

Artigo

Restituição de Lucros Ilícitos e Dano Ambiental

Disgorgement of Profits and Environmental Damage

Marcelo Kokke

Pós-doutor em Direito Público - Ambiental pela Univ. de Santiago de Compostela – Espanha

Mestre e Doutor em Direito pela PUC-Rio

Especialista em processo constitucional

Pós-graduado em Ecologia e Monitoramento Ambiental

Procurador Federal da Advocacia-Geral da União

Coordenador Nacional de Assuntos Estratégicos e Responsabilidade Civil da PFE-IBAMA

Professor da Faculdade Dom Helder Câmara

Professor colaborador da Escola da Advocacia-Geral da União

Membro da Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil

Restituição de lucros ilícitos e dano ambiental

Disgorgement of profits and environmental damage

Resumo: O artigo desenvolve abordagem da responsabilidade civil por danos ambientais a partir da análise dos lucros ilícitos. Analisam-se aspectos de diferenciação entre a teoria do enriquecimento ilícito e a configuração de lucros ilícitos como instituto jurídico autônomo. Aspectos econômicos e jurídicos precisam ser integrados na abordagem da responsabilidade civil ambiental, considerando suas funções na sociedade contemporânea. Sustenta-se aqui a necessidade da análise integrada dos elementos que compõem a atividade ou empreendimento responsável pelo dano ambiental. A partir do método crítico-propositivo, sustenta-se que o ordenamento jurídico brasileiro permite ações civis públicas que demandem a restituição de lucros ilícitos decorrentes de danos ambientais. Entretanto, aspectos próprios do Direito Ambiental interferem no instituto da restituição dos lucros ilícitos. O artigo conclui que a definição de reparação integral do dano ambiental no sistema brasileiro engloba também os pleitos de restituição dos lucros ilícitos obtidos pelo responsável pelo dano ambiental.

Palavras-chave: Restituição de lucros ilícitos. Direito Ambiental. Dano ambiental. Ação civil pública.

Abstract: The article promotes an approach of civil liability by environmental damages based on disgorgement of profits analyse. The paper analysis the distinct aspects of illicit enrichment theory and disgorgement of profits settlement as autonomous law institution. Economic and legal aspects must be integrated in environmental liability regarding their function in contemporary society. The article argues the need of an integrated analysis of elements that compound an activity or business responsible by environmental damage. From critical propositional method, the text argues that Brazilian legal framework allows class actions in order to require disgorgement of profits arising from environmental damages. However, peculiar aspects of Environmental Law causing effects over disgorgement of profits theory. The article concludes that the definition of total reparation of environmental damage in Brazilian system implies also charges for disgorgement of profits obtained by responsible for the environmental damage.

Keywords: Disgorgement of profits. Environmental Law. Environmental damage. Class action.

Introdução

A interlocução entre as esferas jurídica e econômica é um dos desafios e simultaneamente um dos temas mais demandados em tratamento e desenvolvimento crítico na atualidade quando se trata de responsabilidade civil. Soma-se a esta interlocução a avaliação ética de condutas e referências valorativas de correspondência e regularidade de causas e resultados para com os fins e procedimentos juridicamente albergados em uma sociedade. O tema se torna ainda mais fervilhante quando se pensa nos efeitos de atividades ou empreendimentos ambientalmente irregulares ou lesivos. Quais os limites regulatórios das consequências econômicas de uma ação ou omissão que degrade ilegalmente o meio ambiente?

A avaliação do dano não fica circunscrita em uma esfera puramente voltada para a liquidação na dimensão da reparabilidade, em seu sentido estrito. Ao inverso, a avaliação do dano em um quadro conjuntural e contextual é parte integrante da configuração normativo-jurídica da lesão ao bem protegido pelo ordenamento legal. Compreender dano e reparabilidade exige contextualizar a ocorrência lesiva assim como o cenário de sua produção, com efeitos respectivos e conjunturais em termos de passado, presente e futuro tanto em relação aos sujeitos envolvidos quanto em relação à sociedade. Lado outro, a situação de dano se depara com argumentos que se voltam para institutos clássicos, a tematizar a vedação de enriquecimento ilícito e as consequências do incremento patrimonial sem justa causa, principalmente quando este incremento advém de prejuízos suportados pela sociedade como um todo.

Em matéria ambiental, a correlação analítica e crítica entre Direito e Economia, mediadas pela avaliação ética, assume tons e vinculações ainda maiores. A imensa parte das lesões ambientais não é produzida a partir de fatores passionais ou a partir de expressões de realização de convicções personalíssimas ou mesmo de visões de mundo em realização da identidade do ser humano. Não se encontrará uma relação de amor e ódio pela qual alguém decide suprimir ilegalmente hectares de floresta amazônica por vingança contra a vegetação. Verdade que se pode situar questões de degradação ambiental e antepor em face de situações de exercício cultural, religioso, ou práticas de tradicionalidade de coletividades determinadas. Mas aqui se tem uma exceção em face da multiplicidade de lesões aos bens ambientais.

A imensa maior parte das atividades de impacto ou dano ambiental decorre de interação econômica, decorre do anseio de lucros com a atividade ou empreendimento. O Direito Ambiental é um dos ramos jurídicos que mais se liga às expressões econômicas, ao exercício da livre iniciativa e do livre mercado, sempre ponderados segundo a função social, aliás, função socioambiental da propriedade. Pensar situações de impacto ou dano ambiental determina situar e pensar essas situações sob a perspectiva jurídica e, também, econômica, sem que se perca nunca os lastros de avaliação de eticidade. Portanto, compreender o econômico como uma face de necessário tratamento na análise e desenvolvimento da responsabilidade civil, penal e administrativa derivadas da degradação de um bem ambiental não é uma alternativa, é uma necessidade. Renegar essa premissa é fragmentar o Direito Ambiental, é decotar sua matriz de compreensão sistêmica, além de enveredar por caminhos sinuosos de incompatibilidade argumentativa em face da realidade vivida.

O presente artigo propõe justamente tematizar e analisar um aspecto essencial quando se trata da interlocução entre os campos jurídico e econômico. Os ganhos econômico-financeiros derivados e ligados à atividade ou ao empreendimento que tenha sido responsável por danos ambientais. A concatenação é direta. Se a imensa maior parte das atividades que derivam responsabilidade ambiental (administrativa, penal ou cível) estão ligadas ao exercício econômico, qual o tratamento jurídico a ser dado aos lucros e vantagens econômicas auferidas pelo sujeito a partir da prática de degradação ambiental? Em termos estritos à responsabilidade civil, qual o enquadramento jurídico dos lucros e vantagens obtidas em situação que se tenha como devida a reparação ambiental?

