

Direito Ambiental e prescrição

Environmental Law and prescription

José Maria Rosa Tesheiner*

Resumo: O objeto deste estudo é a prescrição no Direito Ambiental brasileiro. Os textos pertinentes são examinados hermeneuticamente. Com apoio no Direito Comparado, mostra-se nada haver de imanente no Direito Ambiental que implique a necessária imprescritibilidade das pretensões correspondentes. Contrariando a doutrina dominante no Brasil, que afirma a imprescritibilidade das pretensões fundadas em dano ambiental, conclui-se apresentando os casos, as condições e o prazo em que a prescrição corre.

Palavras-chave: Prescrição. Decadência. Interesses difusos, Direito Ambiental.

Abstract: This is an essay on the statute of limitations concerning environmental damages in Brazilian Law. The relevant texts are examined hermeneutically. Finding support in comparative Law, the article shows that there is no immanent reason in environmental Law requiring the perpetuity of the corresponding claims. In opposition to the dominant doctrine in Brazil, which supports the idea that claims arising from environmental damages are not subject to any statute of limitations, this article presents the hypotheses, conditions and periods of the prescription.

Keywords: Prescriptio. Statute of limitations. Environmental Law.

* Professor de Processo Civil na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Desembargador aposentado do TJRS.

1 Posicionamentos sobre a prescrição de pretensões relativas a interesses difusos

No âmbito dos interesses difusos e, particularmente no do Direito Ambiental, pode-se apontar à existência de três correntes:

- 1) as pretensões são imprescritíveis;
- 2) a prescrição ocorre nos termos da lei civil; e
- 3) a prescrição ocorre no prazo de cinco anos estabelecido para o microsistema dos processos coletivos, pela Lei da Ação Popular.

1.1 Imprescritibilidade

Com relação ao dano ambiental, é comum a afirmação da imprescritibilidade.

Edis Milaré sustenta a imprescritibilidade da indenização por dano ambiental, porque o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental e indisponível do ser humano.¹

Acolhendo esse entendimento, diz José Rubens Morato Leite:

Ainda, com intuito de evidenciar a diferenciação do dano ambiental, em face de outras espécies de dano, cabe ressaltar que, na seara do primeiro, inexistente prazo prescricional. Como é sabido, a prescrição destina-se apenas à pessoa individualizável, titular de um direito, pela sua inércia na falta de exercício desse direito. Com efeito, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua tutela jurisdicional diz [em] respeito precipuamente a interesses difusos, portanto indetermináveis quanto aos sujeitos. Neste sentido, a posição de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria B. B. de Andrade Nery: “Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema individualístico do Código Civil.”²

¹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1.457-1.458.

² LEITE, José R. M. *Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental*. In: _____. *Dano ambiental: prevenção, repressão, reparação*. São Paulo: RT, 1993. p. 291.

Sem dúvida, esclarecedora a posição de Édis Milaré, defendendo a imprescritibilidade do dano ambiental, trazendo o argumento preciso da indisponibilidade do bem ambiental: “em resumo, não estamos diante, em matéria de tutela do meio ambiente difusamente considerado, de direito patrimonial. Trata-se de direito fundamental, indisponível, do ser humano, logo inatingível pela prescrição”.³⁻⁴

“Não se pode”, afirmou o Superior Tribunal de Justiça, “aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo. Tratando-se de direito difuso – proteção ao meio ambiente – a ação é imprescritível.” (STJ, 2ª Turma, Ag. Reg. no REsp. 1.150.479, Min. Humberto Martins, relator, j. 04/10/2011).

Réus que ilegalmente haviam retirado madeira de terra indígena foram condenados a pagar o respectivo preço, além de danos morais à comunidade afetada. Foram condenados também, em outra quantia, a título de custeio da recomposição ambiental. Tendo alegado prescrição, respondeu o Superior Tribunal de Justiça que o direito ao pedido de reparação de danos ambientais está protegido pelo manto da imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, ainda que não esteja expresso em texto legal. “O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e, como tal, está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental”. (STJ, 2ª Turma, REsp. 1.120.117, Min. Eliana Calmon, relatora, j. 10/11/2009).

Sérgio Cruz Arenhart preconiza a aplicação do regime oferecido pelo Código Civil para os direitos cujos titulares não podem exercer pretensão (a exemplo do que ocorre com o seu art. 198, inc. I). Embora o direito exista, como no caso do absolutamente incapaz, o seu titular (vale dizer, a coletividade) não tem condições de pessoalmente exigir a satisfação de seu interesse. Porque não pode exigir o direito, não se pode sujeitá-la aos prazos prescricionais. Assim, pouco importa se o direito metaindividual é público ou privado. Não se lhe pode impor o ônus de exigir, porque a

³ Leite, op. cit., p. 261. (Nota do autor).

⁴ LEITE, José Rubens Morato. O dano moral ambiental e sua reparação. *Revista de Direito Ambiental*, v. 4, p. 61, out. 1996.

coletividade, como incapaz, não tem condições de expressar-se por si própria.⁵

Haroldo Camargo Barbosa afirma que incidem as regras de Direito Civil referentes à prescrição, quando o dano atinge bens particulares (dano ambiental subjetivo); ocorrendo dano ao macrobem (dano patrimonial objetivo), aplicam-se as normas do microsistema do Direito Ambiental, donde a imprescritibilidade, porque nele inexistente é regra como a do art. 205 do Código Civil.⁶

Detenhamo-nos no exame dos argumentos por ele apresentados em prol da imprescritibilidade:

a) Apenas pretensões de caráter patrimonial sujeitam-se à prescrição.

Diz Barbosa:

Outro fato que se deve lembrar também é que o bem jurídico ambiental, falando especificamente do macrobem, trata-se de bem jurídico de interesse público, de conteúdo não patrimonial. As regras especiais de prescrição no âmbito do direito privado se referem a direitos patrimoniais, não havendo um só exemplo de direitos não patrimoniais prescritíveis. Esse foi um dos motivos para a alteração do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, realizada pela Lei 11.280/2006,⁷ que fazia presumir que tanto as pretensões de direitos patrimoniais como de direitos não patrimoniais estariam sujeitas à prescrição.⁸

Certo, o direito ao meio ambiente sadio não tem caráter patrimonial e é imprescritível. A proibição de poluir pode ser imposta sempre, porque

⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. *O regime da prescrição das ações coletivas*. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

⁶ BARBOSA, Haroldo Camargo. O instituto da prescrição aplicado à reparação dos danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental* – de Direito Administrativo, v. 59, n. 124, p. 32-46, jul./set. 2010. MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Doutrinas Essenciais. – Direito ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, p. 457-480, 2011.

⁷ Redação anterior: “Não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato”. Nova redação dada pela Lei 11.280/2006: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.”

⁸ BARBOSA, Haroldo Camargo. O instituto da prescrição aplicado à reparação dos danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 59, p. 124, jul. 2010.

tem em conta a situação atual e não fatos ocorridos no passado.⁹ Entretanto, tem inequívoco caráter patrimonial a condenação ao pagamento de quantia em dinheiro. Igualmente tem natureza patrimonial a condenação a reparar o dano, tanto que, havendo impossibilidade de execução específica, a obrigação converte-se em perdas e danos. Assim, ainda que o meio ambiente seja um bem não patrimonial, têm essa natureza as multas e condenações impostas por danos a ele causados.

b) O Direito Civil regula relações de natureza privada. As pretensões relativas ao meio ambiente equilibrado e saudável não decorrem de direitos subjetivos, mas diretamente do Direito Objetivo, por se tratar de *res omnium* [coisa comum].

