

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANO AMBIENTAL
DO INDIVIDUAL AO COLETIVO EXTRAPATRIMONIAL**

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

**Orientador:
DR. PAULO HENRIQUE BLASI**

Florianópolis

1999

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**DANO AMBIENTAL
DO INDIVIDUAL AO COLETIVO EXTRAPATRIMONIAL**

*Tese apresentada ao curso de Pós-
Graduação em Direito, para a obtenção
do título de Doutor em Direito.*

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

**Orientador:
DR. PAULO HENRIQUE BLASI**

Florianópolis

1999

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A TESE
DANO AMBIENTAL
DO INDIVIDUAL AO COLETIVO EXTRAPATRIMONIAL**

Elaborada por JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

E aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

Florianópolis, agosto de 1999.

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi - Presidente

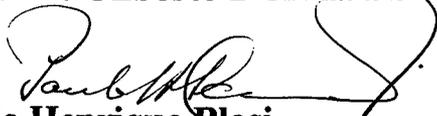
Prof. Dr. Christian Guy Caubet - Membro

Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado - Membro

Prof. Dr. Rogério Silva Portanova - Membro

Prof. Dr. Gilberto D'Ávila Rufino - Membro

Orientador:



Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi

Coordenador do Curso:



Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar

*À minha esposa, Débora, e meu filho, Marcelo.
E a meus pais, Maria Eugênia e Antônio Augusto.*

AGRADECIMENTOS

Esta Tese não se teria concretizado se não tivesse apoio para formação da Universidade Federal de Santa Catarina e financeiro da Capes e do CNPq.

Sou grato ao Prof. Dr. Paulo Henrique Blasi pela sempre segura e competente orientação; ao Prof. Dr. José Joaquim Gomes Canotilho pela colaboração na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; ao Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado, meu grande estimulador na pesquisa do direito ambiental.

Anoto ainda, de modo especial, a colaboração do Dr. Álvaro Luiz Valery Mirra, Dr. Marcelo Dantas, Prof. Dr. Moacyr Motta da Silva, Prof. Lida Zandonadi, Emílio e Estera Menezes, do corpo docente e dos funcionários do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

Com carinho, lembro o apoio e a paciência de todos os familiares e amigos, que me acompanharam nessa experiência, ao mesmo tempo, difícil e gratificante.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Florianópolis, 1999. 350 p. Tese (Doutorado em Direito) - Curso de Pós – Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

Palavras-chave: direito ambiental; dano ambiental; responsabilidade civil; dano extrapatrimonial ou moral.

RESUMO

Cuida a presente Tese de estudo do aspecto jurídico do dano ambiental, com vistas a investigar a sua reparabilidade, com fundamento na responsabilidade civil.

Parte-se da difícil missão do Estado e, principalmente, do Estado de Direito, visando à proteção ao meio ambiente, ressaltando que, para esta consecução, há necessidade do sistema estar ancorado em princípios que se formam pelo direito ambiental.

Faz-se um delineamento do dano ambiental do individual ao coletivo, procurando inclusive perspectivar a possibilidade de aceitação do dano extrapatrimonial ou moral ambiental. Adentra-se nos principais mecanismos jurisdicionais de tutela reparatoria ambiental, sobretudo na ação civil pública, em decorrência da lesão ou ameaça ao meio ambiente.

A pesquisa traça parâmetros nas formas de reparação do dano ambiental, com realce na recuperação, recomposição e compensação ecológica. Por fim, procura-se evidenciar a importante função auxiliar da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, destacando a necessidade de trato específico e de uma verdadeira releitura do direito, visando a adaptá-lo a um sistema que traga maior eficácia e segurança jurídica.

LEITE, José Rubens Morato. **Daño ambiental: de lo individual a lo colectivo extrapatrimonial**. Florianópolis, 1999. 350 p. Tese (Doctorado em Derecho) - Curso de PosGraduacion en Derecho, Universidade Federal de Santa Catarina, 1999.

RESUMEN

La presente Tesis de estudio trata del aspecto jurídico del daño ambiental con propósito de investigar su reparación, con base en la responsabilidad civil.

Se parte de la difícil misión del Estado y, principalmente, del Estado de Derecho, objetivando la protección del medio ambiente, observando que para esta finalidad existe la necesidad de sustentarse en principios que se forman en la base del derecho ambiental.

Para dicho objetivo, se realiza una demarcación del daño ambiental que va de lo individual a lo colectivo, intentando, incluso, considerar la posibilidad de aceptación daño extrapatrimonial o moral ambiental. Se penetra en los principales mecanismos jurisdiccionales de tutela reparatoria ambiental, principalmente en la acción civil pública, en caso eventual de lesión o amenaza al medio ambiente.

La pesquisa traza parámetros para las formas de reparación del daño ambiental, con énfasis en la reparación, recomposición y compensación ecológica. Finalmente, se trata, en esta investigación de evidenciar la importante función auxiliar del sistema jurídico de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, destacando la necesidad del tratamiento específico y de una verdadera relectura del derecho, con la finalidad de adaptarlo a un sistema que traga una mayor eficacia y seguridad jurídica.

LEITE, José Rubens Morato. Environmental Damage and Perspective. Florianópolis, 1999, 350 p. Thesis (Doctorate in Law) – PosGraduation Law Course, Federal University of Santa Catarina, 1999.

ABSTRACT

In the present Thesis, the juridical aspect of the environmental damage is studied in order to investigate its reparability, based on the civil liability.

One starts from the difficult mission of the State, mainly, the State Of Law, aiming the protection of the environment. For this purpose, one has to be anchored by principles formed by the environmental law.

The environmental damage is investigated within its individual and collective aspects looking for the perspective of the acceptance of the moral environmental damage. The main juridical mechanisms used for environmental reparability are outlined, mainly the class action (ação civil pública), which can be used once the environment is threatened or damaged.

The research establishes parameters in the ways the environmental damage can be repaired with emphasis in its recuperation, recomposition and ecological compensation. Finally, the important auxiliar function of the civil liability for damaging the environment, present in the juridical system, is put in evidence, showing the need for a specific treatment and reinterpretation of the law, aiming to adapt it to a system which brings more efficiency and juridical safety.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1: O ESTADO E O MEIO AMBIENTE.....	7
1.1. A crise do desenvolvimento econômico e o meio ambiente.....	7
1.2. Estado de direito do ambiente: uma difícil missão.....	12
1.3. Estado de direito ambiental.....	19
1.3.1. Necessidade de uma cidadania participativa e solidária - democracia e justiça ambiental	19
1.4. Princípios estruturantes do Estado de direito ambiental.....	32
1.5. Princípio da precaução e atuação preventiva.....	34
1.6. Princípio da cooperação.....	40
1.7. Princípio da responsabilização.....	(43)
CAPÍTULO 2: CONCEITO DE MEIO AMBIENTE.....	58
2.1. Meio ambiente: noções genéricas.....	58
2.2. Meio ambiente em sentido jurídico.....	67
2.3. Meio ambiente como macrobem.....	71
2.4. Meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental	76
2.5. Sintetizando o conceito de meio ambiente.....	82

CAPÍTULO 3: DANO AMBIENTAL	84
3.1. Dano ambiental: noções genéricas e classificação.....	84
3.2. Dano ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.....	91
3.3. Quadro ilustrativo de dano ambiental no direito estrangeiro... ..	96
3.4. Dano ambiental e responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro	103
3.4.1. Noções gerais sobre responsabilidade jurídica.....	103
3.4.2. Da responsabilidade clássica do código civil brasileiro.....	109
3.4.3. Responsabilidade Objetiva e Legislação Ambiental: Evolução.....	115
3.4.4. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente no âmbito da Lei n. 9.605 de 1998.....	123
CAPÍTULO 4: DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL.....	129
4.1. Dano ambiental individual, reflexo ou indireto e direito de vizinhança ambiental.....	133
4.2. Ação popular ambiental.....	138
4.2.1. Direito subjetivo fundamental e cidadania ambiental individual.....	138
4.2.2. Origens.....	145
4.2.3. Ação popular no ordenamento jurídico brasileiro.....	146
4.2.4. Aspectos processuais.....	150
4.2.4.1. Legitimidade ativa.....	150
4.2.4.2. Legitimidade passiva.....	154
4.2.4.3. Objeto e questões processuais.....	157
4.2.4.4. Pedido e causa de pedir.....	160
4.2.4.5. Liminar.....	163

4.2.4.6. A coisa julgada na demanda popular.....	163
4.2.4.7. Aspectos condenatórios da demanda popular.....	165
CAPÍTULO 5: DANO AMBIENTAL COLETIVO.....	166
5.1. Condições para a imputação da tutela reparatória do dano ambiental	172
5.1.1. Nexó de causalidade.....	174
5.2. Limite da tolerabilidade e do dano ambiental.....	186
5.3. Omissão e dano ambiental.....	192
5.4. Responsabilidade do estado e dano ambiental.....	194
5.5. Excludentes de responsabilidade: caso fortuito e força maior...	198
5.6. Prescrição do dano ambiental.....	201
5.7. Efeitos transfronteiriços da poluição e o dano ambiental.....	204
5.8. Da reparação do dano ambiental.....	206
→ 5.8.1. Noções genéricas.....	206
5.8.2. Formas de reparação.....	207
5.8.3. Reparação integral do dano ambiental.....	212
5.8.4. Fundos para reparação do dano ambiental.....	214
5.8.5. Dificuldade de valoração do dano ambiental.....	218
5.8.6. Algumas condutas jurisprudenciais na avaliação da reparação.....	220
5.9. Tutela jurisdicional do dano ambiental coletivo: ação civil pública.....	222
5.9.1. Importância do tema.....	222

5.9.2. Interesse jurídico ambiental.....	227
5.9.2.1. Noções preliminares.....	227
5.9.2.2. Interesses ou direitos difusos.....	231
5.9.2.3. Interesses ou direitos coletivos.....	233
5.9.2.4. Interesses ou direitos individuais homogêneos.....	234
5.9.2.5. Titulares ativos e passivos da tutela reparatória ambiental Legitimação.....	235
5.10. Implicações jurídicas da conceituação do bem ambiental.....	238
5.10.1. Objeto da ação.....	240
5.10.2. Inquérito civil público.....	244
5.11. Foro competente.....	248
5.12. Liminares e medidas cautelares e antecipatórias.....	251
5.13. Termo de ajustamento de conduta e meio ambiente.....	258

CAPÍTULO 6: DANO EXTRAPATRIMONIAL OU MORAL AMBIENTAL.....	263
6.1. Nomenclatura e evolução.....	263
6.2. Aceitação do dano extrapatrimonial no direito brasileiro.....	267
6.2.1. Tratamento jurisprudencial antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.....	271
6.2.1.1. No Supremo Tribunal Federal.....	271
6.2.1.2. Constituição Federal de 1988.....	274
6.2.2. Tratamento jurisprudencial a partir da constituição vigente.....	275
6.3. Fundamento legal do dano extrapatrimonial ou moral ambiental.....	279
6.4. Dano extrapatrimonial ambiental e suas conexões com o direito da personalidade.....	281

6.5. Dano extrapatrimonial: do individual ao coletivo Pessoa física, pessoa jurídica e coletividade Tendências atuais.....	287
6.6. Dano extrapatrimonial ambiental Equiparação ao significado de dor Algumas hipóteses.....	295
6.7. Dificuldades de reparação do dano extrapatrimonial.....	300
 CONCLUSÃO.....	 305
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 322

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa acadêmica tem por objeto formal atender as exigências do Colegiado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sobre a obrigatoriedade da entrega e defesa de tese original, inédita e necessária, para a obtenção do título acadêmico de Doutor em Direito.

A temática **dano ambiental** constitui-se, nos dias de hoje, em preocupação que transcende aquela de um Estado isoladamente e passa a inserir-se no contexto de questões a serem resolvidas a nível de globalização. Os desastres ambientais alcançam efeitos transfronteiriços e atingem toda coletividade e seu ecossistema. As Nações Unidas têm insistido na necessidade de uma política ambiental globalizada, com mecanismos que regulem o dano ambiental.

No entanto, para fazer face aos danos ambientais, constata-se uma política ambiental restrita ao âmbito de cada Estado internamente e de forma heterogênea e parcial, trazendo imenso descompasso com a efetiva proteção ao meio ambiente. Não obstante os alertas a respeito da questão do dano ambiental, não se verifica uma expressiva diminuição da poluição e dos efeitos nefastos dos desastres ecológicos. Ao que tudo indica, esta dificuldade de controle do dano ambiental tem muito a ver com a racionalidade do desenvolvimento econômico do Estado oriundo de uma sociedade de risco e industrializada.

Estas constituem algumas razões que redundam na crise ambiental.

Mencione-se que a temática incide sobre um campo de conhecimento transdisciplinar, evocando contribuição de todas as áreas de saber. A tarefa da

elaboração de mecanismos que visam à proteção ambiental diz respeito, portanto, a uma discussão transdisciplinar, e tal atitude acarreta imensas dificuldades.

Em sua configuração, o dano ambiental tem um perfil multidimensional, atingindo concomitantemente o bem jurídico ambiental e outros interesses jurídicos. O sistema jurídico brasileiro protege o bem jurídico ambiental com finalidade dúplice: a. no que diz respeito à proteção e capacidade funcional do ecossistema e b. visando a conservar a sua capacidade de aproveitamento humano.¹

Estas características, entre outras, do dano ambiental suscitam questões complexas nos meios jurídicos que visam à proteção do meio ambiente, posto que este foge de longe da versão tradicional de dano.

O sistema de responsabilidade civil tem, nos últimos tempos, passado por inúmeras transformações, procurando-se adequar a tutela ao bem ambiental. A introdução da responsabilidade objetiva respectivamente ao agente degradador, oriunda da teoria do risco, por exemplo, confirma esta tentativa de evolução. Porém, o instrumental jurídico do sistema de responsabilidade apresenta, em alguns dos seus pressupostos recortados, um perfil individualista, voltado para as lides interindividuais. Este perfil, em muitas situações, exige um poder judiciário com capacidade de produzir respostas adequadas e atingir resultados condizentes com a tutela das lides ambientais, funcionando como instrumento auxiliar à proteção ambiental.

O sistema da ação civil pública (lei n.º7347/85), aliado à lei n.º 6938/81 e aos ditames do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, aperfeiçoaram a defesa jurisdicional do dano ambiental e facilitaram a responsabilização civil do degradador ambiental. Em seu aspecto processual, o sistema jurídico brasileiro detém um instrumental avançado para as lides ambientais. Contudo, vários entraves, provenientes da complexidade do dano

¹ Vide: Artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil e o artigo 14, parágrafo 1.º da lei 6938/85

ambiental e inadequação do direito material e mesmo proveniente do direito processual, exigem uma flexibilidade do sistema como um todo, visando a sua convergência, com a finalidade de exigir reparação da lesão ao meio ambiente.

Justifica-se esta investigação, em seu conteúdo, visando aos principais problemas ligados ao dano ambiental e discutir criticamente seus aspectos jurídicos. Evidentemente a responsabilização civil do poluidor funciona como instrumento auxiliar de proteção do dano ambiental, pois a tarefa principal cabe ao Estado, através dos mecanismos de fiscalização e controle, apesar do déficit existente quanto à proteção ao meio ambiente. Note-se que, apesar desta atuação auxiliar de responsabilização, é esta a única via de acesso jurisdicional para obrigar o poluidor a reparar o dano ambiental.

Sumariadas as principais justificativas do porquê desta investigação, afirma-se que o objetivo geral desta Tese é analisar, juridicamente, de forma pormenorizada, os diversos matizes do dano ambiental, do individual ao coletivo. Inclusive, abordar o tema sob a perspectiva da aceitabilidade do dano extrapatrimonial ou moral ambiental.

Os objetivos específicos da Tese são os seguintes: a. Analisar as principais barreiras do Estado com vistas a proteger o meio ambiente, procurando demonstrar a necessidade da formação de um Estado de Direito Ambiental, alicerçado em princípios estruturantes, entre os quais, o princípio da responsabilização do degradador ambiental; b. Evidenciar um conceito jurídico de meio ambiente, proporcionando identificação do dano ambiental, e classificá-lo, buscando respaldo na doutrina, sistema normativo brasileiro, e trazendo um quadro ilustrativo do direito estrangeiro sobre o tema; c. Examinar o sistema de responsabilidade civil por danos ambientais e seus principais entraves, abordando, também, sucintamente, os meios de tutela jurisdicional ambiental; d. Perspectivar, do ponto de vista teórico, a incidência do dano extrapatrimonial

ambiental; e, e. Contribuir com esta pesquisa para o desenvolvimento de mecanismos jurídicos para a proteção ambiental.

A metodologia utilizada na pesquisa é basicamente o processo indutivo e, eventualmente, o dedutivo, com uso da técnica de pesquisa bibliográfica. No que concerne à coleta jurisprudencial, o objetivo exclusivo é o de ilustrar tópicos específicos da Tese. Examinam-se a doutrina e o direito positivo, com destaque: Responsabilidade Civil por Dano Ambiental; Direito Ambiental; Princípios de Direito Ambiental; Direito Constitucional Ambiental; Direito Civil; Direito Processual; Leis esparsas incidentes sobre o dano ambiental.

O plano de trabalho da Tese se desenvolve em seis capítulos.

O primeiro capítulo busca fazer um enquadramento de Estado e meio ambiente. Parte-se de uma breve reflexão sobre a atuação do Estado e de suas diferentes ideologias, observando seu modo de agir, através dos modelos de desenvolvimento econômico, para enfrentar a crise ambiental. Observa-se que existe emergência de novos paradigmas de desenvolvimento, que ainda não se encontram plenamente estabelecidos. Estuda-se a necessidade de o Estado de Direito ser ancorado em uma Carta de Princípios, que traga maior justiça ambiental.

O capítulo segundo procura adentrar nas incertezas de significação de meio ambiente e formula-se, a partir dos textos normativos, um conceito jurídico de meio ambiente. O intuito é elaborar um conceito jurídico que sirva de base para a configuração de dano ambiental.

O capítulo terceiro se destina a identificar e classificar o dano ambiental, partindo da conceituação jurídica de meio ambiente, apresentada no capítulo anterior. Faz-se uma análise crítica do dano ambiental no sistema jurídico brasileiro e formula-se, de forma ilustrativa, um quadro comparativo da lei brasileira com os mais paradigmáticos textos normativos específicos do direito

estrangeiro sobre o tema, isto é, a lei italiana n.º349, de 08 de julho de 1986², a Convenção do Conselho da Europa de Lugano, de 21 de julho de 1993³, realçando as principais diferenças e linhas gerais destes textos normativos. Classificado e identificado o dano ambiental, empreende-se uma análise das consequências desta lesividade, isto é, adentra-se no tema da responsabilidade, mais especificamente, no instituto da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente em seu contexto legal. Examina-se como a responsabilidade civil adequou sua versão clássica, intersubjetiva, à tutela dos interesses jurídicos ambientais.

O capítulo quarto trata do dano ambiental individual, buscando constatar as incidências entre a lesão ambiental e o direito individual. Nesta perspectiva examinam-se alguns instrumentos jurisdicionais que têm como alvo a tutela de interesses individuais e, assim, aborda-se, sucintamente: a. A ação de vizinhança, em uma perspectiva ambiental; b. A ação popular ambiental, com vistas à consecução de um direito subjetivo fundamental.

O capítulo quinto destina-se a examinar o dano ambiental coletivo e a tutela jurisdicional coletiva, através da ação civil pública ambiental. Procuram-se destacar, sinteticamente, as condições preliminares para o exercício da ação de reparação do dano ambiental, abordando entraves do instituto da responsabilidade, entre eles: a. Nexos de causalidade; b. Limite de tolerabilidade e dano ambiental; c. Omissão e dano ambiental; d. Responsabilidade do Estado e dano ambiental; e. Excludentes de responsabilidades; f. Prescrição do dano ambiental; g. Efeitos transfronteiriços da poluição e do dano ambiental. Também focaliza-se a reparação do dano ambiental, considerando os seguintes temas: a. Formas de reparação, isto é, restauração e compensação ecológica; b. Reparação integral do dano ambiental; c. Fundos para reparação do dano ambiental; d,

² Para uma visão da Lei italiana e sua comparação com a Convenção de Lugano, vide: (Giampietro 1991) e Sanches (1996, p. 138 e 139).

Dificuldade para avaliação do dano ambiental; e, e. Condutas e jurisprudências acerca da avaliação do dano ambiental. Examinam-se, ainda, aspectos processuais da ação civil pública ambiental, realçando os instrumentos processuais que tenham enfoque preventivo e precaucional, evitando a perpetuação do dano ambiental e acautelando-se em face da ameaça.

O sexto capítulo busca perspectivar e dar fundamentação ao dano extrapatrimonial ou moral ambiental. Procura-se demonstrar a evolução paulatina do dano extrapatrimonial, destacando-se a sua aceitabilidade no direito brasileiro. Examinam-se as conexões entre o dano extrapatrimonial ambiental e o direito de personalidade. Faz-se uma análise do dano extrapatrimonial do individual ao coletivo, passando-se pelo debate de sua incidência sobre a pessoa física, jurídica e coletiva, em busca das tendências atuais. Analisa-se, também, o dano extrapatrimonial ambiental como elemento indispensável de um valor equiparado ao valor do sentimento de dor individual, embora não intrinsecamente este, pois ligado a um bem ambiental, indivisível, de interesse comum, solidário e relativo a um direito fundamental de toda coletividade. Trata-se, ainda, de forma sucinta, das dificuldades inerentes à reparação do dano extrapatrimonial ambiental.

³ Vide: Sendim(1995, p. 147-158)

CAPÍTULO 1

O ESTADO E O MEIO AMBIENTE

1.1. A Crise do Desenvolvimento Econômico e o Meio Ambiente

Busca-se, de início, fazer uma breve reflexão de caráter retrospectivo com uma inserção prospectiva sobre a atuação do Estado e de suas diferentes ideologias, verificando o seu modo de agir para enfrentar a crise ambiental⁴ que vive a sociedade. Procurar-se-á, ainda, fazer uma abstração sobre a necessidade de construir um Estado mais voltado para as questões ambientais, partindo das diversas formas de sua concepção historicamente configuradas.

A tomada de consciência da crise ambiental é deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida. Em adição, Hardin (1972, p. 50-61) destaca a coligação entre a crise ambiental e o crescimento demográfico, incluindo este último fator como elemento incompatível com a preservação da natureza.

Um posicionamento diante desta conflituosidade tende a remodelar a forma de desenvolvimento econômico, com vistas a integrar o bem ambiental

⁴ Entende-se por crise ambiental a escassez de recursos naturais e as diversas catástrofes a nível planetário, surgidas a partir das ações degradadoras do ser humano na natureza. Para uma visão desta crise, entre outros, observar o conhecido Relatório Brundtland: THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, 1987, 383p.)

como elemento de um novo modelo.

Esta posição é ressaltada por Franco (1996, p. 14), quando trata do desenvolvimento econômico e de crise ambiental: *“E é essa verificação de pontos negros, digamos assim, de equilíbrio entre a atividade econômica e a qualidade de vida e a ordenação natural que vêm colocar em causa o conceito tradicional de crescimento que a revolução industrial implantou e que, de algum modo, inspirou a lógica dos sistemas capitalistas até o nosso século.”*

Verifica-se que, tanto as ideologias liberais como as socialistas, não souberam lidar com a crise ambiental, considerando que o capitalismo industrialista, no primeiro caso, e o coletivismo industrialista, no segundo, puseram em prática um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade.

Essencialmente, a crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial experimentados. De fato, o modelo proveniente da revolução industrial, que prometia o bem-estar para todos, não cumpriu aquilo que prometeu, pois apesar dos benefícios tecnológicos, trouxe, principalmente, em seu bojo, a devastação ambiental planetária e indiscriminada. (Benjamin, 1995, p. 83-84).