O artigo trabalha o instituto jurídico do *disgorgement of profits* em seara ambiental, mais precisamente, em situações de dano ambiental objeto de ação civil pública reparatória promovida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA ou pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, por meio da Advocacia-Geral da União – AGU, ou mesmo pelo Ministério Público. A abordagem, destaca-se, aplica-se também às demais ações civis públicas promovidas pelos entes estaduais e municipais em favor da proteção ambiental. Labora-se com o argumento de que os lucros e vantagens obtidas direta ou indiretamente com a prática de atividade ou empreendimento que provoque dano ambiental configuram-se como ilegítimos, como enriquecimento injusto, abrindo espaço normativo para pleitos de compensação monetária reparatória. Dessa forma, é legítimo que seja demandado do sujeito responsável pela lesão ambiental não somente a reparação em si do dano, mas sim que toda e qualquer vantagem lucrativa ou financeira seja reconhecida como ganho injusto para fins de se determinar a compensação ambiental de caráter financeiro qualificada como restituição ecológico-financeira.

A partir do método crítico-propositivo, sustenta-se abertura dos pleitos reparatórios para que alcancem efetivamente a interlocução entre as esferas jurídica e econômica. Almeja-se com isso enfrentar situação fática que se mostra atormentadora nas relações jurídico-econômicas ligadas aos danos ambientais. Afinal, reparar o dano, e mesmo aplicar medidas punitivas, pode ser ineficaz quando no cômputo total de análise do empreendimento ou atividade a rotineira atuação do sujeito infrator veio em escala final a lhe ser favorável economicamente. Busca-se assim enfrentar situações de verdadeira produção ilegal de lucros ao suporte da ocorrência de danos ambientais.

O enriquecimento sem causa e o dano ambiental

Imagine-se uma siderúrgica que está comprovadamente envolvida em compras de carvão ilegal, oriundo de áreas de floresta nativa. Essa siderúrgica desenvolve durante todo um ano sua aquisição de carvão ilegal e produz a partir daí aço a menor preço, lesando o meio ambiente e prejudicando em concorrência desleal outras empresas. Em outro canto do país, um pecuarista procede à supressão ilícita de reserva legal e área de preservação permanente, inserindo bovinos na área, enquanto diversifica sua atividade com plantações de larga escala. Aumenta seu faturamento e vendas, às custas de decréscimo de qualidade ambiental local assim como acresce vendas em prejuízo de seus concorrentes que se mantêm em regularidade ambiental. Já outro caso, remete à uso ilegal de cursos d'água, destinando o recurso hídrico irregularmente para a produção industrial. Perto dali uma empresa de granito procede à extração ilegal do mineral em jazida situada em um Parque Nacional, obtendo ganhos com vendas ao passo que a degradação ambiental é projetada na área ecologicamente protegida.

Todos esses casos são exemplificativos de situações vivenciadas pelos órgãos ambientais constantemente, em especial, pelo IBAMA e pelo ICMBio. Lesões ambientais, degradações ecológicas, todas a se projetar com o ímpeto do responsável pelo dano em auferir ganhos financeiros indevidos em uma verdadeira maquinação do enriquecimento injusto às custas dos bens ecológicos lesados. Situações em que a degradação ou o uso ilegal de recursos naturais compreende prejuízo social e provoca desequilíbrio ambiental, com violação de normas regentes de bens ecológicos.

No caso da siderúrgica, da empresa mineradora, do pecuarista ou agricultor irregular, por exemplo, os valores envolvidos nas vendas ou faturamento lhes resultam em grandes somas, até que o IBAMA ou o ICMBio procedem à identificação da fraude e adotam medidas sancionadoras. Ocorre a aplicação da multa ambiental, assim como é aferido o dano ambiental para a ação civil pública reparatória. Entretanto, embora aplicadas tanto a responsabilidade administrativa quanto a responsabilidade civil, os diretores da empresa demandam aos setores contábeis a identificação do resultado econômico-financeiro pelo período de irregular atividade.

O resultado é apresentado. Em termos econômico-financeiros, os valores de lucratividade alcançados com a atividade ilegal superam, e bastante, os valores das multas e da reparação ambiental. Além disso, a empresa conquistou mercados, e ainda levou os concorrentes (por meio de sua concorrência desleal) a situações econômicas delicadas. Assim, sob o ponto de vista econômico-financeiro, a infração valeu a pena. Ao final do processo de infrações e danos ambientais, em termos financeiros, o responsável pode localizar que os ganhos financeiros foram superiores aos custos derivados da degradação ecológica, isto quando há efetiva penalização do infrator nas diversas esferas legais.

O ilícito, nessas circunstâncias, seria um verdadeiro ilícito gerador de lucratividade ao ofensor. Conforme sustenta Glenda Gondim, se a responsabilidade de apuração e imputação negligenciar os efeitos contextuais das operações econômicas, pode ocorrer que “o valor da condenação é tão ínfimo que, ao calcular o lucro obtido pela conduta (ainda que indevida) e a reparação a ser paga (em caso de condenação), o resultado é de que, economicamente, vale a pena lesar” (2021, p. 29). Nelson Rosenvald (2019a, p. 4) expressa que há três razões fundamentais sobre o ângulo privatista que explicam como as condutas ilícitas se pagam. A primeira delas é a alta taxa de impunidade. Sob o ângulo ambiental, seria aqui a baixa chance proporcional de ser o infrator efetivamente flagrado e processado por sua lesão ambiental. Mais, o ganho poderia prolongar-se no tempo, mesmo na hipótese de um dia ter de responder pela degradação. Essa situação levaria à perda de eficácia de decisões reparatórias que desconsiderem a análise de custo-benefício (Rosenvald, 2019a, pp. 4-5).

A segunda razão elencada por Rosenvald é “a ‘apatia racional’ das vítimas em casos de danos insignificantes e dispersos (*trifling damages*)” (2019a, p. 5). Sob o ângulo do consumidor ou contratual, isso equivaleria a situações de danos de pequena proporção econômica que individualmente não levassem ao ajuizamento de demandas, mas que considerados em seu todo significassem grandes volumes de ganho financeiro. A situação pode ocorrer, também, guardados alguns ajustes, no campo ambiental. A quantidade de infrações que são flagradas em escala administrativa não corresponde ao quantitativo de ações civis públicas ou de postulações ambientais de reparação. Por vezes, há o embargo administrativo e se aguarda a regeneração natural, sendo comum a medida até em escala judicial. Portanto, o autor da degradação ainda sairá em ganho. Afinal, procedeu à utilização econômica dos bens ecológicos durante um período de tempo, não sendo demandado em razão da proporção tida pontualmente como de pequena monta na apreciação do dano.