Certo, o Código Civil não diz respeito a relações reguladas pelo Direito Público, nem diz respeito às pretensões fundadas diretamente no Direito Objetivo, mas isso não constitui impedimento absoluto para sua aplicação como lei geral supletiva, nem da premissa se pode extrair a conclusão da inexistência de prescrição no âmbito do Direito Público.

c) O art. 37, § 5º, da Constituição/1988, dispõe que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Diz Barbosa:

E pelo que se percebe, o legislador constituinte de forma implícita estende a todos os direitos transindividuais o que dispõe a respeito da não incidência da prescrição nas ações que promovem o ressarcimento dos danos causados por agente público, seja ele

⁹ Os menos avisados poderiam imaginar que os poluidores antigos estariam sempre cobertos pela cláusula constitucional do direito adquirido, daí concluindo que, uma vez autorizada administrativamente determinada atividade que se revelasse prejudicial ao meio ambiente, nenhuma alteração ou limitação se lhes poderia impor posteriormente. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto na atual Constituição, tem aplicação imediata para desconstituir situações de fato, pretéritas, mas com efeitos presentes, que tragam riscos ao ser humano e o meio ambiente. Mais uma vez, cabe lembrar que a dogmática moderna abomina a ideia de um direito adquirido à poluição. (BENJAMIN, Antonio Herman de V. e. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9, p. 5, jan. 1998.

servidor público ou não, ao patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/1988) Assim, por que não adotar o mesmo quando o dano recair sobre o patrimônio ambiental, que por sinal também é um direito transindividual como o direito ao patrimônio público e social íntegro.¹⁰

Todavia, daí não se pode extrair conclusão acerca da imprescritibilidade dos direitos transindividuais. Pode-se até reverter o argumento, afirmando-se que os casos de imprescritibilidade são apenas os expressos na Constituição, pois *inclusio unius, exclusio alterius*.¹¹

d) A aplicação, ao Direito Ambiental, das regras de prescrição do Direito Privado implicaria garantir à geração atual um direito adquirido de poluir.¹²

É falso, porém, que a tese da prescrição no Direito Ambiental implique reconhecimento do direito de poluir, tanto quanto é falso afirmar-se que o Direito Civil assegura o direito de causar dano a outro, por sujeitar à prescrição a pretensão de ressarcimento.

e) Aceitar a prescrição seria inviabilizar as gerações futuras da possibilidade de exercerem o direito à pretensão reparatória dos danos por ela sofridos.¹³

As gerações futuras guiar-se-ão por seus próprios critérios, independentemente do que dizemos agora. Se vierem a respeitar nossos decretos de prescrição, será simplesmente por entenderem que essa é a melhor solução. Poderão, ou não, respeitar as decisões passadas, assim como nós, as de nossos antepassados.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ A inclusão de um implica a exclusão do outro.

¹² “Acredita Hugo Nigro Mazzilli que aplicar ao direito ambiental as mesmas regras de prescrição dedicadas ao regime do direito privado, importaria em garantir à geração atual um direito adquirido de poluir.” (BARBOSA, op. cit.).

¹³ “No âmbito do direito ambiental, principalmente no que concerne ao dano ao macroambiente, aceitar a prescrição seria inviabilizar as gerações futuras da possibilidade de exercerem o direito à pretensão reparatória deste dano.” (BARBOSA, op. cit.).

f) A prescrição constitui um castigo para a inércia, que não pode recair sobre direitos que não têm titular determinado.¹⁴

Mas a prescrição não se explica como um castigo para a inércia. Segundo alguns doutrinadores, observa Marcelo Fonseca Boaventura, a prescrição e a decadência constituem uma penalidade à negligência do titular do direito, mas não se deve confundir o fundamento do instituto com sua utilidade; o fundamento deve conter o motivo primário de sua instituição, aquele que levou o legislador a criá-lo; a utilidade, por sua vez, se revelará pelas benéficas consequências dessa criação. Boaventura repete lição de Gomes no sentido de que “é a segurança do comércio jurídico que exige a consolidação das situações jurídicas pelo decurso do tempo. Trata-se, portanto, de medida de política jurídica, ditada no interesse da harmonia social”.¹⁵ E conclui:

Com efeito, é mister que as relações jurídicas se consolidem no tempo. Há um interesse social em que as situações que de fato o tempo consagrou adquiram juridicidade, para que sobre a comunidade não paira, indefinidamente, a ameaça de desequilíbrio representada pela demanda. Que essa seja proposta, enquanto os contendores contam com elementos de defesa, pois é do interesse da ordem e da paz social liquidar o passado e evitar litígios sobre atos cujos títulos se perderam e cuja lembrança se foi.

O direito exige que o devedor cumpra o obrigado e permite ao sujeito ativo valer-se da sanção contra quem quer que vulnere o seu direito, mas essa sanção não será eterna, pois sua perpetuidade criaria uma grande incerteza na vida social.

Dessa forma, o entendimento mais apropriado é aquele que vincula o fundamento da prescrição e da decadência a motivos de ordem social, que se consubstanciam no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, objetivando, assim, a segurança jurídica.¹⁶

¹⁴ “Nas explicações de Nelson Nery Júnior e Rosa Nery: ‘A prescrição é instituto criado para apenar o titular do direito pela sua inércia no não exercício desse direito. Como os direitos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema de indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualístico do Código Civil, apenando, dessa forma, toda a sociedade, que, em última ratio, é a titular ao meio ambiente sadio.’” (BARBOSA, op. cit.).

¹⁵ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 509.

¹⁶ BOAVENTURA, Marcelo Fonseca. *Revista de Direito Privado*, v. 14, p. 300, abr. 2003.

g) Os direitos de personalidade¹⁷ não se extinguem pelo não uso.

Embora seja certo que os direitos de personalidade não se extinguem pelo não uso, prescreve, sim, a pretensão à indenização por dano moral.

h) Dano permanente não se sujeita à prescrição.

Falso: prescreve a pena do homicida, não obstante a morte por ele provocada permaneça para sempre.

i) Como se iriam tratar os danos constatados apenas com o surgimento de novas técnicas científicas?¹⁸

Trata-se aí de simplesmente situar como termo inicial da prescrição o da constatação do dano, mesmo porque não se pode demandar por danos desconhecidos.

Como observa Fábio Dutra Lucarelli,

em se tratando, por exemplo, de prescrição quinquenal (regra no direito italiano, art. 2.947, CC) inúmeros seriam os casos em que, quando verificado o efeito danoso, já haveria ocorrido a prescrição. Porém, a coerente doutrina daquela nação resolveu tal questão, estipulando como *dies a quo* o em que se verifica o efetivo prejuízo causado pela atividade lesiva. E fundamentam sua posição no art. 2.935, CC, que dispõe que a prescrição começa a correr do dia em que o direito possa ser exercido de fato, alegando que, não há como o direito de ressarcimento poder ser exercido antes que o dano tenha se manifestado.¹⁹

¹⁷ Sobre o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito de personalidade, ver MILARÉ, Édis. Meio ambiente e os direitos de personalidade. *Revista de Direito Ambiental*, v. 37, p. 11, jan. /2005.

¹⁸ “Como ficaria, por exemplo, aquele que motivado pelo surgimento de novas técnicas científicas, descobrisse o dano ambiental muito tempo depois de sua ocorrência e, por consequência, não pudesse mais pretender sua reparação material ou imaterial pelo dano ao patrimônio ambiental, que necessitará de grandes recursos financeiros para ser restaurado.” (BARBOSA, op. cit.).

