



2º CONGRESSO BRASILEIRO DE P&D EM PETRÓLEO & GÁS

APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS EM CASO DE TRANSFERÊNCIA DA CONCESSÃO

Larissa Roque de Freitas

Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN. Bolsista do Programa de Recursos Humanos da ANP para o setor Petróleo e Gás –
PRH/MCT n.º 36 – Direito do Petróleo e Gás. Endereço da autora: Rua João Ferreira de Melo, n.º 2963 (q. 12, bl. c, apto 102). Capim
Macio, Natal, RN. E-mail: larissa_roque@hotmail.com

Resumo – A importância do petróleo para a sociedade atual é incontroversa. As consequências de sua exploração e produção nos países refletem-se nos mais diversos setores: política, economia, cultura, meio ambiente. O presente estudo vem a tratar justamente deste último, trazendo a importância da proteção ambiental no contexto de atividades potencialmente danosas à natureza como as da Indústria do Petróleo. A análise da responsabilidade civil por danos ambientais causados pelos concessionários na exploração e produção de petróleo, dentre outros aspectos, é essencial no novo contexto do mercado brasileiro, já que a Petrobrás não é mais a única empresa atuante no setor. Interessante é saber, ainda, como se dá a referida responsabilidade em caso de transferência da concessão, tendo em vista que não há disposição específica a essa questão na Lei 9.478/97. Destacam-se, assim, para a presente análise, os princípios do Código Civil e do próprio contrato de concessão. O trabalho aqui proposto, baseado em pesquisa bibliográfica, objetiva analisar de que forma se concretizará a responsabilização das empresas concessionárias com relação ao meio ambiente, frente ao instrumento da cessão contratual, que pode trazer dúvidas sobre qual agente deve ser responsabilizado, o cedente ou o cessionário na relação da Concessão.

Palavras-Chave: Dano Ambiental; Responsabilidade Civil; Transferência da Concessão

Abstract – The importance of oil to modern society is indisputable. The consequences of its exploration and production in the countries reveal themselves in various sectors: politics, economics, culture, environment. The current study tackles exactly this last one, bringing to light the importance of environmental protection in the context of potentially damaging activities to nature, as the ones involving oil industries. Among other aspects, the analysis of civil responsibilities for environmental damages caused by concessionaries in the exploration and production of oil is essential in the new context of the Brazilian market, since Petrobrás is no longer the only company in this business. It is also interesting to notice how this responsibility operates in case of concession transfers, considering that there is no specific disposition on this matter in the Law 9.478/98. In the current analysis, the Civil Code dispositions and those of the concession contract itself stand out. The work hereby proposed, while based in bibliographic research, has the objective of analyzing how the responsibility of concessionary companies will be fulfilled concerning the environment, by means of the concession contract. These matters can cause doubts about which agent should be held responsible, the grantor or the grantee in the concession.

Keywords: Environmental Damage; Civil Responsibilities; Transference of Concession

1. Introdução

As atividades exercidas em meio à chamada Indústria do Petróleo são de clara complexidade. São conjugadas enormes quantidades de capital, grande contingente de recursos humanos, especialização tecnológica avançada e incisiva modificação do ambiente natural onde são feitas tais operações.

O petróleo é elemento essencial à atual civilização. Esta depende em praticamente tudo de sua capacidade energética e de sua transformação nos mais variados artigos, indispensáveis ao dia a dia. Numa sociedade que vive a era da informação e das crescentes descobertas tecnológicas, esse milenar elemento natural tem papel preponderante na produção de riquezas e nos conflitos políticos e estratégicos entre os países.

Diante desse contexto, podemos afirmar que tão cedo não haverá uma tentativa maximizada da civilização de substituir o petróleo por outra matriz energética, cuja utilização não degradasse tanto o meio ambiente e que pudesse oferecer uma maior segurança às futuras gerações.

Diante dessa situação não pode o profissional do direito deixar de preocupar-se. Impende que procure, dentro da ciência jurídica e legislação voltada à Indústria Petrolífera, os meios capazes de preservar os interesses coletivos que convergem à proteção do meio ambiente. É principalmente sobre esse aspecto que situa-se o papel do direito. Regular tais relações empresariais de forma a conciliar o interesse público com o privado, proporcionar uma justa distribuição das riquezas auferidas com a exploração de petróleo. Recurso esse que, por se encontrar na natureza, pertence a toda a humanidade.