A terceira razão é prática e conta com a previsão da tradicionalidade e conservadorismo judicial na apreciação de institutos jurídicos da reparação civil. Os responsáveis pelo dano irão sustentar uma dimensão de extensão do dano que desconsidere o teor econômico em seu todo, que ignore a análise de custo-benefício. Dessa forma, “esperam que os seus lucros sejam maiores que as sanções legais, pois normalmente juízes os condenam unicamente pelos danos sofridos pelas vítimas, normalmente de difícil comprovação ou de valor muito inferior aos ganhos derivados do ilícito” (Rosenvald, 2019a, p. 5). Em termos ambientais, a única consequência ao infrator que desmatar uma área de vegetação amazônica, por exemplo, seria reflorestá-la. Retornar ao *status quo ante*, na perspectiva clássica civilista. A lucratividade obtida com a supressão e com as atividades ocorridas no período até a recuperação seriam indiferentes ao pensamento jurídico clássico e já anacrônico diante do contexto contemporâneo.

Como assinalam Barbosa, Guimarães e Silva, não obstante seja comum nas análises de reparação se repetir que o ilícito não deve ser lucrativo (*tort must not pay*), a prática revela que o ilícito ocasiona vantagens indevidas ao seu responsável, ao que “Em âmbito brasileiro, a máxima ‘o crime compensa’ pode ser ampliada e relida como ‘o ilícito compensa’, e, ainda, se acrescenta que além de compensar, paga bem ao infrator.” (2020, p. 132). Os fatores econômicos não podem ser desconsiderados na análise jurídica (COOTER, 2012, p. 320), quanto mais na análise da reparação de situações de enriquecimento injusto que desencadeiem prejuízos a recursos naturais normativamente capitulados como de titularidade coletiva.

A problematização ora levantada é pouco articulada no Brasil, quando se trata de dano ambiental. Na grande maioria das vezes, o tema da degradação ambiental é restrito em suas diversas vertentes de responsabilização. Sob o ângulo administrativo, aplicam-se multas. Sob o ângulo penal, procede-se à persecução, em grande parte também centrada em multas. Já sob o ângulo da responsabilidade civil, a perspectiva é restrita, com visualização em recomposição em si do bem, da área degradada, sem maior aprofundamento do complexo jurídico-econômico da atividade de degradação. Há inclusive tendência, não só no Brasil, mas em outros países, de enquadrar e enfrentar os problemas derivados da violação ambiental e seus acréscimos ilegítimos ao patrimônio como afetos ao enriquecimento ilícito, sob o aspecto clássico do enriquecimento sem causa.

Em termos infraconstitucionais, o Código Civil veda o enriquecimento sem causa. Estabelece o artigo 884 que qualquer um que venha a se enriquecer, sem justa causa, à custa de alguém será obrigado a restituir o indevidamente auferido. Os lucros ilícitos auferidos em empreendimentos ou atividades irregulares sob a regência normativa ambiental são aqui captados como enriquecimento ilícito, são valores auferidos sem justa causa em face de toda a coletividade, com prejuízos às funções ecológicas exercidas pelos bens ambientais, nos termos do artigo 225 da Constituição. Pode-se assim afirmar, nessa perspectiva, que o lucro ilícito em situação de dano ambiental é verdadeiro enriquecimento indevido difuso, já que se produz às custas de prejuízo ecológico disseminado na coletividade.

Sob o ângulo interpretativo em questão, há em si o dano ambiental, que é passível de reparação, e lado outro, há a responsabilidade derivada do enriquecimento sem causa, já que o fruto financeiro derivou da atividade ou empreendimento ilegais. A ação restitutória é derivada da falta de justa causa no recebimento de valores que utilizaram recursos naturais ou foram em si causa de degradação ecológica. Essa perspectiva desatrela o enriquecimento ilícito da situação em si de responsabilidade civil reparatória. A argumentação de enquadramento dos lucros ilegítimos obtidos a partir da infração ambiental com enriquecimento sem causa configura potencial manejo jurídico para fins de remoção dos ganhos indevidos por parte do sujeito responsável pelo empreendimento ou atividade. Aliás, como destaca Rosenvald, “o enriquecimento sem causa se tornou no direito brasileiro recente a rota natural para que se supra a lacuna legislativa quanto a um remédio de restituição de lucros ilícitos” (2019b, p. 284).

O enriquecimento sem causa ambiental ocorre na medida em que o sujeito obtém faturamento ou lucro a partir de utilização ou exploração legalmente não amparada de bens ecológicos. Há aqui o chamado lucro ou enriquecimento por intervenção (Moraes, 2021), compreendido como “lucro obtido por aquele que, sem autorização, interfere nos direitos ou bens jurídicos de outra pessoa e que decorre justamente desta intervenção” (Savi, 2012, p. 7). Ainda em abordagem do lucro de intervenção e ao suporte da teoria do Direito de Danos, Pavan e Saliba compreendem a possibilidade plena de restituição à vítima de lucros indevidamente obtidos através da lesão aos seus direitos pelo alargamento do “conceito de dano para alcançar os ganhos realizados pelo ofensor com o ilícito, atentando-se à reparação integral dos danos à vítima e o reequilíbrio social” (2020, p. 234)

Além disso, possibilita-se o estabelecimento de um sistema de responsabilidade “baseado em mecanismos de precaução e prevenção, com medidas prospectivas, a fim de não só reparar integralmente os danos, mas evitar que estes venham a se concretizar, em uma necessária atuação ex ante e não apenas ex post facto” (Pavan; Saliba, 2020, p. 234). Há aqui evolução e desenvolvimento do padrão reparatório-indenizatório de forma a se conjugar a reparação propriamente dita com a prevenção de situações lesivas a partir da estruturação de um sistema que articule as diversas variáveis e fatores presentes na regência e produção de efeitos dos ilícitos (Pavan, 2020).

O lucro indevido ocorrido se faz passível de devolução, embora haja dissonâncias quanto à sistemática de sua apuração. Weiblen, Sena Júnior e Pargendler, tratando do enriquecimento sem causa em face da Administração Pública, fazem referência à sistemática ligada, mas diferenciada, de ressarcimento de lucros injustos, denominada teoria do produto bruto mitigado (2020). Por meio dela, “do valor total pago pelo contratante ao contratado, deve-se descontar o custo comprovado ou estimado, limitado ao custo de mercado, que a empresa teve ao executar o empreendimento, e a diferença entre esses dois valores é o que deve ser ressarcido ao poder público pela empresa executora” (Weiblen, Sena Júnior, Pargendler, 2020, p. 58). Há dinâmicas e bases diversas na metodologia de apuração do lucro ou faturamento sem causa. Entretanto, o ponto comum de todas as linhas de compreensão do ganho indevido é sua ocorrência fundada em ato injustificado que alicerça o acréscimo patrimonial, em seu todo ou parte.

O ponto chave para a tese de enquadramento do lucro ou do faturamento obtido pela ilicitude como enriquecimento sem causa é o fato de serem fatores econômicos que ultrapassam em si o dano. Em outras palavras, em uma situação de degradação haveria dois fatores a serem ponderados para fins de causa de pedir e pedido reparatório. O primeiro deles em si é o dano, a reparação do bem jurídico degradado, v.g., a reparação da vegetação suprimida sem autorização ou permissão legal ou administrativa. Aqui se situa o pedido de reparação civil propriamente dito. O segundo corresponde ao pleito condenatório em virtude do enriquecimento sem causa. Todos os valores obtidos pelo sujeito que agregou patrimônio ou renda sem lastro ambiental regular são ilegítimos. Portanto, cabível a demanda para reparação do patrimônio ecológico, já que a valoração ambiental precificada não poderia ter sido retirada de seu estado original como serviço ecossistêmico, conforme previsto na Lei n. 14.119, de 13 de janeiro de 2021.