Por um lado, o modelo capitalista, em considerações puramente econômicas, fincado no individualismo e no mercantilismo, é agressivo ao meio ambiente.

De outro, o coletivismo igualmente, ou até mais agressivo, pois este baseou-se em uma economia de escala, acreditou em uma unidade de grande escala, porque apostou mais na economia suja e não sofreu as respostas diretas dos interessados, pela falta de um contexto de liberdade. (Franco, 1996, p. 14).

O Estado de bem-estar marginalizou a questão social ambiental, pois, dirigido por políticas de pleno emprego e de maximização da utilização dos fatores da produção, ignorou e deixou de desenhar uma política ambiental com

vistas à melhor qualidade de vida.

Pode-se deduzir que ambos os sistemas foram alicerçados em uma visão clássica de desenvolvimento e crescimento econômico, fundado em um industrialismo totalmente agressivo aos recursos naturais. Nestes modelos, a regra é o acúmulo de capital e a produção de riqueza, sendo ignorada a preservação dos recursos naturais, como elemento de uso limitado. Os recursos naturais não são contabilizados em seus sistemas econômicos e, como consequência, a defesa do meio ambiente e o crescimento econômico são vistos como inconciliáveis e excludentes. (Milaré, 1995, p. 16). Trata-se, de fato, de uma racionalidade econômica de curto prazo, orientada para a acumulação de capital.

Em síntese, este divórcio entre a concepção de atividade econômica e ambiente é, pois, uma incontestada crise ambiental. A problemática ambiental questiona os processos econômicos e tecnológicos que estão sujeitos à lógica de mercado, resultando em degradação do ambiente e prejudicando a qualidade de vida. Pelo que se pode depreender, a crise ambiental questiona a necessidade de introduzir reformas no Estado, incorporando normas no comportamento econômico e produzindo técnicas para controlar os efeitos contaminantes, com o propósito de dissolver as externalidades sociais e ecológicas geradas pela racionalidade do capital. (Leff, 1994, p. 292-293).

Fazendo um diagnóstico da crise das três funções econômico-ecológicas da biosfera, ou seja, a oferta de recursos, assimilação de resíduos e disponibilização de serviços ambientais, Pureza (1998, p. 3) constata que são inquietantes as previsões concernentes à escassez destes recursos a curto prazo, levando em consideração as taxas de consumo atuais dos recursos não renováveis de importância estratégica, tais como o carvão, o gás natural e o petróleo, bem como dos recursos naturais renováveis, que dão sinais de decréscimo. Assevera o autor que, da mesma forma, a função da assimilação está em crise face ao intenso

ritmo de produção. O efeito estufa, associado à diminuição da camada de ozônio denuncia, segundo o autor, que a crise ambiental é um fenômeno integrado das três dimensões referidas.

Em face ao fracasso do desenvolvimento econômico dos Estados e da ameaça de intensificação da mencionada crise, pergunta-se: quais as propostas alternativas que vão se formando?

A primeira destas é da economia do ambiente, que se funda, em síntese, no cálculo econômico dos bens ambientais. O conceito desta proposta, segundo Derani (1997, p. 106), é que tal modelo procura normatizar uma economia para uso de um bem e determinar artificialmente um valor para a conservação de recursos naturais. Afirma a autora que estes são os meios encontrados para integrar os recursos naturais ao mercado.

Ao que parece, esta teoria conserva ainda liame com as teorias econômicas clássicas, sem propor uma ruptura maior com o sistema de mercado, como, por exemplo, impor restrições à escala de consumo existente.

Uma outra proposta é a do desenvolvimento durável, sustentável, ecodesenvolvimento, ou seja, *“satisfazer as necessidades do presente sem pôr em risco a capacidade das gerações futuras de terem suas próprias necessidades satisfeitas”*. (WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT, 1987, p. 8).

Esta proposta ganhou maior divulgação e pretende, como resultados mais visíveis, uma justiça intergeracional, em que uma geração não tem o direito de desperdiçar aquilo que recebeu e menos ~~ainda~~ de degradar e comprometer o direito das gerações futuras, no que concerne aos recursos ambientais.

Por outro lado, o desenvolvimento duradouro busca um paradigma diferente da racionalidade econômica tradicional, representadas por duas preocupações básicas não inseridas na mencionada racionalidade. Sustentado primeiramente na não exclusão da geração futura no seu contexto e, em segundo

lugar, na consideração do valor intrínseco da natureza, desvinculando-se de uma visão antropocêntrica.

Ressalta-se, entretanto, que, na prática, ainda não se tem uma aplicação significativa e homogênea do modelo de desenvolvimento duradouro, trazendo, assim, incertezas incompatíveis com as necessidades da sociedade atual.

Beck (1992, p. 2-8) enfatiza que as incertezas são trazidas pela sociedade de risco (*risk society*), em fase de transição, advinda da sociedade industrial. Beck vê uma dimensão perigosa para o desenvolvimento, especialmente considerando a função da ciência e do conhecimento. O autor nota que as conseqüências do desenvolvimento científico e industrial são o perigo e o risco, trazendo a possibilidade de catástrofes e resultados imprevisíveis na dimensão estruturante da sociedade.

Estas incertezas, trazidas pela sociedade em transição e de risco, afetam todas as áreas, inclusive o direito e, em especial, o direito ambiental, conforme nos ensina Canotilho (1995, p. 233):

“O efeito irradiante dos atos ou procedimentos das autoridades nas sociedades de risco ganha, por isso, uma dose relevante de atratividade na teoria do direito público. Em vários domínios, mas sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico, no direito dos consumidores, é patente que algumas das tradicionais construções jurídicas se vêem hoje em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbricação dos vários interesses convergentes, concorrentes ou contrapostos”.

Há que se repensar e se aplicar imediatamente um modelo de desenvolvimento que leve em consideração as gerações futuras e uma política que tenha como base a preservação dos recursos naturais a longo prazo. Neste quadro

de incertezas, Ost (1997, p. 304) alerta que todos os componentes da tragédia parecem estar inseridos:

“a enormidade das questões em jogo, a irreversibilidade dos processos em curso e o constrangimento, quase irreversível, de um movimento de desenvolvimento que arrasta as nações num consumo sempre acrescido, de que sabemos, contudo, conduzir a uma ruptura de carga do sistema ecológico. E, como na tragédia, os alertas não faltam, com vista, se ainda há tempo, a inverter o movimento e inventar uma outra origem para esta moderna história do dilúvio.”

De fato, vê-se que a crise ambiental desta sociedade de risco, em fase de transição, é, de fato, o esgotamento de modelos de desenvolvimento, levados a cabo desde o início do século. (Vieira & Weber, 1996, p. 18).

1.2. Estado de Direito do Ambiente: Uma Difícil Missão

Desenhadas as dificuldades encontradas pelo Estado na sua direção ao desenvolvimento econômico e à crise ambiental, pergunta-se: é possível construir um Estado de direito do ambiente?

A primeira resposta seria que é muito difícil esta tarefa em face da complexidade dos problemas emergentes e da situação de transição que enfrenta a sociedade, através da globalização e de outros fenômenos emergentes. É evidente o esvaziamento da capacidade regulatória do Estado, tendo em vista os novos fenômenos de dimensão global e intensificação da pressão exercida por

entidades não governamentais de alcance transnacional.

Esta situação de transição é bem desenhada por Pureza (1998, p. 15): *“Vivemos um tempo de grandes incertezas, que balança entre a suposta eficácia de um modelo de governação global assente na extensão dos princípios de regulação dominantes nas sociedades nacionais e a invenção de novos modelos que enquadrem a globalização numa lógica reguladora horizontal e democrática.”*

Em horizonte de fim de século, na reconfiguração das forças políticas de um mundo marcado por desigualdades sociais, empobrecimento das maiorias, e pela degradação ambiental em escala planetária, a construção de um Estado do Ambiente, parece uma utopia, porque sabe que os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e o consumo existentes.

Nos ensinamentos de Souza Santos⁵ (1994, p. 42), no entanto, é uma utopia democrática, *“porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela a carta dos direitos humanos da natureza”*. E mais, para sua realização, há necessidade de uma *“transformação global, não só dos modos de produção, mas também dos conhecimentos científicos, dos quadros de vida, das formas de sociabilidade e dos universos simbólicos e pressupõe, acima de tudo, uma nova relação paradigmática com a natureza, que substitua a relação paradigmática moderna”*.

De início, é mister pontuar-se que, para formular um Estado de direito do ambiente, este, *“além de ser um Estado de direito⁶, um Estado democrático, um Estado social⁷, deve também modelar-se como Estado ambiental”*, conforme

⁵ Acrescentou-se o nome Souza Santos considerando que este autor é mais conhecido por esta designação, ciente que as normas de referência bibliográfica não prescrevem desta maneira.

⁶ *“A componente Estado de direito e a componente do Estado democrático - não podem ser separadas uma da outra. O Estado de direito é democrático e só sendo-o, é que é Estado de direito”*. (Canotilho, Moreira, 1993, p. 62)

⁷ *“Sendo a realização do Estado social um processo, um caminhar no sentido de crescente justiça social e constituindo cada avanço nessa direção um aperfeiçoamento do Estado de direito*

alerta Canotilho. (1995, p. 22). Isto significa dizer que, para prevalecer um Estado de direito do ambiente, há que contar-se com todos estes elementos inseparáveis e indispensáveis para sua configuração. (Cademartori, 1999, p. 32).

Ao se discutirem valores ambientais e Estado de direito ambiental, é necessário ponderar que os primeiros são tarefas prioritárias do segundo, fundados em normas constitucionais, e integrados “*num horizonte plural (diversificado e intrinsecamente concorrente ou conflituante) de princípios orientadores e de outras normas-fim, segundo um princípio de harmonização e de concordância prática, não compatível com quaisquer formas de reducionismo*”. (Rangel, 1994, p. 20-22). Estas várias facetas do Estado de Direito do Ambiente se verificam quando se postula a discussão no campo do plano do ordenamento político constitucional.

Contudo, deve-se destacar que a eclosão de novos direitos obriga os estudiosos a pisar no plano constitucional, sabedores, conforme leciona Canotilho (1998, p. 22), “*que as instituições e os indivíduos estão hoje mergulhados numa sociedade técnica, informativa e de risco, que obriga o jurista constitucional a preocupar-se com o espaço entre a técnica e o direito, de forma a evitar que esse espaço se transforme numa terra de ninguém jurídica*”. Acrescenta o autor que, no plano constitucional, há que se prestar mais atenção a certos problemas, como “*os das crise de representação, da envolvência dos direitos constitucionais nacionais pelo emergente direito constitucional global ou internacional e pelo já vigente direito constitucional comunitário, e da erupção de novos direitos e deveres (direito do ambiente e outros), intimamente relacionados com a liberdade e dignidade da pessoa humana e com os outros seres da comunidade biótica (direito fundamental dos seres vivos). Acrescentem-se ainda os problemas da reinvenção do território conducentes à releitura das obras sobre federalismo e antifederalismo e à sugestão de novos*

democrático, então cada progresso nesse sentido se vai radicando como elemento adquirido do

fenótipos organizadores de comunidades supranacionais. (União Europeia, Mercosul, Nafta)."

Dada a complexidade dos problemas no plano constitucional, convém pontuar, conforme Bobbio (1992, p. 63), "*que uma coisa é falar dos novos direitos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra é garantir-lhes uma proteção efetiva*".

No caso da proteção ao meio ambiente os obstáculos são ainda maiores, pois a suas exigências dizem respeito a uma dimensão planetária, ou seja, demandam instrumentos à nível internacional ou intercomunitário e não isoladamente no interior do Estado de Direito (Bobbio, 1992, p. 63). Ao que parece, uma internacionalização das políticas de crescimento poderia ser um instrumento para deter a perda do patrimônio ambiental. (Moreno, 1992, p. 57-58). Observe-se, porém, que este instrumento levaria a uma transferência de soberania dos Estados, tornando-se uma árdua tarefa em face do sistema vigente, na sociedade organizada.

Não obstante a inexistência de uma política globalizada sobre meio ambiente, é incontestável a proliferação de tratados, declarações, convenções internacionais sobre proteção do meio ambiente, fazendo nascer um direito internacional do ambiente, conforme assevera Kiss. (1996, p. 77-141). Desta forma, é com estas dificuldades em mente que se deve continuar formulando reflexões sobre o Estado de direito do ambiente.

Construir o Estado do Ambiente, na concepção da tradição liberal de Estado de direito, é um "*minimalismo ambiental*", pois tende a representar este como um problema de direito que adiciona limites aos direitos, às liberdades e garantias. Por outro lado, moldar este Estado do Ambiente sob uma perspectiva intervencionista e planificatória, ancorada no direito econômico, como uma questão de utilização do bem ambiental, pode conduzir, como diz Canotilho

(1995, p. 73), “ *a uma economia coletivista e dirigista, a pretexto da defesa dos sistemas ecológicos*”.

Viu-se, anteriormente, que as experiências passadas pelo desenvolvimento do Estado não conduziram à proteção concreta do patrimônio ambiental⁸. Um paradigma do desenvolvimento duradouro, fundado em equidade intergeracional e uma visão radical menos antropocentrista, parece melhor condizente para a construção do Estado de direito do ambiente, posto que é proveniente de um diagnóstico das políticas anteriores e ineficazes.

Ao conceituar o Estado Ambiental, no modelo duradouro, Capella (1994, p. 248) diz: “ *Neste marco surge o que temos chamado Estado Ambiental, que poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural*”.

Trata-se, de fato, de uma mudança profunda que está em causa. Pureza (1997, p. 28) observa a saturação já existente no Estado, quer no plano estrutural como no funcional. A incorporação constitucional de proteção ao meio ambiente e promoção de qualidade de vida, novos direitos, diante da situação de materialização incipiente do Estado, parece trazer conflituosidade entre estes e os tradicionais fins (direitos), tais como pleno emprego, crescimento econômico e muitos outros.

Estes conceitos e novos fins (direitos) do Estado, no entanto, avançam no sentido de propor mudanças na forma de desenvolvimento, com base em uma nova fórmula econômica, e propugnam pelo uso racional e solidário do patrimônio natural.

⁸ Mateo (1991, p. 34 e ss. 49 e ss.) relata com detalhes um diagnóstico da degradação ambiental, tanto no liberalismo, como no contexto socialista.

Birnfeld (1997, p. 212) afirma: “ *Neste sentido, a principal missão do Estado ambiental consistiria em estruturar os marcos legais que levam à vida econômica para um objetivo de solidariedade substancial*”.

A aplicabilidade do modelo, todavia, sugere necessidade de um maior aprofundamento, principalmente, no que concerne ao que está para vir, quando se projeta para um desenvolvimento futuro e mediante as carências de tecnologia, visando a garantir a durabilidade do planeta. Godard (1997, p. 264)⁹, com muita propriedade, assevera que estas dificuldades na implementação do Estado Ambiental, configurado na forma de desenvolvimento duradouro, ainda permanecem no estágio de compromisso em formação. Vieira & Weber (1996, p. 20) afirmam que, apesar da enorme potencialidade do modelo de desenvolvimento durável, suas limitações têm sido verificadas por um volume significativo de autores.

Desta forma, tem-se apenas um esboço precário quanto ao modelo a ser seguido pelo Estado de direito do ambiente. Não obstante, devem ser considerados os erros do passado para não mais levá-los em argumentação. Neste sentido, Canotilho (1995, p. 73-74) diz que, “ *se queremos um Estado de direito do ambiente, devemos ter em conta as experiências históricas e rejeitar as explicações monocausais num mundo de complexidade*”. E mais: “ *Não existem, pois, instrumentos totalizantes para edição de um Estado de direito do Ambiente*”.

Resta insofismável, nesta altura, que o Estado, levando em conta a crise ambiental, tenha passado por enormes exigências de transformações e que já começam a ser inseridas, no plano do ordenamento constitucional, normas mais compatíveis com esta tarefa.¹⁰ Um exemplo típico (art. 225, Constituição da

⁹ Diz: “ *Essas dificuldades não foram ainda solucionadas e torna-se necessário, sem dúvida, que nos resignemos a ver a retórica do patrimônio natural e do desenvolvimento durável permanecer, ainda por certo tempo, no estágio de compromisso em formação.*”

¹⁰ Neste sentido, Miranda (1994, p. 354- 355) destaca uma crescente inserção de normas constitucionais, em vários Estados, relativas à proteção ambiental..

República Federativa do Brasil, 1988), que, condizente com a sensibilidade da crise ambiental, diz: “ *Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações*” (Brasil, 1990).

Constata-se, por esta disposição constitucional, um salto de Estado tradicional de direito para um Estado atento às necessidades de preservar o meio ambiente para as gerações futuras, como direito e dever de todos.

A par dos avanços da Constituição da República Federativa do Brasil, mister para atingir o Estado de Direito Ambiental, faz-se mister várias outras mudanças; por exemplo, um novo sistema de mercado e uma redefinição do próprio direito de propriedade; um novo sistema de mercado que privilegie mais a qualidade de vida e o direito ecologicamente equilibrado.

Pureza (1994, p. 8-9) enfatiza:

“o Estado ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização. Neste novo contexto, não é prioritário o doseamento entre público e privado, mas sim o reforço da autonomia (logo, dos direitos e das responsabilidades) individual e social frente à mercantilização e à burocratização”.

No que concerne à propriedade, constata-se, essencialmente, ainda hoje, uma visão liberal individualista de um direito de propriedade absoluto sobre os recursos naturais. Há, sem dúvida, uma transição a caminho, neste aspecto, que parece desembocar na função social ambiental. (Borges, 1999, p. 99/116).

Neste sentido, Benjamin (1996, p. 40) diz: “*Num primeiro momento histórico, por força do Welfare State, reconhece-se uma função social ao direito de propriedade, legitimando, por exemplo, a intervenção do Estado para*

proteger categorias de sujeitos, como os trabalhadores. Mais recentemente exige-se que a propriedade também cumpra sua função social ambiental, como condição para seu reconhecimento pela ordem jurídica”.

1.3. Estado de Direito Ambiental

1.3.1. Necessidade de uma Cidadania Participativa e Solidária - Democracia e Justiça Ambiental -

Na prática, uma consecução do Estado de Direito Ambiental só será possível a partir da tomada de consciência global da crise ambiental, em face das exigências, sob pena de esgotamento irreversível dos recursos ambientais, de uma cidadania moderna e participativa, que será tratada a seguir.

De fato, a concretização do Estado de Direito Ambiental converge obrigatoriamente para mudanças radicais nas estruturas existentes da sociedade organizada. E não há como negar que a conscientização global da crise ambiental¹¹ exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Não se pode adotar uma visão individualista sobre a proteção ambiental, sem solidariedade e

¹¹ Significando consciência ambiental: “ Mais ou menos difusamente, a consciência ambiental aponta para a conjugação de quatro elementos; (i) o momento intelectual; (ii) o momento afetivo-existencial; (iii) o momento ético; (iiii) o momento voluntarista. A consciência destes momentos da consciência ambiental é importante se quisermos ter uma compreensão razoável da própria formação da vontade política na área do ambiente. O momento intelectual aponta para o saber; o momento afetivo-existencial liga-se ao viver; o momento ético transporta-nos para o valer; o momento voluntarista exige o agir. Saber, viver, dar valor e agir, eis os verbos de consciência ambiental” (Vierhaus, 1994 apud Canotilho, 1998, p. 93-95).

desprovida de responsabilidades difusas globais. Trata-se de um pensamento equivocado dizer que os custos da degradação ambiental devem ser repartidos por todos, em uma escala global, que ninguém sabe calcular. Esta visão é distorcida e leva ao esgotamento total dos recursos ambientais e a previsões catastróficas. Portanto, somente com a mudança para a responsabilização solidária e participativa dos Estados e dos cidadãos com os ideais de preservação ecológica é que se achará uma luz no fim do túnel.

Pimenta (1994, p. 25), porém, deixa claro que esta mudança de comportamento é extremamente dificultosa:

“Nós não sabemos o que estamos a fazer, mas continuamos a fazer porque é muito difícil mudar e porque entramos no problema das responsabilidades difusas. O meu ganho é individual, tal como o é ao nível de cada país. Esse eu posso qualificá-lo. Quanto aos custos globais difusos, esses são repartidos por todos e numa escala temporal que ninguém sabe calcular. Portanto, adotando a velha máxima - com o mal dos outros passo eu bem - continuamos a fazer o que estamos a fazer. Este é um caminho lógico em termos individuais, mas suicida, quando analisado de forma global.”

Saliente-se, entretanto, que mudanças exigem tarefas fundamentais do Estado na proteção ambiental e uma política ambiental intercomunitária, significando que as transformações não abandonam por completo o Estado Social, mas trazem um perfil modificado a este. Lembre-se de que os valores ambientais exigem do Estado e da coletividade preservar o que ainda existe e recuperar o que deixou de existir, consubstanciando em ação, modificado de outros direitos sociais, que tratam de realizar o que não existe, tais como serviço

de saúde, habitação¹². Desta forma, em sua dimensão social, caberá ao Estado de Direito do Ambiente, indiscutivelmente, entre outras funções, proteger e defender o meio ambiente, promover educação ambiental, criar espaços de proteção ambiental, executar o planeamento ambiental.

Com efeito, com este retrato das novas dimensões sociais do Estado, em face do direito do ambiente, Canotilho & Moreira (1993, p. 348)¹³ visualizam:

“Por outro lado, trata-se de um direito positivo a uma ação do Estado, no sentido de defender o ambiente e de controlar as ações poluidoras destes, impondo-lhes as correspondentes obrigações políticas, legislativas, administrativas e penais. Ao atribuir esta dupla dimensão ao direito do ambiente, este preceito reconhece e garante expressamente a dupla natureza implícita na generalidade dos chamados direitos sociais, simultaneamente direitos a serem realizados e direitos de não serem perturbados.”

Nesta perspectiva de um Estado em transição, pretende-se visualizar quais são os elementos indispensáveis para se formar um Estado ambientalmente aberto do ponto de vista democrático. A introdução da visão democrática ambiental proporcionará uma vertente de gestão participativa no Estado, que estimulará o exercício da cidadania, com vistas ao gerenciamento da problemática ambiental.

Não há como negar que, para se discutir, impor condutas, buscar soluções e consensos que levem à proteção ambiental, é necessária a participação dos mais diversos atores: grupos de cidadãos, ONGs, cientistas, corporações

¹² Neste sentido: “Com efeito, diferentemente do que ocorre com outros direitos sociais, que se trata de criar ou realizar o que ainda não existe (segurança social, serviço de saúde, habitação), o direito do ambiente visa a garantir o que ainda existe e recuperar o que por ação do Estado ou de terceiro, deixou de existir” (Canotilho, Moreira, 1993, p. 289 e 349).

¹³ No Brasil, vide principalmente (art. 225, § 1.º, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). No direito constitucional português, Canotilho, & Moreira, (1993, p. 348): observe-se que o preceito constitucional português, art. 66, é similar ao brasileiro.

industriais e muitos outros. (Leis, 1996, p. 71). E, por outro lado, um Estado democrático na perspectiva ambiental, detentor de um aparato legislativo apto a realizar esta tarefa. Trata-se, de fato, de o Estado passar a incentivar a emergência de um *pluralismo jurídico comunitário*¹⁴ participativo no viés ambiental, consubstanciado em modelo democrático, que privilegia a participação dos sujeitos sociais na regulamentação das instituições-chaves da sociedade. Wolkmer (1994, p. 206), ao fundamentar o pluralismo jurídico, destaca que “*se constitui numa estratégia democrática de integração que procura promover e estimular a participação múltipla das massas populares e dos novos sujeitos coletivos de base*”. E mais, ao caracterizar a cidadania participativa plural no sentido ambiental, Birnfeld (1997, p. 209) afirma que, “*por outro lado, o pluralismo comunitário participativo, exatamente pela sua perspectiva democrática, está apto a constituir-se numa nova e complementar esfera de poder, de conteúdo comunitário, permeando as manifestações subjetivas dos sujeitos coletivos de direito, que não encontrariam ressonância nem nas amplas e genéricas esferas estatais, nem na esfera individualista de mercado*”.

