

**RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO NAS CONTRATAÇÕES DE  
OBRAS PÚBLICAS.**

**ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY OF THE STATE IN PUBLIC WORKS  
CONTRACTS.**

**Aretusa dos Santos de Siqueira<sup>1</sup>**

**Norma Sueli Padilha<sup>2</sup>**

**RESUMO**

O tema abordado tem o objetivo de analisar as formas de responsabilidade ambiental do Estado previstas em nossa Carta Magna bem como na lei de crimes ambientais, n. 9.605/98, sob o enfoque das contratações de obras públicas, cuja extensão e abrangência podem representar grandes riscos de danos socioambientais. Além da análise sob a responsabilidade civil e solidária do Estado embasada nas teorias da objetividade ou subjetividade, a abordagem também está baseada nas discussões acerca da possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público sobre a prática de delitos ambientais decorrentes de suas contratações de obras públicas.

**PALAVRAS-CHAVES:** Responsabilidade Ambiental do Estado, Dano Ambiental, Obra Pública, Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica de Direito Público.

**ABSTRACT**

The issue has the purpose of analyzing the forms of environmental responsibility of the State provided for in our Constitution as well as in the law of environmental crimes, No 9.605/98,

---

<sup>1</sup> Advogada, Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade Católica de Santos.

<sup>2</sup> Advogada, mestre e doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, Professora Adjunta da UFMS, Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito Internacional do Meio Ambiente da Universidade Católica de Santos - UNISANTOS, Pós-doutora em Ética Ambiental pela UNICAMP, autora dos livros: *Do meio ambiente do trabalho equilibrado*, Editora LTr, *Colisão de direitos metaindividuais e a decisão judicial*, Sergio Antonio Fabris; *Gramática dos Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*; *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental brasileiro*, Editora Campus Elsevier – obra laureada com o PRÊMIO JABUTI 2011 na categoria Direito.

under the focus of public works contracts, whose extent and scope can represent major risks and environmental damage. In addition to the analysis under the civil responsibility and solidarity of the State based on the theories of objectivity or subjectivity, the approach is also based on the discussions about the possibility of criminal liability of legal person of public law on the practice of environmental offences arising out of his public works contracts

**KEYWORDS:** Environmental Liability, environmental damage, State public work, criminal liability of Legal Person of public law.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem a finalidade de analisar a responsabilidade ambiental do Estado, especificamente sob o enfoque dos danos ambientais decorrentes das contratações de obras públicas, uma vez que é papel também do Estado a implementação do equilíbrio do meio ambiente em benefício das gerações presentes e futuras.

Na qualidade de um direito metaindividual consagrado no momento histórico da afirmação dos direitos de terceira dimensão, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em sua especial essencialidade à sadia qualidade de vida, foi consagrado constitucionalmente no Capítulo VI da CF/88, representando um marco regulatório para a construção do direito ambiental, que alicerçou o sistema de responsabilização pelo dano ambiental de forma absolutamente abrangente e tripartite. Neste sentido, a responsabilidade ambiental é integral e aplicada de forma concomitante, seja na seara da responsabilidade cível, administrativa e penal, criando uma espécie de tríplice responsabilização a ser aplicada aos causadores dos danos ambientais (ANTUNES, 2006, p.199), atuando na área preventiva, reparatória e repressiva (PADILHA, 2010, p.281).

Além dessa tríplice responsabilização o texto constitucional estabeleceu ainda, uma cooperação unificada entre todos os cidadãos e o Estado, exigindo comportamento ativo de toda sociedade numa espécie de democracia ambiental para estímulo da cidadania nas questões do meio ambiente (LEITE, 2000, p.35).

O dano ambiental impõe ao seu causador a obrigação de repará-lo e indenizá-lo (art. 4º, VII da Lei 6.938/81) levando em consideração a atividade lesiva que poderá decorrer de uma ação ou omissão.

Tratando-se de um bem indisponível e de interesse público, o bem ambiental pertence à coletividade, impedindo o seu uso irracional e autoritário inclusive pelo Estado em suas contratações públicas que podem representar enormes impactos ao meio ambiente.