Os bens ecológicos possuem funções e geram benefícios passíveis de valoração, conforme sistematizado na Lei n. 14.119. Prestam serviços de provisão, serviços de suporte, serviços de regulação, serviços culturais. Ao se apropriar ilegitimamente desses bens e ainda produzir faturamento ou lucro, agregando ao seu patrimônio, o agente particular expropria indevidamente a coletividade. A sociedade passa a ser privada desses serviços ecossistêmicos que passam a ser o fundamento do enriquecimento injusto do agente violador. A restituição do enriquecimento sem causa para a coletividade é consequência direta da ausência de justa causa no uso e degradação procedidos. Há uma ingerência arbitrária no patrimônio ecológico para transformá-lo ilegitimamente em patrimônio privado.

Nessa acepção, a restituição de lucros ou faturamento sem causa não é em si consequência da responsabilidade civil, embora se afirme como legítima e devida toda a responsabilidade pela restituição de todos os valores que compõem o enriquecimento sem causa ao suporte do prejuízo ou decréscimo de função dos bens ecológicos. Não há sentido ou argumento defensável para afastar o dever de restituição dos lucros ou faturamento que seja capitulado como enriquecimento sem causa. Não se pode reservar ao agente que atue de forma ilegal os mesmos benefícios de usufruto e ganho econômico daquele que seguiu todos os requisitos e normas legais, sob pena de se negar a própria ilicitude e equiparar situações totalmente díspares. Ato lícito e ato ilícito não podem ter as mesmas consequências jurídico-econômicas. A expressão econômica do enquadramento do lucro ou faturamento é determinada pela expressão jurídica da fonte da obtenção, aqui avaliada sob patamares de eticidade.

Ao lado da perspectiva em questão, figura compreensão hermenêutica que aloca o enriquecimento injusto derivado do dano ambiental como matéria própria da responsabilidade civil. Nesse sentido, destaca Nelson Rosendal que “devemos redefinir as fronteiras entre responsabilidade civil e enriquecimento sem causa” (2019b, p. 291). Para fins de se traçar tecnicamente delimitações, é possível diferenciar “os fatos jurídicos que constituem uma relação obrigacional e os remédios que o sistema jurídico apresenta para sancionar um comportamento indevido é a chave para a compreensão da relação entre o evento do enriquecimento injustificado e o remédio restitutivo” (Rosendal, 2019, p. 291).

Passa-se doravante a abordar perspectiva que vincula o enriquecimento injusto, em sua qualidade de enriquecimento derivado de conduta ilícita, não sob a esfera normativa do enriquecimento sem causa como gênero, mas sim sob a regência normativa da responsabilidade civil. A articulação entre responsabilidade civil e enfrentamento do enriquecimento injusto a partir de lucros ou faturamento com o dano ambiental abre espaço para o tema do *disgorgement of profits* e sua aplicação no Direito Ambiental. Esta última perspectiva proporciona melhor adequação e ajustamento das situações concretas e mesmo da estruturação teórica ao norte conceitual da reparação integral, atraindo todo o marco regulatório jurídico-ambiental para análise do lucro injusto derivado de degradação ilícita de bens ecológicos.

Configuração normativa do *disgorgement of profits* e reflexos jurídico-ambientais

A configuração interna da restituição dos lucros ilícitos em matéria ambiental está ligada diretamente ao fato de que sejam os lucros, seja o faturamento em si, foram obtidos a partir de uma violação ambiental capitulada como responsabilidade civil ambiental. Dessa maneira, embora os valores sejam compreendidos como enriquecimento ou ganho injusto, não precisam ficar confinados na perspectiva de enriquecimento sem causa prevista no Código Civil. O artigo 886 do Código Civil determina que não caberá a restituição por enriquecimento sem causa se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

A dinâmica própria da responsabilidade civil ambiental determina a inserção em seus critérios internos de pretensão reparatória em sentido amplo, que abrangem o enriquecimento injusto. A partir do núcleo definidor de reparação integral, é possível extrair suporte que se inicia no quadro constitucional e deflui para a legislação como um todo para os pleitos de restituição de ganhos injustos.

Uma diferenciação determinante aqui se tem. O enriquecimento sem causa é gênero que engloba o enriquecimento injusto, compreendido como aquele derivado de um dano. É possível que haja enriquecimento sem causa sem que se configure como enriquecimento injusto ou derivado de dano. Este último se sujeita à dimensão própria da responsabilidade civil, pois visa restituir as partes e simultaneamente combater em integralidade os efeitos do ato ilícito provocado. Incide aqui a matriz do artigo 927 do Código Civil quando determina a reparação do dano.

Sob o ângulo ambiental, a responsabilidade civil possui ainda uma matriz superior, de índole constitucional, a dimensionar o tema. O artigo 225, §3º, da Constituição da República, determina a obrigação de reparar os danos causados em sua integralidade. Essa obrigação implica restituir à coletividade tanto equilíbrio ambiental quanto restituir tudo o que foi retirado ilegalmente ou danificado em termos de equilíbrio ecológico, conforme prescrito no *caput* do artigo 225. Afinal, tratando-se o meio ambiente de direito difuso, os danos aos bens ecossistêmicos configuram-se como danos à toda coletividade, incluindo gerações presentes e futuras. A reparabilidade ambiental possui máxima extensão a fim de não propiciar práticas ilícitas que afetem as funções ecológicas dos bens ambientais.

A matriz constitucional exalta a livre iniciativa com ganhos individuais, sem dúvidas, mas coligada com a produção de valores positivos para o mercado e toda a coletividade. A estrutura econômico-social de ganhos ilícitos a partir de danos ecológicos representa um padrão de racionalidade econômica exploratória e destrutiva na qual “o custo-benefício do esquema de ressarcimento estimula esse tipo de comportamento oportunista” (Rosenvald, 2018, p. 228). A atividade econômica, a livre iniciativa, seja ela qual for, não se procede em um vazio normativo ou sem prismas valorativos de conformidade, sob risco de se converter em autofagia econômica, em um exercício econômico predatório e autodestrutivo (Leff, 2009).

A livre iniciativa coordena-se com os valores sociais do trabalho, na condição de fundamento da República (art. 1º, IV), assim como se insere no prisma da ordem econômica de modo a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social e observada a proteção ecológica (art. 170, inciso VI). O lucro, as vantagens econômicas, são estimuladas, mas não de forma a se transformarem em custo social marginal ilegítimo com prejuízos à coletividade e em detrimento das práticas de proteção e resguardo do equilíbrio ecológico. O lucro ilícito auferido pelo dano, pelo ilícito ambiental, é destituído de suporte legitimador constitucional.