Assim, para se edificar e estruturar um abstrato Estado Ambiental, pressupõe-se uma *democracia ambiental*. (Canotilho, 1995, p. 30). A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é extremamente aberta, em sentido democrático ambiental, pois, conforme já visto, no seu art. 225, busca a participação de *todos* na defesa e preservação do meio ambiente. Neste sentido, todo problema de política ambiental só poderá ser resolvido quando reconhecida a unidade entre cidadãos, Estado e meio ambiente e garantidos os instrumentos de ação conjunta. Ao se referir a este aspecto, Derani (1997, p. 226-227) diz: “*O que há de mais vibrante neste texto constitucional é o reconhecimento da indissolubilidade do Estado e a sociedade civil. Sua realização envolve a ação e abstenção de ambos, dentro de um processo comunicativo*”.

¹⁴ Para uma visão completa do pluralismo jurídico participativo, destaque a Wolkmer, (1994, p. 166)

Com efeito, o texto constitucional assevera uma unidade de cooperação, da mesma forma inovadora, que pede um comportamento social ativo do cidadão, face à coletividade e sua necessidade de proteção do patrimônio ambiental. Com isso, exige ou pressiona o Estado na elaboração de normas contemporâneas, voltadas a concretizar esta cooperação nas decisões da esfera ambiental. Portanto, esta norma constitucional, em seu conteúdo, obriga ao exercício de uma cidadania participativa e com *responsabilidade social* ambiental. (Derani, 1997, p. 261). Tal responsabilidade é uma obrigação com as gerações presentes e futuras, incluindo, obviamente, um uso racional dos bens e a solidariedade.

Ao abordar a questão da necessidade de cooperação, ou seja, *função de todos* e não apenas do poder público, Canotilho (1995, p. 30) alerta que “*a unilateral estatização/publicização do bem ambiente conduziria a um Estado de ambiente dissociado da sociedade. O Estado do ambiente seria um Estado autoritário, utilizador de instrumentos coativos, como leis, regulamentos, preceitos administrativos, ordens de polícia, penalizações*”.

Com efeito, fica claro, assim, que o bem ambiental não pode ser rotulado como bem público, devendo, sim, ao contrário, ser considerado um bem de interesse público, cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com toda comunidade, inspirados em um perfil de democracia ambiental. Nota-se que, no Estado democrático ambiental, o bem ambiental deve pertencer à coletividade, e não integrar o patrimônio disponível do Estado, impedindo o uso irracional e autoritário do patrimônio ambiental pelo poder público e pelo particular. (Mirra, 1996, p. 107).

Trata-se, assim, de uma verdadeira realização de justiça social ambiental, em que sua realização deve ser compartilhada por todos os componentes da sociedade. Pasold (1988, p. 74), ao examinar os três pontos estratégicos da função social do Estado, salienta: “1) a noção de justiça social

não pode estar presa a esquemas fixados a priori e com rigidez indiscutível; 2) a conduta do Estado não pode ser paternalista para com os necessitados e protetora ou conivente para com os privilegiados; 3) **a responsabilidade pela consecução da justiça social, na condição de destinação da função social, deve ser partilhada por todos os componentes da sociedade**". O exposto exige, indubitavelmente, um exercício de responsabilidade compartilhada na gestão ambiental e pressupõe uma unidade de ação de multi-atores.¹⁵

Na construção do Estado democrático, na vertente ambiental, deve imperar um sistema legislativo que viabilize a coletividade a participar das decisões ambientais e obter informações indispensáveis para a tomada de consciência e emitir opiniões sobre o tema.

Assim, conforme leciona Canotilho (1995, p. 32), o pressuposto da abertura ambiental do Estado é um imperativo de democracia. "*O Estado democrático de ambiente é um Estado aberto, em que os cidadãos têm o direito de obter dos poderes públicos informações sobre o estado do ambiente. Também em questões de ambiente, o segredo revela-se como uma ameaça ao Estado democrático do ambiente.*" Do contrário, verifica-se um poder público deformado e ilegítimo, pois ao reverso na atuação unilateral, estariam ausentes, por exemplo, o *due process* ambiental, o que favorece somente os interesses parciais e não os da coletividade, no que tange ao meio ambiente equilibrado.

A participação redundante na transparência do processo e na legitimidade da decisão ambiental, contribuindo de maneira profunda para conscientização da problemática ambiental. E mais, esta transparência implicará em uma decisão ambiental com maior consenso, com vistas à aceitação da coletividade e para a produção de seus efeitos de forma mais pacífica. (Dias, 1997, p. 56-57).

¹⁵ Neste sentido: "*Um novo conceito de participação da sociedade civil em espaços públicos ganha assim contornos mais nítidos, em função do interesse em se viabilizar o engajamento patrimonial do maior número possível de cidadãos no exercício ativo da solidariedade intergeracional*". (Vieira & Weber, 1996, p. 36).

Com efeito, através da participação, o que se discute é efetivamente uma via de mão dupla: Administração e Sociedade Civil, considerando que o meio ambiente não é propriedade do poder público e exige uma máxima discussão pública e a garantia de amplos direitos aos interessados. (Mateo, 1995, p. 57). O apoio de todas as forças sociais nas decisões ambientais resultará em uma Administração mais aberta e menos dirigista. (Dias, 1997, p. 56).

É claro que o administrador, tendo do seu lado a participação popular na formulação e nos processos decisórios ambientais, sente-se mais respaldado e fiscalizado. Segundo Benjamin (1996, p. 32), “*A participação pública reprime a tendência dos órgãos administrativos, quando ninguém mais participa do processo decisório, de favorecer as indústrias que fiscalizam*”. E acrescenta: “*o administrador público, até de boa fé, agride o ambiente ou é conivente com a degradação ambiental, em razão de não ter à sua disposição elementos informativos que contrariem os dados e os fatos unilateralmente trazidos pelos agentes econômicos*”.

Um modelo a ser seguido está previsto no princípio n.º 10 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio ambiente e Desenvolvimento, de 1992, ao estabelecer: “*ao nível nacional, todos os indivíduos deverão ter acesso adequado à informação relativa ao meio ambiente detida pelas autoridades, incluindo informações sobre materiais e atividades perigosas nas suas comunidades. Os Estados devem facilitar e incentivar a consciencialização e a participação pública, disponibilizando amplamente a informação*”. (Nações Unidas, 1995, p. 170). Ainda neste sentido indica a diretiva n.º 90/313/CEE, de 7/06/1990, da União Européia, que estabelece “*liberdade de acesso à informação em matéria de ambiente*”.

É oportuno detalhar como se encontra o sistema normativo do Estado brasileiro em matéria de democracia participativa e acesso às informações em questões ambientais, objetivando notar suas tendências.

De plano, a participação popular está prevista, no art. 1.º, parágrafo único da Constituição da República Federativa do Brasil: “*Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*” (Brasil, 1990), que institui um regime democrático. No que tange à matéria específica do ambiente, o fundamento genérico da participação popular está disposto no citado *caput* do art. 225. (grifo nosso)

Levanta-se, porém, uma questão: Como pode ou de que forma o cidadão deve cumprir o seu dever de participar das decisões em matéria ambiental, em face do sistema normativo do Estado brasileiro?

A resposta genérica à questão se viabiliza através de três mecanismos de participação popular, na tutela do meio ambiente, ou seja, via *participação de criação de direito ambiental, na participação da formulação e execução de políticas ambientais e por meio da participação via acesso ao Poder Judiciário* (Mirra, 1996, p. 109-111, Leme Machado¹⁶, 1994, p. 39-40).

No primeiro mecanismo, pode ser vista a iniciativa popular (art. 61, *caput* e § 2.º, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988), para abertura de processo legislativo, com vistas à criação de norma ambiental. Obviamente a participação neste processo é de difícil concretude. Também, a atuação de representantes da sociedade civil, em órgãos colegiados, dotados de poderes normativos. (art. 6.º, inciso II, da Lei n.º 6.938 de 1981, com a redação dada pela Lei n.º 7.804 de 1989 e Lei n.º 8.028 de 1990). No segundo mecanismo, pode a comunidade atuar diretamente na tutela ambiental, participando das políticas ambientais, através da atuação dos representantes da sociedade civil em órgãos responsáveis pela formulação de diretrizes e pelo acompanhamento da execução de políticas públicas; por ocasião da discussão de estudo prévio de impacto ambiental, em audiências públicas (art. 11, § 2.º da

¹⁶ Acrescentou-se o nome Leme Machado considerando que este autor é mais conhecido por esta designação, ciente que as normas de referência bibliográfica não prescrevem desta maneira.

Resolução n.º 001/1986 do Conama) e ainda nas hipóteses de realização de plebiscitos (art. 14, inciso I, Constituição Federal, 1988). Ainda, é possível o acesso ao poder judiciário para tutela jurisdicional ambiental como via do exercício da cidadania.

Cabe ressaltar que a participação popular se completa com a informação e a educação ambiental. Destaque-se que a participação sem informação adequada não é credível nem eficaz, mas um mero ritual. Evidenciam-se duas possibilidades de informação ambiental no sistema normativo brasileiro: *o direito de todos terem acesso às informações em matéria ambiental* (art. 5.º, inciso XIV, XXXIII e XXXIV e art. 8º da Lei n.º 7.347 de 1985); *o direito de o poder público informar a população sobre o estado do meio ambiente e sobre as ocorrências ambientais importantes* (arts. 4, inciso V e 9º, incisos X e XI da Lei n.º 6.938 de 1981 e art. 6º da Lei n.º 7.347 de 1985), conforme reporta Leme Machado. (1994, p. 38).

A informação, e conseqüente participação, só se completam com a educação ambiental, de forma a ampliar a consciência e estimulá-la no que diz respeito aos valores ambientais. Em uma rede interligada de informação, participação e educação, a última é a base das demais, pois só munido de educação pertinente é que o cidadão exerce seu papel ativo, com plenitude.

À Constituição da República Federativa do Brasil incumbe o poder público de “*promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente*”, conforme art. 225, § 1.º, inciso VI (Brasil, 1990). Tal disposição constitucional significa um marco importante no Estado brasileiro que, de maneira atual, reconhece a necessidade da educação ambiental como pressuposto para a conscientização e preservação ambiental.

Verificou-se, pela legislação brasileira, que, ao menos formalmente, há uma crescente implementação de mecanismos legais, tal como a educação

ambiental. E, ao menos em tese, o Estado brasileiro inicia um processo de gestão ambiental participativa. ¹⁷Também é oportuno revelar que, não obstante a importância dada pelo sistema normativo brasileiro à questão, a educação ambiental esta relegada, em virtude da falta de implementação de normas regulamentadoras. Na prática, a educação ambiental não se tem concretizado. Ressalte-se que, não se oferecendo efetivamente educação ambiental para o cidadão, ele não estará informado e consciente, e sua participação no processo de gestão ambiental será imperfeita.

Lembre-se, ainda, de que a construção do Estado de democracia ambiental passa obrigatoriamente por uma legislação atualizada. Entretanto, não há como negar que, além de um sistema normativo atualizado que preveja as tarefas essenciais de um Estado Ambiental, é imprescindível colocá-las como um dos objetivos prioritários da política. Todavia, a consecução das tarefas essenciais e prioritárias só se realizarão quando o Estado tiver, a seu lado, nesta missão, a coletividade educada, informada e participativa. O Estado de democracia ambiental requisita uma verdadeira incorporação dos novos direitos e valores ambientais através dos diversos atores (Estado, cidadão, e coletividade, em geral), como um interesse social tão relevante quanto quaisquer outros interesses coletivos já consagrados.

A descrição desta ação conjunta e a incorporação de novos valores são fundamentais para uma política ambiental participativa e democrática. Neste sentido, assevera Canotilho (1995, p. 33): “*o Estado de Ambiente é um Estado democrático do ambiente, quando a política do ambiente tem um suporte social generalizado e é dimanizada por iniciativas do cidadão*”.

Um outro componente do Estado democrático do ambiente é o acesso amplo à discussão de controvérsias, na esfera do Poder Judiciário, ou seja, via tutela jurisdicional ambiental. Os meios judiciais são, de fato, o último recurso

¹⁷ Neste sentido a Lei nº 9790/99 que trata da participação das ONGs na matéria.

contra a ameaça e a degradação ambiental, pois antes desta, os mecanismos de prevenção e precaução têm papel de destaque na política ambiental.

Não é possível construir-se um Estado democrático do ambiente como Estado de direito, sem a garantia do direito fundamental de amplo acesso à justiça e o devido processo legal (art. 5.º, incisos XXXV e LV, Constituição Federal, 1988) para as questões ambientais. Só com uma transformação profunda em várias áreas do direito, principalmente nos campos do direito civil e processo civil, de índole individualista, viabilizar-se-á a tutela jurisdicional ambiental. O direito do ambiente tem uma dimensão horizontal (Dias, 1997, p. 44-50) e exige uma readaptação de outras áreas do saber jurídico, para garantir o acesso adequado à justiça. A sociedade atual exige que os interesses ou direitos ambientais sejam palco de discussão na via judiciária, pois esta abertura resultará no exercício da cidadania e, como consequência, na conscientização ambiental.

O amplo acesso ao judiciário por meio das demandas ambientais é justificável quando, por exemplo, não há como obrigar o responsável pela lesão ou ameaça de lesão ao ambiente, a cumprir os seus deveres, sem ser através da intervenção do judiciário. Neste exemplo, evidencia-se que a tutela jurisdicional ambiental viria, ao menos, para garantir à sociedade um instrumento para a responsabilização dos que ameaçam ou degradam o meio ambiente.

Porém, a efetivação da tutela jurisdicional ambiental levanta uma série de questionamentos, tais como: duração do trâmite processual e acúmulo de demandas no Poder Judiciário, legitimidade e relações poligonais (Canotilho, 1995, p. 233-234), coisa julgada, vários aspectos processuais (Benjamin, 1996, p. 277-351) e muitas outras reflexões. Não obstante, é só com a prática que se poderão sedimentar as questões surgidas e adaptá-las ao contexto do acesso à justiça das demandas ambientais. Neste sentido, têm importante missão a doutrina e a jurisprudência, pois é através destas que as reflexões se cristalizam. A experiência da *class action* dos Estados Unidos da América, a *ação civil*

pública e ação popular brasileiras, e a *ação popular* portuguesa são instrumentos mais atuais da tutela jurisdicional ambiental e têm incentivado os operadores jurídicos a discutir e refletir sobre as questões emergentes. (Grinover, 1996, p. 259-260).

A grande e, talvez, a maior dificuldade em construir um Estado Ambiental é transformá-lo em um Estado de justiça ambiental. Ao deparar-se com esta constatação, Canotilho (1995, p. 74) reflete: “*Se o Estado de Ambiente não pode construir-se ao arrepio das regras e princípios informadores do Estado de direito, ele não pode respirar livremente, se não transportar nos seus vasos normativos a seiva de justiça ambiental*”. Esta argumentação demonstra a complexidade de transformação exigida pelo Estado do Ambiente e que, além do novo paradigma de democracia ambiental, forma de crescimento, e outras mudanças, requer um padrão de justiça ambiental. Integra, nesta exigência de justiça ambiental, um pressuposto básico, isto é, a proibição à discriminação ambiental.

“As exigências de justiça ambiental reconduzem-se fundamentalmente à proibição de discriminação ambiental. Por injustiça ou iniquidade ambiental entende-se qualquer decisão, seleção, prática administrativa ou atividade material referente à tutela do ambiente ou transformação do território, que onere, em termos discriminatórios, indivíduos, grupos ou comunidades, designadamente os pertencentes a minorias populacionais, em virtude de raça, situação econômica ou localização geográfica”. (Canotilho, 1995, p. 35).

Para se formular uma política ambiental com justiça ambiental, é necessário que o Estado se guie por princípios que vão-se formando a partir da sedimentação das complexas questões suscitadas pela crise ambiental. Ao

reportar-se às funções dos princípios, Mirra (1996, p. 102) afirma: “ *Assim, é importante destacar que os princípios cumpram igualmente essa outra função: definir e cristalizar determinados valores sociais, que passam, então, a ser vinculantes para toda atividade de interpretação e aplicação do direito.*”

Os princípios são construções teóricas que procuram desenvolver uma base comum nos instrumentos normativos de política ambiental. (Derani, 1997, p. 155-157). Mais que isto, os princípios servem para balizar a atuação do Estado e as exigências da sociedade em relação à tutela do ambiente. Além disso, os princípios dão ao sistema jurídico um sentido harmônico, lógico, racional e coerente. (Sundfeld, 1992, p. 137). O lapidar ensinamento de Canotilho (1998, p. 1034), ao diferenciar princípios e regras, afirma: “os princípios são *standards juridicamente vinculantes, radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas com conteúdo meramente funcional*”.

Dadas as exigências do Estado de justiça ambiental, não há como fugir de alicerçá-lo com base nos princípios de direito ambiental, indispensáveis à sua construção. Nesta tarefa de abordar princípios estruturantes (do Estado de justiça ambiental), não se pretende esmiuçá-los, apenas mencionar os mais relevantes e inspiradores de uma política ambiental mais condizente com a questão. Com o auxílio dos princípios estruturantes, procura-se revelar uma base comum e sistêmica à formação de uma justiça ambiental. No mesmo sentido, Canotilho (1995, p. 74) diz: “ *Independentemente dos complexos problemas suscitados pelo imperativo da justiça ambiental, o Estado de justiça de ambiente aponta no sentido da indispensabilidade de uma carta de princípios de justiça ambiental*”.

1.4. Princípios Estruturantes do Estado de Direito Ambiental

Nesta abstração inicial sobre a construção do Estado de Direito Ambiental, far-se-á referência apenas aos princípios da precaução e atuação preventiva, cooperação e responsabilização, visando a ilustrar um perfil embrionário indispensável para um Estado de justiça ou equidade ambiental e de caráter relevante, para alicerçar uma política ambiental. Desta forma, pretende-se fazer um lineamento destes princípios, com o intuito de constatar como estes vêm revelando perante as necessidades de novos modelos dos quais devem-se valer os Estados para enfrentar a crise ambiental. Entretanto, no decurso desta pesquisa deseja-se voltar a debater outros princípios de direito ambiental¹⁸, pois entende-se que os mesmos podem facilitar a interpretação de aspectos complexos do tema. Ressalte-se que o princípio da participação já foi sinteticamente comentado, quando se tratou da posição do Estado, e da cidadania ambiental; os demais, que serão examinados, são particularmente relevantes para o desenvolvimento de um direito ambiental contemporâneo e para se evidenciar as dificuldades encontradas por um Estado em transformação. De fato, estes princípios estruturantes se refletem em todo o quadro jurídico normativo do ambiente e, principalmente, na tutela jurisdicional ambiental, alvo desta pesquisa.

A utilização da expressão *princípios estruturantes*, que se quer dar, é no sentido de identificá-los como princípios constitutivos do núcleo essencial do direito do ambiente, garantindo uma certa base e caracterização. Com efeito, a utilização desta expressão é ancorada na significação dada por Canotilho (1998, p. 40), ao se referir aos princípios estruturantes do direito constitucional. Na sua

¹⁸ Sobre Princípios, vide: (Benjamin, Milaré, 1993, p. 101-123), (Canotilho, 1995, p. 38-49, 1998, p. 1033-1061), (Derani, 1997, p. 149-186), (Dias, 1997, p. 50-58), (Grau, 1990, p. 137-144), (Leme Machado, 1994, p. 33-47), (Mateo, 1995, p. 39-58), (Mello, 1991, p. 50-72 e 299-301), (Mirra, 1994, p. 7-29, 1996, p. 99-125), (Moreno, 1992, p. 203-251), (Mukai, 1992, p. 25-38),

identificação, o autor salienta que os princípios estruturantes possuem duas dimensões: “(1) *uma dimensão constitutiva, dado que os princípios, eles mesmos, na sua fundamentalidade principal, exprimem, indicam, denotam ou constituem uma compreensão global da ordem constitucional; 2) uma dimensão declarativa, pois estes princípios assumem, muitas vezes, a natureza de superconceitos, de vocábulos designantes, utilizados para exprimir a soma de outros subprincípios e de concretizações de normas plasmadas.*”

Saliente-se que a abordagem dos princípios estruturantes, neste tópico, não irá se vincular especificamente ao direito positivo brasileiro; será feita uma análise genérica em vista das reflexões apresentadas. Isto não significa que os princípios não possam ser encontrados no mesmo. Neste exame serão abordadas as declarações internacionais de Estocolmo de 1972, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Nações Unidas, 1995, p. 163), que têm enorme relevância jurídica no referente à matéria ambiental. As declarações internacionais constituem importantes métodos de aperfeiçoar novos conceitos e princípios gerais e, uma vez adotados, passam a influenciar e servir de orientação geral aos Estados e tendem a influir nas políticas ambientais destes (Rehbinder, 1994, p. 256-257), bem como passam, de forma subsequente, a dar formulação ao direito, quer no plano interno, quer no plano internacional. (Mirra, 1996, p. 103-104). Além do que, Canotilho (1998, p. 43) destaca que a utilidade dos princípios reside, principalmente: “1) *em serem um padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legais ou regulamentares ou atos que os contrariem; 2) no seu potencial como auxiliares da interpretação de outras normas jurídicas; e 3) na sua capacidade de integração de lacunas*”.

1.5. Princípio da Precaução e Atuação Preventiva

Com base neste princípio da precaução, sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental. Este princípio encontra-se disposto no artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Aragão (1997, p. 69) informa que a primeira adoção expressa do princípio da precaução no âmbito internacional foi em 1987, na Segunda Conferência Internacional do Mar do Norte: “*emissões de poluição potencialmente poluentes, deveriam ser reduzidas, mesmo quando não haja prova científica evidente do nexo causal entre as emissões e os efeitos*”. A mesma autora sustenta que este princípio deriva do *Vorsorgeprinzip*, do ordenamento jurídico alemão, que exige a atuação mesmo antes de impor qualquer ação preventiva. Com efeito, este princípio reforça a regra que as agressões ao ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa,¹⁹ e pressupõem uma conduta genérica *in dubio pro ambiente*. (Canotilho, 1995, p. 40-41). Isso significa que o ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco e as emissões poluentes devem ser reduzidas, mesmo que não haja uma certeza da prova científica sobre liame de causalidade e os seus efeitos. (Canotilho, 1995, p. 40-41). Assim, devem-se considerar não só os riscos ambientais iminentes, mas também os perigos futuros provenientes de atividades humanas e que, eventualmente, possam vir a comprometer uma relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental.

Comparando-se o princípio da precaução com o da atuação preventiva,

¹⁹ Neste sentido: “Uma vez consumada uma degradação ao meio ambiente, a sua reparação é sempre incerta e, quando possível, excessivamente custosa”. (Mirra, 1996, p. 116-117).

observa-se que o segundo exige que os perigos comprovados sejam eliminados. Já o princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danosos ao ambiente seja tomada antes de um nexos causal ter sido estabelecido com evidência científica absoluta. (Aragão, 1997, p. 68).