¹⁹ LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, v. 700, p. 7, fev. 1994.

j) Há danos que não são imediatamente reconhecidos, alguns são efeitos de uma acumulação de atos, outros de consequências tardias, que acabam no que se refere ao prazo renovando-o dia a dia, de maneira contínua, permanente ou incessantemente.²⁰

Também aí o problema diz respeito ao início do prazo prescricional e não, à inexistência de prazo.

1.2 Prescrição no prazo da Lei Civil

As raízes de nosso Direito encontram-se no Direito romano, mais especificamente, no Direito Civil romano. Direito era o Direito Civil e foi só com o decorrer do tempo que se foram destacando os vários ramos do Direito, a partir do Direito Comercial. Os sistemas normativos assim criados sempre deixaram claros, preenchidos por aplicação supletiva do Direito Civil e, portanto, do Código Civil. É natural, portanto que, na falta de uma norma sobre prescrição no novo Direito ambiental, se afirme a incidência do prazo trienal estabelecido pelo Código Civil para a pretensão de reparação civil, entendida esta como a indenização, a ser paga normalmente em dinheiro, dos danos decorrentes do ato ilícito não contratual,²¹ ou, assim não se entendendo, a do prazo decenal estabelecido pelo art. 205 do mesmo Código: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

²⁰José Rubens Morato Leite resgata que tanto Eulalia Moreno Trujillo, como Jesus Jordano Fraga reconhecem que estabelecer um prazo em relação à lesão patrimonial, nascida de uma alteração no meio ambiente, resulta insuficiente para o atual sistema de prescrição. O problema estaria mesmo nas suas características, pois há danos que não são imediatamente reconhecidos, alguns são efeitos de uma acumulação de atos, outros de consequências tardias, que acabam no que se refere ao prazo renovando-o dia a dia, de maneira contínua, permanente ou incessantemente. Pergunta-se: o termo inicial do prazo prescricional do dano material ocasionado pela lesão ambiental deve ser contado do último ato lesivo ou deverá ser fixado a partir do afloramento dos seus efeitos danosos?” (BARBOSA, op. cit.).

²¹“O conceito de *reparação civil*, para o efeito da incidência do prazo prescricional reduzido, não abrange a composição da toda e qualquer consequência, no plano patrimonial, do descumprimento de um dever jurídico: abrange, apenas, as consequências danosas do ato ou conduta ilícitos ‘stricto sensu’, casos de responsabilidade civil, a serem compensadas mediante o pagamento da correspondente indenização em pecúnia. Concluindo: para efeito do prazo prescricional trienal, ‘reparação civil’ é a indenização, a ser paga normalmente em dinheiro, dos danos decorrentes do ato ilícito não contratual”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição trienal e reparação civil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 49, p. 15, jul. 2010).

Nessa linha de pensamento, não há pretensões imprescritíveis, salvo norma especial expressa. Omissa a lei, a prescrição ocorre em 10 anos, por força do artigo 205 do Código Civil, regra geral de fechamento, estabelecendo um prazo geral de prescrição, incidente nos casos omissos.

A omissão, aí, seria da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), que instituiu um novo regime de responsabilidade civil pelo dano ambiental, com bases objetivas.

Sobre a prescrição como regra, diz Luís Roberto Barroso:

Em qualquer dos campos do direito, a prescrição tem como fundamento lógico o princípio geral de segurança das relações jurídicas e, como tal, é a regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional. A própria Constituição Federal de 1988 tratou do tema para prever as únicas hipóteses em que se admite a imprescritibilidade, garantindo, em sua sistemática, o princípio geral da perda da pretensão pelo decurso do tempo. Com efeito, esse foi sempre o entendimento da melhor doutrina e jurisprudência. Confirmam-se, dentre outras, as lições de Pontes de Miranda e Caio Mário da Silva Pereira, respectivamente: “A prescrição, em princípio, atinge a tódas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional”.²² “A prescritibilidade é a regra, a imprescritibilidade a exceção”.²³⁻²⁴

Observa Barroso que o fato de não haver uma norma dispondo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota da imprescritibilidade. Caberá ao intérprete buscar no sistema normativo, por interpretação extensiva ou por analogia, o prazo aplicável.²⁵

²² PONTES DE MIRANDA, F. C. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. p. 127. v. 6.

²³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 477. v. 1.

²⁴ BARROSO, Luís Roberto. Prescrição administrativa: autonomia do Direito Administrativo e inaplicabilidade da regra geral do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 779, p. 113, set. 2000.

²⁵ O Direito Ambiental nacional, a partir da Lei 6.938/1981, passa a proteger o individual a partir do coletivo. Daí, sua natureza essencialmente pública. (BENJAMIN, Antonio Herman

Acrescenta:

O argumento de que o tema da prescrição seria de “direito estrito”, não admitindo por isso analogia, não tem fundamento. Como se sabe, a analogia só é vedada nas hipóteses de disposições excepcionais.²⁶ Como a exceção, no caso, é que os direitos sejam imprescritíveis, não se poderão criar novas situações de imprescritibilidade mediante analogia. A prescritibilidade, ao contrário, sendo a regra, admite a integração.

Nega, porém, a aplicação supletiva do Direito Civil:

Os domínios do direito privado e do direito público convivem, modernamente, com grandes espaços de superposição. É bem de ver, no entanto, que os tempos recentes marcaram uma inversão nesta convivência: se antes o direito civil se estendia subsidiariamente às relações de direito público, hoje em dia o fenômeno é oposto; o que se tem verificado é a publicização das relações privadas, sobretudo pela introdução de normas de ordem pública na sua disciplina.

Sobre o Direito Administrativo como Direito Comum do Direito Público:

Por terem as normas constitucionais um papel específico e diverso dentro do sistema jurídico, não pode o direito constitucional desempenhar, ele próprio, a função de direito público comum. Por imperativo das circunstâncias, esta missão tocou ao direito administrativo, como bem captou a pena arguta de Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

de. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9, p. 5, jan. 1998.

²⁶ Vejam-se sobre o assunto: MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 1981, p. 213; FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 163; FALCÃO, Amílcar. *Introdução ao direito tributário*. São Paulo: RT, 1994. p. 64.

“O Direito administrativo, após quase dois séculos de evolução acompanhando as grandes transformações sociais, econômicas e políticas ocorridas nesse período, não pode ser mais considerado, como sublinhamos, um sistema derogatório do direito privado concernente às atividades administrativas do Estado, mas um sistema ordinário, destinado a conciliar a prossecução do interesse público com a proteção dos interesses individual, coletivo e difuso. Por isso, o direito administrativo é hoje o direito comum do direito público, assim como o direito civil é o direito comum do direito privado. É no direito administrativo que são encontrados os princípios, conceitos e institutos fundamentais dos demais ramos do direito público interno.”²⁷

Assim, quando se afirma a autonomia do direito administrativo, isto significa que ele não é direito excepcional ou estrito relativamente a qualquer outro ramo do direito, mas apresenta institutos e instrumentos próprios, bem como princípios e regras que lhe são peculiares.²⁸ Daí por que a interpretação de suas disposições será orientada por seus próprios princípios e a integração de suas lacunas deverá efetivar-se por normas que pertençam ao seu domínio, salvo se inexistentes. Ainda uma vez se colhe a lição precisa de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*: “A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar o texto da norma administrativa à espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito; a interpretação extensiva, que negamos possa ser aplicada ao Direito Administrativo, é a que estende um entendimento do Direito Privado, não expresso no texto administrativo, nem compreendido no seu espírito, criando norma administrativa nova.”²⁹

²⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 40.

