

OPINIÃO

A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL E AS USINAS TÉRMICAS A BIOGÁS: ATENÇÃO REDOBRADA?

AUTORES

Fabiana Vidigal Diniz de Figueiredo
Marina Monné de Oliveira

Este artigo expressa as opiniões dos autores, não representando necessariamente a opinião institucional da FGV.

INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, uma profunda mudança de paradigma vem ocorrendo no setor de energia, no Brasil e no mundo. Há tempos que se discute o “novo paradigma energético”, com a migração das fontes energéticas (geração de energia elétrica e combustíveis) à base de petróleo e carvão, para fontes renováveis de energia, as quais, até pouco tempo atrás, não se apresentavam economicamente viáveis.

As razões¹ para tais mudanças são muitas e não excludentes, tais como:

- as mudanças climáticas, que impulsionam a busca por fontes energéticas mais limpas e com menores emissões de Gases de Efeito Estufa (GEE);
- a sustentabilidade, que visa impedir o esgotamento dos recursos naturais promovendo o desenvolvimento sustentável;
- a evolução e amplificação da temática ESG (*Environmental, Social and Governance*) no meio empresarial e nas instituições financeiras;
- a segurança energética;
- as inovações tecnológicas, com tecnologias antes inacessíveis se tornando cada vez mais viáveis e competitivas economicamente;
- a mudança no perfil do consumidor de energia elétrica, que cada vez mais busca ser o produtor da energia elétrica que consome; e, ainda,
- a motivação comercial/econômica, visando ao desenvolvimento econômico e de novos mercados com base na sustentabilidade.

Nesse contexto, cada vez mais o mercado atribui valor aos resíduos sólidos como fonte potencial, e ainda pouco explorada, de geração de energia elétrica, e a usinas térmicas movidas a biogás ganham destaque.

O manejo de resíduos sólidos para a geração de energia elétrica pode envolver processos biológicos ou processos termoquímicos, com a geração de energia a partir do biogás gerado nos aterros sanitários. No âmbito da segunda modalidade, as interações entre (i) investidores em projetos de usinas térmicas movidas a biogás e (ii) gestores de aterros sanitários vêm aumentando, visando à combinação de empreendimentos que geram energia elétrica a partir do biogás produzido pelos aterros.

Diante disso, crescem as demandas do mercado rumo à construção e à operação de usinas térmicas próximas a aterros sanitários, muitas vezes localizadas ao lado dos aterros, bem como

¹ Para maiores informações sobre as causas do novo paradigma energético, ver FIGUEIREDO, Fabiana Vidigal Diniz de, tese de mestrado intitulada: “O Novo Paradigma Energético, as Fontes Renováveis de Energia e o Direito Internacional Econômico: Brasil e União Europeia”, 04/11/2010, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

aumentam as operações de fusão e aquisição deste tipo de empreendimento, o que acarreta, do ponto de vista jurídico, alguns desafios na temática do Direito Ambiental, em especial no que se refere à responsabilidade ambiental, além de desafios e peculiaridades relacionados aos aspectos contratuais deste tipo de empreendimento.

Sem a pretensão de esgotarmos o tema, o presente artigo pretende explorar, do ponto de vista jurídico, alguns dos desafios relativos à implantação e à operação de usinas térmicas a biogás no âmbito do Direito Ambiental.

II Responsabilidades

II.1 Responsabilidade Civil Ambiental

A Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal nº 6.938, de 31/08/1981, em seu artigo 14, §1^o², preceitua a responsabilidade civil ambiental, bem como indica o regime jurídico que possibilita a responsabilização objetiva do poluidor, a qual prescinde de atuação do agente com culpa ou dolo³ e é formada pela teoria do risco integral, não sendo possível ao responsável pelo dano ambiental alegar excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar⁴. Em outras palavras: estabelecido o nexo causal entre o fato e o agente, dificilmente será excluída a responsabilidade civil pela reparação do dano ambiental.

Além disso, a lei define poluidor como “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.”⁵

No que se refere ao responsável direto ou indireto pelo dano, o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) tem adotado interpretação ampla, se posicionado no sentido de que “para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.”⁶⁻⁷

No caso das usinas térmicas que utilizam o biogás produzido pelos aterros sanitários como insumo para desempenharem sua atividade fim (geração de energia elétrica), os proprietários das usinas possuem interesse direto nas atividades dos aterros e se beneficiam economicamente das referidas atividades. Logo, em caso de eventuais danos ambientais

² Lei Federal nº 6.938/1981. “Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: (...) § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, **independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.** O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente” (grifos nossos)

³ Conforme art. 14, § 1º, da Lei Federal nº 6.938/1981.