O *disgorgement*, a restituição financeira baseada nos lucros ilegítimos, está diretamente afivelada à reparação integral do dano ao meio ambiente, pois deriva do sistema de reparação que determina a proteção plena da flora, da fauna e dos demais bens ambientais, mesmo que de caráter abiótico, com exercício do dever de preservação e proteção em face do ilícito ambiental e suas consequências. O princípio condutor da reparação ambiental é o princípio da reparação integral, pelo qual a reparação dos danos deve ocorrer em máxima proporção possível, a impedir que se perpetuem lesões ambientais ou favorecimentos de qualquer espécie àquele que foi responsável pela degradação ecológica.

Nessa linha, o artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, determina que o poluidor é obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros. Observe-se que não há uma exclusão, ao inverso, a admissão de alternatividade e mesmo cumulação é explícita no artigo 14, §1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Aliás, o artigo 4º, inciso VII, da norma determina que deve ser imposto ao poluidor a obrigação de recuperar “e/ou” indenizar os danos causados. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça já firmou na Súmula n. 629 que quanto ao dano ambiental é admitida a condenação do réu à obrigação de fazer e à de não fazer cumulada com a de indenizar.

A amplitude da determinação legal e jurisprudencial abarca a condenação indenizatória pelos lucros ilícitos auferidos pela parte lesante, dado se configurar como resultado ou benefício advindo do ato ilícito, podendo configurar inclusive violação aos direitos de personalidade (Mendes, 2020) e aos direitos fundamentais, sejam eles individuais, sociais ou difusos. Não se trata apenas de enriquecimento sem causa. Trata-se de enriquecimento injusto, derivado de ato ilícito, a acarretar responsabilização civil. Os lucros ilícitos a serem objeto de condenação reparatória, postos em *disgorgement*, nada mais são do que indenização difusa pelos benefícios indevidamente auferidos pelo poluidor a partir da lesão ambiental que causou decréscimo no patrimônio ecológico.

A legitimidade e legalidade do pleito que reclama a compensação restitutória pelo enriquecimento ilícito obtido a partir da degradação ambiental está também prevista na Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a reger as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e por decorrência implicar efeitos sobre a responsabilidade civil. O artigo 25, tal como o artigo 72 da Lei, determina que todos os produtos da infração devem ser retirados da propriedade ou posse do responsável pela infração. Os lucros ilícitos nada mais são do que a conversão mercadológica e monetária dos bens ecológicos em sua valoração pecuniária.

Afinal, perpetuar os ganhos ilícitos ou ilegítimos derivados da situação de dano ambiental é justamente negar a reparação integral, que se faz, inclusive, como fator regente da responsabilidade civil ambiental. Além disso, a condenação reparatória que abrange a devolução ou a compensação a partir dos lucros ilícitos possui “óbvia eficácia preventiva de novos ilícitos, desencorajando a prática ou a reiteração de tais infrações, seja por parte do agente, como de outros *players* do mercado” (Rosenvald, 2018, p. 228). A atuação avaliativa jurídica integra-se em perspectiva econômica de efeitos para tomar em conta a racionalidade econômica exploratória e contrária aos postulados constitucionais.

Não é defensável juridicamente que uma pessoa, física ou jurídica, lucre com o dano ambiental procedido. Seria contrário ao sistema, em suas matrizes teleológica e ontológica, que o conjunto de perspectivas reparatórias e punitivas fosse absorvido ou custeado com a própria lucratividade derivada da ilicitude. A maquinação econômica passaria a ser endereçada ao proveito exploratório que em última medida poderia recair ao máximo como fonte pecuniária para fazer face às multas e à própria reparação, isso se um dia vierem a ocorrer. Há um cálculo instrumental de lesividade que se posta em verdadeiro custo-benefício da prática violadora dos bens ecológicos.

A base ético-jurídica do instituto está na necessidade de se coibir os lucros ilícitos obtidos pelo causador do dano a partir dos rendimentos ilegalmente auferidos com a produção, exploração, comercialização ou qualquer outra prática econômica que tenha lhe rendido vantagens financeiras derivadas da atividade ou empreendimento que promoveu o ato ilícito ambiental. Há uma ligação direta entre a ideia do *disgorgement of profits* e a teoria da vedação do enriquecimento sem causa, mas isso não significa uma confusão entre ambas (Rosenvald, 2021). Os lucros auferidos decorrem de ato ilícito, implicam-se na responsabilidade civil ambiental e estão sujeitos aqui às incursões de seu regime jurídico.

O vínculo principiológico apoia-se na negação da vantajosidade do dano para o ofensor, na pedra matriz da vedação do enriquecimento injusto. Portanto, a matriz regulatória e o regime jurídico da responsabilidade civil ambiental atraem toda a avaliação dos lucros ilícitos derivados de dano ambiental. Nessa medida, as demandas de restituição do lucro ilícito derivado de degradação ambiental estão immanentemente ligadas aos efeitos da imprescritibilidade, conforme firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 999.¹ A aplicação civilista pura levaria a se cogitar de implicação do prazo prescricional de três anos, previsto no artigo 206, §3º, inciso IV, do Código Civil. Entretanto, se o lucro ilícito possui razão de causa no dano ambiental, está abarcado por todo o regime jurídico da responsabilidade civil ambiental, o que inclui a imprescritibilidade assim como a responsabilidade objetiva, pela teoria do risco integral.

A empresa que efetiva supressão ilegal de vegetação na Amazônia, em Mata Atlântica, no Cerrado, dentre outros, e estiver com o produto da flora sendo transportado em um caminhão, perderá esse o produto ou subproduto da flora. Se procede ela à venda antes ou durante a

¹ [https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?](https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4130104&numeroProcesso=654833&classeProcesso=RE&numeroTema=999)

[incidente=4130104&numeroProcesso=654833&classeProcesso=RE&numeroTema=999](https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4130104&numeroProcesso=654833&classeProcesso=RE&numeroTema=999) Acesso em 21/05/2024

apuração da infração, angariando faturamento ou lucro pela negociação do produto ou subproduto de origem ilícita da flora brasileira, a conversão pecuniária não retira ou elide a ilicitude. A condenação de ressarcimento do lucro ilícito ou mesmo do faturamento obtido equivale aqui à desconsideração da alienação ilícita, ao que preserva o poluidor verdadeiro passivo reparatório derivado de sua conduta de venda ou negociação ilegal de bem ambiental. Situação congênere ocorre com aquele que explora pecuária em área de ocorrência de supressão ilegal de vegetação, seja de área de preservação permanente, seja de reserva legal, tal como ocorre com aquele que movimenta sua indústria a partir de efluentes poluidores ilegais.