²⁸ FALCÃO, Amílcar. *Introdução ao Direito Tributário*. Atualizado por Flávio Bauer Novelli. 1994. p. 13. O autor, ao tratar da autonomia do Direito Tributário – disciplina que, curiosamente, tenta destacar do Direito Administrativo, já consagradamente autônomo –, assim se expressa: “Ocorre a autonomia jurídica de uma disciplina quando ela preenche duas condições: a) cria um número determinado de institutos e instrumentos próprios e entre si aproximados – autonomia estrutural; b) cria um certo número de princípios e regras que lhe são peculiares – autonomia dogmática.”

²⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 40.

Tem-se, pois, como conclusão, a prescrição como regra, mas sem a incidência dos prazos estabelecidos pela Lei Civil.

1.3 Prescrição no prazo de cinco anos estabelecido pelo Decreto 20.910/1932, para as dívidas passivas da União e pela Lei da Ação Popular

Lúcio Picanço Facci invoca o Decreto 20.910/1932, para sustentar a prescrição quinquenal, sempre que os fatos e fundamentos jurídicos da ação civil pública forem referentes a uma relação de Direito Administrativo. Incidiria, nos demais casos, a Lei da Ação Popular, que estabelece prazo igual.³⁰

O invocado Decreto 20.910/1932 estabelece:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Os termos dessa lei são suficientemente amplos para submeter à prescrição quinquenal pretensões a condenações da Fazenda Pública, inclusive quando fundadas em dano ambiental.³¹

Do que se duvida é da adequação dessa norma para abranger, por analogia, pretensões contra pessoas físicas e pessoas jurídicas de Direito privado, tendo em vista o tratamento especial e diferenciado estabelecido pelo nosso direito para a Fazenda Pública.

Marcelo Santiago de Pádua Andrade sustenta que a prescrição ocorre nesse prazo de cinco anos, invocando, entre outros argumentos, o princípio da dignidade humana.

³⁰ FACCI, Lúcio Picanço. Do prazo prescricional para o ajuizamento de ação civil pública. *Revista da Advocacia Geral da União*, v. 20, p. 217, 2008

³¹ “Ocorrendo previsão de prazo específico na legislação extravagante, como ocorre no caso da prescrição das ações em face da Fazenda Pública, disciplinada pelo Decreto 20.910 (art. 1º) e complementado pelo Decreto-Lei n. 4.597/1942, este é o prazo aplicável.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 4, p. 286).

Diz:

Se o art. 146, III, b, da CF/1988 prevê a prescrição de créditos tributários e se a ordem constitucional vigente prevê o respeito profundo ao princípio da dignidade humana, à segurança jurídica e à duração razoável do processo, não se pode admitir que o dano causado ao erário fique imune à prescrição. A prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário ocorrerá em cinco anos.³²

Mas a hermenêutica tem limites, e não pode ir ao ponto de transformar uma negação em afirmação e vice-versa, nem pode destruir a Constituição, fundamento de nosso sistema jurídico, paradoxalmente afirmando a inconstitucionalidade da própria Constituição.

Melhor é a invocação da Lei da Ação Popular, para determinar, por analogia, o prazo de prescrição da ação de responsabilidade civil por dano a interesse difuso ou coletivo *stricto sensu*, o que obedece à lógica da busca de hipótese análoga dentro do próprio sistema dos processos coletivos.

Todavia, contra a aplicação da analogia da Lei da Ação Popular há dois sérios argumentos: o primeiro é que, tal como no caso do Decreto 20.910/1932, supõe-se ação contra o Poder Público; o segundo, o de que esse prazo sequer é de prescrição, mas de decadência. Trata-se de perda do direito de obter a decretação da nulidade de ato administrativo, motivo por que incabível é sua aplicação para reger a prescrição de pretensões ressarcitórias.

Constitui erro falar-se em prescrição da ação civil pública. O que prescreve são as pretensões.

Pretensão, aí, é poder jurídico de exigir um ato, positivo ou negativo, do devedor. O direito à decretação da nulidade de um ato tem outra natureza, porque não supõe um ato do devedor, sujeito passivo da relação jurídica, mas supõe, pelo contrário, um ato do sujeito ativo, uma declaração de vontade com eficácia sobre a situação jurídica do sujeito passivo,

³² ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. A prescrição tributária. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 36, n. 197, p. 145-163, jul. 2011.

independentemente de qualquer ato seu. Tem-se, no primeiro caso, direito subjetivo a uma prestação do devedor; direito formativo ou potestativo, no segundo caso.

Direitos a uma prestação sujeitam-se à prescrição, que encobre a eficácia da pretensão, sem extinguir o próprio direito subjetivo; direitos formativos ficam subordinados a um prazo para o seu exercício, decorrido o qual, extingue-se o próprio direito.

Tudo isso ocorre no plano do Direito Material.

O tema torna-se mais complexo e até mais difícil de expressar, quando se considera o fenômeno no âmbito do processo. É que se concebe a ação processual como direito a uma prestação do Estado, isto é, como direito e pretensão a atos jurisdicionais. No caso de uma ação com pedido de anulação de um ato jurídico, o autor exerce o poder de exigir do Estado uma sentença, o que constitui exercício de uma pretensão; se acolhido o pedido, diz-se, no plano do Direito Material, que exerceu um direito formativo em face do adversário. Expressamos essa ideia, no âmbito da ação popular, dizendo que o autor tem pretensão (contra o Estado-juiz, plano processual) à anulação de um ato administrativo (em face do Poder Público, plano do Direito Material).

A ação processual, como direito a uma sentença qualquer que seja, não está sujeita nem a prescrição nem a decadência.

Decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª. Turma, REsp. 912.612, Min. Arnaldo Esteves Lima, relator, j. 12/08/2008):

Tratando-se de ação civil pública ajuizada com o objetivo de anular ato administrativo supostamente violador dos princípios da moralidade e da impessoalidade administrativas, o prazo prescricional, ante a omissão da Lei 7.347/85, deve ser, por analogia, o previsto no art. 21 da Lei 4.717/65, tendo em vista que a pretensão poderia perfeitamente ser exercida por meio de ação popular, igualmente adequada à defesa de interesses de natureza impessoal, pertencentes à coletividade, nos termos do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal. (STJ, 5ª. Turma, REsp 912.612, Min. Arnaldo Esteves Lima, relator, j. 12/08/2008).

Com a ação, intentava o Ministério Público obter a declaração de nulidade de concurso interno destinado ao provimento de cargos de Delegado da Polícia Civil do Distrito Federal, sustentando a inconstitucionalidade do Decreto Distrital 6.342/81 e do edital regulador do certame. Vê-se que, na correta interpretação do Tribunal, o que prescreve em cinco anos é a pretensão à anulação de ato administrativo, e não a “ação popular”, concebida como direito de acesso à Justiça. Nessa linha de pensamento, pouco importa que se veicule tal pretensão por ação civil pública ou por ação popular, porque a decadência ocorre no plano do direito material. Seja como for, caiba ou não corrigir a Lei da Ação Popular, para ler decadência onde fala em prescrição, trate ela do exercício de uma função pública ou de um direito formativo, certo é que é remota a semelhança entre uma pretensão à decretação da nulidade de um ato administrativo e uma pretensão que é de ressarcimento e exercida contra uma pessoa física ou jurídica de direito privado. Nessas condições, cabe a aplicação analógica somente na falta de outra melhor.

2 Direito Comparado

2.1 Argentina

Na Argentina, o dano ambiental gera prioritariamente a obrigação de recompor (Constituição, art. 41).³³

A Lei Geral do Meio Ambiente³⁴ estabelece, em seus arts. de 27 a 33, o regime da responsabilidade por danos ambientais, sem dispor sobre a prescrição.³⁵

³³ Art. 41. Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.³⁴ (ARGENTINA. *Constitución Nacional*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.ar/web/interes/constitucion/capitulo2.php>>. Acesso em: 5 de mar. 2012).