⁴ No mesmo sentido há farta jurisprudência. Vide Edição nº 30: Direito Ambiental, Jurisprudência em Teses, com precedentes do STJ, disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/tocedicoes.jsp>, com acesso em 10/12/2021. “10. A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC). Precedentes: REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014, (julgado sob o rito do art. 543-C); REsp 1373788/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 20/05/2014; AREsp 642570/PR (decisão monocrática), Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 02/02/2015, DJe 18/02/2015. (VIDE INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA N. 545).”

⁵ Art. 3º, IV.

⁶ STJ. Recurso Especial n.º 1.074.741 - SP. Ministro Herman Benjamin, julgado em 16/12/2010.

⁷ Ainda há incerteza sobre o alcance do dispositivo legal, uma vez que não há jurisprudência dominante delimitando até que ponto os agentes indiretamente responsáveis pelos danos ambientais poderão ser responsabilizados.

causados em decorrência da operação dos aterros, os operadores das usinas térmicas poderão ser considerados poluidores indiretos, nos termos da mencionada Política Nacional do Meio Ambiente⁸ e do entendimento jurisprudencial que vem se consolidando, e, assim, obrigados a reparar tais danos.

Adicionalmente, dado que diversos aspectos do funcionamento e manutenção das usinas (ex. captação de água, tratamento de efluentes e destinação final de alguns tipos de resíduos sólidos) dependem, total ou parcialmente, da colaboração, uso da infraestrutura e/ou do aproveitamento de autorizações legais de titularidade dos proprietários dos aterros, caso os operadores das usinas tomem ciência de eventual desconformidade dos aterros com as obrigações ambientais e, mesmo assim, continuem a se beneficiar da geração de biogás com insumos dos aterros, ampliam-se as possibilidades de os operadores das usinas serem entendidos como poluidores indiretos e, neste sentido, serem demandados a reparar danos ambientais eventualmente gerados pelos aterros.

Também merece destaque na avaliação dos riscos de implantação e operação de usinas térmicas movidas a biogás provenientes de aterros sanitários, a característica *propter rem*⁹ atribuída à obrigações ambientais. De acordo com o disposto na Súmula nº 623 do STJ:

As obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, **sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor** atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. (grifos nossos)

A Súmula referida é reflexo da consolidação da interpretação doutrinária e jurisprudencial segundo a qual as obrigações ambientais possuem natureza *propter rem*, o que autoriza que se demande a reparação da degradação ambiental do proprietário ou possuidor do imóvel, atuais ou pretéritos, eis que é desses agentes o dever de manter íntegros os bens sob sua titularidade.

Na operação das usinas térmicas a biogás, a premissa tem relevância notadamente em duas circunstâncias: (i) quando as usinas, usualmente instaladas nas proximidades dos aterros

⁸ Art. 3º, III e IV.

⁹ Na decisão do RECURSO ESPECIAL Nº 1.587.466 - MT (2016/0061598-6) RECORRENTE: SIM CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA E OUTROS. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/73). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DEMONSTRAÇÃO DE DOLO E CULPA. DESNECESSIDADE. INFRAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. NATUREZA "PROPTER REM" DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO, há as seguintes previsões às fls 5 e 6, que muito esclarecem o tema: "Ademais, os deveres associados à reparação ambiental possuem natureza obrigacional *propter rem*, ou seja, aderem ao título de domínio ou posse do bem imóvel, **sendo possível cobrar a reparação pelos danos tanto do proprietário atual como dos proprietários pretéritos e, nesse caso, o dever de reparação in integrum independe de culpa, assim como se transmite para os novos componentes da pessoa jurídica.**" "Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a responsabilidade civil por danos ambientais adere à propriedade, como obrigação *propter rem*, sendo possível cobrar a reparação dos prejuízos causados tanto dos atuais titulares, como dos proprietários pretéritos." (grifos nossos)

sanitários que lhes fornecem o biogás, localizarem-se nos mesmos imóveis destes; e (ii) na aquisição das usinas e sucessão no caso de operações de fusão e aquisição.