A precaução exige uma atuação racional, para com os bens ambientais e com a mais cuidadosa apreensão dos recursos naturais, que vai além de simples medidas para afastar o perigo. Partindo do comportamento humano, Freestone & Hey (1996, p. 267) procuraram, com exemplos, demonstrar esta atuação racional no uso da precaução. Os autores dizem que agimos com precaução no nosso dia-a-dia, quando, por exemplo : *“nós verificamos os espelhos retrovisores antes de começar a dirigir; nós usamos camisinha para evitar infecção de aids; nós fechamos o cinto de segurança para evitar acidentes.”*

No entender de Reh binder (1994, p. 257), o princípio da precaução significa mais que uma política do ambiente que visa a prevenir, reduzir ou eliminar a poluição já existente ou iminente, *“ mas assegura que a poluição é combatida na sua incipiência e que os recursos naturais são utilizados numa base de produção sustentada”*. Com efeito, a precaução objetiva prevenir já uma suspeita de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo. Seu trabalho é anterior à manifestação de perigo e, assim, prevê uma política ambiental adequada a este princípio.

O desdobramento da precaução pode se configurar como as seguintes ações: *“defesa contra perigo ambiental iminente, afastamento ou diminuição de risco para o ambiente, proteção à configuração futura do ambiente, principalmente com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência”* (Derani, 1997, p. 165) e exige, segundo a sua percepção, as seguintes tarefas das políticas ambientais do Estado:

“Implementação de pesquisas no campo ambiental, melhoramento e desenvolvimento de tecnologia ambiental,

construção de um sistema para observação de mudanças ecológicas, imposição de objetivos de política ambiental a serem alcançados a médio e longo prazo, sistematização das organizações no plano de uma política de proteção ambiental, fortalecimento dos órgãos estatais competentes para a melhora na execução de planos ambientais, bem como de textos legislativos visando a uma efetiva organização política e legislativa de proteção ambiental”.
(Derani, 1997, p. 165).

A nível internacional, alguns exemplos e a adoção do princípio da precaução começam a se evidenciar, como, por exemplo, no Protocolo de Montreal sobre substâncias que degradam a camada de ozônio e outros²⁰. O princípio da precaução foi inserido no Tratado da União Européia (acrescido pelo Tratado de Maastricht), art. 130, R/2. Diz:

“A política da Comunidade no domínio do ambiente visará a um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, e do poluidor pagador. As exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e aplicação das demais políticas comunitárias” (Aragão, 1997, p. 65-73).”

No direito brasileiro, a prevenção está estabelecida no art. 225, § 1.º, inciso V, da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como, através do art. 54, § 3.º, da Lei n.º 9605/98, que penaliza criminalmente quem deixar de

²⁰ Para uma visão geral sobre os aparatos do direito internacional a respeito do tema vide: (Taylor,

adotar medidas precaucionais exigidas pelo Poder Público. +

Com efeito, não é possível conviver em nome da mínima segurança da coletividade, com catástrofes, a exemplo de Chernobil e outras²¹ oriundas da sociedade de risco. Por isso, impõe-se a adoção do princípio da precaução na política ambiental e todos os outros setores interligados, como meio de combater prematuramente o perigo e a incerteza científica. Mais do que isto, o princípio da precaução, como estrutura indispensável ao Estado de justiça ambiental, busca verificar a *necessidade* de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais de risco ou perigo desta. Parte-se dos pressupostos que os recursos ambientais são finitos e os desejos e a criatividade do homem infinitos, exigindo uma reflexão através da precaução, se a atividade pretendida, ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e de qualidade de vida. Os caminhos para uma efetiva implementação deste princípio passam por conflituosos dilemas que exigem respostas adequadas e atitudes decididamente mais direcionadas à proteção ambiental, como sinal de equidade ambiental com relação ao futuro. Talvez, a maior crítica que se possa fazer a este princípio seja a dificuldade em precisar o seu exato conteúdo, tendo, na verdade, sido mais invocado do que realmente colocado em prática (Rehbinder, 1994, p. 256-257).

No que tange à efetividade do princípio da precaução por todos nós, a palavra abalizada de Leme Machado (1999):

“O princípio da precaução, para ser aplicado efetivamente, tem que suplantar a pressa, a rapidez insensata e a vontade de resultado imediato. (...) Não é possível o confronto com esses comportamentos, porque

1998, p. 75, Kiss, 1996, p. 102-103).

²¹ Para um visão dos casos paradigmáticos de catástrofes ecológicas: (Sendim, 1995, p. 15-23). Neste sentido: Convenção da Diversidade Biológica, ratificada pelo Decreto Legislativo n.º 02, de 03/02/94, e Convenção Sobre Mudança do Clima, ratificada pelo Decreto Legislativo n.º 03, de 03/02/94. (Leme Machado, 1999, <http://www.merconet.com.br>). Ainda sobre desastres ecológicos, vide: Macmillan Dictionary of The Environment, London: Macmillan, 1994, p. 130.

estão corroendo a sociedade contemporânea. O princípio da precaução não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas equivale à busca de segurança do meio ambiente, indispensável para dar continuidade à vida.”

Necessariamente associada ao princípio da precaução apresenta-se a atuação preventiva, como instrumento da justiça ambiental e do direito ambiental. Segundo Kiss (1996, p. 26-27), a diferença entre os princípios da prevenção e da precaução está na avaliação do risco ao meio ambiente. Precaução surge quando o risco é alto. Este deve ser acionado nos casos onde a atividade pode resultar em degradação irreversível, ou por longo período, do meio ambiente, assim como nos casos onde os benefícios derivados das atividades particulares é desproporcional ao impacto negativo ao meio ambiente. Já a prevenção constitui o ponto inicial para alargar o direito ambiental e, especificamente, o direito ambiental internacional. A maioria das convenções internacionais são fundamentadas no princípio de que a degradação ambiental deve ser prevenida através de medidas de combate à poluição, ao invés de esperar que esta ocorra, e tentar combater os seus efeitos.

Reconhece-se, desta forma, que a atuação preventiva, tal como a precaução, buscam remédios antecipatórios contra o dano ambiental, ou seja, criar condições para que não ocorram situações de degradação ambiental. (Reis, 1992, p. 12). A atuação preventiva se consubstancia na frase: *“mais vale prevenir do que remediar”*.

Neste sentido, a lição de Canotilho & Moreira (1993, p. 348): *“as ações incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la a posteriori”*.

A atuação preventiva tem uma dimensão planificadora no viés ambiental, *“através de medidas selecionadoras, diferenciadoras e restritivas, nomeadamente no tocante à utilização de espaços e recursos”*. (Dias, 1997, p. 52). Um exemplo típico da atuação preventiva é o instrumento do Estudo Prévio do Impacto Ambiental, que tem como objetivo evitar a implementação de projeto de desenvolvimento tecnicamente inviável do ponto de vista ecológico. Desta forma, a prevenção, necessariamente, implica em um mecanismo antecipatório do modo de desenvolvimento da atividade econômica, mitigando e avaliando os aspectos ambientais negativos.

Ao analisar as tarefas preventivas do Estado, Canotilho (1995, p. 40) destaca: *“quanto à política do ambiente - esta deve ser conformada de modo a evitar agressões ambientais, impondo-se: 1) a adoção de medidas preventivo-antecipatórias em vez de medidas repressivo mediadoras; 2) o controle da poluição na fonte, ou seja, na origem (espacial e temporal). Quanto à polícia do ambiente, esta deve ser exercida no sentido de obrigar o poluidor a corrigir e recuperar o ambiente”*.

Por outro lado, é importante salientar que esta tarefa de atuar, preventivamente, deve ser vista como uma responsabilidade compartilhada, exigindo uma atuação de todos os setores da sociedade, cabendo ao Estado criar instrumento normativos e política ambiental preventiva, conforme já pontuado. Outrossim, cabe a todos os cidadãos o dever de participar, influir nas políticas ambientais, evitar comportamentos nocivos ao ambiente e aditar outras medidas preventivas, visando a não prejudicar o direito ao meio ambiente saudável. Lembre-se, conforme Fiorillo & Rodrigues (1997, p. 14), Canotilho & Moreira (1993, p. 348), de que o direito ambiental é um direito de abstenção compartilhada da coletividade e do Estado de ações que venham a provocar dano relevante ao meio ambiente. Esta responsabilidade compartilhada de proteção ambiental e abstenção é configurada, conforme lição de Leme Machado (1993, p.

348), na “*responsabilidade jurídica de prevenir decorrem obrigações de fazer e de não fazer*”.

Vê-se, desta forma, que o princípio da precaução e da atuação preventiva são elementos centrais e de eficácia para a gestão de um Estado de Justiça Ambiental.

1.6. Princípio da Cooperação

O princípio da cooperação encontra-se claramente vinculado ao princípio da participação, ambos faces da mesma moeda. A cooperação necessita, para a sua consecução, do exercício da cidadania participativa e, mais que isso, da co-gestão dos diversos Estados na preservação da qualidade ambiental. Sabe-se que os problemas de degradações ambientais não se circunscrevem ao âmbito local, mas, ao contrário, exigem uma cooperação de Estados de forma intercomunitária, visando a uma gestão do patrimônio ambiental comum. (Mateo, 1995, p. 44-47). Hoje ninguém mais ignora a existência das dimensões transfronteiriças das atividades degradadoras exercidas no âmbito das jurisdições nacionais (Mirra, 1996, p. 9-13) e urge a necessidade de uma troca de informações e outras formas de cooperação entre os Estados, em face da tutela do ambiente.

Fazem parte integrante do ideal de efetivação da cooperação internacional, elementos como:

“1) o dever de informação de um Estado aos outros Estados nas situações críticas capazes de causar prejuízos transfronteiriços;

- 2) *o dever de informação e consultas prévias dos Estados a respeito de projetos que possam trazer prejuízos aos países vizinhos;*
- 3) *o dever de assistência e auxílio entre os países, nas hipóteses de degradações importantes e catástrofes ecológicas;*
- 4) *o dever de impedir a transferência para outros Estados de atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana - é o problema da exportação de poluição” (Mirra, 1996, p. 123, Leme Machado, 1994, p. 38-44, Nações Unidas, 1995, p. 170-172).²²*

A cooperação deve ser entendida como política solidária dos Estados, tendo em mente a necessidade intergeracional de proteção ambiental. Por isso, importa em uma soberania menos egoísta dos Estados e mais solidária no aspecto ambiental, com a incorporação de sistemas mais efetivos de cooperação entre Estados, em face das exigências de preservação ambiental. (Kiss, 1996, p. 135). Implica em uma política mínima de cooperação solidária entre Estados em busca de combater efeitos devastadores da degradação ambiental. A cooperação pressupõe ajuda, acordo, troca de informações e transigência no que toca a um objetivo macro de toda coletividade. Mais do que isto, aponta para uma atmosfera política democrática entre os Estados, visando a um combate eficaz à crise ambiental global. Na verdade, a crise ambiental tenderá a exigir uma cooperação compulsiva (Soromenho-Marques, 1996, p. 63-73) entre os Estados, em sua ação multilateral.

Esta cooperação não é um monopólio do Estado, necessitando a gestão dos diversos grupos sociais. (Canotilho, 1995, p. 49). Assim, no âmbito interno

²² Princípios n.º 7, 9, 12, 13, 14, 18 e 27.

de cada Estado, é um princípio atinente à tomada de decisão pública sobre medidas de proteção do ambiente, que requer a colaboração estreita entre legisladores, poluidores, e cidadãos afetados, bem como entre os executivos e as diversas esferas de administração pública. (Rehbinder, 1994, p. 258). Neste sentido, argumenta Rehbinder (1994, p. 258): “ *A assunção subjacente a este princípio é a de que não é necessária a confrontação, mas que a melhor maneira de resolver os problemas que emergem na formulação e aplicação da política ambiental é através da discussão e persuasão*”.

Trata-se, nesta perspectiva, de um princípio que tem como fundamento um consenso com os diversos grupos sociais, impondo-se uma adequação dos diversos interesses relevantes. (Derani, 1997, p. 157). É oportuno lembrar-se de que esta política ambiental de consenso deve ser plasmada pela idéia do desenvolvimento duradouro. Não obstante as dificuldades conceituais de implementação do desenvolvimento duradouro, não há como negar que este tenderá a otimizar uma equidade ambiental, ou seja, um Estado de Justiça Ambiental. A política de consenso ou de cooperação intercomunitária é, sem dúvida, um instrumento que traz equidade ambiental para as gerações futuras²³, pois sua instituição generalizada pode trazer uma política menos discriminatória, em termos de preservação dos recursos naturais em relação às próximas gerações. (Nickel, 1997, p. 73 e ss.).

Para ficar clara a idéia de equidade intergeracional, Nickel (1997) entende que esta é parte de um sistema de éticas e serve para balizar um princípio de direito ambiental. E, assim, alerta: “*Equidade intergeracional requerer de nós atitudes de não destruição dos recursos naturais e culturais. Ao invés de assumir que a natureza é toda para o nosso uso, consumo, nossa transformação e destruição, nós necessitamos limitar nosso impacto na natureza, para que as*

²³ Neste sentido, o conceito de direito das gerações futuras. “o direito das futuras gerações assim pode ser definido em termos de direito aos recursos naturais necessários para garantir básicos direitos econômicos, sociais, culturais sobre um período de tempo indefinido”. (Kiss, 1996, p. 22-24).

gerações futuras possam ter justo acesso aos recursos e às oportunidades.”

Ademais, a cooperação, a precaução e atuação preventiva são princípios que devem ser incorporados obrigatoriamente à política ambiental, como tarefa indispensável ao Estado de Justiça Ambiental. De fato, estes princípios propiciam o surgimento de um Estado que contará com instrumentos jurídico-administrativos mais viáveis e apropriados à sua tarefa de proteção ambiental. Entre eles destacam-se: planejamento ambiental, estudo prévio de impacto ambiental, licenciamento, monitoramento, bem como normas de cooperação ambiental.

1.7. Princípio da Responsabilização

Acredita-se que o perfil inicial do Estado, com características relevantes no que concerne a uma equidade ambiental, se desenha certamente com um sistema compatível de responsabilização. Não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente. Viu-se, anteriormente, que princípios, como a precaução, atuação preventiva e cooperação podem oferecer subsídios importantes à edificação de um Estado mais justo do ponto de vista ambiental, mas deve-se observar que aqueles, isoladamente, não funcionam.

Desta forma, exemplificativamente, de nada adiantariam ações preventivas, se eventuais responsáveis por possíveis danos não fossem compelidos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Assim, sob pena de falta de responsabilização, há necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade. Sendim (1998, p. 51) observa que o

sistema de segurança é quebrado pelo dano ambiental e pela atual sociedade de risco, posto que se verifica a ausência de um sistema eficaz de compensação. A sociedade atual exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus atos, ao contrário do que prevalecia no passado quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais.

// Nesta acepção, há que se atualizar o instituto da responsabilização em seus vários tipos, civil, administrativo, penal e até intercomunitário e ligados aos efeitos transfronteiriços da poluição, visando a alcançar um Estado, interna e externamente mais aparelhado e mais justo, do ponto de vista ambiental.

Hoje também muito se discute, em associação, o princípio da responsabilização em uma dimensão mais econômica, através do princípio poluidor pagador²⁴, ou seja, a inserção de imputação de custos ambientais relacionada às atividades dos produtores.

Lembre-se, no que concerne às várias dimensões deste princípio, das lições de Canotilho (1994, p. 401): *"...o princípio do poluidor pagador não se identifica com o princípio da responsabilidade, pois abrange, ou, pelo menos foca outras dimensões não enquadráveis neste último"*. Aragão (1997, p. 109) assevera que identificar os princípios do poluidor pagador com o da responsabilidade, de maneira indiscriminada, do ponto de vista dogmático, conduziria a um verdadeiro desaproveitamento das potencialidades de ambos.

Em seu aspecto econômico, o princípio poluidor pagador tem ligações subjacentes ou como auxiliar ao instituto da responsabilidade, pois é um princípio multifuncional, na medida em que visa à precaução e à prevenção de atentados ambientais e também à redistribuição dos custos da poluição. (Dias, 1997, p. 53). Multifuncional no sentido dado por Canotilho (1995, p. 43): *1) é uma diretiva da*

²⁴ Este princípio foi inicialmente estabelecido pela OCDE, conforme recomendação c(72), 128, de 26/5/72, complementada pela recomendação C(74.223) de 14 /11/74. posteriormente ganhando dimensão na União Européia, art. 130 r, n.º 2 do Tratado da União Européia e outras declarações internacionais (princípio n.º 16 da Declaração do Rio de Janeiro). Vide: (Aragão, 1997, p. 59-61).

política de prevenção, evitando que as externalidades sejam cobertas por subsídios do Estado; 2) é um princípio de tributação; 3) é um princípio tendencialmente conformador do instituto da responsabilidade”.

O princípio do poluidor pagador visa sinteticamente à internalização dos custos externos de deterioração ambiental. Tal situação resultaria em uma maior prevenção e precaução, em virtude de um conseqüente maior cuidado com situações de potencial poluição. É evidente que a existência de recursos naturais gratuitos, a custo zero, leva inexoravelmente à degradação ambiental (Martins, 1990, p. 99).

Ao explicar as teorias iniciais concernentes à externalização dos custos ambientais e ligadas à economia ambiental, Derani (1997, p. 108) afirma:

“A partir desta constatação, são incorporadas à economia ambiental as teorias de Pigou e Coase²⁵, visando à correção das externalidades negativas, também chamadas de custos sociais. Com base em Pigou, é apresentada uma extensão da política econômica do bem-estar do tratamento do meio ambiente, com participação do Estado como corretor de distorções causadas pela escolha individual. Em Coase, é encontrado o pensamento categórico: tudo o que não pertence a ninguém é usado por todos e cuidado por ninguém. Daí sua proposta consistir em transformar tudo que for de propriedade comum em direito de propriedade individual (property rights)”.

De fato, durante o processo produtivo são verificadas externalidades negativas, sendo o objetivo maior fazer com que os custos sociais das medidas de proteção ambiental sejam impostos a quem inicialmente provocou a poluição.

²⁵ Coase R. H., The Problem of Social Cost, *Journal of Law and Economics*, 1960, v. 3, p. 1-44.

Nos dizeres de Derani (1997, p. 158): “ *com a aplicação do princípio do poluidor pagador, procura-se corrigir este custo adicional à sociedade, impondo-se sua internalização. O causador da poluição arca com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano.*”

Não se trata exclusivamente de um princípio de compensação dos danos causados pela deterioração (Herrero, 1997, p. 300), ou seja, este não se resume na fórmula *poluiu pagou*. Seu alcance é maior, incluindo ainda os custos de prevenção, de reparação e de repressão ao dano ambiental. (Benjamin, 1993, p. 231).

Associado ao princípio do poluidor pagador está o princípio da reparação, significando quem polui, *paga e repara*. Assim, em termos de ressarcimento do dano ambiental, devem existir outros mecanismos que visem à responsabilização dos danos, pois quem degrada o ambiente tem que responder e pagar por sua lesão ou ameaça.

O princípio poluidor pagador tem reflexos na economia ambiental, na ética ambiental, na administração pública ambiental e no direito ambiental, pois tenta imputar na economia de mercado e no poluidor custos ambientais e, com isso, visa a combater a crise em suas origens ou na fonte. Como diz Mateo (1995, p. 55): “*O princípio do poluidor pagador constitui uma autêntica pedra angular no direito ambiental: Sua efetividade pretende eliminar as motivações econômicas da contaminação ambiental, aplicando-se imperativos de ética distributiva*”.

Assim, este princípio tenta, no plano econômico, atenuar as falhas do mercado, provocadas pela incorreta utilização dos recursos. Diz Canotilho (1995, p. 43): “*Nos planos jurídico e político, o princípio atenua a injustiça social resultante de encargos à sociedade (efeitos secundários) não incluídos nas decisões de produção ou de consumo por parte dos agentes poluidores*”, ao examinar a variante custo benefício deste princípio.

Prieur (1991, p. 125-130) entende ter outra significação o princípio abordado; além da internalização dos custos, devem ser abolidos os direitos adquiridos em matéria de contaminação, considerando que o direito ambiental, que só impunha suas medidas nas instalações novas, consagra um direito perpétuo em lesar, contrário ao princípio do poluidor pagador. De fato, o que Prieur (1991) reflete é que o direito adquirido implica, no caso, uma adequação à preservação do meio ambiente, visando à não violação ambiental, em face desta prerrogativa. Como, por exemplo, uma indústria, previamente licenciada, deve ser freqüentemente monitorada e adequar-se aos novos padrões ambientais e tecnológicos, sob pena de cassação da licença.

Não obstante o avanço no sentido de tentar impor uma função redistributiva no modelo de mercado, o princípio poluidor pagador não faz um corte radical nos paradigmas de desenvolvimento existentes. Neste aspecto, a proposta de desenvolvimento duradouro é incontestavelmente mais sensível, conforme comentado, pois tende a buscar uma equidade intergeracional.

Na verdade, o princípio poluidor pagador é uma solução parcial aos problemas econômicos ambientais, pois existem sérios obstáculos em avaliar os custos das externalidades, que devem ser internalizados pelos poluidores, e não existe implementação generalizada deste modelo. Segundo Rehbinder (1994, p. 257), o princípio poluidor pagador é vago e necessita de maior concretização em lei ou regulamento. Salientando o autor: “ *Na prática política, aplica-se no sentido limitado de que o poluidor suporta apenas os custos de controle da poluição que surgem devido à regulamentação ambiental; não há intenção de uma completa internalização do custo. Além disso, o princípio não é absoluto. Com freqüência, aplica-se o princípio do encargo comum, o que significa que o público suporta os custos da proteção do ambiente.*”

Aragão (1997, p. 10), por seu turno, reconhece a ampla aceitação deste princípio, mas constata que as aplicações práticas do princípio poluidor pagador

têm sido, tanto a nível Estadual como a nível internacional, *vagas, incoerentes e freqüentemente contraditórias*.

A economia periférica fica certamente desvinculada da adoção deste sistema poluidor pagador, e os Estados menos desenvolvidos não têm estruturas básicas para imposição do mesmo. De fato, o princípio do poluidor pagador tem sua maior virtude em precisar que a atividade econômica é essencialmente poluidora é que os agentes poluidores devem ser responsabilizados.

Assim, o princípio do poluidor pagador deve ser articulado com outros princípios, bem como o instituto de responsabilização ambiental. Pactua-se, desta forma, de acordo com o entendimento de Derani (1997, p. 160), verificando-se que o “*princípio poluidor pagador deve ser considerado um princípio ponte ao diálogo interdisciplinar para a proteção do ambiente*”. Outrossim, deve ser articulado com outros meios, principalmente proibições e imposições, como também obrigações de fazer e não fazer, orientadas pelo direito civil, além da atuação jurídico processual pela ação de responsabilidade por danos ambientais se fazem presentes, para o preenchimento da relação causa e efeito entre produção e a compensação.

Destacando as especificidades e os fins vocacionados pelo instituto da responsabilidade e do princípio poluidor pagador, Aragão (1997, p. 218), com muita competência, salienta:

“A prossecução dos fins de melhoria e da qualidade de vida, com justiça social e ao menor custo, seria muito mais eficaz se cada um destes princípios se especializasse na realização dos fins para os quais está natural e originalmente mais vocacionado: - O PPP, essencialmente, os fins da precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição, com o sentido que expusemos. - O princípio da responsabilidade civil, sobretudo o fim da

reparação dos danos, embora tenha também, naturalmente, um certo efeito preventivo inerente à aplicação de sanção, que não deve, contudo, ser a sua preocupação principal”.