³⁵ ARGENTINA. *Ley General del Nacional 25.675*. Sancionada en 6 de noviembre de 2002. Promulgada parcialmente en 27 de noviembre 2002. Disponível em: <<http://www2.medioambiente.gov.ar/mlegal/marco/ley25675.htm>>. Acesso em: 5 mar. 2012.

Nos termos do Código Civil argentino, todas as ações são prescritíveis, com exceção das expressamente declaradas imprescritíveis.³⁶

Pode-se sustentar, então, que o prazo é o de dez anos, estabelecido para os direitos de vizinhança ou o de dois anos, estabelecido para a responsabilidade civil extracontratual.

Mas há também lições afirmando a imprescritibilidade, como a de Edgardo López Herrera:

En principio, la acción de responsabilidad civil por daño ambiental iniciada en representación de intereses de incidencia colectiva o intereses difusos, en virtud de sus connotaciones de perdurabilidad, es imprescriptible. Dicha imprescriptibilidad también se aplica para todas aquellas acciones tendientes a la cesación del daño ambiental por molestias que exceden la normal tolerancia entre vecinos (art. 2618 CC), en tanto la contaminación o molestia se siga produciendo.³⁷

2.2 Chile

A Lei 19.300/1994 (Bases Generales del Medio Ambiente), establece:

Art. 63. La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño.

³⁶ La ley 25.675/2012 – *Ley General del Ambiente* si bien conceptualiza el daño ambiental, regula el carácter objetivo de la responsabilidad, el carácter simplemente mancomunado o solidario en algunos casos de la obligación de indemnizar, e inclusive posee disposiciones que innovan respecto al valor de la cosa juzgada y el principio dispositivo, en cuanto al tema de la prescripción del daño ambiental es absolutamente omisa, razón por la cual debe acudir a la doctrina y jurisprudencia para llenar ese vacío normativo. (CHACÓN, Mario Peña. *Daño ambiental y prescripción*. Revista Eletrônica de Derecho Ambiental, n. 19, 2009. Disponível em: <http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>. Acesso em: 5 de mar. 2012.

³⁷ Art. 4.019. Todas las acciones son prescriptibles con excepción de las siguientes: 1° La acción de reivindicación de la propiedad de una cosa que está fuera de comercio. 2° La acción relativa a la reclamación de estado, ejercida por el hijo mismo. 3° La acción de división, mientras dura la indivisión de los comuneros. 4° La acción negatoria que tenga por objeto una servidumbre, que no ha sido adquirida por prescripción. 5° La acción de separación de patrimonios, mientras que los muebles de la sucesión se encuentran en poder del heredero. 6° La acción del propietario de un fundo encerrado por las propiedades vecinas, para pedir el paso por ellas a la vía pública. (ARGENTINA. Código Civil de la Nación. Centro de Documentación e Información. Disponível em: <[Revista Direito Ambiental e sociedade, v. 4, n. 1, 2014 \(p. 9-39\)](http://</p></div><div data-bbox=)

2.3 Costa Rica

Na Costa Rica, não há norma expressa sobre a matéria. Chacón sustenta a imprescritibilidade, (1) porque bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião; (2) donde a impossibilidade de perda, pelos legitimados a atuar em defesa de interesses coletivos, do direito de promover ações em defesa de bens que fazem parte do patrimônio da Nação; (3) porque equiparáveis os danos ambientais de grande escala e magnitude aos delitos de lesa-humanidade.³⁸

2.4 Equador

A Constituição do Equador (2008) declara imprescritíveis ações para perseguir e sancionar por danos ambientais:

Art. 396. El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas. La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm. Acesso em: 6 de mar. 2012).

³⁸ LÓPEZ HERRERA, Edgardo. La prescripción de la acción de daños – Tratado de la prescripción liberatoria. Buenos Aires: LexisNexis apud MIGUEL, José Ismael. *De la acción de amparo por responsabilidad ambiental y sus presupuestos de admisibilidad*. Disponível em <http://www.newsmatic.e-pol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=1174&aid=43407&eid=49&NombreSeccion=Notas%20de%20c%25E1tedra%20universitaria&Accion=VerArticulo>. Acesso em: 16 mar. 2012).

2.5 Estados Unidos da América do Norte

O Congresso dos Estados Unidos vem editando estatutos (leis), de âmbito nacional, relativos ao ambiente desde os anos 60 (séc. XX). Especialmente importantes do ponto de vista da responsabilidade ambiental são o *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (CERCLA)*³⁹ –, o *Oil Pollution Act (OPA)*⁴⁰ –, e o *Clean Water Act. (CWA)*.⁴¹

Destacamos, por sua maior generalidade, o *Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability (CERCLA)*, de 11/12/1980, vulgarmente conhecido como *Superfund*,⁴² cuja seção 9.613, item g, estabelece o prazo prescricional de três anos para ações de responsabilidade por dano ao ambiente, contado, via de regra, da data da descoberta do dano e do nexos causal. Excepcionalmente, o prazo é de seis anos.

2.6 Espanha

A Espanha, em atenção à Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, editou a Lei 26, de 23 de outubro de 2007,⁴³ que regula “la responsabilidad de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños medioambientales, de conformidad con el artículo 45 de la Constitución y con los principios de prevención y de que *quien contamina paga*”.

³⁹ CHACÓN, Mario Peña. Daño ambiental y prescription. *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n. 19, julio 2009. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

⁴⁰ U.S. Code Browse. Title 42 – The Public Health and Welfare. Chapter 103 – Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability. Disponível em: <<http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/usc.cgi?ACTION=BROWSE&TITLE=42USCC103>>. Acesso em: 6 mar. 2012.

⁴¹ U.S. Code Browse. Title 33 – Navigation and Navigable Waters. Chapter 40 – Oil Pollution. Disponível em: <<http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/usc.cgi?ACTION=BROWSE&TITLE=33USCC40>>. Acesso em: 6 mar. 2012.

⁴² U.S. Code Browse. Title 33 – Navigation and Navigable Waters – Chapter 26 – Water pollution prevention and control. Disponível em: <<http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/usc.cgi?ACTION=BROWSE&TITLE=33USCC26>>. Acesso em: 6 mar. 2012.

⁴³ U.S. Code Browse – Title 42 – The Public Health and Welfare – Chapter 103 – Comprehensive environmental response, compensation, and liability. Disponível em: <<http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/usc.cgi?ACTION=BROWSE&TITLE=42USCC103>>. Acesso em: 3 mar. 2011.

A diretiva estabelece sua inaplicabilidade a danos decorridos há mais de 30 anos, contados da emissão, acontecimento ou incidente que lhes deu origem (art. 17).

Diz Jesús Jordano Fraga:

Existe un ámbito de aplicación temporal de la Directiva. En este sentido se establece la caducidad de la acción pues la Directiva no se aplicará a los daños, si han transcurrido más de 30 años desde que tuvo lugar la emisión, suceso o incidente que los produjo. Esta limitación parece fundarse en la seguridad jurídica, pero puede ser peligrosa como cláusula de inmunidad en daños diferidos sobre todo en actividades nuevas.⁴⁴

Dispondo diferentemente quanto ao termo inicial do prazo, a Lei 26/2007 estabelece sua inaplicabilidade aos danos ambientais ocorridos há mais de 30 anos desde a emissão, acontecimento ou incidente que os causou, *contado do dia em que cessou por completo ou se produziu pela última vez, a emissão, o acontecimento ou o incidente causador do ano* (art. 4º).

