanto a relação jurídica não se estabelece, ou não se extingue, a lei nova pode intervir. É princípio que os elementos sucessivos têm cada um a sua lei, o seu momento legal, mas é decisiva a lei do último momento, que é a do último elemento necessário

Demais disso, tais institutos voltam-se à proteção da sociedade, de tal sorte que não podem ser opostos em prejuízo da própria sociedade, comprometendo o mínimo existencial ecológico. Ora, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça não existe direito adquirido de poluir. Conforme Enunciado nº 03 da 30ª Edição da “Jurisprudência em Teses”²⁸ da Corte Superior:

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. Tomo XVIII.

²⁸ Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%A2ncia%20em%20teses%2030%20-%20direito%20ambiental.pdf>



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

“Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador”.

Precedentes: REsp 1172553/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 04/06/2014; AgRg no REsp 1367968/SP, Voto Vista ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 12/03/2014; EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011; REsp 948921/ SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009; MC 023429/SC (decisão monocrática), Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), julgado em 17/10/2014, DJe 21/10/2014; REsp 1240201/PR (decisão monocrática), Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 07/08/2014, DJe 14/08/2014.

Em acréscimo, o Superior Tribunal de Justiça admite a revisão de atos já praticados e/ou “aperfeiçoados” diante do advento de norma material posterior que ventile matéria de ordem pública (em suma: retroatividade da norma).

A título de exemplo, com a vigência da Lei nº 8.099/90 (Impenhorabilidade do Bem de Família), o Superior Tribunal de Justiça admitiu que constrições judiciais anteriores, que recaíssem sobre bem de família fossem invalidades, acarretando a anulação da adjudicação ou da arrematação. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 205/STJ: Súmula 205: “A Lei n. 8.009/90 aplica-se a penhora realizada antes da sua vigência”.

Noutra baila o Dec. Estadual n. 47.400/02, portanto, **anterior à Lei Estadual nº 13.577/09 e à antiga decisão de diretoria**, como de início registrado, que “*regulamenta dispositivos da Lei Estadual n.º 9.509²⁹, de 20 de março de 1997, referentes ao licenciamento ambiental*”. Dispõe o art. 5º desse Decreto:

Artigo 5.º - Os empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental (*regidos pela Lei Estadual n.º 9.509, de 20 de*

²⁹ Política Estadual do Meio Ambiente.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

março de 1997) **deverão** comunicar ao órgão competente do SEAQUA a suspensão ou o encerramento das suas atividades.

§ 1.º - A comunicação a que se refere o “caput”, **deverá** ser acompanhada de um Plano de Desativação que contemple a situação ambiental existente e, se for o caso, informe a **implementação das medidas de restauração e de recuperação da qualidade ambiental** das áreas que serão desativadas ou desocupadas.

§ 2.º - O órgão competente do SEAQUA deverá analisar o Plano de Desativação, verificando a adequação das propostas apresentadas, no prazo de 60 dias.

§ 3.º - **Após a restauração e/ou recuperação da qualidade ambiental**, o empreendedor deverá apresentar um relatório final, acompanhado das respectivas Anotações de Responsabilidade Técnica, **atestando o cumprimento das normas estabelecidas no Plano de Desativação**.

§ 4.º - Ficará o declarante sujeito às penas previstas em lei, em caso de não cumprimento das obrigações assumidas no relatório final.

Artigo 6.º - As restrições ao uso verificadas após a recuperação da área devem ser averbadas no Registro de Imóveis competente.

Artigo 7.º - **Os órgãos estaduais competentes somente poderão proceder ao encerramento das empresas sujeitas ao licenciamento ambiental após comprovação da apresentação do relatório final previsto § 3º do artigo 5º.**

Convém consignar, ainda, que a Lei Estadual nº 13.577/09 veio a ratificar as obrigações do Dec. 47.400/02, conferindo-lhes o *status* de lei, para que não restassem quaisquer dúvidas quanto às condutas de responsáveis por empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental no sentido de comunicar ao Poder Público o encerramento de suas atividades e, em caso de confirmação de contaminação do solo, de restaurar ou recuperar a qualidade ambiental. Dispõe essa Lei que:

Artigo 29 - **Os responsáveis legais por empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental e potenciais geradores de contaminação, a serem total ou parcialmente desativados ou desocupados, deverão comunicar a**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

suspensão ou o encerramento das atividades aos órgãos do SEAQUA.