Atividades de aterros sanitários são sabidamente de alto potencial poluidor, dado o material envolvido e a possibilidade de ocorrência de vazamentos e contaminações. Como as usinas muitas vezes estão localizadas nos mesmos imóveis dos aterros, como devedores de obrigação *propter rem*, em tese, os proprietários das usinas também devem zelar pela manutenção da regularidade ambiental dos imóveis. Sob esse mesmo racional, contaminações de solo e água (subterrânea ou superficial), ainda que causadas pelos proprietários dos aterros, podem gerar, para os operadores das usinas, obrigações de recuperação da qualidade ambiental (remediação da contaminação) da área, pois possuem a posse de fração dos mesmos imóveis nos quais se localizam os aterros. Esse risco é potencializado caso existam dificuldades em se demandar dos proprietários dos aterros a reparação necessária, por exemplo, em caso de insolvência dos proprietários dos aterros ou mesmo insuficiência de recursos para as ações de reparação.

As obrigações *propter rem* acompanham o bem em toda a cadeia de dominialidade, o que significa que, embora possa não ser o real causador de uma degradação ambiental (poluidor), o proprietário ou possuidor assumem obrigações de conservação ambiental por possuírem titularidade do bem.

Não bastasse isso, deve-se, ainda, enfrentar a suposta transmissibilidade não da obrigação *propter rem* de remediar contaminações, mas da responsabilidade civil pelas contaminações. Não são poucos os julgados produzidos por nossos tribunais em que se impõe responsabilidade civil ambiental ao agente não causador, direta ou indiretamente, do dano¹⁰, com fundamento na obrigação *propter rem*. Note-se que as consequências da responsabilidade civil abrangem não somente a reparação in natura (a remediação da contaminação), mas, também, eventual indenização para reparação de dano (ou parcela do dano) irreparável in natura e de danos morais e materiais reflexos, ou seja, sofridos por aqueles eventualmente afetados pelo dano ambiental.

Ou seja: pode-se dizer que além da transmissibilidade natural da obrigação *propter rem* de manter os atributos ambientais do imóvel, e recuperá-los, se degradados (remediando contaminação, por exemplo), há a possibilidade de interpretação amplificada pelos tribunais, no sentido de entender ser transmissível na cadeia a responsabilidade civil em si.

No caso de passivos ambientais em um imóvel, o instituto da obrigação *propter rem* impõe ao novo proprietário não causador da degradação a obrigação de repará-la, mas não deveria

¹⁰ Ver, nesse sentido, STJ, STJ, Recurso Especial: REsp n. 1622512/RJ. Rel Min. Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 22/set./2016; e STJ, Recurso Especial: REsp n. 1251697/PR. Rel Min. Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Julgado em 12/abr./2012

gerar a obrigação de reparar danos a terceiros, à saúde, ou a outros bens ambientais dela decorrentes, pois essa reparação decorre da responsabilidade civil, a qual demanda a demonstração de nexo de causalidade¹¹. Não obstante, o que vem se observando da interpretação jurisprudencial é a possibilidade de imputar a novos proprietários não causadores de degradação, não somente a obrigação de reparar passivos ambientais, mas, também, de reparar eventuais danos reflexos.

Neste cenário, aumenta o dever de cautela de operadores de usinas térmicas movidas a biogás localizadas no mesmo imóvel dos aterros sanitários que lhes fornece o insumo necessário para o desenvolvimento de sua atividade fim: geração de energia elétrica.

Ainda no que toca à responsabilidade civil ambiental, vale pontuar que a usual aplicação da inversão do ônus probatório, cabendo "(...) a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva."¹², constitui dificuldade adicional na defesa daqueles que vierem a ser questionados ou responsabilizados por danos ao meio ambiente.

Além disso, existe entendimento jurisprudencial reiterado no sentido de que o dever de indenizar, isto é, o dever de reparação civil da degradação ao meio ambiente, é imprescritível¹³, uma vez que os efeitos danosos da degradação ambiental se perpetuam no tempo, o que amplia o dever de monitoramento e cautela nestas questões.