Assim, o presente trabalho busca ressaltar a importância da preservação do meio ambiente como missão jurídica das mais relevantes, diante da nova conjuntura surgida após a abertura do mercado brasileiro de petróleo, ocorrida em 1995. A possibilidade de empresas privadas, nacionais e internacionais, atuarem no cenário nacional traz uma provável ampliação das áreas concedidas para exploração e produção, concomitantemente ao impulso dado pela ANP à realização de estudos para descoberta de novos campos.

Cumprir analisar até que ponto estão essas empresas obrigadas a ressarcir possíveis danos ao meio ambiente. Nesse contexto, a verificação da responsabilidade civil por danos ambientais ocasionados antes da cessão reveste-se de importância fundamental, sendo justamente o fim do estudo ora proposto.

De início, será dada atenção à forma da responsabilidade civil imputada aos agentes causadores de dano ambiental decorrente das atividades de exploração e produção de petróleo. Com isso, será o momento de analisar como está regulamentada a transferência do direito de exercer tais atividades no ordenamento jurídico nacional, levando-se em conta principalmente a Lei 9.478 de 6 de agosto de 1997, e o instrumento do contrato de concessão estabelecido entre a ANP e o concessionário. Deste modo, objetiva-se concluir sobre qual agente econômico deve ser responsabilizado: aquele que verdadeiramente deu causa ao dano, ou seja, a empresa cedente, ou a concessionária, que, neste caso, terá assumido inevitavelmente todos os riscos do empreendimento.

2. Responsabilidade Civil do Concessionário por Dano Ambiental

A Constituição Federal de 1988 é incisiva na proteção ao ambiente onde há exploração de recursos minerais:

Art. 225 § 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

As discussões doutrinárias cingem-se, então, a determinar a forma dessa responsabilidade civil, se será subjetiva ou objetiva.

No tocante às atividades petrolíferas, há adeptos das duas correntes. Alexandre de Moraes afirma que a responsabilidade objetiva, na Constituição Federal de 1988, foi consagrada apenas com relação ao Estado e seus delegados na prestação de serviços públicos. O legislador constituinte teria adotado a teoria do risco administrativo, no art. 37 § 6º, não se podendo aplicar o dispositivo “em relação a responsabilidade da concessionária (de exploração petrolífera) perante terceiros e perante o Poder Público, devendo ser aplicada a teoria da responsabilidade subjetiva, por ausência da necessária previsão constitucional que consagre a responsabilidade objetiva também nessa hipótese” (Moraes, 2001, p. 9).

Tais argumentos, entretanto, parecem não subsistir, tendo em vista a importância dada pela própria Constituição Federal à proteção do meio ambiente equilibrado, que é “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, caput). O mesmo dispositivo impõe ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Sabe-se que as atividades de exploração e produção de petróleo são potencialmente poluidoras. Por isso mesmo é que, verificada a existência do nexo causalidade entre tais atividades e um dano concreto na área em que elas existem, deve haver responsabilização da concessionária. É indubitosa a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva a tais hipóteses.

Quanto a isso, a Constituição Federal, se não indica expressamente a responsabilidade objetiva, dá indícios de que essa foi a intenção do legislador constituinte. Seu art. 225 §2º

“refere claramente que a atividade minerária acarreta degradação ao ambiente e que o minerador deverá recuperar o meio ambiente. A Constituição não estabelece medida alternativa de indenização. Determina expressamente que o ambiente deverá ser recomposto (...). Mostrou que toda atividade de mineração importa necessidade de uma atividade de recuperação” (Machado, 2002, p. 100-101).

Ou seja, há uma presunção *juris tantum* de que a atividade mineradora causa degradação, presunção esta sendo apenas elidida na hipótese de se provar concretamente a inexistência dessa consequência ao meio ambiente. Caso a área, em que a concessionária de exploração de petróleo execute suas atividades, venha a ser constatada degradada, está a empresa obrigada a recuperar esse ambiente, pois exerce atividade minerada, em face do art. 225 § 2º da Constituição Federal. E se está assim obrigada, claro que tem o dever de ressarcir civilmente os prejuízos e os danos ao ambiente e à saúde das pessoas. Não haveria lógica em se exigir culpa apenas quanto à este ressarcimento, e não quanto à recuperação do meio ambiente.

Tais argumentos são ratificados a partir da análise do art. 225, §3º, que assim dispõe:

“as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de recuperar os danos causados”.