Por outro lado, é importante mencionar, conforme pesquisas de Sendim (1995, p. 49), Benjamin (1998, 7-11) e Teubner & Farmer (1994, p. 14), que existe um déficit de execução no sistema de controle e comando público ambiental. Entende-se por sistema de comando e controle ambiental o estruturado na dogmática juspublicística, inserido fundamentalmente por meio de instrumentos jurídico administrativos de regulamentação e intervenção, tais como os relativos à implementação do planejamento ambiental. Este déficit de execução pode ser vislumbrado, visto que, mesmo quando são atendidas todas as disposições relativas à preservação ambiental, ainda ocorrem acidentes e danos de grandes dimensões. (Sendim, 1995, p. 50-51). Além do que, constata-se claramente um déficit de execução, quando os Estados, apesar de disporem do aparato normativo ambiental viável, não implementam suas tarefas de proteção ambiental. Um exemplo típico do déficit de execução ocorre quando, depois de ser concedido o licenciamento ambiental, não se prosseguem os atos de monitoramento e fiscalização ambiental, em um procedimento contínuo e necessário à preservação ambiental.

Neste sentido, Cruz (1996, p. 189) alerta sobre a proliferação legislativa e de mecanismos jurídico-administrativos de proteção ambiental e se levanta a favor do reaparecimento do sistema autônomo da responsabilidade civil, regidos por princípios basilares de conveniência social, e destaca a facilidade com que este instituto pode ser acionado por toda a coletividade.

Mirra (1996, p. 118) destaca que, apesar da importância dos mecanismos preventivos da Administração, com vistas à preservação dos danos ambientais, estes têm-se demonstrados limitados, e justifica sua posição: “*Isso*

acontece principalmente em razão de uma tolerância da Administração e, por vezes, da própria legislação diante de determinadas agressões ao meio ambiente e também em função da negligência e imprudência do homem no exercício de suas atividades, contra as quais, como se sabe, nenhum dispositivo ou mecanismo preventivo pode ser inteiramente eficaz”.

Sendim (1998)²⁶ menciona a estrutura rígida como uma das causas de ineficiência e ineficácia, trazendo em consequência um déficit de execução do sistema jus ambiental, de comando e controle do Estado-Administração. O autor aconselha a seguinte opção: *“ Propõe-se, por isso, uma privatização das defesas dos valores ambientais - e, conseqüentemente, a possibilidade de os particulares- individualmente ou por meio de associações representativas - exigirem através de um sistema de responsabilidade civil, a reintegração dos bens ecológicos afetados.”*

Benjamin (1998, p. 9) realça, entre outras, como uma das causas que incentivam a utilização da responsabilidade civil: *“o surgimento de novos direitos subjetivos, até constitucionalizados (art. 225 da Constituição Brasileira, p. ex.), a exigir submissão das condutas anti-ambientais a duplo controle, público (centralizado) e privado (descentralizado)”*.

Entende-se que, por melhores que sejam os mecanismos de precaução e prevenção do Estado, ainda assim ocorrem danos ambientais e não há por que não se utilizar de outras formas de controle ambiental. Acrescente-se que, dada a inegável falta de execução das regras juspublicistas do direito ambiental, resultam cifras negras na preservação ambiental. (Rangel, 1994, p. 14-19). Postula-se pela readaptação de alguns mecanismos para fins de combate à degradação ambiental, como o reaparecimento do instituto da responsabilidade civil, através de uma configuração mais apta e remodelada, visando, de forma auxiliar, a ajudar a

²⁶ É o caso da Lei brasileira n.º 7.347 de 1985, em seu art. 5.º que legitima a associação civil à tutela jurisdicional ambiental. O cidadão no direito brasileiro também poderá propor ação popular em defesa do meio ambiente, nos termos do art. 5.º, inciso LXXIII da Constituição da República Federativa do

preservação ambiental.

O instituto da responsabilidade civil foi em um primeiro momento na década de 1970, preterido, considerando que, nessa época, eclodiu o surgimento de mecanismos juspublicistas, tidos como mais específicos ao trato da preservação ambiental. No entanto, a partir da década de 1980, ressurgiu uma orientação no sentido de reaparecer a temática do instituto da responsabilidade civil da dogmática do direito ambiental, como forma de reação à inoperância dos mecanismos do direito público.

Benjamin (1998, p. 8), com muita perspicácia, faz uma síntese dos motivos que levaram ao esquecimento da responsabilidade civil, em um primeiro momento, da qual destacam-se as mais relevantes:

“1) as funcionais (a tradicional visão da responsabilidade civil como instrumento post factum, destinado à reparação e não à prevenção de danos; 2) as técnicas (inadaptabilidade do instituto à complexidade do dano ambiental, exigindo, por exemplo, um dano atual, autor e vítima claramente identificados, comportamento culposos e nexos causal estritamente determinado); 3) as éticas (na hipótese de terminar em indenização, sendo impossível a reconstituição do bem lesado - a responsabilidade civil obriga, em última análise, a agregar-se um frio valor monetário à natureza, comercializando-a como tal)”.

Porém, um passo importante para direcionar a responsabilidade civil à tarefa da efetiva responsabilização será adequá-la e adaptá-la às necessidades exigidas pela complexidade do bem ambiental²⁷ e de sua proteção. Cabe, desta forma, fazer uma releitura do direito civil e incluir no instituto da responsabilidade, a proteção ao direito ou interesse coletivo e difuso do ambiente,

ecologicamente equilibrado, e a qualidade de vida. Canotillho (1995, p. 76) se manifesta também neste sentido: “..*Ao fim e ao cabo, os civilistas têm agora de incluir na intentio operis as garantias de um direito constitucional consagrado-direito ao ambiente e à qualidade de vida.*”

Noronha (1999, p. 44) deixa claro que a responsabilidade civil ultrapassa a barreira dos interesses individuais para alcançar a violação dos interesses difusos e coletivos.

Com efeito, adicionalmente será necessário um instrumental legislativo processual mais avançado e específico aos danos ambientais (Sendim, 1998, p. 48-49), condizente com os interesses coletivos lato senso, e não apenas restrita salvaguarda de interesses interindividuais, ligados ao processo civil clássico.

Além do mais, caberá ao Poder Judiciário, ao examinar as demandas ambientais em concreto, sedimentar as complexas situações levantadas pelo bem ambiental e exercer a sua tarefa jurisdicional na responsabilização dos danos ambientais de caráter essencialmente coletivo.

O instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, associado aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental, assim, têm importante missão no cenário do princípio da responsabilização. Esta tríplice responsabilização deve ser articulada conjuntamente, coerentemente e sistematicamente, em verdadeiro sistema múltiplo de imputação ao degradador ambiental.

Ao discutir as potencialidades do sistema da responsabilidade civil no que tange ao dano ambiental²⁸, Sendim (1998, p. 49-50) destaca que os eventuais poluidores, cientes que serão responsáveis economicamente pelos danos ambientais, têm forte motivo para evitar e prevenir a ocorrência destes danos. Assim, além de contribuir para a compensação dos custos sociais do dano

²⁷ Posteriormente tratar-se-á da conceituação do bem ambiental

²⁸ Para uma abordagem complementar sobre as vantagens do direito civil na tutela ambiental, vide: (Cordeiro, 1994, p. 383).

ambiental, a responsabilidade civil pode fazer com que o poluidor atue *ex ante* da degradação ambiental e, como conseqüência, diminuir os riscos ambientais.

Nesta linha desenhada por Sendim (1998), verifica-se, claramente, que o sistema da responsabilidade civil tem uma clara vocação preventiva, pois além de trazer segurança jurídica, pela certeza da imputação, e fazer com que o eventual poluidor evite o dano, contribuirá para a conscientização da preservação.

O sistema de responsabilidade civil, adaptado ao dano ambiental, também poderá proporcionar uma abertura na esfera privada, quando possibilitar que indivíduo e associações exijam a reintegração dos bens ambientais lesados ou ameaçados, fortalecendo o exercício da cidadania, conforme já visto e deixando, desta forma, uma opção aos instrumentos jurídicos administrativos de tutela do ambiente (Sendim, 1995, p. 54), que ainda não trazem resultados satisfatórios quanto ao combate à degradação ambiental.

Há que se pensar em modelos de responsabilidade civil por danos ambientais que prevejam a responsabilidade por risco, ou seja, objetiva ou sem culpa do agente, sem dúvida mais condizente com a complexidade do bem protegido²⁹ e com a industrialização.

A teoria da responsabilidade por risco tem seu fundamento na socialização dos lucros, pois aquele que lucra com uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultantes. Vê-se, inequivocamente, uma tendência em superar os obstáculos trazidos pelo dano ambiental; obviamente a responsabilização por risco, de per se, não elimina todas as complexidades do problema. A não necessidade da prova de culpa do agente degradador na responsabilidade por risco denota tal avanço, facilitando a responsabilização.

²⁹ Neste sentido, Leme Machado (1994, p. 42-43) diz: “os legisladores brasileiros de 1981 tiveram a sensibilidade de adotar a responsabilidade civil sem culpa (art. 14 da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981- Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Este regime tem servido de fundamento para expressivo número de decisões judiciais nas ações civis públicas ambientais.”

Não obstante os avanços, persistem outras questões complexas e difíceis de serem solucionadas, tais como, legitimação, avaliação do dano, autorização administrativa e dano ambiental, nexos causal e outras que serão melhor aprofundadas posteriormente. Ao poder judiciário, contando com um sistema instrumental aperfeiçoado ao processo coletivo ambiental e com a responsabilidade por risco, mais condizente com o dano ambiental caberá importante tarefa na interpretação e solução das várias questões pendentes.

Canotilho (1994, p. 397-400) e Sendim (1998, p. 59), ao debaterem as dificuldades do sistema de responsabilidade civil pelo dano ambiental, lembram as grandes barreiras a serem transpostas pelo instituto, tais como, danos causados à distância, danos causados pelas cargas ambientais acumuladas (como, por exemplo, depósitos antigos de resíduos) e danos ambientais causados por poluição generalizada. (Por exemplo: a poluição atmosférica proveniente do uso de automóveis.) Nestas hipóteses, afirma Sendim (1998, p. 59) que se haverá de procurar mecanismos complementares de responsabilidade juridicamente ancorados no princípio do poluidor pagador e outros. Exemplificando, menciona a utilização, para as hipóteses de fundos coletivos e taxas ou impostos ecológicos.

No panorama do direito estrangeiro, também, verificam-se claras tendências a conter os entraves do complexo bem ambiental e observam-se avanços legislativos mais específicos e autônomos à responsabilidade por danos ambientais.

Destacam-se, entre outros: 1. Nos Estados Unidos da América³⁰, a

³⁰ Atinente ao dano ambiental reporta Breen (1989, p. 851 e ss., 1993, p. 207 e ss.) que, historicamente, nos Estados Unidos, a primeira lei a tratar do tema foi a Trans-Alaska Pipeline Authorization Act, de 1973. Findley (1996, p. 175) e Morelli (1997, p. 19-20) acrescentam que o Clean Air Act de 1977 (codificado conforme emenda em 33 Sections 1251 -1376) e o Clean Water Act são leis gerais que tratam de poluição e, apesar de não fazer os poluidores responsáveis civilmente, impõem a estes multas civis (civil penalties) para os que violam os limites de poluição ou outros regulamentos. Lembra ainda que os poluidores podem responder civilmente por danos causados às pessoas e às suas propriedades, não através de leis específicas, mas na esfera do direito consuetudinário, na área do *torts cases*

Comprehensive Environmental Compensation and Liability Act - CERCLA de 1980 (CERCLA ou SUPERFUND) ³¹ e o Oil Pollution Act de 1990³²; 2. Na Itália, a Lei n.º 349, de 08 de junho de 1986³³ 3. Em Portugal, a Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11, de 07 de abril de 1987), Constituição da República Portuguesa e a Lei n.º 83, de 31 de agosto de 1995³⁴; 4. Na Alemanha, a Lei sobre responsabilidade por dano ambiental, de 10 de dezembro de 1990³⁵ (Gesetz

apreciados e interpretados pelo Poder Judiciário. Os Tribunais, nos *torts cases*, têm expandido a responsabilidade dos poluidores, principalmente nos casos de atividades perigosas, como disposição de lixo perigoso e outros.

³¹ Já mais específico com relação ao dano ambiental estabeleceu-se a CERCLA de 1980, revisado pelo Superfund Amendments and Reauthorization Act de 1986 (SARA), que tem como objetivos essenciais permitir a limpeza dos locais contaminados por substâncias perigosas e a indenização dos danos causados ao meio ambiente ou *natural resources*. Conforme section 102 a Environmental Protection Agency regulamenta quais são as substâncias perigosas. Visando a cumprir este duplo objetivo, criou-se um fundo (*superfund*), visando à limpeza do local contaminado e estabeleceu-se o sistema da responsabilidade por risco ou objetiva (*strict liability*) para as partes os agentes responsáveis, ou seja, independentemente de culpa, negligência ou violação de lei. Ressalte-se que os custos para recuperação da lesão não incluem a compensação por danos pessoais ou interesses privados - patrimoniais ou não - o que não obsta a ação via *torts cases*, supra mencionada. Segundo a CERCLA, a EPA pode obrigar um ou mais responsáveis a limpar a área contaminada ; ou a EPA ou o governo estadual podem executar, eles mesmos, a limpeza e serão titulares da ação de responsabilização. Também, se um proprietário não governamental despende custos para eliminar as substâncias perigosas poderá acionar o responsável, conforme section 107. Assim, as medidas de limpeza do local contaminado são tomadas imediatamente e depois, se houver necessidade, surgirá a ação de responsabilidade. Ao analisar a estrutura da CERCLA, Gaba (1994) diz: “CERCLA estabelece um sistema hábil e que dá poder ao governo para exigir das pessoas a descontaminação da área afetada por substâncias perigosas, e possibilita o particular ou o governo pedir ou acionar o degradador com vistas à reparação dos custos da descontaminação ocorrida”.

³² Com referência ao Oil Pollution Act de 1990, este segue as mesmas linhas da CERCLA. No entanto, a responsabilização no primeiro é maior, pois no caso de derrame de petróleo, além dos casos mencionados na CERCLA estabeleceu indenização por diminuição do valor da propriedade ou lucros cessantes devido a qualquer lesão na terra ou à propriedade móvel. Não obstante, esta lei não possibilita a responsabilidade por danos pessoais. Para uma visão completa da lei americana, vide: (Findley, Farber 1992, p. 240-256), Gaba (1994, p. 165-190)

³³ A lei italiana será tratada mais adiante. Para um visão completa, vide: (Paolo, 1992, p. 63 e ss), (Dias, 1997, p. 40-42).

³⁴ Vide, entre outros: (Cruz, 1996, p. 187-227).

³⁵ A lei alemã tem como objetivo essencial, indenizar os danos causados às pessoas e bens em consequência do dano ambiental, na forma do art. 1.º. Além do que, a responsabilização diz respeito a instalações perigosas que causam impacto ambiental e são taxativamente regulamentadas pela lei. Os danos são imputados aos proprietários da instalação e a responsabilização é por risco da atividade e exclui a imputação quando o dano é causado por força maior. Na forma do art. 6.º e 7.º criou-se o mecanismo da presunção de causalidade de dano, que responsabilizam os proprietários da instalação, de acordo com as circunstâncias do caso examinado e nos termos dos parâmetros da lei. O art.15 estabelece o valor máximo de responsabilização. Ainda o art. 16 prevê a responsabilização pelas despesas havidas em face das restauração do meio ambiente e outras. (Winter, 1994, p. 349-360).

uber die Umwelthaftung); 5. A nível de direito comunitário, tem-se a Convenção do Conselho da Europa (Lugano), sobre Responsabilidade Civil pelos Danos Causados por Atividades Perigosas para o Ambiente, de 21 de junho de 1993³⁶.

No direito brasileiro, também tem-se notado avanço significativo na responsabilização por danos ambientais. Neste sentido, a Lei n.º 6.938 de 1981, capítulo do meio ambiente da Constituição da República Federativa do Brasil, e a Lei n.º 7.347 de 1985, que serão posteriormente analisadas.

Repise-se que a responsabilidade por dano ambiental deve funcionar como um sistema de retaguarda ou auxiliar e só ser acionada quando a ameaça de dano é eminente, ou no caso em que a lesão ocorreu e os outros mecanismos de tutela ambiental não responderam à imputação do agente. Ressalte-se que, uma vez ocorrido o dano ambiental, este é de difícil reparação, recuperação, ou indenização e, não obstante, o sistema de responsabilidade funciona como uma resposta da sociedade àqueles que atuam degradando o ambiente e devem responder pelos seus atos, sob pena de falta de imputação ao agente poluidor e insegurança jurídica no Estado de Direito do Ambiente.

Demonstra-se, desta forma, que se tem verificado uma crescente implementação em vários dos sistemas normativos dos Estados, mais voltados à especificidade do dano ambiental. E, de fato, esta é a única tendência mais plausível à responsabilização do dano ambiental, pois se está partindo das experiências históricas do antigo direito civil e tentando configurá-lo em uma nova realidade, ou seja, o Estado de Direito Ambiental encontra-se em uma fase de transição e adequação para configurar a efetiva responsabilização por danos ambientais.

Com efeito, é este o pensamento de Martin (1991, p. 140), que salienta

³⁶ Esta Convenção, apesar de não ter sido ratificada pela maioria dos membros da União Européia, é sem dúvida um instrumento de responsabilização por danos ambientais modernos. Os detalhes desta Convenção serão tratados mais adiante, nesta tese. Para uma visão detalhada, vide: (Sendim, 1995, p. 147-158).

a necessidade de constante pesquisa para o desenvolvimento do instituto da responsabilidade civil por dano ambiental: *“Será, pois através de um esforço conjunto de investigação e de criatividade, profundamente inspirado nas iniciativas internacionais e nas soluções dos diferentes direitos positivos, que poderão estabelecer-se novas normas, para evitar que os danos causados à vida e às gerações futuras fiquem por reparar”*.

Esta prática efetiva da responsabilização pelo dano ambiental é premente e, assim, necessário passar-se da *law in book* para a *law in action*, com vistas à preservação ambiental, procurando inserir neste instituto funções operativas importantes, como a preventiva e desestimuladora de atividades danosas, a pedagógica, a curativa, com meios eficientes de reparação do dano ambiental, entre outras. (Lopes, 1997, p. 33).

CAPÍTULO 2

CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

2.1. Meio Ambiente: Noções genéricas

Visando a delinear um conceito jurídico, que sirva de base para discussão da reparabilidade do dano ambiental, faz-se mister analisar as diversas tonalidades do conceito de meio ambiente. De fato, o que se pretende é formar um conceito jurídico de meio ambiente e seus elementos, como pressuposto lógico e necessário à pesquisa do tema.

Adverte-se, preliminarmente, que os termos *meio* e *ambiente* são equivalentes, e a expressão meio ambiente é, de fato, um pleonasma. Leme Machado (1996, p. 69) assevera que estas palavras são sinônimas, considerando que uma envolve a outra. No entanto, a expressão *meio ambiente* se consagrou e foi incorporada amplamente à Constituição da República Federativa do Brasil, bem como em várias legislações esparsas. (Art. 225, Constituição Federal, 1988, Lei n.º 6.938, 1981).

A preocupação jurídica do ser humano com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, como bem difuso, é tema recente. Pode-se dizer que estas questões só vieram alcançar interesse maior dos Estados, a partir da constatação da deterioração da qualidade ambiental e da limitabilidade do uso

dos recursos naturais (Silva, 1995, p. 162-165)³⁷, ou seja, com a referida crise ambiental e do desenvolvimento econômico.

Pontua-se também que os estudos atinentes à relação entre seres vivos e meio ambiente é ramo recente da biologia, através da ecologia. Lago (1988, p. 7) destaca que esta surgiu através de pesquisa do biólogo alemão Haeckel, em 1866, quando propôs o estudo de uma disciplina científica, com o objetivo de estudar a função das espécies animais com o seu mundo orgânico e inorgânico. Para denominá-la, “*utilizou a palavra grega oikos (casa) e cunhou o tema ‘ecologia’ (ciência da casa)*”.

Nota-se ainda que, nos estudos iniciais da ecologia, prevalecia uma abordagem denominada autoecológica, isto é, sem incluir o homem. Branco (1995, p. 217-222, 233) esclarece que uma dimensão mais ampla da ecologia, representada pela interação de vários outros fatores e circunstâncias ambientais, somente surgiu com a sinecologia. Assim, verifica-se pela sinecologia³⁸ que, para obter um conceito mais amplo de meio ambiente, há necessidade da integração e interação de várias áreas do saber.

Esta visão de integração e interação é destacada por Vieira (1995, p. 49), que salienta que o tema meio ambiente não serve para designar um objeto específico, mas, de fato, uma relação de interdependência. Tal interdependência é verificada de maneira incontestável pela relação homem-natureza, posto que não há possibilidade de se separar o homem da natureza, pelo simples fato da impossibilidade de existência material, isto é, o homem depende da natureza para sobreviver. O meio ambiente é conceito que deriva do homem, e a ele está relacionado; entretanto, interdepende da natureza como duas partes de uma mesma fruta ou dois elos do mesmo feixe.

³⁷ Um marco importante neste reconhecimento foi a Declaração de Estocolmo, de junho de 1972.

³⁸ Sinecologia: “Ramo da Ecologia que trata das relações entre as comunidades animais ou vegetais e o meio ambiente”. (Ferreira, 1986, p. 1590).

No dizer de Branco (1995, p. 231), esta interdependência é assim exemplificada:

“O homem pertence à natureza tanto quanto - numa imagem que me parece apropriada - o embrião pertence ao ventre materno: originou-se dela e canaliza todos os seus recursos para as próprias funções e desenvolvimento, não lhe dando nada em troca. É seu dependente, mas não participa (pelo contrário, interfere) de sua estrutura e função normais. Será um simples embrião se conseguir sugar a natureza, permanentemente, de forma compatível, isto é, sem produzir desgastes significativos e irreversíveis; caso contrário, será um câncer, o qual se extinguirá com a extinção do hospedeiro.”

Qualquer que seja o conceito que se adotar, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos. Desta forma, se ocorrer uma danosidade ao meio ambiente, esta se estende à coletividade humana, considerando tratar-se de um bem difuso³⁹ interdependente.

Saliente-se que a noção genérica de meio ambiente pode ser construída a partir de diversas perspectivas teóricas e de escalas, considerando-se a opção escolhida de especificação científica. Isto se deve ao caráter interdisciplinar ou transdisciplinar⁴⁰ do meio ambiente e por se tratar de um tema dinâmico e em constante estado de transformação.

Elegendo-se uma noção genérica de meio ambiente e, a título inicial, adota-se a posição de Jollivet & Pavé, (1996, p. 63), que o define *“como o conjunto dos meios naturais ou artificializados da ecosfera, onde o homem se instalou e que explora e administra, bem como o conjunto dos meios não*

³⁹ Difuso, a título ilustrativo, tem, como uma de suas características, a indeterminabilidade dos sujeitos, ou seja, é de fato um direito de interesse anônimo.

⁴⁰ Sobre a questão interdisciplinar ou transdisciplinar, no enfoque jurídico, ver pesquisa de Oliveira

submetidos à ação antrópica, e que são considerados necessários à sua sobrevivência.”

Por outro lado, não é possível conceituar o meio ambiente fora de uma visão de cunho antropocêntrica, pois sua proteção jurídica depende de uma ação humana. Neste sentido, aponta o princípio n.º 1 da Eco/92⁴¹, que ressalta que os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Ressalta-se, no entanto, que esta visão antropocêntrica pode ser aliada a outros elementos e um pouco menos centrada no homem, admitindo-se uma reflexão de seus valores, tendo em vista a proteção ambiental globalizada.