§ 1º - A comunicação a que se refere o “caput” deste artigo deverá ser acompanhada de Plano de Desativação do Empreendimento que contemple a situação ambiental existente, em especial quanto à possibilidade de a área estar contaminada, devendo conter, ainda, quando for o caso, informações quanto à implementação das medidas de remediação das áreas que serão desativadas ou desocupadas.

§ 2º - O órgão ambiental competente deverá analisar o Plano de Desativação do Empreendimento, verificando a adequação das propostas apresentadas.

§ 3º - Após a recuperação da qualidade ambiental da área, o órgão ambiental competente emitirá Declaração de Encerramento da Atividade.

O Legislativo Municipal de São Paulo, ciente da obrigação do responsável por restaurar ou recuperar o dano ambiental decorrentes de suas atividades industriais poluidoras, seguiu no mesmo caminho e editou a Lei nº 13.885/2004 que “Estabelece Normas Complementares ao Plano Diretor Estratégico, institui os Planos Regionais Estratégicos das Subprefeituras, dispõe sobre o Parcelamento, Disciplina e Ordena o Uso e Ocupação do Solo do Município de São Paulo”.

Essa lei também estabelece a obrigatoriedade da recuperação ambiental após o encerramento de atividades industriais ou potencialmente poluidoras e previamente ao novo uso a ser dado para o imóvel e à aprovação de projetos de edificação.

A propósito, diz o art. 201 dessa Lei:

Art. 201 - A aprovação de projeto de parcelamento do solo, edificação, mudança de uso ou instalação de equipamentos que necessitem de autorização especial, em terrenos públicos ou privados considerados contaminados ou suspeitos de contaminação por material nocivo ao meio ambiente e à saúde pública, **ficará condicionada à apresentação pelo empreendedor, de laudo técnico conclusivo de avaliação de risco, assinado por profissional habilitado, de investigação do terreno para o uso existente**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mps.mp.br

ou pretendido, o qual será submetido à apreciação e deliberação da Secretaria do Verde e Meio Ambiente - SVMA, através do departamento de controle da qualidade ambiental - DECONT, respeitada a legislação pertinente em vigor.

§ 1º - Classificada a área como contaminada, será solicitado ao empreendedor o **projeto de recuperação ambiental** nos termos de procedimento a ser definido pela SVMA.

§ 2º - Para fins de aplicação do disposto no "caput", considerar-se-ão suspeitos de contaminação os imóveis que tenham, a qualquer tempo, abrigado qualquer das seguintes atividades:

- I - indústria química;
 - II - indústria petro-química;
 - III - indústria metalúrgica;
 - IV - indústria farmacêutica;
 - V - montadoras;
 - VI - indústria têxtil/ tinturaria;
 - VII - depósitos de resíduos;
 - VIII - depósito de materiais radioativos;
 - IX - depósito de materiais provenientes de indústria química;
 - X - aterro sanitário;
 - XI - cemitério;
 - XII - mineração;
 - XIII - hospital;
 - XIV - posto de abastecimento de combustível.
- (sem destaques no original)*

III. CONCLUSÕES JURÍDICAS

- 1) A aplicação de leis ou atos administrativos supervenientes, quando mais protetivas ao meio ambiente, pode implicar na revisão de atos e procedimentos administrativos em curso, ou mesmo já encerrados, sem que isso importe violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à coisa julgada.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmac@mpsp.mp.br