Mais especificamente prescricional é o prazo de cinco anos para a pretensão de ressarcimento, pela Administração Pública, das gastos com medidas de prevenção ou de reparação de danos, exigíveis do responsável, contado da mais tardia dessas datas: a do término da execução das medidas; a da em que se identificou o responsável (art. 48).

Esse prazo “funciona como plazo de prescripción y es criticable porque desconoce que los bienes ambientales son bienes de dominio público y que en tanto tales son imprescriptibles, habiendo anudado a ello en ocasiones la jurisprudencia, la imprescriptibilidad de la acción” (JORDANO FRAGA, op. cit.).⁴⁵

⁴⁴ Alterada pelo Real Decreto-Ley 8/2011, de 1º de julho.

⁴⁵ JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL%20JESUS.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

Diz Fraga que, no caso de o dano ambiental também constituir crime, não corre a prescrição durante o processo. O prazo é de um ano, terminando o processo por sentença penal condenatória que também afirme responsabilidade civil; de 15 anos, se a sentença afirma a existência de delito, sem se pronunciar sobre a ação civil; de um ano, no caso de absolvição.⁴⁶

Resta saber se, tendo sobrevivendo a Lei 26/2007, subsiste esse entendimento. Dúvidas também ocorrem sobre a eventual aplicação de outras normas anteriores à lei, seja porque especiais, seja porque vigentes à data dos fatos.

2.7 Itália

Na Itália vige o Decreto Legislativo 152, de 3 abril de 2006 (Normas em Matéria Ambiental), cuja parte 6ª contém as normas relativas à tutela ressarcitória de danos ao ambiente, que, todavia, não se aplica ao dano em relação ao qual tenham decorrido mais de 30 anos, contados da emissão, evento ou acidente que o causou.

Faz-se distinção entre obrigação ambiental restauratória, vinculada objetivamente ao fato do dano ambiental, definido como qualquer deterioração significativa e mensurável, direta ou indireta, de um recurso natural ou de uma utilidade por ela assegurada e obrigação de ressarcimento de dano ambiental, subjetivamente vinculada a um fato ilícito.

Ocorrendo um dano ambiental, o operador, definido como qualquer pessoa que exerça ou controle uma atividade profissional de relevância ambiental ou que tenha poderes de decisão sobre seus aspectos técnicos ou financeiros, deve, sem demora, comunicar o fato à autoridade competente e tomar medidas para controlar, circunscrever ou eliminar qualquer fator de dano, com vistas a prevenir ou limitar ulteriores prejuízos ambientais e efeitos nocivos para a saúde humana ou ulterior deterioração aos serviços, bem como tomar as devidas medidas restauratórias.

⁴⁶ JORDANO FRAGA, Jesús. La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL%20JESUS.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

Entende-se por restauração, inclusive natural: no caso das águas, das espécies e dos *habitats* protegidos, o retorno dos recursos naturais ou dos serviços danificados às condições originárias; no caso de dano ao solo, a eliminação de qualquer risco de efeitos nocivos à saúde humana e à integridade ambiental. Em qualquer caso, a restauração deve consistir na requalificação do local e de seu ecossistema, mediante qualquer ação ou combinação de ações, inclusive medidas de atenuação ou provisórias, para reparar, sanar ou, quando admitido pela autoridade competente, substituir os recursos naturais ou os serviços naturais danificados.⁴⁷

Se o operador não cumpre essas obrigações, o Ministro do Ambiente pode determiná-las ele próprio e, aprovando a nota de despesas, cobrá-las do obrigado, no prazo de cinco anos contados da data do pagamento que houver efetuado.

O operador nem sempre suporta os custos da restauração. Escusa-se demonstrando que o dano, sem dolo ou culpa, decorreu de uma emissão ou atividade expressamente autorizada ou que não era considerado provável, de acordo com o estado de consciência científica e técnica, no momento de sua realização.

Para a determinação de obrigação de ressarcimento, tem lugar um procedimento administrativo declaratório das causas, responsabilidade e quantificação dos danos, observado o contraditório.

No prazo preempatório de 180 dias contado da intimação aos interessados do início desse procedimento e que também não pode ultrapassar o de dois anos da data do fato, o Ministro do Ambiente expede ordem, com eficácia executiva, exigindo dos responsáveis a reposição no

⁴⁷ Queda por dilucidar cuál es el plazo de prescripción de la acción por responsabilidad civil. Ante el silencio absoluto del nuevo Código penal debe acudir a la regulación precedente: el plazo de prescripción, cuando la responsabilidad por daño ambiental es dimanante de un delito, es de un año (argumento *ex artículo* 117 del anterior CP). Este plazo no se computa mientras esté en curso la causa penal. Sin embargo, según la jurisprudencia, si termina la causa penal con una sentencia condenatoria que no se pronuncie sobre la acción civil, al haberse afirmado la existencia del hecho delictivo, el plazo de prescripción es de quince años (artículo 1964 del CC). Si el proceso penal termina con pronunciamiento no condenatorio, el plazo es de un año. Eduardo Font Serra cita en este sentido las STS de 18 de junio de 1968, 11 de abril de 1973, 31 de marzo de 1981, 7 de enero de 1982 y 15 de noviembre de 1986. (JORDANO FRAGA, op. cit). Disponível em: <http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1122/medio_ambiente_26_jordano.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 fev. 2011.

estado anterior, em prazo para isso fixado, a título de ressarcimento em forma específica.

Esse prazo não corre se já estiverem em curso obras de restauração, executadas pelo transgressor e à sua custa, caso em que se inicia na data de sua injustificada suspensão ou conclusão incompleta.

Optando pela expedição de ordem, fica o Ministro do Ambiente impedido de propor ação judicial ou de nela prosseguir com vistas ao ressarcimento dos danos, podendo apenas intervir no juízo penal, na qualidade de ofendido.

A opção pela ação judicial subordina-se ao prazo previsto no Código Civil para ações de responsabilidade extracontratual, sendo de cinco anos, salvo se for maior o prazo estabelecido para a prescrição da ação penal.

Como já observara a jurisprudência anterior, não se confunde o direito ao meio ambiente sadio, seguramente imprescritível, com ação de ressarcimento, subordinada ao prazo de prescrição fixado para a ação aquiliana, com a nota, porém, de que, no caso de ilícito permanente, a prescrição não corre enquanto permanece a situação de ilicitude; assim, a prescrição da ação de ressarcimento fundada na existência de uma construção feita com violação das normas edilícias, não corre da data em que a obra foi concluída, mas da data em que vem a ser demolida.⁴⁸

2.8 México

A Lei Geral do Equilíbrio Ecológico e Proteção do Ambiente, publicada em 28 de janeiro de 1988 estabelece:

Artículo 203. Sin perjuicio de las sanciones penales o administrativas que procedan, toda persona que contamine o deteriore el ambiente o afecte los recursos naturales o la biodiversidad, será responsable y estará obligada a reparar los daños causados, de conformidad con la legislación civil aplicable.

⁴⁸ Decreto Legislativo 152/2006, art. 302 (definizioni) 9. Per “ripristino”, anche “naturale”, s’intende: nel caso delle acque, delle specie e degli habitat protetti, il ritorno delle risorse naturali o dei servizi danneggiati alle condizioni originarie; nel caso di danno al terreno, l’eliminazione di qualsiasi rischio di effetti nocivi per la salute umana e per la integrità ambientale. In ogni caso il ripristino deve consistere nella riqualificazione del sito e del suo ecosistema, mediante qualsiasi azione o combinazione di azioni, comprese le misure di attenuazione o provvisorie, dirette a riparare, risanare o, qualora sia ritenuto ammissibile dall’autorità competente, sostituire risorse naturali o servizi naturali danneggiati.