Como bem salienta Luis Roberto Gomes: “Não se admite, portanto, que a inação da Administração Pública, a disponibilidade do bem ambiental, sob pena de responsabilização penal, civil e administrativa dos agentes públicos que assim se conduzirem, sem prejuízo da ação civil pública ajuizável para suprir a omissão”. (GOMES, 2003, p.183)

Neste sentido, o presente artigo pretende analisar o sistema de responsabilização ambiental aplicável em decorrência dos danos ambientais provocados pelo Estado e sua atuação, na seara das contratações de obras públicas. Além da responsabilidade objetiva e solidária do Estado nas ações por danos ambientais, a abordagem também está baseada nas discussões acerca da possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público sobre a prática de crimes ambientais decorrente de suas contratações de obras.

## **2 DANO AMBIENTAL COMO FUNDAMENTO PARA A RESPONSABILIDADE DO ESTADO.**

Para se compreender a dimensão da responsabilidade objetiva e/ou solidária do Estado em decorrência de danos ambientais gerados pela contratação de obras públicas, é necessário compreender o significado da expressão **dano ambiental**.

Conforme mencionado o meio ambiente não integra, por via de consequência, o patrimônio disponível do Estado, atuando este, como simples administrador de um patrimônio coletivo, incorpóreo, imaterial e indivisível, que na maioria das vezes não preencherá os pressupostos tradicionais da configuração de **dano** propriamente dito, compreendido, em síntese, em causar prejuízo em coisa alheia, animada ou inanimada. (FREITAS, 2000).

No Brasil o dano ambiental é previsto e definido de forma sucinta no artigo 3º, II da lei nº. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), como: “a degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente”.

Diante da brevidade com que o dano ambiental foi classificado pela legislação federal, partiu dos doutrinadores a iniciativa de ampliar esse conceito, não só para a identificação das condutas nocivas ao meio ambiente e para aplicação das sanções cabíveis aos responsáveis, como também sob o aspecto educacional estimulando a compreensão da

população de que a ofensa ao meio ambiente pode comprometer a qualidade de vida de toda população.

Contudo, a missão de conceituar dano ambiental não representa tarefa fácil, segundo Sampaio, “na doutrina estrangeira, o direito ambiental vem sendo conceituado a partir das diferentes formas pelas quais ele se manifesta. A diversidade dos tipos de dano dificulta que se estabeleça uma definição precisa e abrangente” (FREITAS, 2000, apud SAMPAIO, 1998, p.167).

Destacando a brevidade da definição apresentada pelo art. 3º, II, da Lei n. 6.938/81, José Rubens Morato Leite procurou classificar dano ambiental da seguinte forma:

O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como por exemplo, a poluição atmosférica: seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses. (LEITE, 2000, p.98).

Para Álvaro Luiz Valery Mirra dano ambiental é configurado

como ofensa ao macrobem, de titularidade difusa e indisponível definindo-o como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. (MIRRA, 2002, p.92).

Em que pese não ser função primordial da lei a conceituação de institutos, para garantir uma forma de proteção e reparação mais abrangente, o Brasil adotou uma forma de proteção mais ampla, admitindo como vítimas do dano ambiental não só às ofensas ao meio ambiente com pluralidade de prejudicados, como também ao indivíduo, cuja afetação direta ou indireta, pelo dano ambiental tenha sofrido prejuízo de alguma espécie.

### **3 OBRA PÚBLICA E O DANO AMBIENTAL.**

As contratações de obras públicas realizadas pelo Estado, assim como qualquer outra contratação realizada pelo Poder Público decorrem da lei de licitações n. 8.666, de 21 de junho de 1993, que estabelece todo o procedimento para sua realização. O artigo 6º, inciso I define obra como **toda construção, reforma fabricação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.**

Trata-se de um conceito sucinto, que não distinguiu obra no sentido amplo de obras públicas. Desta forma, segundo ensinamentos de Meirelles:

Obra, em sentido administrativo amplo, é toda realização material a cargo da Administração, executada diretamente por seus órgãos, ou indiretamente, por seus contratados e delegados. Nesse conceito se incluem as obras públicas propriamente ditas e quaisquer outros empreendimentos materiais realizados ou custeados pela Administração direta ou indireta. (2010, p.69).