Os ganhos com a atividade ilegal de dano ambiental, ao final, resultaram em ganhos econômicos e de mercado, para os quais as saídas jurídicas tradicionais não estão preparadas para responder, se é feita uma tomada de problema sob o estrito e pontual ângulo civilista clássico. É nesse contexto que se tem o instituto do *disgorgement of profits*, ou da restituição ou compensação em razão dos lucros ilícitos auferidos, aplicados ao Direito Ambiental. A amplitude de utilização do *disgorgement of profits*, ou da restituição dos lucros ilícitos, ganha corpo com a densificação dos problemas da responsabilidade civil no século XXI. E a situação não se limita nem ao Brasil e nem mesmo somente ao ramo do Direito Ambiental.

A matéria leva aos níveis de atuação, voluntariedade e inclusive propulsão ou desestímulo da atividade lesiva como um todo. Ou seja, a dimensão de fatores de voluntariedade pode transcender para além da reparação propriamente dita a fim de caracterizar a demanda de restituição via *disgorgement of profits*, em virtude de seus efeitos efetivamente compensatórios da lesão (Glister, 2017, p. 185). Em obra coletiva que analisa o *disgorgement of profits* nos mais diversos cenários e matrizes jurídicas (Hondius; Janssen, 2015, pp. 3-12), passando pelo *common law*, pelos sistemas de matriz francesa (inclusive Portugal), latino-americana, germânica, nórdica, báltica, asiática e africana, Ewoud Hondius e André Janssen destacam que há uma ascensão mundial do questionamento e institucionalização de mecanismos que considerem o dever de restituir os lucros ilícitos:

Thus, several national reporters might face the fact that the possibilities for receiving disgorgement damages might be wide-spread over several branches of law; sometimes based on case law and sometimes on statutory law, and the legal requirements might differ considerably. The question is nonetheless whether despite this diversity just mentioned a coherent theory of disgorgement damages exists. The question is for example whether the different kind of disgorgement damages do serve the same function and what function that would be. As possible underlying reasons for disgorgement damages are discussed: prevention, compensation, restitution, deterrence or also the “Rechtsfortwirku”. (Hondius; Janssen, 2015, p. 8)

O *disgorgement* está ligado ao desfrute ilegítimo de situações jurídicas ligadas a danos provocados ou sob proveito do sujeito responsável pela atividade ou empreendimento. A fixação compensatória financeira centrada nos lucros ilegítimos visa alcançar a alteração econômica que beneficiou o lesante (Rosenvald, 2018, p. 228), ou seja, o acréscimo patrimonial direta ou indiretamente auferido a partir de exploração indevida e da destruição dos bens ecológicos derivada da degradação ambiental. Portanto, há aqui um viés de repulsa à perduração do dano, inclusive quanto aos efeitos que a lesão pode provocar no mercado como um todo. Afinal, não

pode o lesante ter um ganho superior ao dos agentes que se conduzem regularmente no mercado. A construção aplicada remete às hodiernas questões passadas no debate sobre a responsabilidade civil, como observa Nelson Rosendal:

Ultimamente, a *common law* vem trabalhando intensamente questões como essa, valendo-se do remédio dos *restitutionary damages*. Ou seja, tal qual no Brasil, enquanto os *compensatory damages* abrangem os já conhecidos *pecuniary damages* e *non-pecuniary damages*, tendo como recorte o cotejo entre a situação pessoal da vítima antes e depois do fato danoso (teoria da diferença, art. 402 CC); o remédio restitutivo é viabilizado pela técnica do *disgorgement*, oferecendo uma *overcompensation*, pois haverá a devolução de todos os valores efetivamente obtidos pelo autor do delito em razão do desfrute antijurídico de situações jurídicas alheias. (Rosendal, 2018, p. 227)

Nesse sentido caminha a reflexão em termos econômicos e jurídicos em diversos julgados passados no cenário estadunidense. Referência é o seguinte julgado da Suprema Corte de Wyoming – USA:

The remedy in restitution rests on the ancient principle of disgorgement. Beneath the cloak of restitution lies the dagger that compels the conscious wrongdoer to “disgorge” his gains. Disgorgement is designed to deprive the wrongdoer of all gains flowing from the wrong rather than to compensate the victim of the fraud. In modern legal usage the term has frequently been extended to include a dimension of deterrence. Disgorgement is said to occur when a “defendant is made to ‘cough up’ what he got, neither more nor less.” From centuries back equity has compelled a disloyal fiduciary to “disgorge” his profits. He is held chargeable as a constructive trustee of the ill-gotten gains in his possession. A constructive trustee who consciously misappropriates the property of another is often refused allowance even of his actual expenses. Where a wrongdoer is shown to have been a conscious, deliberate misappropriator of another’s commercial values, gross profits are recoverable through a restitutionary remedy.

Warren v. Century Bankcorporation, Inc., 741 P.2d 846, 852 (Okla.1987) (emphasis in original; footnotes omitted). Even Judge Posner, guru of the law and economics movement, has recognized that restitution has a rightful place in intentional tort cases: “to make the tort worthless to the tortfeasor and thereby channel resource allocation through the market.” R. Posner, Economic Analysis of the Law 194 (3rd ed.1986). (United States, 2000)

O dano ambiental desconfigura a justa causa de enriquecimento ou lucratividade na atividade ou empreendimento. Atividades que se sustentam no desfrute da lesão ecológica ilícita carecem de justa causa em seu desempenho. Em decorrência, legitima-se o pleito em ações civis públicas ambientais voltados para a condenação compensatória em restituição dos lucros ilícitos recebidos pelos responsáveis pelo ato ilícito, sejam eles pessoas físicas, sejam eles pessoas jurídicas. Embora o tema ainda esteja em construção no cenário brasileiro, é possível identificar claramente essa matriz decisória, embora não assim nomeada, quando se tematiza os danos ambientais e minerários derivados de exploração ilícita de recursos minerais.

Em termos de jurídico-ambientais e em sua vinculação ao Direito Minerário, é possível encontrar referência de idêntica *ratio legis* e mesmo *ratio decidendi* quando se analisam os pleitos desenvolvidos em ações civis públicas manejadas pela Advocacia-Geral da União, em representação da União, para fins de indenização por exploração ilegal de recursos minerais. Os pleitos e condenações determinam tanto a reparação do dano quanto o ressarcimento em

integralidade dos valores faturados pela pessoa jurídica responsável pelo dano e exploração ilegal dos recursos minerais. Tem-se que os Tribunais firmaram posição no sentido de que a extração ilegal de recursos minerais determina o ressarcimento de 100% do valor faturado ou valor de mercado do bem utilizado, o que equivale em verdade ao *disgorgement of profits*. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no REsp 1990213/PB, proferido em setembro de 2022, assentou:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTRAÇÃO IRREGULAR DE AREIA. RESSARCIMENTO. 100% DO VALOR FATURADO OU DO VALOR DE MERCADO. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7. INAPLICABILIDADE.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pela União objetivando o ressarcimento do valor de R\$ 1.112.280,00 (um milhão, cento e doze mil e duzentos e oitenta reais), correspondente à extração ilegal e sem autorização de areia, no Riacho Lava Mangaba, no Município de Caaporã/PB.