El término para demandar la responsabilidad ambiental, sera de cinco años contados a partir del momento en que se produzca el acto, hecho u omisión correspondiente. *Artículo adicionado DOF 13-12-1996.*

2.9 Portugal

Em Portugal, foi editado o Decreto-Lei 147/2008, destinado a “solucionar as dúvidas e dificuldades de que se tem rodeado a matéria da responsabilidade civil ambiental no ordenamento jurídico português, só assim se podendo aspirar a um verdadeiro desenvolvimento sustentável”.

Assim, estabelece-se, por um lado, um regime de responsabilidade civil subjectiva e objectiva nos termos do qual os operadores-poluidores ficam obrigados a indenizar os indivíduos lesados pelos danos sofridos por via de um componente ambiental. Por outro, fixa-se um regime de responsabilidade administrativa destinado a reparar os danos causados ao ambiente perante toda a colectividade, transpondo desta forma para o ordenamento jurídico nacional a Directiva n. 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Outubro, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva n. 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva. (*Exposição de Motivos*).

Seu art. 33 estabelece o prazo prescricional de 30 anos, contado da data do fato, sem levar em consideração a data em que se produziram ou constatarem os danos, *in verbis*:

Art. 33

Prescrição

Consideram-se prescritos os danos causados por quaisquer emissões, acontecimentos ou incidentes que hajam decorrido há mais de 30 anos sobre a efectivação do mesmo.

3 Conclusão

O Direito Comparado mostra nada haver de imanente no Direito Ambiental que implique a necessária imprescritibilidade das pretensões correspondentes, tudo dependendo do Direito Positivo de cada Estado.

A regra, em nosso Direito, é a da prescritibilidade das pretensões, motivo por que a omissão da lei sobre o prazo prescricional das pretensões decorrentes de dano ambiental não leva à conclusão de que são imprescritíveis. A lacuna precisa ser suprida pela hermenêutica.

A possibilidade de prescrição dessas pretensões não implica afirmação do direito de poluir.

O fato de a pretensão não se fundar em direito subjetivo individual não implica imprescritibilidade, como deixa claro o Direito Penal e, tal como no Direito Penal, é preciso distinguir o ato (ilícito) consumado, continuado e permanente, que podem ser representados, respectivamente, por um ponto, uma série de pontos e uma linha.

Todo ato produz efeitos permanentes, quando mais não sejam os indícios que permitem a afirmação de que ocorreu. A derrubada de uma árvore assim como a queima de uma floresta constituem ilícitos consumados, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria, como dispõe o art. 27 do Código do Consumidor.⁴⁹

⁴⁹ Altra eccezione preliminare della società convenuta è quella secondo cui l'azione risarcitoria proposta ex adverso, formulata solo nel 1999, si sarebbe prescritta per decorso del quinquennio previsto dall'art. 2.947 comma 1 c.c., essendosi l'opera di edificazione conclusa nel 1983 e decorrendo da tale data il dies a quo di prescrizione dell'azione risarcitoria. Anche tale eccezione deve essere rigettata, e ciò nonostante l'infondatezza della tesi della difesa erariale dell'imprescrittibilità del diritto al risarcimento del danno ambientale ex art. 2943, comma 2 c.c., tesi che si basa sulla indebita confusione tra il diritto tutelato, quello alla protezione dell'ambiente, diritto sicuramente imprescrittibile, e l'azione di risarcimento per equivalente, che viceversa resta sottoposto alle generali regole fissate per l'azione aquiliana, ivi inclusa la prescrizione quinquennale (cfr. Parere CdS 426/01, in Foro it. 2003, I, p. 634). Il motivo di tale rigetto, piuttosto, sta in quanto evidenziato in precedenza circa la natura dell'illecito oggetto di causa, che, se si identifica unitariamente nell'attività di edificazione e gestione del territorio e se, comunque, perdura sino a che persistano le opere abusive, assume la veste ma di un "illecito permanente", il quale, a differenza dell'"illecito istantaneo ad effetti permanenti", è risarcibile mediante un'azione il cui dies a quo decorre dalla cessazione della permanenza. Trattasi di una conclusione in linea coi principi della giurisprudenza di legittimità, posto che le sezioni civili della Corte di Cassazione ritengono che "l'esecuzione di una costruzione in violazione di norma di edilizia dia luogo ad un illecito permanente, con la conseguenza che la prescrizione del diritto al risarcimento del danno non decorre dalla data di realizzazione della costruzione ma da quello di cessazione della permanenza, e cioè dal momento in cui

O ilícito continuado é constituído por uma série de atos que, por sua identidade, são havidos como uma sequência de atividade, de que são exemplos a exploração de uma pedreira, que se renova dia a dia e a poluição decorrente da chaminé de uma fábrica.

O ilícito permanente é constituído por uma situação de fato que se prolonga no tempo, até que advenha um ato, o fato que a faça desaparecer, como, por exemplo, manter, na posse de imóvel seu, resíduos sólidos que poluem o ambiente.

No caso de ilícito continuado, a prescrição começa a correr do último ato praticado; no de ilícito permanente, desde sua cessação.

É por isso que não vinga a alegação de prescrição em casos como os de exploração de uma pedreira, da poluição decorrente da chaminé de uma fábrica e da posse de resíduos sólidos que estão a contaminar o ambiente.⁵⁰

Certo, desenha-se aí apenas um arcabouço geral, que não afasta todas as dúvidas, mas que serve como diretriz. No próprio Direito Penal, discute-se, por exemplo, se o delito de rapto é instantâneo ou é permanente, só cessando quando o raptado esteja fora do poder do raptor. No Código Penal do Império, o adultério era instantâneo quando cometido pela mulher, e permanente, quando cometido pelo homem.⁵¹

la costruzione viene demolita, ovvero dal momento in cui essa viene resa legittima mediante rinuncia dell'amministrazione, che irroghi una sanzione pecuniaria, ad ordinarne la demolizione, ovvero dal decorso del termine utile per l'usucapione del diritto reale di mantenere la costruzione nelle condizioni in cui si trova". (così Cass. 90/594; conf. Cass. 97/6967 e Cass. 80/1624; vedi anche CdS 00/). Viceversa, la giurisprudenza richiamata dalla Fontana Bleu riguarda i reati in materia di protezione delle bellezze naturali, ove la cessazione della permanenza è collegata alla conclusione dell'attività edificatoria (ad esempio Cass. 03/26338 imp. Grilli e Cass. 94/9983 imp. Sale ed altri), ma in questi casi la diversa conclusione, avente risvolti in tema di prescrizione, si spiega nel fatto che la condotta sanzionata è solo e soltanto quella di costruzione." (TRIBUNALE DI NAPOLI, Sez. VIII, 3 novembre 2004 (ud. 10.10.2004) Sentenza n. 11.235).

⁵⁰ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

⁵¹ No caso da Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, o Superior Tribunal de Justiça tanto afirmou a imprescritibilidade, com base em lição de Hugo Nigro Mazzilli, como a inocorrência de prescrição, por se tratar de violação continuada, caso em que se conta o prazo prescricional do último ato praticado. (STJ, 2ª. Turma, REsp. 647.493, Min. João Otávio de Noronha, relator, j. 22/05/2007). São coisas distintas, embora, no caso, sem consequências práticas.

A tese, aqui contestada, da imprescritibilidade das pretensões ressarcitórias decorrentes de dano ambiental implica afirmação da perpetuidade do direito de punir, contrariamente ao espírito de nosso Direito e, por se tratar de obrigação *propter rem*, o adquirente de terra devastada⁵² poderia ser responsabilizado, mesmo que depois de múltiplas alienações e de decorridos mais de cem anos.