Além de esclarecer melhor o conceito de **obras públicas**, o doutrinador também às classificou em quatro modalidades de empreendimentos, a saber:

equipamento urbano (ruas, praças, estádios, monumentos; calçamento e canalizações; redes de energia elétrica e de comunicação; viadutos, túneis, metrô e demais melhoramentos próprios das cidades); equipamento administrativo (instalações e aparelhamento para o serviço administrativo interno em geral); empreendimentos de utilidade pública (ferrovias, rodovias, pontes, portos, aeroportos, canais, obras de saneamento, represas, usinas hidrelétricas ou atômicas e demais construções de interesse coletivo); edifícios públicos (sedes de governo, repartições públicas, escolas, hospitais, presídios etc.) (MEIRELLES, 2010, p.70).

Via de regra, uma obra pública buscará sempre os seguimentos populacionais, a exemplo das escolas, hospitais, aeroportos, rodovias, hidrelétricas, etc., exigindo cuidados especiais que se iniciam desde a elaboração dos estudos prévios, projetos básicos e licenciamentos, se estendendo aos projetos executivos e memoriais descritivos, além de exigir, durante todo o seu curso, observância constante das condições ecológicas menos degradantes e das leis ambientais, sob pena de, existindo o dano o Poder Público responder objetivamente pelo seu ressarcimento, sem excluir as demais responsabilidades cabíveis.

A obra pública, assim como qualquer outro empreendimento, poderá gerar um dano ambiental efetivo, quando trouxer na sua execução, algum prejuízo ao meio ambiente, ou mesmo deixar de contribuir com a economia ambiental, quando não observados critérios sustentáveis para sua implantação.

Tão importante quanto não degradar o meio ambiente, é a obrigação de economizar os recursos naturais preservando para as gerações presentes e futuras. Desta forma, a escolha

de produtos ecologicamente corretos, a aplicação de metodologias menos destrutivas, a implantação de sistemas renováveis, tudo isso contribui de forma significativa com a economia do meio ambiente, tornando uma obra mais sustentável do ponto de vista ecológico. (MENEGUZZI, 2011, p. 125).

Os principais tipos de danos ambientais decorrentes de obras públicas podem ser relativos à recursos hídricos, ao solo, subsolo, à atmosfera, à biodiversidade e à saúde pública. Embora faça parte do risco inerente à atividade exercida, os danos, quando inevitáveis, podem ao menos ser amenizados.

#### **4 A RESPONSABILIDADE OBJETIVA E/OU SOLIDÁRIA DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS.**

Embora existindo previsão expressa no § 1º do artigo 14, da lei n. 6.938/81, acerca da responsabilidade objetiva que independe de culpa do poluidor para o seu ressarcimento, somente após a Constituição de 1988 (§ 3º, do art. 225) o Estado tomou uma posição mais acentuada em relação ao meio ambiente, tornando-se uma espécie de “protetor” e assumindo responsabilidade civil, muitas vezes solidária, pelos danos ocasionados ao meio ambiente em decorrência desse dever legal de protegê-lo da degradação.

Como **protetor** direto do meio ambiente, no desempenho dessa função, o Estado poderá causar prejuízos à população que podem decorrer de ações ou omissões lícitos ou ilícitos, gerando a obrigação de indenizar a quem de direito. Quase sempre a ofensa ambiental por parte do Estado ocorre quando este se afasta dos instrumentos da Política Pública do Meio Ambiente decorrente do seu poder de polícia ou por atos de gestão privada, relacionadas à exploração direta de atividades poluentes (ALVES, 2003, p.179).

Para fins de reparação dos danos causados ao meio ambiente, decorrentes da responsabilidade objetiva Estatal, a reparação deve ser ordenada, inclusive aos danos involuntários, com a simples apreciação da atividade da qual adveio o dano, incluindo caso fortuito, força maior e ação de terceiros (PADILHA, 2010, p.283). Trata-se de uma responsabilidade que independe da comprovação de culpa, cabendo ao Estado apenas a ação regressiva contra o agente que deu causa ao dano (art. 37, §6º CF).