Há ainda que se lembrar que os corresponsáveis pelo dano ambiental são solidários, formando-se, em regra, litisconsórcio passivo facultativo. Nesse ponto, deve-se dar destaque especial ao Recurso Especial n. 647.493 - SC (2004/0032785-4)¹⁴, que menciona que os

¹¹ Para detalhamentos, ver OLIVEIRA, Marina Monné. Áreas Contaminadas – Responsabilidade e Incentivos para a Remediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

¹² Vide Edição nº 30: Direito Ambiental, Jurisprudência em Teses, STJ, disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/tocedicoes.jsp>, com acesso em 10/12/2021: "4) O princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva. Acórdãos REsp 1237893/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Julgado em 24/09/2013, DJE 01/10/2013 AgRg no AREsp 206748/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, Julgado em 21/02/2013, DJE 27/02/2013 REsp 883656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, Julgado em 09/03/2010, DJE 28/02/2012 AgRg no REsp 1192569/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Julgado em 19/10/2010, DJE 27/10/2010 REsp 1049822/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, Julgado em 23/04/2009, DJE 18/05/2009."Cabe "(...) a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva.

¹³ Consoante jurisprudência do STJ: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA POR ESTA CORTE SEM PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)3. O Tribunal a quo entendeu que: "Não se pode aplicar entendimento adotado em ação de direitos patrimoniais em ação que visa à proteção do meio ambiente, cujos efeitos danosos se perpetuam no tempo, atingindo às gerações presentes e futuras." **Esta Corte tem entendimento no mesmo sentido, de que, tratando-se de direito difuso - proteção ao meio ambiente, a ação de reparação é imprescritível.**" (AgRg no Recurso Especial nº 1.150.479 - RS (2009/0142399-0). (grifos nossos)

¹⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 647.493 - SC (2004/0032785-4) AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Relator Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma STJ, j. 15/5/2007: "(...)4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente

sócios/administradores podem responder pelo cumprimento da obrigação estabelecida na qualidade de responsáveis em nome próprio, porque são enquadráveis como poluidores, ainda que sua atuação tenha configurado contribuição indireta à degradação ambiental. Pontue-se, no entanto, que há entendimento jurisprudencial no sentido de que a responsabilidade ambiental civil dos sócios, ainda que solidária com os entes administrados, deverá ser subsidiária.¹⁵

Diante desses aspectos é que se afirma que os proprietários das usinas térmicas movidas a biogás deverão ter cautela adicional, pois devem se certificar da conformidade ambiental não somente das usinas, mas, também, dos aterros fornecedores de insumos.

Para mitigar a possibilidade de imputação de responsabilidade civil pelo dano neste cenário, as atividades empreendidas pelas usinas e pelos aterros sanitários devem, sempre que possível, ser formal e absolutamente separadas e independentes, preferencialmente respaldadas por contratos que aloquem adequadamente os riscos e as responsabilidades ambientais de parte a parte.

Neste sentido, cláusulas com conteúdo ambiental nos contratos de prestação de serviços celebrados com os aterros, ou mesmo nos instrumentos aplicáveis em casos de operações de fusão e aquisição, são sempre necessárias e relevantes, ressalvando que cláusulas limitadoras de responsabilidade ambiental e de direito de regresso possuem validade apenas entre as partes, não sendo oponíveis a terceiros.

Assim, além do *compliance* socioambiental a ser observado para o planejamento, instalação e operação de usinas térmicas a biogás, o entendimento pela natureza *propter rem* da responsabilidade ambiental, a aplicação da inversão do ônus da prova e a solidariedade entre poluidores ampliam as possibilidades de responsabilização ambiental dos operadores das usinas, considerando que estas usualmente são instaladas nos mesmos imóveis onde se encontram os aterros sanitários que lhes fornecem o biogás. É também por essas razões que, no caso de aquisição de usinas térmicas existentes por meio de operações de fusão e aquisição, é recomendável que a *due diligence* ambiental não se restrinja à usina, mas abranja,

pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. 5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da *disregard doctrine* não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação. 6. **Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária. (...).**" (grifos nossos)

¹⁵ Conforme voto proferido no âmbito do RECURSO ESPECIAL nº 647.493 - SC (2004/0032785-4) às fls. 25"(...) **a responsabilidade dos sócios deve ser subsidiária, porque somente tem cabimento quando a sociedade não possui haveres suficientes ao cumprimento obrigacional de reparação ambiental. Assim, caberá aos sócios honrá-los com seus bens particulares.**" (grifos nossos)

também, os aterros sanitários fornecedores do biogás, dada a sucessão de deveres e responsabilidades pelos novos operadores das usinas.