- 2) Quando a contaminação, a desinstalação/encerramento das atividades ou a alteração de uso do solo se deu na vigência do Dec. Estadual n. 47.400/02 e da Lei Municipal n. 13.885/2004 o Projeto deverá contemplar a recuperação ambiental da área, conforme expresse e respectivamente exigido pelos art. 29 e 201.
 - a. A autonomia entre a responsabilidade administrativa e a responsabilidade civil permite que o Judiciário imponha a plena reparação, inclusive mediante restauração, recuperação e plena descontaminação da área, independentemente das exigências técnicas já feitas pela CETESB nos procedimentos de sua atribuição.
 - b. Normas estaduais não podem diminuir a proteção ao meio ambiente prevista em lei federal geral sobre responsabilidade civil ambiental e reparação integral dos danos ambientais.
- 3) Norma Estadual não pode mitigar, em abstrato, o princípio da reparação integral dos danos, nem criar-lhe exceções.
- 4) Os bens ambientais devem ser intrinsecamente considerados no gerenciamento de áreas contaminadas e concomitantemente à saúde humana, de modo que o retorno das funções ambientais deve ser considerado objetivo precípuo.
- 5) Os conceitos da Lei nº 9.985/00 não se limitam aos espaços territoriais especialmente protegidos, ao contrário, integram o regime geral de reparação do dano ambiental, de modo que devem ser aplicados ao gerenciamento de áreas contaminadas, inclusive no que tange à ordem legal de preferência.
- 6) Na gestão de áreas contaminadas, a reparação integral deve abranger todas as espécies de dano e formas de reparação, inclusive em caráter cumulativo. Precedentes do STJ.
São reconhecidos os danos interinos (intercorrentes) e danos extrapatrimoniais nas áreas contaminadas.
- 7) Deve ser dada primazia às medidas de descontaminação (restauração/recuperação), as quais só podem ser afastadas diante de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjmec@mpsp.mp.br

impossibilidade técnica, econômica e financeira, atestada por laudo elaborado por equipe multidisciplinar.

- 8) Aos danos tidos como irreversíveis, em razão do estado atual da técnica, e aos danos interinos aplica-se a reparação por compensação e/ou indenização.
- 9) A permanência de contaminantes nos meios impactados impede o encerramento definitivo do gerenciamento de áreas contaminadas.
- 10) À luz do Princípio da Precaução, as medidas de remediação por contenção, de engenharia ou controle, alternativas à descontaminação devem ter caráter precário, de modo que se impõe sua revisão periódica.
- 11) Às águas subterrâneas aplica-se o regime setorial de recursos hídricos, em especial o disposto na Portaria de Potabilidade, nas Resoluções do CNRH, impondo-se a fixação de metas progressivas de melhoria, diante do binômio quantidade-qualidade.

IV. REQUERIMENTOS FINAIS

Posto isso, aguarda-se seja deferido o presente pedido e, portanto, admitido o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Para tanto, espera-se seja imediatamente distribuído ao órgão competente (Turma Especial de Direito Público) e encaminhado ao relator e à Mesa para o juízo de admissibilidade.

Com a admissão do IRDR, o Ministério Público requer:

- a) O registro em banco eletrônico de dados do Tribunal, divulgação e comunicação ao Conselho Nacional de Justiça (art. 982 do CPC)
- b) Seja determinada a imediata suspensão de todos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado, especialmente as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, procedendo-se à imediata comunicação aos órgãos jurisdicionais, inclusive para que apontem todas as ações pendentes no Estado de São Paulo;
- c) Que sejam requisitadas informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente;
- d) Que seja intimada a Procuradoria de Justiça de Interesses Difusos da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO MEIO AMBIENTE DA CAPITAL

Rua Riachuelo, nº 115, 3º andar, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01007-904

Fone: 11-3119-9800/9267 - pjm@mpsp.mp.br

Capital, para manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias;

e) Que seja requerida ao Colendo Superior Tribunal de Justiça a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente;

f) Que seja determinada a oitiva das partes, protestando o Ministério Público por vista dos autos para se manifestar, requerer a juntada aos autos de documentos e, eventualmente, solicitar diligências imprescindíveis;

g) Que seja designada audiência pública para o debate da questão, especialmente pela existência de pessoas detentoras de notório conhecimento sobre o tema e que poderão prestar depoimentos, fornecer subsídios. Em caso de admissibilidade, protesta-se desde já pela indicação de *experts*;

h) Concluídas as diligências acima mencionadas, que seja encaminhado o feito à Mesa para a exposição da causa, sustentações orais e julgamento do incidente **e da causa** pela Turma Julgadora.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), embora inestimável por se tratarem de valores humanos, urbanísticos e ambientais.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Paulo, 22 de junho de 2017.

MARCOS STEFANI

1º Promotor de Justiça de
Meio Ambiente da Capital

CAMILA GONÇALVES CARNEIRO

Analista de Promotoria I

NATALIA ROSA PELLICCIARI

Analista de Promotoria I