Quanto à objetividade da responsabilidade sobre danos causados ao meio ambiente, não há a menor dúvida, uma vez que o texto é expresso a esse respeito (§ 3º, art. 225, CF). As

controvérsias surgem quando tratamos da forma como será aplicada essa responsabilidade, se baseada na teoria do risco integral, para a qual toda e qualquer pessoa que exerce algum tipo de atividade poderá criar uma espécie de risco para terceiros (VIANNA, 2004, apud, GONÇALVES, 1994, p.18) ou em uma mistura entre apuração ou não de culpa do agente público.

A aplicação da teoria do risco integral, como a maioria dos temas envolvendo a responsabilidade Estatal nas ações reparatórias de danos ambientais é outro ponto controverso que demanda opiniões diversas, muito bem alinhadas em ambas às posições, contrária ou a favor (VIANNA, 2004, p. 101).

Em oposição da teoria do risco integral, temos a teoria do risco criado que traduz a idéia de responsabilidade objetiva somente a determinados casos em que a atividade demandasse risco efetivo de dano. Para aplicação dessa teoria, seria necessária uma interpretação menos formalista da lei n. 6.938/81, bem como do artigo 225, § 3º da CF/88, tornando-se incompatível com o sistema brasileiro.

Tomando como base a contratação de obras públicas, verifica-se que além de objetiva, a responsabilidade Estatal também poderá ser solidária. Embora realizada por particulares, todo estudo de viabilidade para implantação da obra, bem como a elaboração de projetos e licenciamentos decorrem do Órgão contratante, que se torna responsável de forma objetiva, independente de culpa dos seus agentes pelos danos ambientais ocasionados pela ação ou omissão.

A responsabilidade objetiva do Estado não ameniza ou exclui a responsabilidade do particular, que diante da verificação e comprovação da situação de ofensa ao meio ambiente poderá se negar a realizar a obra, ou informar as irregularidades, quando perceptível ou aparente a possibilidade de dano, sob pena de não o fazendo responder de forma solidária pelos prejuízos ambientais causados.

Partindo do ponto de vista constitucional da obrigação de todos, inclusive do Poder Público de garantir o meio ambiente saudável às presentes e futuras gerações, bem como da necessidade de observância das contratações sustentáveis, caso o contrato público venha causar algum tipo de dano ao meio ambiente ou estiver em desacordo com as leis ambientais, o Estado responderá objetivamente e/ou solidariamente pelos danos ambientais gerados pela contratação. Esse fato, contudo, não impedirá o seu direito de regresso contra o agente público ou particular, a fim de amenizar os prejuízos experimentados pelo erário.

Sobre o direito de regresso contra o poluidor direto, Borges (2007, p.98) afirma que: “é preciso ter presente que a solidariedade reserva ao Estado não só o direito, mas também o dever de buscar, regressivamente, a responsabilidade do causador direto do dano”.

Com a inclusão de mais uma finalidade dentre as elencadas no artigo 3º da Lei 8.666/93 que trata das licitações e contratos públicos, qual seja, a observância do **desenvolvimento nacional sustentável** introduzida pela Lei nº. 12.349, de 15 de dezembro de 2010, os administradores públicos assumiram mais uma obrigação, em observância ao **princípio da legalidade** (CF/88, art.37), o de inserir em suas contratações critérios seletivos que levem em consideração as questões ambientais para garantia da sustentabilidade.

Pela análise sistemática do ordenamento jurídico, baseado no artigo 225 da Constituição Federal e das demais legislações federais, a economia ambiental nas contratações públicas não representa uma obrigação pura e simples de não poluir ou degradar o meio ambiente, mas sim, de fazer a diferença, incluindo metodologias e exigências técnicas que garantam a economia dos recursos naturais, em observância ao **princípio da prevenção**. (PRINCÍPIO 15 – DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1992)

Nesse caso, embora não haja o dano ambiental propriamente dito, o desrespeito à lei e a própria Constituição são suficientes para gerar a responsabilidade tanto do agente público como do Poder Público pelo ressarcimento daquilo que a sociedade poderia ter ganhado se observados os critérios sustentáveis na construção da obra pública. Maria de Fátima Araújo Ferreira em seu artigo sobre **Dano Ambiental**, apresentado no 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, destaca que “a teoria da responsabilidade civil objetiva é um grande avanço no tocante às questões de lesão ao meio ambiente, pois o agressor passou a ter a preocupação de prevenir o dano ao invés de tão somente tentar repará-lo”. (6º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2002. p.588).