Resta o difícil problema da determinação do prazo prescricional.

A analogia há de ser buscada no sistema dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*.

Uma hipótese a considerar seria a do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor: “Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.”

Mas aí nos encontramos no âmbito do Direito Privado e, mais particularmente, no dos contratos.

A melhor analogia encontra-se na Lei 6.453/1977, que dispõe sobre a responsabilidade por danos nucleares:

Art. 12. O direito de pleitear indenização com o fundamento nesta Lei prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do acidente nuclear.

Parágrafo único. Se o acidente for causado por material subtraído, perdido ou abandonado, o prazo prescricional contar-se-á do acidente, mas não excederá a 20 (vinte) anos contados da data da subtração, perda ou abandono.

Encontram-se, aí, várias regras, que precisam ser destacadas, porque nem todas merecem aplicação analógica:

- a) “O direito de pleitear indenização com o fundamento nesta Lei prescreve em 10 (dez) anos.” Nada depõe contra essa regra que, aliás, estabelece prazo coincidente com o estabelecido pelo Código Civil para a prescrição das ações pessoais em geral.

⁵² CARVALHO FILHO, Aloysio de. *Comentários ao Código Penal*, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 367-375. v. 4.

- b) “Contados da data do acidente”. Contra a aplicação dessa regrapesa a circunstância de que a prescrição não pode se iniciar antes do nascimento da pretensão, exigindo-se, pois, o conhecimento do dano e de sua autoria, como dispõe o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor.⁵³⁻⁵⁴
- c) “Se o acidente for causado por material subtraído, perdido ou abandonado, o prazo prescricional [...] não excederá a 20 (vinte) anos contados da data da subtração, perda ou abandono.” Trata-se, aí, de regra específica regendo a hipótese de subtração, perda ou abandono de material nuclear, que não precisa nem deve ser estendida analogicamente a outras hipóteses.

⁵³ “1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade. 2. Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ. 3. A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3.º, IV, e 14, § 1.º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). [...] 8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.” (REsp 1056540/GO (2008/0102625-1), rel. Min. Eliana Calmon (1114), j. 25.08.2009, DJe 14.09.2009). Ainda que inexistisse tal dispositivo na legislação ambiental, a conclusão seria a mesma, por força do art. 942 do Código Civil, cuja redação não deixa dúvidas: “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.” (CARVALHO, Jorge Cruz. *Reparação do dano ambiental através da cumulação objetiva de ações com vistas à recuperação do meio degradado (reparação específica além de compensação financeira pela parcela irreversível do dano, lucros cessantes ambientais e danos morais*. *Revista de Direito Ambiental*, v. 62, p. 341, abr. 2011).

⁵⁴ Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

⁵⁵ Diz Bittencourt: “E ainda que admitíssemos a possibilidade de prescrição de matéria ambiental (refrise-se, não a admitimos), ela não poderia ser feita da forma que se encontra na Lei 6.453/77, que trata dos Danos Nucleares. Diz o art. 12 desta Lei: ‘O direito de pleitear indenização com fundamento nesta lei prescreve em 10 (dez) anos, contados da data do acidente nuclear. Parágrafo único – Se o acidente for causado por material subtraído, perdido ou abandonado, o prazo prescricional contar-se-á do acidente, mas não excederá a 20 (vinte) anos contados da data da subtração, perda ou abandono’. Perceba-se que o *dies a quo* é a data do acidente. No entanto, a Carta Magna estabelece a obrigação de indenizar pelos danos causados. Se o acidente ocorrer hoje e só provocar danos daqui a onze anos estará prescrito o direito de indenização? Parece-nos evidente que não. A confrontação da previsão constitucional com o artigo de lei supracitado faz-nos concluir que este não possui qualidade para produção de efeitos jurídicos.” (BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. *Lineamentos da responsabilidade civil ambiental*. *Revista dos Tribunais*, v. 740, p. 53, jun. 1997).

Assim, dessas três regras, apenas a primeira, determinadora do prazo prescricional de dez anos, é que deve ser aplicada, por analogia, para suprir a omissão da lei.

Referências

ANDRADE, Marcelo Santiago de Pádua. A prescrição tributária. *Revista de Processo*, São Paulo: ano 36, n. 197, p. 145-163, jul. 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. *O regime da prescrição das ações coletivas*. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.net>>. Acesso em: 13 dez. 2011.

BARBOSA, Haroldo Camargo. O instituto da prescrição aplicado à reparação dos danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental – Revista de Direito Administrativo*, v. 59, p. 124, jul./set. 2010.

MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). *Doutrinas essenciais: direito ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011. p. 457-480. v. 4.

BARBOSA, Haroldo Camargo. *Revista de Direito Ambiental*, v. 59, p. 124, jul. 2010.

BARROSO, Luís Roberto. Prescrição administrativa: autonomia do Direito Administrativo e inaplicabilidade da regra geral do Código Civil. *Revista dos Tribunais*, v. 779, p. 113, set. 2000.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*, v. 740, p. 53, jun. 1997.

BOAVENTURA, Marcelo Fonseca. Prescrição e decadência. *Revista de Direito Privado*, v. 14, p. 300, abr. 2003.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Prescrição trienal e reparação civil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 49, p. 15, jul. 2010.

CARVALHO FILHO, Aloysio de. *Comentários ao Código Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 4.

CHACÓN, Mario Peña. Daño ambiental y prescription. *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, n. 19, 2009. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus>>. Acesso em: 13 fev. 2012.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2010. v. 4.

FACCI, Lúcio Picanço. Do prazo prescricional para o ajuizamento de ação civil pública. *Revista da Advocacia Geral da União*, n. 20, 217.

FALCÃO, Amílcar. *Introdução ao Direito Tributário*. Atualizado por Flávio Bauer Novelli. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 163.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 509.

JORDANO FRAGA, Jesús. *La responsabilidad por daños ambientales en el Derecho de la Unión Europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental*. Disponível em: <<http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/12-13/RESPONSABILIDAD%20AMBIENTAL%20JESUS.htm>>. Acesso em: 12 fev. 2011.

LEITE, José Rubens Morato. O dano moral ambiental e sua reparação. *Revista de Direito Ambiental*, v. 4, p. 61, out. 1996.

LÓPEZ HERRERA, Edgardo. La prescripción de la acción de daños – Tratado de la prescripción liberatoria. Buenos Aires: LexisNexis, apud MIGUEL, José Ismael. *De la acción de amparo por responsabilidad ambiental y sus presupuestos de admisibilidad*. Disponível em: <http://www.newsmatic.epol.com.ar/index.php?pub_id=99&sid=1174&aid=43407&eid=49&NombreSeccion=Notas%20de%20c%25E1tedra%20universitaria&Accion=VerArticulo>. Acesso em: 16 mar. 2012.

LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, v. 700, p. 7, fev. 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*, 1981, p. 213;

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 40.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 1457-1458.

MILARÉ, Edis. Meio ambiente e os direitos de personalidade. *Revista de Direito Ambiental*, v. 37, p. 11, jan. 2005.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.

PONTES DE MIRANDA, F.C. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v. 6.

PRATI, Luca. *Il danno ambientale e la bonifica dei siti inquinati: la nuova disciplina dopo il D. Lgs. 152/2006 e la sua riforma*. 2008. p. 76. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=No4rygLj7jEC&pg=PA77&dq=prescrizione+%22danno+ambientale%22&hl=pt-BR&sa=X&ei=FrQ7T—aKpLBtgf5pPTmCg&ved=0CDwQ6AEwAg#v=onepage&q=prescrizione%20%22danno%20ambientale%22&f=true>>. Acesso em: 15 fev. 2012.