(...)

V - A decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que "a indenização deve abranger a totalidade dos danos causados ao ente federativo, sob pena de frustrar o caráter pedagógico-punitivo da sanção e incentivar a impunidade de empresa infratora, que praticou conduta grave com a extração mineral irregular", fato esse incontroverso nos autos.

VI - Ademais, perfilar do mesmo entendimento do aresto recorrido, de serem devidos apenas o ressarcimento de 4,0% sobre o valor R\$ 1.112.280,00 (um milhão, cento e doze mil, duzentos e oitenta reais), obtido ilegalmente com a lavra de areia após o vencimento da Guia de Utilização, percentual esse correspondente à alíquota máxima da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM, implicaria conferir aparência lícita ao ganho obtido ilegal e irregularmente, sem autorização e em patente prejuízo ao meio ambiente. A esse respeito, os seguintes julgados: (REsp 1.923.855/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/4/2022, DJe 28/4/2022, AREsp 1.676.242/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 1º/12/2020 e AREsp 1.520.373/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.)

VII - Prejudicada a análise do recurso especial do particular, em razão da acolhida da pretensão recursal esposada pela União.

VIII - Agravo interno improvido.

(STJ. AgInt no REsp n. 1.990.213/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022.)

Não se trata de simples ressarcimento, ou conversão do valor do bem em monetarização para fins de expressão de restituição. É possível, inclusive, que a massa de recursos minerais sequer fosse passível de exploração, tal como a existência de jazidas em um parque nacional, que é unidade de conservação de proteção integral. A mineração não é possível nessa situação, a massa de minérios estava em condição de exclusão de uma efetiva avaliação monetária em mercado como patrimônio financeiro pelo valor minerário, já que inserta no patrimônio ambiental indisponível. A condenação judicial de restituição de valores derivados do faturamento ou lucro decorrente da exploração e utilização ilícitas são em verdade restituição de lucros ou faturamento indevido. Trata-se, em escala prática, de verdadeira aplicação do *disgorgement* em matriz jurídica ambiental e minerária.

Se a reparação pelos danos patrimoniais sofridos pelo ente federativo deve considerar a totalidade dos danos causados, e essa totalidade implica a ilegitimidade dos valores faturados ou postos em lucratividade a partir da ação ilícita, com maior razão ainda deve imperar a mesma razão de aplicação quando se trata de compensação financeira restitutória pelos lucros ilícitos obtidos pelo poluidor a partir da exploração ilegal ou irregular de outros bens ambientais, que não somente os bens ambientais minerários. Conforme pontuou o Superior Tribunal de Justiça sob a matriz dos recursos naturais minerários, compreender de forma diversa é incentivar a impunidade e a contabilização de atividades ilícitas para que possam elas, ao final de sua análise de custo-benefício, ainda almejar benefícios e vantagens a partir da lesão procedida.

A indenização procedida com a condenação em compensação pelos lucros ilícitos obtidos insere-se como face da reparação integral devida quando da ocorrência do dano ambiental. Entretanto, deve ela ser postulada em face de quem obteve o ganho. Portanto, não se faz possível a aplicação de argumentos de obrigação *propter rem*, já que o cerne do tema não diz respeito em si à reparação do bem, com sua recuperação ou restauração. Isso não significa a impossibilidade de caráter solidário na responsabilidade. Todos aqueles que usufruíram com o lucro ilícito são passíveis de responsabilização civil de caráter restitutório, via ação civil pública.

Afirmar a mensuração em valor que tome em parâmetro a receita ou o lucro sem causa obtidos pelo responsável pelo dano ambiental equivale a equilibrar o sistema, reconhecendo a condenação por enriquecimento sem causa e o *disgorgement*. Como assinala João Marcelo Torres Chinelato, não se tem aqui situação de excesso, mas sim análise e efeitos na consideração jurídica de legitimidade e causalidade do lucro, afinal “não se trata de devolver todo o proveito econômico auferido pelo causador do dano, mas apenas a parcela causalmente relacionada à lesão” (Chinelato, 2018, p. 126).

Portanto, não se atenta contra o empreendimento como um todo. As atividades, os lucros e o faturamento obtido em outras negociações ou contratações com suporte de licitude, com uso regular de recursos naturais, não são afetadas pelo pleito indenizatório. A matriz dos pleitos relativos ao *disgorgement of profits* está lastreada à causalidade inexistente, à ausência de justa causa, relativa ao resultado monetário obtido pelo sujeito em virtude de sua prática ilícita que veio a operar utilização irregular ou dano. As atividades regulares e seus respectivos resultados financeiros não são atingidos pela demanda, afinal, não procederam a partir do trampolim da ilegalidade.

Retiram-se da parte lesante os ganhos que obteve de forma ilegal, auferindo lucros que não teria se se comportasse regularmente. Igualmente, impede-se o desequilíbrio social, já que agentes de mercado que atuaram com retidão não se verão prejudicados em face de alternativas ilegais de redução de custos. Soma-se a isso a correção social aspirada: não pode o infrator sair em lucro financeiro derivado de sua conduta ilegal. Os lucros ilícitos com a atividade lesiva ao meio ambiente configuram-se, portanto, como verdadeiro produto da ilicitude ambiental e se sujeitam à disciplina da responsabilidade civil ambiental.

O pleito ambiental de imputação de responsabilidade civil assume o objetivo de obter ressarcimento ou restituição compensatória pela prática ilegal que resultou em lucratividade, ao que o destino dos valores deve ser o Fundo de Direitos Difusos, nos termos do artigo 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, combinado com as disposições do Decreto n. 1.306, de 9 de novembro de 1994, salvo permissão normativa para destinação outra.

Entretanto, há outra possibilidade. A condenação em *disgorgement of profits* possui natureza de verdadeira indenização restitutória. Nessa linha, tendo o caráter restitutivo, se há identificação de qual foi a área ambientalmente protegida que foi lesionada, nada impede que o elemento de restituição determine ser esta a área destinatária dos recursos resgatados. Suponha-se que a área afetada por exploração de flora, fauna ou mesmo de recursos naturais minerários esteja inserida em uma unidade de conservação. Legítima é a destinação dos valores condenatórios relativos ao *disgorgement* diretamente para a unidade de conservação, afinal, o lucro ilícito ocorreu a partir dos bens ambientais ali situados.

Considerações finais

A análise da responsabilidade civil por danos ambientais implica desafios de avaliação integrada e contextualizada de empreendimentos e atividades a fim de concatenar aspectos jurídicos e econômicos. Os contornos e elementos de determinação e definição das funções da responsabilidade civil na contemporaneidade exigem que a compreensão reparatória em seu sentido amplo leve em conta a função de prevenção e efetiva reparação integral dos danos ecológicos. Em termos sistêmicos, não é juridicamente admissível que a prática econômica desenvolva em seu teor organizacional estratégia de ganhos ou benefícios finais a partir do ilícito ambiental.