Nos casos onde é possível comprovar o nexo de causalidade ou a conduta do agente público, a responsabilização se torna simples em decorrência da apuração dos fatos, contudo a questão se torna mais complexa quando mais de um agente concorre para o evento danoso, impedindo a identificação isolada de cada infrator, gerando assim, a responsabilidade solidária.

Considerando em determinados casos a dificuldade de identificação de cada sujeito, a responsabilidade total pelo prejuízo deverá recair sob o indivíduo que puder ser identificado.



O ressarcimento pelos prejuízos gerados poderá ser exigido de um único agente, ou de todos os envolvidos indistintamente (MIRRA, 2002, p.203).

No caso do Estado, a responsabilidade solidária embasada na teoria do risco integral por danos ao meio ambiente tem sido aplicada quando decorrente de uma obrigação legítima, porque, via de regra, o Estado tem o dever de fiscalizar toda e qualquer atividade que possa gerar algum tipo de impacto no meio ambiente podendo contribuir com o dano tanto na forma omissiva quanto na forma ativa.

Diante dessa participação constante do Poder Público em todas as atividades de particulares que de alguma forma possuem interferência direta no meio ambiente seja fiscalizando, autorizando ou patrocinando, assumirá uma responsabilidade solidária, que o torna responsável de forma indiscriminada por todo e qualquer prejuízo ao meio ambiente, ainda que decorrente de ação de terceiro.

Sob o enfoque da responsabilidade objetiva e solidária do Estado, MILARÉ afirma que

O Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (MILARÉ, 2010, p. 966)

Compartilhando do mesmo entendimento, Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 328) e José Afonso da Silva (2007, p.317) não só defendem a inclusão do Estado nas demandas sobre danos ambientais causados por terceiros, como também, defendem a obrigação de o Estado promover a defesa do meio ambiente e a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, fundamentados na obrigação constitucional de preservar o meio ambiente.

No mesmo sentido foi a conclusão extraída do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental realizado na cidade de São Paulo no dias 2 a 6 de junho de 2003, ao tratar da responsabilidade civil ambiental, que dispôs em seu item 46 o seguinte:

Só a teoria do risco integral previne a degradação ecológica, propiciando a efetiva reparação dos danos causados ao meio ambiente e a plena internalização das externalidades ambientais negativas. O nexos de causalidade deve ser determinado pela teoria da *conditio sine qua non*, bastando a conexão entre a atividade e o dano, admitindo-se a substituição do juízo de certeza pelo de probabilidade científica na formação do nexos causal. As excludentes de responsabilidade civil não devem ser admitidas, restando o empreendedor, como defesa, apenas demonstrar que: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de

causalidade com a atividade que criou o risco. (7º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 2003 item 46).

Tratando da questão da responsabilidade solidária do Estado nas ações reparatórias decorrentes de danos ambientais praticados por terceiros, o próprio Superior Tribunal de Justiça se posicionou favorável em diversos julgados, afastando inclusive, a necessidade da formação de litisconsórcio passivo. (REsp 604725/PR,2003, REsp 1079713/SC, 2009 e REsp 1071741/SP, 2010).

Em julgado contrário a teoria do risco integral, o STJ entendeu que nas ações decorrentes de danos ambientais por omissão do Estado, a responsabilidade será subjetiva conforme se verifica do julgado do REsp 647493/SC: “A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei”. (STJ – 2ª Turma – Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe. 22.10.2007).

Considerando a necessidade de apuração da culpa em determinados casos, a outra parte da doutrina como Freitas e Freitas (2000, p.326) e Mukai (2002, p.65) entendem que a inclusão indiscriminada do Estado nas ações reparatórias de danos ambientais provocadas por terceiros poderá trazer prejuízos para a própria sociedade.

Além disso, seria necessário o estudo das diversas possibilidades ensejadoras de responsabilidade estatal, de modo a conferir a cada uma delas tratamento condizente.