II.2 - Responsabilidade Administrativa e Penal Ambiental

Com relação à responsabilidade ambiental administrativa e penal, como delas decorrem medidas punitivas, as punições só podem ser impostas a quem efetivamente tiver praticado as atividades tipificadas na legislação ambiental. Em outras palavras, nestes casos, a imputação de penas deve obedecer à sistemática da teoria da culpabilidade¹⁶, o que não permite a sucessão da responsabilidade ambiental nestes casos. A infração administrativa e o crime serão imputados a quem os tiver cometido.

Vale destacar, no entanto, que em caso de sucessão de operadores de empreendimentos potencialmente poluidores - como as usinas versadas neste artigo - eventual continuidade de condutas delitivas por parte dos novos operadores e responsáveis legais pode expô-los a penalidades administrativas e criminais previstas nos tipos eventualmente imputados, dada a continuidade da infração.

Destaque-se, nesse ponto, que a norma penal ambiental permite a imputação de crime ambiental não só a pessoas físicas, mas também a pessoas jurídicas, e de forma independente umas das outras. Veja-se, nesse sentido, o preceituado nos artigos 2º e 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 9.605, de 12/02/1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, **na medida da sua culpabilidade**, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Art. 3º As **pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente** conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja **cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade**.

Parágrafo único. **A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.** (grifos nossos)

¹⁶ Trecho conforme artigo FIGUEIREDO, Fabiana Vidigal Diniz de. O *Compliance* ambiental e a responsabilização de diretores e membros do conselho de administração - ferramenta de mitigação? In: CARNEIRO, Claudio; FILHO, Humberto E.C. MOTA (org.). Instituto Memória: Rio de Janeiro, 2019.

Ou seja, os administradores de uma empresa podem ser responsabilizados mesmo que a pessoa jurídica já o tenha sido, mas a penalidade aplicada será na medida de sua culpabilidade e, ainda, será necessário comprovar que o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto e/ou mandatário de pessoa jurídica, não somente sabiam da conduta criminosa de outrem, como, ainda, deixaram de impedir a sua prática, quando podiam agir para evitá-la.

Aqui reside ponto importante para medidas de precaução dos operadores ou adquirentes de usinas térmicas a biogás no âmbito da responsabilidade administrativa e penal ambiental. As regras de governança da empresa devem contemplar os riscos socioambientais de sua atividade, o chamado *Compliance* Socioambiental, ou *Environmental, Social and Governance*, (“ESG”, em inglês), de forma a definir claramente em suas políticas e procedimentos internos a competência de atribuição de cada integrante da empresa, o que pode facilitar futuras defesas administrativas e/ou penais.

Outro ponto importante que distingue a responsabilidade civil ambiental da responsabilidade administrativa e penal ambiental encontra-se no instituto da prescrição. A imprescritibilidade da reparação dos danos ambientais na esfera cível não se confunde com o prazo prescricional (i) em matéria penal, que não abordaremos em profundidade no presente artigo, mas seguirá a sistemática típica aplicável às matérias de Direito Penal¹⁷ ; ou (ii) para execução da multa administrativa por infração ambiental, uma vez que a Súmula nº 467 do STJ entende que “Prescreve em cinco anos, contados do término do processo administrativo, a pretensão da Administração Pública de promover a execução da multa por infração ambiental.”.

III – Recomendações:

Diante das considerações deste artigo, a partir da perspectiva do Direito Ambiental, em especial da responsabilidade civil ambiental, e de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais consolidados, resta claro que, em tese, operadores de usinas térmicas a biogás (sejam a pessoa jurídica ou mesmo seus dirigentes), conforme o caso, poderão vir a