Se em esfera teórica geral pode haver dissonâncias e discussões sobre a aplicabilidade do *disgorgement of profits*, da restituição dos lucros ilícitos, assim como de sua correlação para com a teoria de vedação de enriquecimento ilícito, em escala jurídico-ambiental não se verifica celeuma conceitual ou normativa. Os bens ambientais, em sua máxima expressão de direitos difusos, em sua dimensão de direitos humanos, ou direitos fundamentais de terceira dimensão ou geração, não podem ser legitimamente convertidos em fonte de ganhos ilícitos derivados de ilicitudes que implicam em si degradação ecológica. O princípio regente da responsabilidade civil é a reparação integral, que engloba em si a devolução ou restituição dos lucros ilícitos, que se faz por meio de determinação condenatória de caráter ecológico-financeiro.

Embora essas percepção e construção estejam ainda em aprofundamento jurídico e judicial no Brasil, já se verificam sedimentações e posicionamentos que estão para com ela em sintonia, embora por vezes não se tenha uma clara e aberta exposição conceitual dos institutos envolvidos. Atividades ou empreendimentos ambientalmente ilícitos e desenvolvidos com irregularidade não podem ter tratamento congênere, ou até mesmo mais favorável, ao dispensado aos empreendedores que cumprem as normas ambientais e resguardam intervenções nos bens e recursos naturais. Além disso, a restituição dos lucros ilícitos é mecanismo de retorno ao meio ambiente e à coletividade como um todo do componente posto em valoração econômica, tendo em vista o dano ambiental projetado.

A partir da conjuntura normativa, jurídica e judicial existentes, tem-se que as ações civis públicas ajuizadas para fins de reparação ambiental implicam também na legitimidade de se demandar dos responsáveis pelos danos ambientais a devolução ou restituição dos lucros ilícitos obtidos a partir das práticas ilegais. Tem-se assim pela plena legitimidade de pleitos reparatórios desenvolvidos pelo IBAMA ou ICMBio, a partir da Advocacia-Geral da União, assim como pelo Ministério Público, tal como por outros legitimados para a ação civil pública, para se alcançar a restituição dos lucros ilícitos auferidos pelo autor da degradação ecológica.

A sistemática de valoração desses lucros ou benefícios ilícitos irá depender da tipologia e qualificação do dano ambiental. Considerando a atividade ou empreendimento, pode-se pautar a partir do próprio faturamento do empreendimento, se as atividades forem em si concentradas e centradas em práticas ilegais, assim como podem ser maturadas pela expressão de lucratividade estimada ou posta em aferição contábil. Entretanto, as diversidades de avaliação de valoração em si do lucro ilícito não são justificativas para sua negação de restituição. Pensar em sentido contrário seria equivalente a negar a restituição e a própria reparação integral.

Referências

BARBOSA, Caio César do Nascimento; GUIMARÃES, Glayder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. A eficácia do disgorgement of profits na contenção de ilícitos. In NETTO, Felipe Peixoto Braga; SILVA, Michael César (Org.). *Direito privado e contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI*. Vol. 3. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, pp. 125-144.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ. AgInt no REsp n. 1.990.213/PB, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 19/9/2022, DJe de 21/9/2022. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200679284&dt_publicacao=21/09/2022>. Acesso em: 14 mai. 2024.

CHINELATO, João Marcelo Torres. Do dever de restituir o lucro decorrente da lesão a direitos coletivos. In *Publicações Da Escola Superior da AGU*, vol. 10, n. 3, pp. 115-130, 2018.

COOTER, Robert; Ulen, Thomas. *Law and economics*. 6th Edition. Boston: Pearson, 2012.

GLISTER, Jamie. Accounts of profits and third parties. In DEGELING, Simone; VARUHAS, Jason N. E.. *Equitable compensation and disgorgement of profits*. Oxford and Portland: Hardt Publishing, 2017. pp. 175-196.

GONDIM, Glenda Gonçalves. A responsabilidade civil no uso indevido dos dados pessoais. *Revista IBERC*, vol. 4, n. 1, pp. 19-34, jan.-abr. 2021.

HONDIUS, Ewoud; JANSSEN, André. Original questionnaire: disgorgement of profits. In Houndius, Ewoud; Janssen, André (Editors). *Disgorgement of profits: gain-based remedies throughout the world*. Ius comparatum – Global Studies in comparative law. Vol. 8. London: Springer, 2015, pp. 3-12.

LEFF, Enrique. *Ecologia, capital e cultura: a territorialização da racionalidade ambiental*. Tradução de Jorge E. Silva. Revisão técnica de Carlos Walter Porto-Gonçalves. Petrópolis: Vozes, 2009.

MENDES, Pedro Manuel Pimenta. *Restituição do lucro ilícito pela violação de direitos de personalidade*. São Paulo: Almedina, 2020.

MORAES, Renato Duarte Franco de. *Enriquecimento sem causa e o enriquecimento por intervenção*. São Paulo: Almedina, 2021.

PAVAN, Vitor Ottoboni. *Responsabilidade civil e ganhos ilícitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PAVAN, Vitor Ottoboni; SALIBA, Mauricio Gonçalves. (Re)pensar a responsabilidade civil: o direito de danos a partir do direito civil constitucional no Brasil. In *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*, Rio de Janeiro, n. 38, pp. 206-238, 2020.

ROSENVALD, Nelson. As fronteiras entre a restituição do lucro ilícito e o enriquecimento por intromissão. In: BARBOSA, Mafalda Miranda. MUNIZ, Francisco. ROSENVALD, Nelson (Coords.). *Desafios da nova Responsabilidade Civil*. São Paulo: Editora JusPodivm, 2019b.

ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 228.

ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo*. Salvador: Juspodivm, 2021.

ROSENVALD, Nelson. *Responsabilidade civil: compensar, punir e restituir*. In Revista IBERC, vol. 2, n. 2, pp. 1-9, abr.-jun. 2019a.

SAVI, Sérgio. *Responsabilidade civil e enriquecimento sem causa: o lucro da intervenção*. São Paulo: Atlas, 2012.

UNITED STATES. Supreme Court of Wyoming. *Richard CROSS, Appellant (Defendant), v. BERG LUMBER COMPANY, Appellee (Plaintiff)*. No. 99-91. Decided: July 20, 2000.

WEIBLEN, Fabrício; SENA JÚNIOR, Roberto di; PARGENDLER, Vitor Silveira. A teoria do produto bruto mitigado como alternativa para o ressarcimento de danos ao erário nas fraudes em contratações públicas. In *Revista Jurídica do Ministério Público de Santa Catarina*, Florianópolis, vol. 15, n. 32, pp. 47-78, jun-nov. 2020.