Ora, como foi visto, a exploração de petróleo, bem mineral, é considerada pela Constituição como atividade que degrada o meio ambiente (art. 225. §2º), sendo, por isso, lesiva para os fins do art. 225 §3º. A boa interpretação do dispositivo indica que, ao usar a expressão “independentemente da obrigação de reparar os danos causados”, quis dizer a Carta Magna que essa obrigação está presente em todos os casos onde ocorram danos ambientais. O que não se dá com as sanções penais e administrativas, que dependerão de condutas especificadas em leis (um exemplo é a Lei 9.605/98).

Desse modo, torna-se patente o fato de que a responsabilidade civil da empresa exploradora de petróleo e gás é objetiva. Corroborando esse pensamento a opinião de Maria D’Assunção Costa Menezzello (2000, p. 136), para quem

“a conclusão pela adoção da teoria da responsabilidade objetiva do concessionário de exploração ou produção de petróleo encontra resguardo no princípio da preponderância do interesse público sobre o privado, visto que objetiva-se agasalhar as teorias mais modernas e coerentes com o Estado de Direito que concorrem para a manutenção dos bens públicos; entre eles, as reservas e os bens ambientais”.

A Lei 9.478/97 estabelece que, pelo contrato de concessão, o concessionário estará obrigado a responsabilizar-se civilmente pelos atos de seus prepostos e indenizar todos e quaisquer danos decorrentes das atividades de exploração, desenvolvimento e produção contratadas (art. 44, V). No instrumento do contrato de concessão há disposição impondo a responsabilidade objetiva. Ensina Alfredo Ruy Barbosa que essa posição adotada pela ANP prioriza os interesses do Estado brasileiro, encontrando guarida na opinião de grandes juristas e da jurisprudência, além das fontes externas (Barbosa, 2000, p. 45).

Aliás, determinasse ou não o contrato a referida responsabilidade objetiva, o Código Civil dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (art. 927, parágrafo único).

Assim, é dever constitucional, legal e contratual da empresa petrolífera a preservação do meio ambiente e a proteção do equilíbrio do ecossistema. São protegidos contratualmente também as demais atividades econômicas e culturais na Área da concessão, sendo vedadas as ações que prejudiquem a “agricultura, pecuária, indústria florestal, extrativismo, mineração, pesquisas arqueológicas, biológica e oceanográfica, e turismo, ou que perturbem o bem estar das comunidades indígenas e aglomerações rurais e urbanas” (ANP, 2002).

Portanto, o fato de a exploração do petróleo não ser um serviço público, e sim uma atividade de exploração econômica, não desnatura o caráter de utilidade pública contido na atividade ao ponto de deslocar totalmente para o âmbito do direito privado a relação contratual entre a ANP e a concessionária, de modo a querer-se adotar a teoria da responsabilidade subjetiva. É clarividente que referidas obrigações, decorrentes de um contrato pelo qual a Administração concede a exploração de um bem público, devem pautar-se por princípios e normas que protejam adequadamente o interesse público.

No caso em tela, tal fato se torna ainda mais presente, posto que se trata de exploração de petróleo e gás natural, atividades potencialmente danosas do meio ambiente. Os imensos lucros auferidos pelas empresas nessas atividades são a contrapartida de uma responsabilização como a que ora se defende, pois “é contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente” (Machado, p. 315). Seria privilégio demais para tais empresas a exigência de intenção do dano, ou de negligência, imprudência ou imperícia, numa atividade que por natureza modifica o meio ambiente, na maioria das vezes poluindo-o. Tal empreendimento é essencial à sobrevivência da

humanidade, que depende da energia proporcionada pelo petróleo. Mas nem por isso seus executores estão eximes de reparar os danos que, com ou sem culpa, ocorreram.

3. O contrato de concessão e sua transferência

Na vigência do contrato, o concessionário tem o direito exclusivo de realizar as atividades de exploração de exploração e produção na Área de Concessão. Ficam por sua conta e risco o aporte de todos os investimentos, devendo ele, de acordo com o contrato, “arcar com todos os gastos necessários, fornecer todos os equipamentos, máquinas, pessoal, serviços e tecnologia apropriados, e a assumir e responder integral e objetivamente pelas perdas e danos causados, direta ou indiretamente, pelas Operações e sua execução, independentemente da existência de culpa, tanto a terceiros quanto à ANP e à União...” (ANP, 2002)

Trata-se, portanto, de contrato eminentemente aleatório, posto que a existência de petróleo na área a ser explorada não é garantida. Mesmo que não haja descobertas economicamente exploráveis, o concessionário já terá pago o bônus de assinatura e valor referente à ocupação ou retenção da área explorada (art. 45 da Lei do petróleo), e feito todos os vultosos investimentos, inerentes a qualquer empreendimento da Indústria Petrolífera.