Nesse sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra sustenta que:

Acionar indiscriminadamente o Estado, em caráter solidário com o terceiro degradador, pela omissão em fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental significa, no final das contas transferir à própria vítima da degradação – a sociedade – a responsabilidade pela reparação do prejuízo, com todos os ônus daí decorrentes, quando, na verdade, a regra deve ser a individualização do verdadeiro e principal responsável. (MIRRA, 2002, p.19).

## **5 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO POR CRIMES AMBIENTAIS DECORRENTES DE OBRAS PÚBLICAS.**

A possibilidade da criminalização da pessoa jurídica pela prática de crimes ambientais foi estabelecida pelo legislador constituinte no § 3º do artigo 225 da Carta Magna, determinando a sujeição dos infratores praticantes de condutas lesivas ao meio ambiente à

responsabilização penal pelos seus atos, além das responsabilidades civil e administrativa cabíveis.

Para regulamentar as sanções penais decorrentes dessas condutas, foi instituída a lei de Crimes Ambientais, (Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998), que além de reiterar em seu artigo 3º a responsabilização penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais, estabeleceu as sanções penais à elas aplicadas, quais sejam: multa, restritiva de direitos e prestação de serviços à comunidade, que podem ser aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente (art.21).

Apesar de ambas as previsões, legal e constitucional, imputando a responsabilidade penal às pessoas jurídicas, os dispositivos não foram suficientes pacificar o entendimento sobre a responsabilização criminal das pessoas jurídicas de direito público pela prática de crimes ambientais em decorrência da omissão dessa diferenciação entre pessoa jurídica de direito público e privado em ambos os dispositivos.

Para alguns doutrinadores como Pedro Krebs:

A omissão legal e constitucional de diferenciação das pessoas jurídicas de direito público e direito privado no sistema jurídico brasileiro, quanto à responsabilização penal dos entes públicos por dano ambiental, não permite dizer que as duas modalidades de pessoas jurídicas devem sofrer a imputação penal, já que são bastante distintos seus objetivos, natureza jurídica e organização à luz dos princípios jurídicos pertinentes. (KREBS, 2000, p. 487).

Outro aspecto importante diz respeito aos prejuízos experimentados pela à própria coletividade na responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público, na aplicação da pena de multa que alcançaria a própria população. Com isso, ela seria prejudicada duplamente, tanto pelo prejuízo ambiental como pelos custos da penalidade aplicada. (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2008, p. 185)

Além disso, as penas restritivas de direito e de prestação de serviços à comunidade ficariam prejudicadas, tendo-se em vista que **prestar serviços comunitários** é obrigação intrínseca a própria natureza do Estado e “fechar” ou “interditar” Município, Estado ou a própria União seria absolutamente impertinente, colocando em risco a própria soberania e supremacia dos interesses e poderes pelos quais todos os agentes estão investidos.

Para configuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica, é necessário o cumprimento de dois requisitos: a) infração penal cometida por decisão do representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado; e b) infração cometida no interesse ou benefício da pessoa jurídica. Apesar de o primeiro requisito estar claramente configurado em

relação a pessoa jurídica de direito público através de representantes legais como prefeitos, governadores e etc, o segundo requisito ainda é bastante discutível, pois divide a doutrina no que consiste a pessoa jurídica de direito público beneficiar-se da infração cometida.

Nesse sentido, destaca Edis Milaré pelos termos do artigo 3º da Lei 9.605/98, que estabelece a necessidade de o dano ambiental dar benefícios ao ente coletivo, o que “não é possível responsabilizar as pessoas jurídicas de direito público, certo que o cometimento de um crime jamais poderia beneficiá-las e que as penas a elas impostas ou seriam inócuas ou, então se executadas, prejudicariam diretamente a própria comunidade beneficiária do serviço público”. (MILARE, (2010, p.989).