¹⁷ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente [livro eletrônico]. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 640. “Os crimes ambientais imputados a pessoas jurídicas prescrevem em dois anos. Com efeito, é do art. 21 da Lei 9.605/1998 que as penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas se circunscrevem à multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade (...) Diferentemente, com relação às pessoas jurídicas, às quais não se impõe pena privativa de liberdade, as penas restritivas de direito não resultam, por óbvio, de substituição, mas de direta cominação, sem prévio vínculo com pena corporal cominada a qualquer um dos tipos penais. Desse modo, não se tratando de penas substitutivas, não há previsão de prazo de duração, com limites mínimo e máximo, nem, por consequência óbvia, de prazo prescricional. Por tal motivo, na hipótese de pessoa jurídica ré, as penas “restritivas de direito” e de “prestação de serviços à comunidade”, também prescrevem em 02 anos, com a aplicação, por analogia, do mesmo art. 114, I, do Código Penal. Afasta-se, pois, ante a vedação, em matéria penal, de analogia in malam partem, a aplicação dos prazos previstos no art. 109 do Código Penal. Trata-se, é sabido, de tese ainda não pacificada na jurisprudência, não havendo, por ora, decisões do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, mas, indiscutivelmente, de reconhecimento frequente pelos Tribunais pátrios.”.

ser responsabilizados: (1) civilmente, e obrigados a reparar os danos causados ao meio ambiente, na qualidade de poluidores diretos, pelos danos que causarem diretamente, ou como poluidores indiretos, nos casos de danos decorrentes da operação dos aterros sanitários fornecedores de insumos; (2) administrativamente, caso cometam, por ação ou omissão, infrações tipificadas na legislação ou mesmo reiterem condutas infracionais anteriores, no caso de aquisição de usinas operantes, com a aplicação de multas e/ou outras eventuais sanções; e, ainda, (3) penalmente, caso cometam infrações criminais previstas em especial na Lei Federal nº 9605/1998, ou reiterem o cometimento de tais infrações, sendo certo que na seara administrativa e penal, a responsabilidade é aplicável na medida da culpabilidade.

Neste cenário, a recomendação é para que, em casos de aquisição usinas térmicas a biogás seja, previamente, realizada auditoria técnica e auditoria jurídica ambiental não só nas usinas objeto das operações de fusão e aquisição, mas, também, nos aterros sanitários que fornecem o insumo para a operação das respectivas usinas, tendo em vista que, de acordo com a legislação ambiental vigente, o responsável legal pela usina poderá estar exposto à responsabilidade civil ambiental tanto por eventuais danos ambientais decorrentes da própria operação das usinas, quando por danos decorrentes das atividades desenvolvidas nos aterros sanitários.

Também como mitigação das possibilidades de responsabilização civil ambiental, recomenda-se a inserção nos contratos de prestação de serviços firmados com os aterros e nos contratos definitivos de aquisição de usinas térmicas a biogás, no caso de processos de fusão e aquisição, de cláusulas com a obrigação de tanto as usinas, como os aterros a elas atrelados, apresentem licenças ambientais válidas e vigentes, bem como de declarações de regularidade ambiental e, ainda, de cláusulas que garantam que o verdadeiro causador dos eventuais danos ambientais arque com os custos de eventuais reparações, ainda que tais custos recaiam, em um primeiro momento, sobre quem não os causou (direito de regresso). Lembrando, contudo, que cláusulas com limitações de responsabilidades ambientais são válidas apenas entre as partes, não sendo oponíveis a terceiros, como o Ministério Público ou órgãos ambientais.

É, ainda, de suma importância que a implantação e operação, bem como aquisição das usinas localizadas no mesmo imóvel ou vizinhas a aterros sanitários, enderecem as responsabilidades por executar e custear a remediação de eventuais contaminações nos imóveis utilizados pelas usinas térmicas, sistematizando as atribuições das partes, inclusive no âmbito de eventuais investigações e processos judiciais, pavimentando o caminho para demandas de regresso de parte a parte e fornecendo subsídio para a negociação comercial, dados os elevados custos que o gerenciamento das contaminações podem representar.

Note-se que, em eventual procedimento de fusão e aquisição, caso a compradora de uma usina opte por adquirir usinas com não conformidades ambientais e/ou usinas alimentadas por aterros com não conformidades ambientais, pelo fato de a inversão do ônus da prova ser

amplamente aceita no Direito Ambiental, ocorrendo eventuais demandas judiciais, estará a cargo da compradora comprovar que não desempenhou tais atividades em desacordo com a legislação, ou que não há nexos causal entre a sua atividade e os danos gerados, bem como que não houve conduta típica, com dolo e/ou culpa, nos casos das infrações administrativas e penais.