Articulada uma noção genérica de meio ambiente, cabe, agora, frisar algumas preocupações centrais e alguns valores que devem guiar a conduta antropocêntrica em relação ao meio ambiente:

1. o ser humano pertence a um todo maior, que é complexo, articulado e interdependente;
2. a natureza é finita e pode ser degradada pela utilização perdulária de seus recursos naturais;
3. o ser humano não domina a natureza, mas tem de buscar caminhos para uma convivência pacífica, entre ela e sua produção, sob pena de extermínio da espécie humana;
4. a luta pela convivência harmônica com o meio ambiente não é somente responsabilidade de alguns grupos “preservacionistas”, mas missão política, ética e jurídica de todos os cidadãos que tenham consciência da destruição que o ser humano está realizando, em nome da produtividade e do progresso. (Aguiar, 1994, p. 20-21).

(1996, p. 21).

⁴¹ Princípio 1: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. (Nações Unidas, 1995, p. 168).

É obvio que a visão antropocêntrica, centrada na posição em que o homem tratava o ar puro como *res nullius*, está superada, e hoje este bem é considerado *res omniun*, e assim deve ser entendido. Advoga-se a superação de um antropocentrismo do passado e a inclusão de valores, por exemplo, a bioética, na proteção jurídica do meio ambiente. Segundo Lima Neto (1997, p. 46), a bioética se relaciona com o direito, como ramo do saber ético que se ocupa da discussão e conservação de valores morais de respeito à pessoa humana no campo das ciências da vida. O autor entende que o tema abandona perfeitamente os limites da biologia para alcançar também o direito, pois “*na sociedade moderna, marcada pela racionalização do real, todas as condutas morais do homem, em qualquer de suas atividades, necessariamente se regulam pelas normas jurídicas, de tal sorte que o debate e a instituição de comportamentos éticos, no campo da medicina e da biologia, tornar-se-ão juridicamente obrigatórios somente com a chancela do direito.*”

Frisando a importância da vertente ética, salienta-se que a manipulação genética de organismos, como ilustração, pode ocasionar desastres ecológicos.⁴²

Não se postula um biocentrismo, apenas uma superação do modelo derogado do homem como senhor e destruidor dos recursos naturais. (Sendim, 1998, p. 95-96), observa que existe uma tendência no domínio do pensamento jurídico de superar a limitação do antropocêntrico clássico e admitir a proteção do patrimônio natural pelo seu valor intrínseco e não apenas pela utilidade que tenha para o ser humano, sem contudo cair em uma *deep ecology* (*ecologia profunda*). Ao sintetizar a *deep ecology* (Ost, 1995, p. 169-234), leciona o autor que esta se nutre de um impulso romântico de retornar à natureza, adornada, por vezes com a majestade do sagrado. E acrescenta Sendim (1998, p. 94): “*Assim, a relação dualista científica e manipuladora da matéria (que é uma relação de*

⁴² Vide, sobre manipulação genética na Legislação Federal Brasileira, a Lei n.º 8.974 de 1995.

distanciamento e objetivação) é substituída por uma postura de fusão e osmose, naturalização do corpo e personalização da natureza”.

A idéia do passado, enraizada entre nós, de que o homem domina e submete a natureza à exploração ilimitada, perdeu seu fundamento. Através do desenvolvimento da ecologia⁴³, demonstrou-se que a intervenção do homem não só destruía os recursos naturais não renováveis, assim como poderia trazer perigo à estruturação e ao equilíbrio do ser humano na Terra. A tendência atual é evoluir-se em um panorama muito menos antropocêntrico, em que a proteção da natureza, pelos valores que representa em si mesma, mereça um substancial incremento. A natureza necessita proteção de per si e por seu próprio fundamento. (Amaral, 1994, p. 17).

Neste sentido, Sendim (1998, p. 16) afirma: *“A descoberta da vulnerabilidade crítica dos sistemas ecológicos à intervenção humana veio modificar a compreensão ética acerca de nós mesmos, como fator causal no mundo, fazendo surgir a natureza como novo objeto do agir humano.”*

Sobre a evolução antropocentrista, vale a pena mencionar a posição de Antunes (1996, p. 18), afirmando que o direito ambiental busca a interação homem-natureza. Negando a tendência do direito ambiental em admitir as concepções passadas, segundo as quais, ao ser humano competia subjugar a natureza.

Ratificando o ponto de vista que se vem defendendo, cita-se a posição de Leme Machado (1994, p. 18) a respeito da visão antropocêntrica do compromisso do homem diante da natureza, que pondera:

“O terceiro caminho coloca o homem como centro das preocupações do desenvolvimento sustentado. Onde há centro, há periferia. O fato de o homem estar no centro das preocupações, como afirma o mencionado princípio I,

⁴³ Vide, para uma análise maior, Odum (1988, 459p.).

não pode significar um homem desligado e sem compromissos com as partes periféricas ou mais distantes de si mesmo. Não é o homem isolado, ou fora do ecossistema, o agressor desse ecossistema”.

Acrescenta-se a este panorama o fato de que hoje a defesa do meio ambiente está relacionada a um interesse intergeracional e com necessidade de um desenvolvimento sustentável, destinado a preservar os recursos naturais para as gerações futuras, fazendo com que a proteção antropocêntrica do passado perca fôlego, pois está em jogo não apenas o interesse da geração atual. Assim sendo, este novo paradigma da proteção ambiental, com vistas às gerações futuras, pressiona um condicionamento humano, político e coletivo mais consciencioso com relação às necessidades ambientais. Neste sentido, as afirmações de Benjamin (1996, p. 24):

“Pelo ponto de vista da geração atual, proteger uma determinada espécie ameaçada de extinção pode não valer a pena, diante de eventuais sacrifícios, principalmente econômicos exigidos. Mas se incorporamos o futuro - o desejo de deixar como herança tal espécie para as gerações que nos sucederão - a decisão em favor da preservação ganha muito mais força e legitimidade”.

Além do que, as questões do desenvolvimento sustentável e de equidade intergeracional⁴⁴ exigem restrições das atividades econômicas, considerando as necessidades da preservação do ecossistema e, assim, uma maior “reverência pela natureza” (Pureza, 1998, p. 6) e distanciamento da visão antropocêntrica radical. Trata-se de um alargamento desta visão que acentua a responsabilidade do homem pela natureza e justifica a atuação deste como guardião da biosfera. Fazendo surgir uma solidariedade de interesses entre o

⁴⁴ Equidade intergeracional significa a exigência de que cada geração legue à seguinte um nível de

homem e a comunidade biótica de que faz parte, de maneira interdependente e integrante. Nota-se que a responsabilidade pela integridade da natureza é condição para assegurar o futuro do homem.

De fato, uma aceitação de um antropocentrismo alargado, que se encontra amparada legalmente no direito brasileiro (art. 225, caput, Constituição Federal, 1988, Lei n.º 6.938)⁴⁵. Nesta acepção constata-se uma responsabilidade social perante o meio ambiente, que deve ser executada não só pelo Estado, mas também pela coletividade como um todo. Esta perspectiva antropocêntrica alargada coloca o homem como integrante (art. 3.º, inciso I, Lei n.º 6.938, 1981) da comunidade biota⁴⁶. Além do que, impõe-se uma verdadeira solidariedade e comunhão de interesses entre o homem e a natureza (Rufino, 1994, p. 363-371), como condição imprescindível a assegurar o futuro de ambos e dependente de forma insofismável da ação do primeiro, como verdadeiro guardião da biosfera. (Sendim, 1998, p. 101). Nesta proposta há uma ruptura com a existência de dois universos distantes; o humano e o natural, e avança no sentido da interação destes. Abandonam-se as idéias de separação, dominação e submissão e busca-se uma interação entre os universos distintos e a ação humana.

Por outro lado, a perspectiva antropocêntrica alargada propõe não uma restritiva visão de que o homem tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste, considerando precipuamente satisfazer as necessidades individuais dos consumidores, em uma definição economicocêntrica. (Sendim, 1998, p. 102). Com efeito, esta proposta visa, de maneira adversa, a abranger também a tutela do meio ambiente,

qualidade ambiental igual ao que recebeu da geração anterior.

⁴⁵ No direito português, Cantilho & Moreira (1993, p. 347-348) dizem “A constituição estabelece, acertadamente, a articulação entre ambiente e qualidade de vida. O ambiente é um valor em si na medida em que também o é para a manutenção e alargamento da felicidade dos seres humanos (teleologia antropocêntrica).

⁴⁶ Neste sentido: “Existe, por isso, uma solidariedade de interesses entre o Homem e a comunidade biótica que faz parte.” (Sendim, 1998, p. 101).

independentemente da sua utilidade direta, e busca a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural, com ideais éticos de colaboração e interação.

Segundo Sendim (1998, p. 102), esta perspectiva, *“fundamentando-se, por isso, na consideração de interesse público na integridade e estabilidade ecológica da Natureza, pode, deste modo, justificar o sacrifício dos interesses humanos no aproveitamento imediato dos bens”*.

Ost (1995, p. 310) esclarece que deverá ficar bem claro que proteger a natureza, restringindo subtrações excessivas e reduzindo emissões nocivas, significa, simultaneamente, trabalhar para a recuperação dos equilíbrios ecológicos e para proteção dos interesses humanos.

No direito positivo brasileiro, conforme relatado, a proteção jurídica do meio ambiente é do tipo antropocêntrica alargada, pois nesta verifica-se um direito ao meio ambiente equilibrado, como bem de interesse da coletividade e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, caput, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). Além disso, esta tutela do meio ambiente no Brasil está vinculada não a interesses imediatos e, sim, aos citados interesses intergeracionais. Não há como refutar, desta forma, que no sistema jurídico brasileiro, **além da proteção à capacidade de aproveitamento do meio ambiente, simultaneamente, visa-se a tutelar o mesmo, para se manter o equilíbrio ecológico e sua capacidade funcional, como proteção específica e autônoma, independente do benefício direto que advenha ao homem.** (Afonso da Silva, 1994, p. 55).

Sobre o quadro evolutivo e a aceitação de novas axiologias no campo do direito e da visão menos antropocêntrica, Ost (1995, p. 112) comenta:

“Passo a passo, o direito faz, assim, a aprendizagem do ponto de vista global. Num século, a evolução é significativa, conduzindo de uma posição estreitamente antropocêntrica a uma maior tomada de consideração da

lógica natural em si mesma ; evolução que é, também, a do ponto de vista local para o ponto de vista planetário, e do ponto de vista concreto e particular (tal flor, tal animal) para a exigência abstrata e global (por detrás da flor ou do animal, o patrimônio genético). Se nos primeiros tempos da proteção da natureza, o legislador se preocupava exclusivamente com tal espécie ou tal espaço, beneficiado dos favores do público (critério simultaneamente antropocêntrico, local e particular), chegamos hoje à proteção de objetos infinitamente mais abstratos e mais englobantes, como o clima e a biodiversidade.”

2.2. Meio Ambiente em Sentido Jurídico

Feitas as colocações iniciais a respeito do meio ambiente, é o momento de voltar à construção do conceito que se pretende edificar.

Partir-se-á do conceito legal, para que se possa posteriormente esmiuçá-lo e chegar à definição pretendida. De acordo com o art. 3, inciso I da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente:

“Para fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”(Brasil, 1999).

Conforme se verificou, de início, o legislador brasileiro optou por uma conceituação que realça a interação e a interdependência entre o homem e a natureza. É neste aspecto que se denota a proteção jurídica do meio ambiente como um bem unitário.

Não há como refutar que o legislador adotou uma definição ampla, conforme esclarece o Leme Machado (1996, p. 72), "*pois vai atingir tudo aquilo que permite a vida, que a abriga e rege*".

Mirra (1997, p. 3) entende que o legislador foi até mais longe do que o posicionamento doutrinário, pois em sua preocupação com a proteção global do meio ambiente, inseriu a vida animal (não humana) e vegetal no mesmo patamar de importância da vida humana, protegendo-se a vida sob todas as formas.

Por seu turno, Farias (1992/1993, p. 81-89) diz que é questionável a amplitude da conceituação legal e entende existir uma certa falta de clareza terminológica ao significado jurídico, podendo estar tudo incluído no termo.

A crítica atinente à falta de clareza terminológica da definição legal pode ter sua lógica, mas deve ser refutada. Acredita-se ser mais conveniente a existência de um conceito que, embora pecando pela qualidade técnico-conceitual, abraça um conteúdo mais amplo, ao invés de uma definição restrita⁴⁷, que reduz a esfera de proteção ambiental. Esta visão restrita de meio ambiente é o patrimônio natural e suas relações com os seres vivos. Salienta Milaré (1995, p. 202) que tal noção despreza tudo o que não se relaciona com os recursos naturais. Aliás, tal definição meio ambiente não se confunde com o conceito de recursos naturais que vem disposta no art. 3.º, inciso II da Lei n.º 6.938 de 1981⁴⁸.

⁴⁷ Sobre a visão restrita de meio ambiente na doutrina estrangeira, vide: (Mateo, 1991, p. 86), (Roca, 1995, p. 48-51), (Ramón, p. 1997, p. 104-112).

⁴⁸ Meio ambiente, em sentido jurídico, não se confunde com recursos naturais, conceito que foi estabelecido pelo art. 3, inciso II da Lei n.º 6.938 de 1981: "*são a atmosfera, as águas subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora*" (Brasil, 1999).

A doutrina prevalecente no direito brasileiro posiciona-se com visão globalizante e abrangente do conceito jurídico de meio ambiente, a partir da posição doutrinária de Gianini (1975, p. 23, 1977, p. 1122 e ss.).

Neste sentido, a conceituação de Afonso da Silva (1994, p. 6):

“O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza, o artificial e original, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”

A Convenção de Lugano (Revista, 1994, p. 144-160), conforme se verá mais adiante, também dá uma visão abrangente de meio ambiente, incluindo o patrimônio cultural (art. 2.º, § 10).

Porém, deve-se alertar conforme leciona Canotilho (1991, p. 289-290) que a adoção da visão ampla do conceito pode servir para um discurso jurídico, *“correndo o risco da alquimia ecológica transmudar os problemas sociais, culturais e econômicos (ambiente social), biológicos - ecológicos (ambiente natural) em problemas jurídicos do ambiente. Do ambiente transita-se para a “ambiance” sócio-política, sem que os específicos problemas jurídicos do ambiente surjam com contornos nítidos”*.

As reflexões do ilustre jurista são, sem dúvida, no sentido de se adotar com cautela a visão ampla da definição de meio ambiente. Contudo, é preciso salientar que os entraves da conceituação acontecem devido às crescentes transformações na órbita da problemática ambiental. Entende-se que o legislador brasileiro teve que optar em sua conceituação e o fez de maneira correta, pois

adotou uma conceituação mais atual, abarcando vários elementos culturais do ser humano, os quais não podiam ser excluídos da definição, considerando a necessidade de uma interação destes com os elementos naturais e artificiais.

A perspectiva conceitual mais atualizada, assim demonstrada por Martins (1990, p. 32-33), é a que abrange todos os aspectos relacionados com o ambiente natural e também com a situação do homem:

“Preocupava-se não só com a condição dos recursos naturais, mas também com os valores, instituições, tecnologia, organização social e, em particular, com a população, influenciou o uso e a conservação daqueles recursos”(...). E mais: “Preocupou-se com uma gama muito mais vasta de fenômenos ambientais, com base no fato de a violação dos princípios ecológicos ter atingido o ponto em que, na melhor das hipóteses, a qualidade de vida estava ameaçada e, na pior das hipóteses, em perigo, a longo prazo, a sobrevivência própria da humanidade”.

Desta forma, entende-se como a maioria dos doutrinadores citados, que acertou o legislador brasileiro, pois acoplou, na sua definição de meio ambiente, uma concepção mais atual e vasta, que aceita vários elementos, em oposição ao conceito restrito de proteção aos recursos naturais.

É claro, no entanto, que se pode fazer uma subdivisão deste conceito, com os fins específico-teóricos de delineamento do mesmo.

De um lado, meio ambiente pode ter uma conotação de bens naturais e proteção destes bens, mais relacionado com o ecossistema⁴⁹. Sendim (1998, p. 119-123), ao explicar os objetivos imediatos, ligados essencialmente aos recursos naturais e ao equilíbrio ecológico, assevera: *“Assim, ao proteger tal estado de*

⁴⁹ Vide, para uma visão aprofundada, Odum. (1988, 459p.).

equilíbrio, visa-se, essencialmente, a tutelar o interesse público na conservação da integridade ecológica do bem natural e do sistema em que este se insere.”

Por outro lado, esta subdivisão abrange o patrimônio cultural (histórico, paisagístico) e a sadia qualidade de vida do ser humano, bens que estão mais relacionados com uma visão antropocêntrica, pois relacionada diretamente à promoção de uma melhoria e conservação de qualidade de vida do ser humano.

A razão da proteção jurídica do meio ambiente, em ambas as subdivisões, parece justificada, do ponto de vista axiológico, tendo em vista que diz respeito à preservação da capacidade funcional do equilíbrio ecológico e à capacidade de aproveitamento do bem, com relação às gerações humanas presentes e futuras. (art. 225, caput, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). Há uma dupla conotação significativa, ou seja, atinente à preservação do patrimônio natural em si mesmo e ainda ao equilíbrio no que se refere à capacidade de aproveitamento do ser humano. Contudo, última subdivisão inclui elementos que revelam uma preocupação mais antropocêntrica e a primeira subdivisão, menos, pois encontra-se mais voltada à proteção da capacidade funcional do equilíbrio ecológico e de maneira menos direta à proteção da qualidade de vida humana, que inclui o patrimônio cultural.

2.3. Meio Ambiente como Macrobem

Torna-se necessário também verificar se o legislador observou a tendência conceitual, já descrita, e considerou o meio ambiente como macrobem, isto é, em uma visão globalizada e integrada.

Pela análise literal, chega-se à conclusão que sim, pois meio ambiente é considerado “o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas”. (Art. 3.º, inciso I, Lei n.º 6.938 de 1981, Brasil, 1999).

A lei citada não apontou os elementos corpóreos que compõem o meio ambiente e, assim o fazendo, considerou-o um bem incorpóreo e imaterial⁵⁰. Citamos, para enfatizar a fundamentação de Mirra (1997, p. 4, 1994, p. 179):

“Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regime próprios e estão submetidos a uma legislação própria e específica à legislação setorial (o Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código de águas, a legislação sobre proteção do patrimônio cultural, etc.). Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, por exemplo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador.”

No mesmo sentido, o enfoque de Benjamin (1993, p. 75):

“Como bem - enxergado como verdadeiro universitas corporalis, é imaterial - não se confundindo com esta ou aquela coisa material(floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida, etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição,

⁵⁰ No direito italiano esta visão do meio ambiente, como unitário e imaterial, é observada por Cordini

característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável”.

Com efeito, desta forma, visualiza-se o meio ambiente como um macrobem, que além de bem incorpóreo e imaterial se configura como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos. Adita-se, no que se refere à atividade privada, a qualidade do meio ambiente deve ser considerada, pois o constituinte diz que a atividade econômica deverá observar, entre outros, o princípio da proteção ambiental, conforme estatui o art. 170, inciso VI da Constituição da República Federativa do Brasil.

Não obstante, o legislador constitucional, ao inserir o meio ambiente como *res communes omnium*, não legitimou, exclusivamente, o Poder Público para sua tutela jurisdicional civil, como interesse difuso. (Art. 5.º, Lei n.º 7.347, 1985). Assim fazendo-o, apartou o meio ambiente de uma visão de bem público estrito senso, mas, ao que tudo indica, elencou o bem ambiental como disciplina autônoma e a título jurídico autônomo⁵¹. Uma segunda distinção é verificada quando há o pagamento pecuniário, a título indenizatório dos danos aos bens ambientais. Nestes casos, os montantes arrecadados são depositados em um fundo, que não é gerido e administrado exclusivamente pelo Poder

(1994, p. 212-214).

⁵¹ No direito português, vide Canotilho & Moreira (1993, p282), que dizem: “ O ambiente, a saúde, o patrimônio, são bens autônomos, quer relativamente aos bens que constituem o objeto de direito patrimonial específico quer em relação às coisas do domínio público e às tradicionais *res communes omnium*.”

Público.⁵² Ressalta-se ainda que, no processo reparatório do macrobem ambiental, o que se busca é, primeiramente, a recuperação do dano e, como segunda hipótese, uma compensação pecuniária à coletividade que foi subtraída da qualidade ambiental deste bem, e não a reparação para seu proprietário, seja ele público ou privado.

Não se deve aceitar, desta forma, a qualificação do bem ambiental como patrimônio público⁵³, considerando ser o mesmo essencial à sadia qualidade de vida e, portanto, é um bem pertencente à coletividade. Nestes termos, conclui-se que o bem ambiental (macrobem) é um bem de interesse público, afeto à coletividade, entretanto, a título autônomo e como disciplina autônoma, conforme já foi mencionado.

Neste sentido, o entendimento de Canotilho (1991, p. 325-326):

“Em primeiro lugar, o bem ambiental pode qualificar-se como bem jurídico, se e na medida em que é objeto de uma disciplina autônoma distinta, relativamente ao regime jurídico patrimonial dos bens, privados ou públicos, ou da res communis omnium que o constituem. Conseqüentemente, é necessário que a proteção do ambiente tenha na lei ou em outras fontes (p. ex.: comunitárias ou do direito internacional) um título jurídico autônomo. O fundamento da tutela específica e autônoma reconduzir-se-á, logicamente, à necessidade da conservação ou gozo do bem ambiental por parte da coletividade ou do particular uti cives”.

⁵² Sobre o fundo, ver: art. 13 da Lei n.º 7.347 de 1985 e regulamentação posterior

⁵³ No direito italiano, o bem ambiental é definido pela Lei n.º 349, de 08 de julho de 1986 como bem público, ficando a sua defesa jurisdicional condicionada a uma atuação do Poder Público. Esta opção circunscreve e limita a defesa pelo Estado, que, em muitas ocasiões, são os que mais lesam o meio ambiente.

Assim, não resta dúvida de que o bem ambiental de interesse público deve ser separado da definição de bens públicos e privados do Código Civil Brasileiro.⁵⁴ Outrossim, a concepção da lei civil é destoante do estipulado na Constituição da República Federativa do Brasil, que trata o meio ambiente como bem da coletividade e não como *res nullius*.

Tratando da matéria, anota-se a posição de vanguarda de Afonso da Silva (1994, p. 56), que demonstra existir uma outra categoria de bens, *os bens de interesse público*, qual se incluem tanto os bens públicos como os privados, regidos por *uma particular disciplina para a consecução de um fim público*. E ressalta o autor: *“Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e à disponibilidade e também a um particular regime de polícia de intervenção e de tutela pública. Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhes o uso, de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado”*. Exemplificando, o autor insere nesta categoria de bem de interesse público o meio ambiente cultural e o natural.

Resta acrescentar à análise feita que a concepção de bem ambiental, de interesse público, faz-se no sentido de qualificá-lo como macrobem ambiental, não obstante existir o microbem.

Na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico, etc.), o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no que concerne à titulariedade dominial. Na outra categoria, ao contrário, é um bem qualificado como de interesse público (Benjamin, 1993, p.

⁵⁴ “Os bens públicos são: I. de uso comum do povo, tais como os mares, estradas, ruas e praças; (...)”. (Art. 66, Lei n.º 3.071, de janeiro de 1916).

79); seu desfrute é necessariamente comunitário e destina-se ao bem-estar individual.

2.4. Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental

Analizando os vários matizes do conceito operacional de meio ambiente, necessário fazer-se um estudo mais detido na Constituição de 1988⁵⁵, que ampliou muito a definição normativa anterior.