Para afastar a responsabilidade penalmente da pessoa jurídica de direito público, Maria Luiz Machado Granziera aponta dois fundamentos:

- 1 as pessoas naturais representantes das pessoas jurídicas de direito público devem agir nos estritos limites da legalidade, na medida em que toda a Administração Pública (e aí incluída as pessoas jurídicas de direito público) está eminentemente adstrita ao princípio da legalidade. Dessa maneira, caso o representante legal de uma pessoa jurídica de direito público praticasse delito ambiental, destarte, ato ilegal, não estaria agindo em representação da pessoa jurídica, por impossibilidade jurídica, de maneira que, em agindo em nome próprio, seria pessoalmente responsável, seja na seara civil ou penal, pelas condutas perpetradas;
- 2 se uma pessoa jurídica de direito público fosse condenada por crime ambiental e, nesse passo, determinado o pagamento de sanção pecuniária, estar-se-ia punindo, de maneira indireta, todos os contribuintes que recolhem tributos destinados ao custeio dessa pessoa jurídica de direito público (GRANZIERA, 2009, p. 642)

Vladmir Passos de Freitas e Gilberto Passos de Freitas também corroboram do entendimento de que pessoa jurídica de direito público não pode cometer ilícito penal no seu interesse ou benefício, afirmando que “ao contrário das pessoas de natureza privada, só podem perseguir fins que alcancem o interesse público” (FREITAS e FREITAS, 2001, p.68).

Já a doutrina que defende a responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público aponta a própria omissão da Carta Magna, assim como na Lei Federal 9.605/98, ao não excluir expressamente a pessoa jurídica de direito público da responsabilização, sem fazer diferenciação entre elas, inexistindo qualquer exceção, que caso aplicada poderá ensejar afronta ao princípio da isonomia, cabendo ao juiz determinar a pena a ser aplicada ao ente público, mediante bom senso na escolha entre as penas já mencionadas.

Contradizendo o argumento de que a Administração Pública não almeje fins ilícitos, Ney de Barros Bello Filho (2004, p.172) entende que se o delito gerado pela pessoa jurídica de direito público, como a utilização de toda estrutura da sociedade, o crime não seria

exclusivo do administrador, devendo o Estado ser responsabilizado conjuntamente. Para o autor, “poluir é uma apropriação pelo poluidor dos direitos da coletividade de usufruir de um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado”. (BELLO FILHO, 2004, p.129).

Sob esse entendimento não haveria a menor dificuldade em se cumprir os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei de Crimes Ambientais, uma vez que a decisão poderá alcançar o seu representante legal (Prefeito, Governadores, Presidente, Secretários, Ministros, entre outros) em benefício da sua entidade que o represente.

Em se tratando de obras e contratações públicas, por exemplo, a “vantagem” exigida para caracterização da responsabilidade penal pelo crime ambiental, muitas vezes se torna clara. Há exemplo de um município, cujo prefeito, para economizar na construção de aterro sanitário deposita o lixo de forma irregular, trazendo prejuízo à população. E a sede de órgão público construído em local de preservação ambiental, sem critérios ambientais, objetivando simplesmente uma economia imediata aos cofres públicos e a boa localização, que posteriormente poderiam trazer conseqüências desastrosas a longo prazo.

Esses são exemplos singelos perto das grandes catástrofes ambientais geradas sob o interesse econômico do Governo, como são os casos dos desastres ocasionados pelos vazamentos de óleo gerados pelas plataformas de Petróleo. Os riscos são previsíveis e as conseqüências freqüentemente observadas com a poluição de praias e prejuízos à biodiversidade marinha. (ALVES, 2003.p.180)

Quando da responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público mesmo na aplicação da pena de multa, por exemplo, a ser suportada pela população, diante da responsabilidade coletiva pela preservação do meio ambiente contida no artigo 225, *caput* da Constituição Federal, a própria omissão indireta da população ao admitir a conduta, torna-a co-responsável pelo delito, tendo em vista as diversas formas colocadas à disposição da sociedade para impedir e denunciar a irregularidade.

O dever jurídico de tutelar o meio ambiente é atribuído ao Poder Público e a toda população, por força do artigo 225, *caput*, da CF/88, tratando-se de um dever nitidamente solidário, de responsabilidade solidária, podendo atingir qualquer pessoa que tenha concorrido direta ou indiretamente com o dano.

Além do que, as obras públicas são realizadas em benefício da população e podem ser submetidas em todas as fases à fiscalização do Tribunal de Contas do Estado e/ou da União, caso haja alguma irregularidade ou ofensa ao meio ambiente, através de denúncia pessoal ou anônima.