Ressalte-se, pois, que em mais um momento o contrato faz referência à responsabilidade objetiva do concessionário. Serão de suma importância tais assertivas para a determinação do âmbito de responsabilidade do concessionário.

Edmilson Moutinho dos Santos e Carlos Almeida Correia (2002, p. 5) indicam, com relação à previsão legal da possibilidade de transferência da concessão, as vantagens para o mercado brasileiro de petróleo. Afirmam os autores que a concessão permite que empresas que se encontrem com problemas financeiros sérios ou que não desejem mais continuar suas atividades em certas regiões do país possam ser substituídas, de modo a não prejudicar a continuidade da produção. Acrescente-se que isso evitaria a diminuição dos royalties recebidos pelo Estado, o que certamente seria maléfico para a economia dos beneficiários desses recursos (estados, municípios). Por outro lado,

“muito frequentemente, a transferência de uma concessão madura para uma empresa menor, mas especializada na operação de campos maduros, permite estender a vida produtiva dos campos, maximizando a sua produção. Este fenômeno também proporciona benefícios importantes ao país anfitrião” (Santos e Correia, p. 5).

Atualmente, vem ganhando fôlego o reaproveitamento dos chamados campos marginais. São aqueles campos petrolíferos não mais economicamente viáveis para as gigantes da Indústria, como a Petrobrás, que detém a maioria esmagadora das concessões no país. A maximização da produção desses campos a partir da atuação de pequenas e médias empresas, além de aumentar significativamente a produção nacional, fomentaria a concorrência empresarial e geraria inúmeros empregos diretos e indiretos, o que só seria benéfico para o mercado nacional.

A Constituição Federal, em seu art. 176, § 3º, dispõe que as concessões de exploração de recursos minerais “não poderão ser cedidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente”. De fato, é necessária a autorização da ANP para que seja feita a transferência da concessão de exploração petrolífera (art. 29 da Lei 9.478/97). Essa anuência se dará desde que o novo concessionário cumpra os requisitos técnicos, econômicos e jurídicos estabelecidos pela Agência. Indica-nos Maria D’Assunção Costa Menezzello (2000, p. 112) a previsão, no contrato de concessão, de que a Empresa Operadora deverá “deter 30% da participação em cada área ou Campo de Exploração”, o que constitui um dos requisitos econômicos a serem cumpridos. Deve ainda as empresas serem qualificadas tecnicamente, de acordo com as Melhores Práticas da Indústria do Petróleo, que são definidas no Contrato como sendo as

“práticas e procedimentos geralmente empregados na Indústria de Petróleo em todo o mundo, por Operadores prudentes e diligentes, sob condições e circunstâncias semelhantes às aquelas experimentadas relativamente a aspecto ou aspectos relevantes das Operações, visando principalmente a garantia de: (a) conservação de recursos petrolíferos e gasíferos, que implica na utilização de métodos e processos adequados à maximização da recuperação de hidrocarbonetos de forma técnica e economicamente sustentável, com o correspondente controle do declínio de reservas, e à minimização das perdas na superfície; (b) segurança operacional, que impõe o emprego de métodos e processos que assegurem a segurança ocupacional e a prevenção de acidentes operacionais; (c) proteção ambiental, que determina a adoção de métodos e processos que minimizem o impacto das Operações no meio ambiente.”

Finalmente, entre os requisitos exigidos pela ANP ao novo concessionário, destaca Menezzello (2000, p. 112) que “na qualificação jurídica, impõe-se a apresentação dos documentos que atestam a existência regular da empresa proponente”.

4. A responsabilidade em caso de cessão

Na Lei 9.478/97 não há indicação de quem será responsável pela degradação ambiental verificada numa Área de concessão em que tenha havido transferência da mesma. Resta ao estudo a questão a análise do instrumento do contrato de concessão.

Deve-se falar, pois, no princípio da responsabilidade solidária, haja vista que o contrato assim dispõe: “A cessão aqui permitida será sempre de uma participação indivisa nos direitos e obrigações de qualquer dos integrantes do Concessionário sob este Contrato, respeitado estritamente o princípio da responsabilidade solidária...” (ANP, 2002).