No caso de existência de não conformidades que possam levar à aplicação de penalidades de embargo ou suspensão das atividades, somada à avaliação dos riscos de responsabilização ambiental, há necessidade de verificação dos riscos de descumprimento dos contratos celebrados pelas usinas com terceiros, tais como nos contratos de compra e venda de energia e de compra do biogás dos aterros, que provavelmente permanecerão vigentes e com obrigações a serem cumpridas mesmo no caso de as usinas estarem sem operação em decorrência de aplicações das referidas sanções por infrações ambientais.

Na impossibilidade de descaracterização das infrações ou afastamento da responsabilidade civil pela reparação de eventual dano ou, mesmo diante de definição estratégica de eventual compradora de usinas nesse sentido, a opção largamente utilizada em casos ambientais para mitigação/gestão das responsabilidades é a solução negociada, por meio da celebração, de Termos de Compromisso, Termos de Ajustamento de Conduta ou similares com os *stakeholders* envolvidos (órgãos do Executivo, Ministério Público Federal ou Estadual, dentre outros), com vistas à assunção de compromissos exequíveis, em formato e tempos acordados entre as partes, visando ao encerramento das investigações e/ou das lides, nos casos já judicializados.

Conforme mencionado anteriormente, outra importante medida de mitigação que poderá ser adotada pelas operadoras das usinas, principalmente no âmbito da responsabilidade administrativa e penal ambiental, é estabelecer nas regras de governança da empresa os riscos socioambientais de sua atividade, delimitando, claramente, as competências e atribuições de cada integrante da empresa, o que poderá facilitar futuras defesas administrativas e/ou penais da empresa e de seus integrantes.

Por fim, a implantação de programa de gestão ambiental para controlar não somente o *compliance* ambiental das usinas, mas, também, dos aterros, é medida de cautela adicional desejável e recomendável, pois não somente as usinas deverão operar de acordo com a legislação ambiental, mas, também, os aterros a ela atrelados, para evitar a possibilidade de enquadramento dos proprietários das usinas como poluidores indiretos, ou responsáveis, por conta da obrigação *propter rem*, no âmbito da responsabilidade civil ambiental em razão de danos ambientais eventualmente gerados pelas atividades desempenhadas nos aterros.

Bibliografia

FIGUEIREDO, Fabiana Vidigal Diniz de. O Compliance ambiental e a responsabilização de diretores e membros do conselho de administração - ferramenta de mitigação? In: CARNEIRO, Claudio; FILHO, Humberto E.C. MOTA (org.). Instituto Memória: Rio de Janeiro, 2019.

FIGUEIREDO, Fabiana Vidigal Diniz de, tese de mestrado intitulada: "O Novo Paradigma Energético, as Fontes Renováveis de Energia e o Direito Internacional Econômico: Brasil e União Europeia", 04/11/2010, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves, Direito Ambiental aplicado aos Contratos, Editora Verbo Jurídico, São Paulo, 2008.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário – Análise do Nexu Causal. 2. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente [livro eletrônico]. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OLIVEIRA, Marina Monné. Áreas Contaminadas – Responsabilidade e Incentivos para a Remediação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.



Fabiana Vidigal Diniz de Figueiredo é sócia de escritório Rennó, Penteadó, Sampaio Advogados, na área de Direito de Energia e Meio Ambiente. Formou-se em Ciências Biológicas e Direito e concluiu Mestrado em Ciências Jurídicas Internacionais, com ênfase em estudos de Direito de Energia pela Universidade de Lisboa/Portugal, tendo pós-graduação em Engenharia do Meio-Ambiente (UFRJ), Direito de Energia (Universidade de Lisboa/Portugal), Direito Ambiental (FGV-RJ), *Compliance* (FGV-RJ), bem como MBA em Gerência de Energia - Petróleo, Gás e Energia Elétrica (FGV-RJ). É professora convidada no MBA de Negócios de Energia da FGV-RJ.



Marina Monné de Oliveira é sócia de escritório Rennó, Penteadó, Sampaio Advogados, na área de Meio Ambiente. Formou-se em Direito e concluiu Mestrado em Direito Civil, com ênfase em estudos de Direito Ambiental, ambos pela Universidade de São Paulo, tendo LL.M em Direito Ambiental pela *Georgia State University* (Atlanta/EUA) e pós-graduação em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade pela PUC-SP. É autora do Livro *Áreas Contaminadas: Responsabilidade e Incentivos para a Remediação*, pela *Lumen Juris*, 2021.