Sendo assim, apesar de todas as vertentes contrárias à criminalização da pessoa jurídica de direito público pela prática de crimes ambientais, a hipótese não deve ser totalmente afastada, levando-se em consideração cada caso concreto, principalmente diante da possibilidade da transação penal ou mesmo da suspensão do processo sem que haja penalização reflexa da sociedade.

## **6 CONCLUSÃO**

Os parâmetros analisados na presente pesquisa demonstram que a responsabilidade ambiental do Estado, seja ela cível, através da responsabilidade objetiva e/ou solidária, ou penal, através da criminalização da pessoa jurídica de direito público, decorre de uma obrigação constitucional, estabelecida não apenas ao Estado, mas a toda sociedade. Entretanto, a aplicação da responsabilidade objetiva do Estado baseada no risco integral, tem sido aplicada com parcimônia pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que tem se posicionado no sentido de que somente nos casos de omissão, ou seja, em que o Estado tinha o dever de fiscalizar, a responsabilidade possa à ele ser atribuída desde que haja comprovação de culpa do agente público. Tal posicionamento pretende evitar a inclusão indiscriminada do Estado em toda e qualquer ação reparatória de danos ambientais praticada por terceiros, que geraria uma enorme custo ao erário, que de forma indireta seria sempre suportado pela própria população. Por sua vez, quanto à possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica de direito público pela prática de crimes ambientais, diante da omissão constitucional e da lei federal sobre a distinção entre pessoa jurídica de direito público e privado, a questão deve ser analisada em cada caso concreto, sob a égide do cumprimento dos requisitos para a existência dessa responsabilidade penal, qual seja a infração penal cometida por decisão do representante legal (prefeito) e a infração cometida no interesse ou benefício da pessoa jurídica (prefeitura/município). Em se tratando de contratação de obras públicas, pode-se afirmar que a responsabilidade do Estado será sempre objetiva e solidária, dispensando a formação de litisconsórcio passivo e, se comprovado o crime ambiental, incidirá também a responsabilização criminal.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2006.

ALVES, Sérgio Luis Mendonça. **Estado Poluidor**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ALVES, Wagner Antonio – **Princípio da Precaução e da Prevenção no Direito Ambiental Brasileiro** – São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2005.

BENJAMIN, Antonio Herman (coord.), **10 anos da ECO-92 : O Direito e o Desenvolvimento Sustentável** – Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002 – São Paulo : IMESP, 2002.

\_\_\_\_\_. **Fauna, Políticas Públicas e Instrumentos Legais** – Anais do 8º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 31 de maio a 03 de junho de 2004 – São Paulo : Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2004.

BELLO FILHO, Ney de Barros e José Rubens Morato Leite. **Direito Ambiental Contemporâneo**. São Paulo: Manole, 2004.

BORGES, Guiomar Teodoro. **Responsabilidade do estado por dano ambiental**. In: Amazônia legal. Revista de estudos sócio-jurídico-ambientais, ano 1, n.º 1. Cuiabá: Edufimt, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro** – 9ª Ed. – São Paulo : Saraiva, 2008.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Ambiental em Evolução 2**. Curitiba: Juruá Editora, 2000.

\_\_\_\_\_. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FREITAS, Vladimir Passos e Gilberto Passos de Freitas. **Crimes Contra a Natureza – De acordo com a Lei 9.605/98**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRANZIERA, Maria Luiz Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

KREBS, Pedro. **A responsabilidade penal dos entes públicos**. Revista dos Tribunais, ano: 89 v. 772, fev. 2000.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; Annelise Monteiro Steigleder e Silvia Cappelli, **Direito Ambiental** – Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2008.

MENEGUZZI, Rosa Maria. **Conceito de Licitação Sustentável – Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitações e Contratos Administrativos**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 6ª ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVA, José Afonso da Silva. **Direito ambiental constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente á Luz do Novo Código Civil**. Curitiba : Juruá, 2004.

Superior Tribunal de Justiça – 2ª Turma – REsp. 604725/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe. 22.08.2005



\_\_\_\_\_. REsp. 1079713/SC, Rel. Min. Herman Benjamin,  
DJe. 31.08.2009

\_\_\_\_\_. REsp. 1071741/SP, Rel. Min. Herman Benjamin,  
DJe.16.12.2010