Por outro lado, o mesmo instrumento contratual firmado entre a ANP e o concessionário impõe que, quando for solicitar à ANP autorização para ceder seus direitos de concessão, o concessionário deverá juntar ao pedido, entre outros documentos, uma “declaração expressa, dada pelos cessionários, da aceitação de observar e cumprir rigorosamente os termos e condições deste Contrato, bem como de responder por todas as obrigações e responsabilidades dele decorrentes, *inclusive aquelas incorridas antes da data da cessão*(destacamos)” (ANP, 2002).

Ou seja, o concessionário irá assumir todos os riscos do negócio da concessão, respondendo pela degradação ambiental, danos e prejuízos causados antes mesmo de sua atuação naquela área onde tais danos ocorreram.

Como, então, conciliar a responsabilidade solidária do concessionário e cessionários com a obrigação destes últimos de responder pelo que foi causado antes da cessão?

Tal disposição contratual visa, como é óbvio, dificultar manobras que ocasionassem a não reparação, por parte de empresas poluidoras, dos danos causados ao meio ambiente. De qualquer forma, como a responsabilidade é objetiva, o que importa é a reparação efetiva do dano, seja in natura, seja de forma pecuniária. Não se trata de punição pessoal à pessoa jurídica e seus responsáveis, que causaram o dano, como é o caso da responsabilidade penal e administrativa. O fim da responsabilidade civil ambiental é a reparação objetivamente considerada. Assim, o Poder Público não tem a obrigação de buscar o verdadeiro causador do dano. Intentará ação civil pública contra a empresa que no momento exercer atividades ou detiver a licença para a área degradada. Ao particular muito menos, como é lógico, caberá essa obrigação. Nada impede, entretanto, que seja demandada também a empresa cedente, tendo em vista a responsabilidade solidária prevista contratualmente.

5. Conclusão

Deste modo, fica claro que o cessionário arcará com os riscos relacionados ao meio ambiente, comuns à atividade econômica de exploração de petróleo. Além de ser imposta contratualmente, essa obrigação é lógica, pois advém do fato de que a teoria da responsabilidade é objetiva, e adota o seguinte pressuposto: se a atividade exercida é potencialmente poluidora e há dano ambiental, verificado está, nos termos do art. 927, § único do Código Civil, o nexo de causalidade, e portanto, concretizada é a obrigação de indenizar tais prejuízos.

Finalmente, sendo a responsabilidade entre cedente e cessionário/os solidária, deve-se atentar para o fato de que, caso o cessionário seja o único responsabilizado pelos danos ambientais, terá esse ação regressiva contra quem verdadeiramente causou o passivo ambiental verificado. Tal princípio é ainda mais reforçado pelo Código Civil:

Art. 934. “Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz”.

Obviamente, o ônus de provar, nesta ação, que não teve culpa no ocasionamento do dano ambiental, será do cessionário, até porque, ao celebrar o negócio da cessão numa atividade potencialmente poluidora como as atividades petrolíferas, assumiu os riscos de tal empreendimento. O que não poderá ocorrer é a estipulação, no contrato de cessão firmado pela concessionária e cessionário, de cláusula que exonere a primeira de qualquer responsabilidade pelo passivo ambiental, já que o contrato de concessão impõe a responsabilidade solidária, e a este deve se submeter o contrato de cessão.

6. Referências

- ALFREDO RUY BARBOSA. A Responsabilidade Objetiva na Exploração do Petróleo. Revista Brasil Energia, N.º 230, Janeiro 2000, p. 45.
- ANP. Minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo. In: www.anp.gov.br, 2002.
- MACHADO, PAULO A. L. Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MENEZZELLO, MARIA D'ASSUNÇÃO COSTA. Comentários à Lei do Petróleo: lei federal n.º 9.478, de 6-8-1997. – São Paulo: Atlas, 2000.
- MORAES, ALEXANDRE DE. Regime Jurídico da Concessão para Exploração de Petróleo e Gás Natural. In: Jus Navigandi, n.52. [Internet] <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2426> [Capturado 16.Set. 2002].

SANTOS, EDMILSON M. DOS, CORREIA, CARLOS A. Deve a Agência Nacional do Petróleo Explorar Novas Fórmulas Contratuais? In: <http://www.iee.usp.br/biblioteca/producao/1998/trabalho/deveaa~1.pdf>, 2002. Capturado em 27/10/2002.