Resultado das transformações⁵⁶ ocorridas nas últimas décadas, em relação à proteção e preservação ambiental, o constituinte brasileiro dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente. Podemos salientar que o patamar inicial desta transformação jurídica, relacionada com o meio ambiente e a qualidade de vida, surgiu, como interesse internacional e como preocupação de cada Estado, a partir da Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972. A evidência desta transformação pode ser demonstrada pelo princípio 1 da referida Declaração, que elevou o meio ambiente de qualidade ao nível de direito fundamental do ser humano. Princípio 1: *“O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma*

⁵⁵ A Constituição dedicou um inteiro capítulo ao meio ambiente. Para ilustrar, far-se-á indicação dos principais dispositivos constitucionais relacionados à proteção ambiental, tais como: art. 5.º, incisos XXIII, LXXI, LXXIII; art. 20, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI, e § 1 e 2; art. 21, incisos XIX, XX, XXIII, alíneas a, b, e c, XXV; art. 22, incisos IV, XII, XXVI; art. 23, incisos I, III, IV, VII, IX, XI; art. 24, incisos IV, VII, VIII; art. 43, § 2, IV e § 3 art. 49, incisos XIV, XVI; art. 91; art. 129, inciso III; art. 170, inciso VI; art. 174, § 3 e 4; art. 176 e §; art. 182 e §; art. 186; art. 200, incisos VII, VIII; art. 216, inciso V e § 1, 3 e 4; art. 225; art. 231; art. 232.

⁵⁶ “Nos Movimentos Ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras ‘respeito’ e ‘exploração’ são exatamente as mesmas usadas, tradicionalmente, na definição e justificativa dos direitos do homem”. (Bobbio, 1992, p. 69).

vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras". (Nações Unidas, 1995, p. 168).

Este princípio significou, do ponto de vista internacional, um reconhecimento do direito do ser humano a um bem jurídico fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida. Além disto, afirmou um comprometimento de todos a preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as gerações presentes e futuras.

Como resultado deste reconhecimento internacional, o constituinte brasileiro estabeleceu que *"todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo ou preservá-lo para as presentes e futuras gerações"*. (Art. 225, caput, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988, Brasil, 1990).

Apesar de não estar inserido no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, não é possível afastar o seu conteúdo de direito fundamental.⁵⁷ Da leitura global dos diversos preceitos constitucionais ligados à proteção ambiental, chega-se à conclusão que existe verdadeira consagração de uma política ambiental, como também de um dever jurídico constitucional atribuído ao Estado. (Canotilho, 1991, p. 8-9). Acrescente-se, ainda, a constatação de que o art. 225 inclui a expressão "todos têm direito" e impõe posteriormente incumbências do Estado e da coletividade, significando inequivocamente tratar-se de um direito fundamental do homem.

Reiterando a análise do art. 225, na primeira parte, observou-se um direito fundamental que, à primeira vista é, simultaneamente, um direito social e

⁵⁷ Neste sentido, Canotilho (1991, p. 7), na ordem jurídico-constitucional portuguesa, o "direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado"(CRP art. 66, 1.), é um verdadeiro direito fundamental, formal e materialmente constitucional". Observa-se que a Constituição Da República Portuguesa, tal qual a Constituição Brasileira, inseriu o capítulo do meio ambiente dentro do título da

individual, pois deste direito de fruição ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, não advém nenhuma prerrogativa privada. Não é possível, em nome deste direito, apropriar-se individualmente de parcelas do meio ambiente para consumo privado. O caráter jurídico do meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é um bem comum do povo. Assim, a realização individual deste direito fundamental está intrinsecamente ligada à realidade social. (Derani, 1997, p. 256).

Bobbio (1992, p. 6), ao retratar os novos direitos, dá ênfase ao direito fundamental do meio ambiente: *“O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”*.

Na verdade, entende-se, com suporte da doutrina de Canotilho (1991, p. 93), que existe uma verdadeira evolução histórica dos direitos fundamentais e do meio ambiente, expressos no art. 225, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil, configurando-se como de quarta geração:

*“que abrangem as suas sucessivas sedimentações históricas ao longo do tempo: Os tradicionais direitos negativos, conquista da revolução liberal; os direitos de participação política, emergentes da superação democrática do Estado liberal; os direitos positivos de natureza econômica, social e cultural (usualmente designados, de forma abreviada, por direitos sociais, constituintes da concepção social do Estado; **finalmente, os direitos de quarta geração, como o direito ao ambiente e à qualidade de vida**”*. (grifo nosso)

Verifica-se que o direito fundamental ao meio ambiente se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual.

Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, o que significa para todos esta qualificação? Significa que, para efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito. Além desta ação positiva do Estado, é necessária também a abstenção de práticas nocivas ao meio ambiente, por parte da coletividade. (Rangel, 1994, p. 234-235). O cidadão deve, desta forma, empenhar-se na consecução deste direito fundamental, participando ativamente das ações voltadas à proteção do meio ambiente. O que é realmente inovador no art. 225 é o reconhecimento da indissolubilidade do vínculo Estado-sociedade civil. Essa vinculação de interesses públicos e privados redonda em verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum.

A conjugação de interesses significa que esta concepção de direito fundamental está pautada numa premissa essencial, que é a de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais e coletivas. No dizer de Rangel (1994, p. 234-235), o direito do ambiente consubstancia uma pretensão de conteúdo negativo ou de abstenção, pois exige do Estado e da coletividade comportamentos não nocivos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Surge deste caráter negativo do direito do ambiente uma densidade reforçada, dando-lhe um conteúdo similar próprio de direito, liberdade e garantia.

Deste teor, resulta que o direito fundamental ao meio ambiente detém uma dupla natureza jurídica, apresentando-se concomitantemente como um direito subjetivo da personalidade e de caráter primordialmente público e também como elemento fundamental de ordem objetiva. (Silva, 1997, p. 10, Canotilho, 1995, p. 18-19).

É um direito subjetivo da personalidade no sentido de ser possível a todos os indivíduos pleitear o direito de defesa contra atos lesivos ao meio

ambiente (Canotilho,Moreira, 1993, p. 282), pois a sua preservação ecologicamente equilibrado é condição ao pleno desenvolvimento da personalidade humana. (Art. 225, caput, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). Este direito de defesa subjetivo do meio ambiente, de caráter público, poderá ser exercido a título individual (art.5.º, inciso LXXIII, da Constituição em vigor, 1988), não relativamente a um interesse exclusivamente individual próprio, mas, sim, atinente a um interesse coletivo ou difuso ambiental. Rota (1996, p. 48), acentuando o caráter subjetivo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diz que este pertence a cada um dos seres humanos, sem que seu exercício coletivo condicione ao plano jurídico, seus instrumentos de tutela. Trata-se de um direito subjetivo com perfil de solidariedade, isto é, não um perfil egoístico, mas, ao contrário, segundo Pureza (1997, p. 24), configura-se como um direito função.

A dimensão objetiva do meio ambiente, ou seja, a sua segunda natureza, é logo percebida no art.225, em seu § primeiro, ao incumbir ao Estado tarefas essenciais na preservação ambiental. Trata-se, como já visto, de incumbências indeclináveis do Estado de Direito do Ambiente, com vista à consecução da equidade ambiental. Sendim (1998, p. 109), ao tratar do tema, reforça este ponto de vista, salientando que a dimensão objetiva é assegurada pelas normas fins e normas tarefas, constitucionalmente positivadas, que impõem aos poderes constituídos e, em primeiro lugar, ao legislador, a sua proteção e promoção.

Pelo que se pode concluir, este direito fundamental inclui uma concepção jurídico-política de solidariedade, pois não se buscam a garantia ou a segurança individual contra determinados atos, nem mesmo a garantia e segurança coletiva, mas, sim, tem-se como destinatário final o próprio gênero humano (Lafer, 1995, p. 239, Mirra, 1997, p. 7) e, paralelamente, a natureza, com vistas à preservação da capacidade funcional do ecossistema.

Nesta linha de pensamento, Pureza (1997, p. 24) acentua que se trata de um direito de responsabilidade compartilhada de todos, isto é, um misto de direitos e deveres de todos, não se inserindo mais como um direito subjetivo de perfil egoístico.

Do ponto de vista internacional, a participação solidária é evidenciada, a partir do momento em que se percebe que, para a efetivação deste direito fundamental, há necessidade de um sistema de cooperação globalizado entre os Estados, conforme já salientado.

Neste sentido, o princípio n.º 7⁵⁸ da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992, estabelece que os Estados devem cooperar, em espírito de parceria global, visando à proteção e recuperação do ecossistema. Enfim, enfatiza a responsabilidade dos Estados a nível global, no que concerne ao desenvolvimento sustentável.

Ainda de acordo com o princípio 27 da referida Declaração, registra-se que os Estados e o povo devem cooperar e, *com espírito de parceria*, quer dizer, com relevante solidariedade.

A importância da aplicação destes princípios para a efetividade da tutela ambiental deriva das exigências de justiça distributiva, o que é válido tanto em escala extra como intracomunitária. (Mateo, 1995, p. 48-50).

Afirme-se, de acordo com o preceito constitucional examinado, que a preocupação com a preservação ambiental ultrapassa o plano das presentes gerações, e busca proteção para as gerações futuras. É, de fato, a proclamação de um direito fundamental intergeracional de participação solidária e, como consequência, extrapola, em seu alcance, o direito nacional de cada Estado

⁵⁸ Dispõe: “Os Estados devem cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidade comum, porém, diferenciada. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional de desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global, a tecnologia e os recursos financeiros que controlam”. (Nações

soberano e atinge um patamar intercomunitário. (Rezek, 1989,p. 223-224), caracterizando-se como um direito que assiste a toda humanidade. (Bonavides, 1993, p. 481).

2.5. Sintetizando o Conceito de Meio Ambiente

Alinhando os diversos matizes de meio ambiente, tem-se a seguinte aceção conceitual⁵⁹, que servirá de alicerce a esta pesquisa:

1. *Em sentido genérico:*

1.1. o meio ambiente é um conceito interdependente que realça a interação homem-natureza;

1.2. o meio ambiente envolve um caráter interdisciplinar ou transdisciplinar ; e

1.3. o meio ambiente deve ser embasado em uma visão antropocêntrica alargada mais atual, que admite a inclusão de outros elementos e valores. Esta concepção faz parte integrante do sistema jurídico brasileiro. Assim, nesta concepção, entende-se que o meio ambiente deve ser protegido com vistas ao aproveitamento do homem, mas também com o intuito de preservar o sistema ecológico em si mesmo.

2. *Em sentido jurídico:*

2.1. a lei brasileira adotou um conceito amplo de meio ambiente, que envolve a vida em todas as suas formas. O meio ambiente envolve os elementos naturais, artificiais e culturais;

Unidas, 1995, p. 170).

⁵⁹ O conceito serve de base metodológica para a análise jurídica do dano ambiental.

2.2. o meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é um macrobem unitário e integrado. Considerando-o macrobem, tem-se que é um bem incorpóreo e imaterial, com uma configuração também de microbem;

2.3. o meio ambiente é um bem de uso comum do povo. Trata-se de um bem jurídico autônomo de interesse público; e

2.4. o meio ambiente é um direito fundamental do homem, considerado de quarta geração, necessitando, para sua consecução, da participação e responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade. Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade.

CAPÍTULO 3

DANO AMBIENTAL

3.1. Dano Ambiental : Noções genéricas e Classificação

Após a análise do conceito jurídico de meio ambiente, passa-se, por inferência, ao exame do dano ambiental no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista sua especificidade.

Dano, de acordo com a teoria do interesse (Severo, 1996, p. 6), é a lesão de interesses juridicamente protegidos. Costa (1994, p. 496) precisa que dano é toda ofensa a bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica. O interesse, nesta concepção, representa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. Bem deve ser entendido, em sentido amplo, como o meio de satisfação de uma necessidade. Pelo que se depreende desta definição, dano abrange qualquer diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse. Isso significa, como regra, que as reparações devem ser integrais, sem limitação quanto à sua indenização, compreendendo os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Custódio (1983, p. 143), fundada na doutrina italiana, deixa certo que o dano traz, como consequência, esta dupla extensão e que se liga ao conceito de interesse juridicamente relevante.

Na verdade, dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar. (Costa, 1994, p. 495).⁶⁰ Assim, o dano (Casillo, 1994, p. 50) deve ser visto como pressuposto necessário da obrigação de reparar e, por conseguinte, elemento imprescindível para estabelecer a responsabilidade civil.

O meio ambiente, conforme já se salientou, é um bem autônomo e unitário e de interesse jurídico múltiplo e o integram vários elementos, como os patrimônios naturais, artificiais e culturais. Pontue-se que o âmbito do dano ambiental está, logicamente, circunscrito e determinado pelo significado que se outorgue ao meio ambiente. (Sanchez, 1996, p. 142).

O dano ambiental,⁶¹ por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses. Alerta-se que, nesta pesquisa, será chamado de dano ambiental, em primeiro momento, todo dano causador de lesão ao meio ambiente, para depois poder classificá-lo.

Ratificando esta posição sobre a conceituação ambivalente de dano ambiental, Alsina (1995, p. 45) precisa que este pode designar não somente o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas também se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular

⁶⁰ Neste sentido, diz: “Requisito da existência de responsabilidade civil é a verificação de um dano ou prejuízo a ressarcir.”

que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial.

Devido a esta dificuldade em identificar a concepção de dano ambiental, far-se-á uma classificação do mesmo, *levando em conta a amplitude do bem protegido, quanto à reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, quanto à sua extensão e ao interesse objetivado.*

No que diz respeito à **amplitude do bem protegido**, a doutrina vem desenhando várias significações, considerando o conceito de meio ambiente (Leitão, 1997, p. 37) que se adota e que se passa a mencionar:

1. Dano ecológico puro. Conforme já salientado, o meio ambiente pode ter uma conceituação restrita, ou seja, relacionada aos componentes naturais do ecossistema e não ao patrimônio cultural ou artificial. Nesta amplitude, o dano ambiental significaria dano ecológico puro e sua proteção estaria sendo feita em relação a alguns componentes essenciais do ecossistema. (Sedim, 1998, p. 130). Trata-se, segundo a doutrina (Lopes, 1997, p. 182), de danos que atingem, de forma intensa, bens próprios da natureza, em sentido restrito.

2. Em maior amplitude, o dano ambiental⁶², lato senso, ou seja, concernente aos interesses difusos da coletividade, abrangeria todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural. Assim, estariam sendo protegidos o meio ambiente e todos os seus componentes, em uma concepção unitária.

3. Dano individual ambiental ou reflexo, conectado ao meio ambiente que é, de fato, um dano individual, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado, relativo ao microbem ambiental⁶³. O bem ambiental de interesse coletivo estaria, desta

⁶¹ A Lei Federal n.º 6.938, de 1981, não definiu expressamente dano ambiental.

⁶² Também chamada por parte da doutrina “dano ecológico”. Vide: (Martin, 1990, p. 116-140).

⁶³ Vide sobre a diferenciação entre o dano ambiental individual e o de caráter difuso (Sampaio, 1998, p. 112.).

forma, indiretamente ou, de modo reflexo, tutelado, e não haveria uma proteção imediata dos componentes do meio ambiente protegido. Assim, o bem ambiental estaria parcial e limitadamente protegido.

No atinente à **reparabilidade e ao interesse envolvido**, esta classificação do dano ambiental pode ser feita da seguinte forma:

1. Dano ambiental de reparabilidade direta, quando diz respeito a interesses próprios individuais e individuais homogêneos e apenas reflexos com o meio ambiente e atinentes ao microbem ambiental. O interessado que sofreu lesão será diretamente indenizado.

2. Dano ambiental de reparabilidade indireta, quando diz respeito a interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva⁶⁴, concernentes à proteção do macrobem ambiental e relativos à proteção do meio ambiente como bem difuso, sendo que a reparabilidade é feita, indireta e preferencialmente, ao bem ambiental de interesse coletivo e não objetivando ressarcir interesses próprios e pessoais. Observe-se que, nesta concepção, o meio ambiente é reparado indiretamente no que concerne à sua capacidade funcional ecológica e à capacidade de aproveitamento humano (Sendim, 1998, p. 134) e não, por exemplo, considerando a deterioração de interesses dos proprietários do bem ambiental.

O dano ambiental **quanto à sua extensão** (Sampaio, 1998, p. 34) pode, assim, ser ordenado:

1. Dano patrimonial ambiental, relativamente à restituição, recuperação, ou indenização do bem ambiental lesado. Saliente-se que esta concepção de patrimônio difere da versão clássica de propriedade, pois o bem ambiental, em sua versão de macrobem, é de interesse de toda coletividade. Entretanto, aplica-se a versão clássica de propriedade quando se tratar de microbem ambiental, pois diz respeito a um interesse individual e a um bem

⁶⁴ Esta incidência será melhor abordada, mais adiante, quando se examinar a Ação Popular Ambiental.

pertencente a este. Observe-se que, nesta última hipótese, o dano ambiental patrimonial está sendo protegido como dano individual ambiental reflexo.

2. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental, quer dizer, tudo que diz respeito à sensação de dor experimentada (Chaves, 1985, p. 607) ou conceito equivalente em seu mais amplo significado ou todo prejuízo não patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo, em virtude da lesão do meio ambiente. Costa (1994, p. 497) e Reis (1997, p. 4-5) dizem que diferença entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais, é que os primeiros incidem sobre interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral. Por seu turno, Aguiar Dias (1987, p. 72) ressalta que quando os danos não correspondem às características dos danos patrimoniais, configuram-se como dano moral. Nesta perspectiva, poderá haver uma subdivisão em dano ambiental extrapatrimonial coletivo, quando a tutela se referir ao macrobem ambiental e, ainda, dano ambiental extrapatrimonial reflexo, a título individual, quando concernente ao interesse do microbem ambiental.

O dano ambiental, ainda, pode ter uma bipartição **quanto aos interesses objetivados**: 1. de um lado, o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental e sendo, então, chamado de dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público; 2. de outro lado, o interesse particular individual próprio, ambos relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem), concernente a uma lesão ao meio ambiente que se reflete no interesse particular da pessoa (Mirra, 1997, p. 11) e, no caso, sendo chamado de dano ambiental de interesse individual (Mirra, 1997, p. 14); 2.1. ainda, o interesse do particular em defender o macrobem coletivo, tendo em vista um direito subjetivo fundamental, tutelado via ação popular do direito brasileiro, dano ambiental de interesse subjetivo fundamental. Com referência ao dano ambiental, na concepção macrobem, assenta-se em dois pressupostos,

subdividindo-se, de acordo com Canotilho (1993, p. 14-15), em: “1) *O dano ecológico é, prima face, produzido ao bem público, ambiente de que é titular a coletividade; 2) O dano ecológico é, ainda, o dano sofrido pelo particular enquanto titular do direito fundamental ao meio ambiente e à qualidade de vida*”.

O dano causado ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, não preenche as condições tradicionais, pois, conforme já foi citado, trata-se de um bem incorpóreo, imaterial, autônomo, de interesse da coletividade. Neste sentido, a opinião de Veronese (1997, p. 227): “*A questão do ressarcimento do dano também está sujeita a uma série de transformações, pois, segundo sua concepção tradicional, somente a parte que postulou em juízo é que deverá ser ressarcida, o que não se aplica, em se tratando de interesses difusos*”.

Com efeito, as concepções clássicas e as características tradicionais do dano passam por uma nova configuração, quando se discute a lesão ambiental, pois esta pressupõe uma visão muito menos individualista e, desta forma, de difícil entendimento para os operadores jurídicos.

Ao tratar da especificidade do dano ecológico, Prieur (1996, p. 844) fundamenta:

“Os fenômenos que afetam ao meio natural se caracterizam muito por sua grande complexidade. Mas é preciso, sobretudo, colocar em relevo os seguintes elementos que raramente se encontram nos danos não ecológicos: as conseqüências danosas de uma lesão ao meio ambiente são irreversíveis (não se reconstitui um biótipo ou uma espécie em via de extinção), estando vinculadas ao progresso tecnológico; a poluição tem efeitos cumulativos e sinérgicos, que fazem com que estas se somem e se acumulem, entre si; a acumulação de

danos ao longo de uma cadeia alimentaria, pode ter conseqüências catastróficas (enfermidade de Minamata no Japão); os efeitos dos danos ecológicos podem manifestar-se muito além das proximidades vizinhas (efeitos comprovados pela contaminação das águas, pelas chuvas ácidas, devidas ao transporte atmosférico a longa distância do SO₂); são danos coletivos por suas próprias causas (pluralidade de autores, desenvolvimento industrial, concentração urbana) e seus efeitos (custos sociais); são danos difusos em sua manifestação (ar, radioatividade, poluição das águas) e no estabelecimento do nexa causalidade; tem repercussão na medida em que implicam agressões principalmente a um elemento natural e, por rebote ou ricochete, aos direitos individuais.”

O dano ambiental foge da visão clássica, considerando tratar-se de um bem comum do povo, incorpóreo, imaterial, indivisível e insusceptível de apropriação exclusiva. (Mirra, 1997, p. 20). No entanto, é um bem de interesse jurídico autônomo e, portanto, reparável, mesmo não preenchendo os pressupostos tradicionais da configuração do dano.

Assim, para levar a cabo um exame do dano ambiental, é necessário mergulhar na complexidade dos problemas ambientais que, conforme observado, merecem um esforço de imaginação e de perspicácia dos operadores jurídicos.

Quadro Sinóptico

Classificação do Dano Ambiental

Levando em Conta:	Significação:	Espécie de Dano:
1) A amplitude do bem protegido	1) Conceitos restrito, amplo e parcial do bem ambiental	a) dano ecológico puro (restrito); b) dano ambiental (amplo); c) dano ambiental individual ou reflexo (parcial)
2) A reparabilidade e o interesse envolvido	2) Obrigação de reparar diretamente ao interessado ou indiretamente ao bem ambiental protegido. Relativamente ao interesse do proprietário do bem (Microbem), ou concernente ao interesse difuso da coletividade na proteção do bem ambiental (Macrobem).	a) dano de reparabilidade direta; b) dano de reparabilidade indireta.
3) A extensão do dano	3) Considerando a lesividade verificada no bem ambiental.	a) dano ambiental patrimonial; b) dano ambiental extrapatrimonial ou moral.
4) Os interesses objetivados	4) Considerando os interesses objetivados na tutela jurisdicional pretendida.	a) dano ambiental de interesse da coletividade; b) dano ambiental de interesse subjetivo fundamental; c) dano ambiental de interesse individual.

3.2. Dano Ambiental no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Feita a análise genérica do dano ambiental e sua classificação, é ocasião de se verificar como as normas ambientais brasileiras o identificam. A definição jurídica de dano ambiental apresenta relevância especial, na medida em que será útil para determinar o tipo e o âmbito das ações de reparação necessária e, por conseguinte, os custos que devem ser reparados mediante o recurso à responsabilidade civil. O legislador brasileiro, apesar de não definir expressamente dano ambiental, elucidou as suas características básicas, pois,

conforme já foi exposto, definiu o conceito de meio ambiente (art. 3, inciso I da Lei n.º 6.938, 1981) e disse que o poluidor (aquele que provoca poluição) é obrigado a reparar o **dano causado ao meio ambiente e a terceiro** (art. 14, inciso I da Lei n.º 6.938, 1981)⁶⁵, ou seja, em sua dupla valência na proteção do bem jurídico de sua versão de macrobem e em vista do interesse pessoal e particular no microbem ambiental. Além do que, assim o fazendo, avançou (Leitão, 1995, p. 16-20), pois tratou de forma mais especificada um dano que, por sua complexidade, merece um tratamento diferenciado do dano clássico, conforme já afirmado.

Não obstante a falta de precisão textual de dano ambiental, o legislador trouxe o entendimento de degradação ambiental da seguinte forma: “*é a alteração desfavorável das características do meio ambiente*”, conforme art. 3.º, inciso II da Lei n.º 6.938 de 1981 (Brasil, 1999). Tal definição é evidentemente vaga, exigindo um certo esforço de interpretação, a fim de determiná-la. Denota que a degradação ambiental é a alteração adversa ao equilíbrio ecológico.

Esta definição de degradação ambiental deve ser feita compulsória e articuladamente com a de poluição ambiental, pois o legislador associa a primeira à segunda. Nos termos do art.3.º, inciso III, da referida lei, “*poluição ambiental é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões estabelecidos*” (Brasil, 1999).

⁶⁵ O texto legal dispõe que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou repor os danos ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.

De fato, ao assim estabelecer, o legislador vincula, de modo indissociável, poluição e degradação ambiental, pois, conforme visto, salienta expressamente que a poluição resulta da degradação. O legislador, então, amplia o significado do termo poluição, que poderia estar restrito à alteração do meio natural (Mirra, 1997, p. 31) ou a toda alteração das propriedades naturais do meio ambiente. (Meirelles, 1994, p. 424). Além disso, não condiciona o ato de poluir ao agente industrial⁶⁶ ou a uma atividade considerada perigosa, mas ao contrário, diz que a degradação ambiental é resultado de qualquer atividade que, direta ou indiretamente, afete o meio ambiente. (Art.3.º, inciso III, Lei n.º 6.938, 1981).

A legislação brasileira trata do assunto diversamente de como o faz a Convenção de Lugano, do Conselho da Europa, de 21 de junho de 1993, que, de forma restrita e mais objetiva, em seu art. 2.º, n.º 2, estipula as atividades perigosas que estão sujeitas à responsabilidade civil por dano ambiental, da seguinte forma: 1. as que envolvem substâncias perigosas ou microorganismos e organismos geneticamente modificados; 2. as relativas a resíduos (incineração, tratamento e reciclagem e depósito permanente) e ainda, nos anexos I e II da Convenção, fornece, exemplificativamente, uma lista de substâncias consideradas perigosas. (Sendim, 1995, p. 152-153).

Entende-se que o termo degradação, ao contrário do poluição, tem um significado mais amplo, abrangendo a ação de deteriorar, desgastar e estragar (Ferreira, 1986, p. 530).⁶⁷ Ao observar o texto legal, percebe-se que o legislador procurou uma visão abrangente de degradação, protegendo, assim, as lesões ambientais materiais e imateriais. (Marcondes & Bittencourt, 1996, p. 133-135).

⁶⁶ O legislador no art.3, inciso IV, da Lei n.º 6.938 de 1981, define quem é o poluidor desta forma: “Poluidor : a pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade de degradação ambiental” (Brasil, 1999).

⁶⁷ Afirma: “degradar: estragar, deteriorar, desgastar: Os ventos e as chuvas degradam as rochas”.

Outra questão a ser levantada no exame do texto legal, é a seguinte: Qual a intensidade do dano ambiental capaz de redundar na obrigação de reparar?

Esta questão é de suma importância, pois não é possível asseverar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda ação humana pode, em tese, provocar deterioração ao meio. Não há no texto legal explicitação completa para esta questão, posto que somente indicou alguns elementos esclarecedores: a degradação resulta da alteração desfavorável das características do meio ambiente (art. 3.º, inciso II) e a deterioração é provocada por atividades, entre outras, que “*lancem materiais ou energias em desacordo com os padrões estabelecidos*”. (Art.3.º, inciso III, “e”, Brasil, 1999).

O primeiro termo - materiais - em nada contribui para elucidar a questão, pois não estabelece qualquer parâmetro para esclarecer o grau de dano efetivo ao meio ambiente. O segundo elemento traz um certo critério na verificação da gravidade do dano, pois não existem estabelecidos padrões ambientais para todas as interferências causadas ao meio ambiente e, muitas vezes, os padrões definidos não são credíveis ou são incompatíveis com alguns danos, como o dano continuado, que se verá posteriormente.

Crê-se que a solução à questão deve ser buscada na doutrina e na construção jurisprudencial em face da pouca contribuição do texto legal. Correa (1989, p. 87), ao examinar este ponto, argumenta que os danos ambientais, para serem reparados, hão de ser graves. Ademais, observa que é a constatação da anormalidade do dano pela sua gravidade, que abre espaço para o direito de reparação.

Custódio (1983, p. 172-173), abordando o tema, afirma: “*Tratando-se da primeira característica, para os fins de reparação, o dano, decorrente de atividade poluente, tem como pressuposto básico a própria gravidade do*

acidente, ocasionando prejuízo patrimonial ou não patrimonial a outrem, independente de tratar de risco permanente, periódico, ocasional ou relativo”.

Há, assim, que se avaliar quando se faz surgir a quebra de equilíbrio da qualidade ambiental, quer na capacidade atinente ao ecossistema, quer na sua capacidade de aproveitamento ao homem e a sua qualidade de vida, isto é, o exame da gravidade da dano ambiental é elemento necessário para a reparação. Portanto, no exame de caso por caso, e alicerçados em perícias, quando necessário, é que se deve apreciar o limite da tolerabilidade aceitável, para que, na ocorrência da intolerabilidade, venha surgir a imputação do agente que praticou a lesão. Sanchez (1996, p. 146) entende da mesma forma, argumentando que a tolerabilidade exclui a ilicitude e, em consequência, não deriva responsabilidade civil.

Da análise empreendida da lei brasileira, pode-se concluir que dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.

Observe-se que, sob esta ótica, fica claro que o meio ambiente pode ser lesado diretamente, mas ao final ainda pode atingir valores individuais reflexos com o meio ambiente⁶⁸. Ressalte-se ainda que a norma brasileira tratou, no mesmo diploma, de forma integrada, tanto o dano ambiental diretamente causado, como o causado indiretamente ao bem ambiental.

⁶⁸ Para uma melhor análise deste ponto, vide (Sendim, 1998, p133/136).

3.3. Quadro Ilustrativo de Dano ambiental no Direito Estrangeiro

Para melhor compreender-se o tratamento legislativo brasileiro referente ao significado de dano ambiental, é relevante uma reflexão, a título ilustrativo de como o direito estrangeiro vem abordando o tema. Assim, pretende-se apresentar um quadro comparativo ilustrativo, para um melhor aprofundamento da problemática do dano ambiental, levando-se em conta os mais paradigmáticos textos normativos específicos sobre o tema, isto é, a Lei italiana n.º 349, de 08 de julho de 1986⁶⁹, a Convenção do Conselho da Europa de Lugano, de 21 de julho de 1993 (Sendim, 1995, p. 147-158), e a lei brasileira já destacada. Ressaltam-se, desta forma, as principais diferenças, em linhas gerais, entre os textos:

1. Tipo de responsabilização e lesão:

1.1. Por culpa ou dolo que implique em violação de disposições legais ou resoluções adotadas com fundamento na lei, de acordo com o sistema italiano (art. 18);

1.2. Objetiva ou por risco e circunscrita a atividades perigosas conforme art. 2.º, e anexos I e II, da Convenção de Lugano;

1.3. Objetiva ou por risco, envolvendo qualquer atividade que, direta ou indiretamente, afete o meio ambiente, no sistema brasileiro.

2. Danos indenizáveis:

2.1. Somente danos ambientais públicos, pois o Estado tem o monopólio da tutela ambiental no sistema italiano. Sanchez (1996, p. 133-134) assevera que a lei italiana não tutela o dano privado e fica evidenciada a natureza pública do dano ambiental. Assim, o autor deixa claro que o dano ambiental pela lei italiana é o resultado da lesão

⁶⁹ Para uma visão da Lei italiana e sua comparação com a Convenção de Lugano, vide:(Giampietro, 1991, p. 33 e ss.); Sanchez, (1996, p. 138 – 139).

de um bem imaterial, com reflexos patrimoniais, e tem natureza pública;

2.2. Danos às pessoas e a seus bens (art. 2.º, n.º 7, alíneas *a* e *b*) e, também, danos resultantes de alteração ao meio ambiente (art. 2.º, n.º 7, alíneas *b* e *c*), no sistema da convenção comunitária Européia.

2.3. Similar à convenção comunitária, o legislador brasileiro previu os danos ambientais causados ao meio ambiente e a terceiros, ou seja, individuais das pessoas e de seus interesses e reflexos no meio ambiente.

3. Acepção de meio ambiente:

3.1. A Lei italiana não trouxe um conceito legal de meio ambiente, mas classificou-o como bem público;

3.2. A Convenção de Lugano fixou conceito amplo de meio ambiente e abrange, inclusive, os bens que compõem a nossa herança cultural (art.2.º, n.º 10);

3.3. A Lei brasileira, da mesma forma, oferece conceito amplo e totalizante de meio ambiente.

4. Legitimação para Ação de reparação ao dano causado diretamente ao meio ambiente:

4.1. O Estado é exclusivo titular da ação reparatória e destinatário das indenizações causadas ao bem público ambiental no sistema italiano;

4.2. A Convenção de Lugano pontua as ações possíveis (preventivas, impeditivas e de reparação), exercitáveis por grupos de interesses coletivos, reconhecidos pelos direitos internos dos países membros (art. 18);

4.3. No sistema brasileiro, a Lei n.º 7.347 de 1985 (art. 5.º) possibilita ação via ente público e associação civil com mais de um ano.

5. Concepção de dano ambiental:

5.1. No sistema italiano, dano surge quando há uma alteração ou deterioração ou destruição, em todo ou em parte do meio ambiente. O dano se considera injusto quando surgido de uma violação a disposições legais ou resoluções adotadas pela lei (art.18);

5.2. A Convenção de Lugano diz: “todas as perdas e danos resultantes de uma alteração do meio ambiente na medida em que não sejam considerados danos às pessoas e a seus bens” (art.2.º, n.º 7, alínea c). Há, por outro lado, um dispositivo que exclui a responsabilidade do explorador, se este provar que o dano resulta de uma contaminação de nível tolerável, tendo em conta as circunstâncias locais pertinentes (art. 8.º, alínea c).

5.3. O legislador brasileiro não definiu expressamente dano ambiental, mas ofereceu suas principais características de forma abrangente e pouco objetiva e associou degradação à poluição

6. Dano ambiental e provas:

6.1. No direito italiano, não aparecem disposições legais a facilitar a carga probatória, a que se submetem os sujeitos na demanda reparatória;

6.2. No art. 10 da Convenção, é previsto que o juiz deve ter em conta, na determinação do nexo de causalidade, “*o risco acrescido de causar danos inerente à atividade perigosa*”. De fato, trata-se de uma verdadeira prova de verossimilhança a ser ponderada no exame do caso concreto;

6.3. Não existe dispositivo exposto sobre meios de facilitar a prova do dano ambiental na lei brasileira, mas o juiz poderá conceder liminarmente tutela de urgência, com fulcro na Lei n.º 7.347 de 1985, aspecto este que será melhor aprofundado posteriormente.

7. Dano Ambiental e concurso de sujeitos passivos:

7.1. O art. 18 da Lei italiana reparte a responsabilidade dos sujeitos passivos que intervêm no mesmo dano no limite da própria responsabilidade individual e na proporção da contribuição causal e da gravidade da culpa de cada um dos participantes;

7.2. A Convenção, de maneira atual, consagrou o princípio da responsabilidade solidária dos sujeitos passivos do dano ambiental (art. 11);

7.3 A Lei brasileira não disciplinou o tema e a jurisprudência e a doutrina tem aceito, de maneira quase coesa, que deve ser utilizado o princípio da responsabilidade solidária, passiva, em se tratando de dano ambiental, com apoio nas disposições do Código Civil. (Art. 1518, parágrafo único)

8. Dano e âmbito de aplicação espacial:

8.1. Na Lei italiana não existe previsão;

8.2. Elege-se, na Convenção, para critério de delimitação de eficácia espacial, o local onde ocorreu o fato causador do dano (art. 3.º, alínea a);

8.3. O sistema brasileiro previu tal hipótese na Lei n.º 7.347, de 1985 (art. 2.º), afirmando que a demanda deve ser proposta no local do dano.

O quadro ilustrativo serve para demonstrar a necessidade de trato especial das questões, dada a efetiva evolução pelo que passam os diversos sistemas de dano ambiental no direito estrangeiro, considerando a necessidade de adequação à complexidade do bem ambiental (Sanchez, 1996, p. 141-142), que foge por completo do trato formulado na concepção clássica do direito civil. Com efeito, existe um nova abordagem de danos, cuja raiz se encontra na necessidade social de defender e amparar a coletividade, frente principalmente a um

maquinismo industrial desencadeado em benefício de determinadas partes da sociedade, e só indiretamente à totalidade. (Sanchez, 1996, p. 49). Demonstra-se, ainda, que não foi atingida uma padronização do trato do dano ambiental, que sirva de base para a regulamentação eficaz do tema, pois os conceitos de dano e ambiente são ainda vagos e ambíguos, enquanto que as correspondentes interpretações variam entre si, nas diversas ordens jurídicas (LIVRO, 1993, p. 7)

Pelo que se pode perceber, a Convenção de Lugano é bem mais atual e, por conseguinte, mais condizente com o complexo dano ambiental, pois consta nela um modelo mais minucioso, tratando de pontos não enfocados pelos outros textos legais e abordando questões, como limite de tolerabilidade, diminuição da carga probatória, do nexos de causalidade, inserção do princípio da solidariedade dos sujeitos passivos do dano, etc. Mostra-se, assim, que em tal documento existe uma clara tentativa de lidar de maneira mais apropriada e de forma objetiva, com dano ambiental, em relação aos sistemas brasileiros e italianos, não obstante permanecerem, ainda sem solução, vários pontos que serão abordados, em linhas gerais, nesta pesquisa.

A lei italiana, por sua vez, apesar de disciplinar especificamente o dano ambiental, limitou e restringiu o trato do mesmo, pois circunscreve a tutela jurisdicional da demanda reparatória do meio ambiente ao monopólio do Estado, como legitimado ativo, dificultando o exercício da cidadania ambiental. Com isso, deixa a cargo exclusivo do Estado a função da proteção ambiental, fundado no sistema da culpa do agente, dificultando ainda mais as ações de reparação. Outrossim, o Estado não tem conseguido grandes avanços na proteção ambiental, quer pela falha de controle, quer levando-se em conta outros aspectos, exigindo, desta forma, uma maior participação coletiva.

Trimarchi (1991, p. 168-169) e Sanchez (1996, p. 156) afirmam que o legislador italiano, temeroso de introduzir uma normatividade suscetível de multiplicar os ilícitos ambientais a ressarcir e impor cargas excessivas aos

potenciais contaminadores, adotou um sistema de responsabilização fundado em culpa. Não considerou que, desta maneira, corre-se risco do inverso, isto é, de deixar impune as lesões ambientais, sobretudo, ou de não atuar na função de prevenção que a normatividade nesta matéria deve ter.

A lei, também, ignorou temas importantes do dano ambiental, como, por exemplo, meios probatórios. Talvez o aspecto positivo da lei, muito embora em descompasso com a configuração do direito fundamental de todos ao ambiente ecologicamente equilibrado, seja dar maior segurança jurídica aos intervenientes, quando indica especificamente o legitimado ativo e o destinatário da reparação do dano ambiental.

O sistema brasileiro é menos objetivo quando, por exemplo, dá um conceito muito amplo de degradação, conforme já examinado, e pouco abrangente, quando, por exemplo, deixa de abordar questões relevantes, como limite da tolerabilidade. Também é menos minucioso que a Convenção de Lugano, deixando, por exemplo, de tratar do princípio da solidariedade passiva do dano ambiental. Em seu aspecto positivo, similarmente à Convenção, biparte os danos indenizáveis, dá o conceito amplo e unitário de meio ambiente, abre espaço à legitimação ativa das associações de interesse e trata da aplicação espacial do dano. Talvez o ponto inovador do sistema brasileiro em relação aos demais seja o instrumental processual específico (Lei n.º 7.347 de 1985), para o trato do dano ambiental, e que contém, entre outros destaques, a possibilidade de liminares e medidas cautelares, visando a cessar as atividades lesivas ao ambiente, conforme se verá posteriormente.

Quadro Sinóptico

Dano Ambiental no Direito Estrangeiro/Brasileiro

	Lei Brasileira (Lei nº 6.938/81 e demais legislações aplicáveis)	Lei Italiana (Lei nº 349, de 08.07.1986)	Convenção do Conselho da Europa (Lugano, 21.07.1993)
Tipo de Responsabilização	Objetiva ou por risco envolvendo qualquer atividade que direta ou indiretamente afete o meio ambiente.	Por culpa ou dolo que implique em violação de disposições legais (art. 18).	Objetiva ou por risco e circunscrita a atividades perigosas.
Danos Indenizáveis	Danos causados ao meio ambiente e a terceiros.	Danos ambientais públicos, posto que o estado detém o monopólio da tutela ambiental.	Danos às pessoas a seus bens e os resultantes de alteração ao meio ambiente.
Aceção de Meio Ambiente	Conceito amplo e totalizante de meio ambiente.	Não trouxe um conceito de meio ambiente, mas o identificou como bem público.	Estabeleceu uma significação ampla e abrangente, inclusive inserindo os bens que compõem a nossa herança cultural.
Legitimação para a Tutela Jurisdicional do Dano Causado Diretamente ao Meio Ambiente	São legitimados: o Ministério Público, os Entes Públicos (União, Estados, Municípios e paraestatais) e Associações Cíveis (Lei n.º 7.347/85, art. 5.º).	O Estado é titular exclusivo da ação e destinatário das indenizações causadas ao bem ambiental.	Não determinou, de forma detalhada, a legitimação, ficando tal incumbência por conta dos Estados Membros. Estabeleceu, no entanto, as ações exercitáveis por grupos de interesses coletivos.
Significação de Dano Ambiental	Não definiu expressamente o conceito de dano ambiental, mas identificou algumas características.	Ficou estabelecido que há dano quando sucede uma alteração, deterioração ou destruição em todo ou parcial do meio ambiente. O dano é considerado injusto quando viola as disposições legais.	Conceitua dano ambiental da seguinte forma: <i>“Todas as perdas e danos resultantes de uma alteração do meio ambiente, na medida em que não sejam considerados danos às pessoas e a seus bens.”</i>
Provas e Dano Ambiental	Não há mecanismos específicos concernentes ao tema nesta lei. O que há são leis materiais e processuais e jurisprudências sobre provas, que podem se aplicar ao dano ambiental.	Não há dispositivo específico sobre o tema.	É previsto especificamente que o Juiz deve ter em conta, na determinação do nexo de causalidade do dano ambiental, <i>“o risco acrescido de provocar o dano inerente à atividade perigosa”</i> .
Dano e Concurso de Sujeitos Passivos	Não disciplinou o tema, mas a jurisprudência tem aceito a responsabilidade solidária passiva. ⁷⁰	Reparte a responsabilidade dos sujeitos passivos que intervêm no mesmo dano, no limite da própria responsabilidade individual e na proporção da contribuição causal.	Consagrou o princípio da responsabilidade solidária dos sujeitos passivos.
Dano e Âmbito de Aplicação Espacial	Estabeleceu que a demanda deve ser proposta no local onde ocorrer o dano (Lei 7.347/85, art. 2º).	Não existe disposição específica sobre o tema.	Delimitou a eficácia espacial no local onde ocorreu o fato causador do dano.

⁷⁰ A responsabilidade civil solidária será examinada mais detalhadamente, posteriormente, quando for tratado o dano ambiental coletivo.

3.4. Dano Ambiental e Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro

3.4.1. Noções Gerais Sobre Responsabilidade Jurídica

Classificado e identificado o dano ambiental, faz-se necessário empreender uma análise de quais as conseqüências desta lesividade, isto é, adentra-se no tema da responsabilidade, mais especificamente, no instituto da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, em seu contexto legal.

Buscar-se-á, desta forma, precisar como o Estado brasileiro adequou e adaptou o instituto da responsabilidade civil clássica (Martin, 1990, p. 11, Menezes, 1994, p. 377-396) à lesão causada ao bem ambiental. Com efeito, saliente-se que, em sua versão clássica, o instituto da responsabilidade estava ligado a uma relação entre particulares e isto não sucede quando se lida com o bem ambiental difuso ou coletivo. Martin (1990, p. 11) salienta a necessidade de ser repensado o conceito de dano, mas adita: “*com ele, também o de responsáveis ou de quem responde por e, sobretudo, dos lesados*”. Lembre-se, conforme já frisado, que somente com o ajustamento deste instituto é que se poderá ter um Estado de equidade ambiental.

Deixa-se, porém, de examinar minuciosamente o instituto da responsabilidade civil, considerando o fato que o objetivo do presente estudo é uma análise mais demorada do dano ambiental e de sua reparabilidade.

A palavra *responsabilidade* deriva etimologicamente de *responsável* (Custódio, 1983, p. 16), que se origina do latim *responsus*, do verbo *respondere*

(responder, afiançar, prometer, pagar), que transmite a idéia de reparar, recuperar, compensar, ou pagar pelo que fez. (Silva, 1982, p. 124-125).

No sentido genérico, significa a obrigação de satisfazer ou executar ato jurídico. Lopes (1995, p. 160) e Diniz (1995, p. 32), em síntese, esclarecem que, na esfera civil, esta obrigação de reparar um prejuízo causado decorre de culpa ou imposição legal. Esta obrigação é, de fato, uma sanção jurídica à conduta lesiva, por exigências éticas e de condutas sociais. (Yáñez, 1989, p. 21-22, Amaral, 1991, p. 596). Desta maneira, a responsabilidade é um fato social (Rosa, 1996, p. 14-15), pois aquele que vive em sociedade e pratica um ato ou uma omissão que resulta em prejuízo, deve suportar a consequência deste comportamento por imposição legal. A finalidade concreta desta responsabilidade genérica é punir e fazer com que o causador repare o dano, bem como evitar que novos danos venham a ocorrer. (Sampaio, 1998, p. 8-9). Neste sentido se expressa Custódio (1983, p. 16-17), dizendo que, diante do descumprimento de uma obrigação de dar, de fazer, ou de não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, *“de suportar sanções legais ou penalidades, decorrentes de contrato ou de norma jurídica, aplicam-se, em regra, as normas da responsabilidade correspondente”*.

Para a responsabilidade se transformar em obrigação, há que se verificar se o bem lesado é juridicamente relevante para o direito e pressupõe a existência de sujeitos ativos ou passivos desta obrigação.

Em decorrência da responsabilidade, em sentido genérico, podem surgir três espécies de sanção; 1 penal; 2 administrativa; e 3 civil.

No campo do meio ambiente, da mesma forma que nas regras da teoria geral da responsabilidade, as infrações estão sujeitas à tríplice responsabilização, conforme dispõe o art. 225, § 3.º da Constituição Federal: *“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas,*

independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (Brasil, 1990).

Pelo que se depreende da literal leitura do dispositivo constitucional, uma responsabilidade não exclui a possibilidade de outra e vice-versa. Desta forma, conforme já afirmado, o sistema da responsabilização ambiental é múltiplo e deve ser articulado conjunta e sistematicamente. Lembre-se, assim, de que o descumprimento de uma obrigação ou de um dever, ainda que redundante de um fato ou ato único, pode resultar em várias espécies, na forma de cumulação de responsabilidade, em virtude das diversas sanções previstas no ordenamento jurídico.

Na esfera da responsabilidade geral, a sanção civil tem, basicamente, uma dupla função, segundo Diniz (1995, p. 32): garantir às pessoas o direito de segurança, um dos valores maiores do direito, de forma tal que os indivíduos sintam-se compelidos a respeitar o patrimônio alheio, pois sabem que deverão responder por eventual dano que causarem, e servir como sanção civil de natureza compensatória, mediante reparação do dano causado à vítima. Pode-se acrescentar, que neste quadro geral da responsabilidade civil, é possível vislumbrar outras funções paralelas como, por exemplo, cessar uma atividade danosa que, nesta hipótese, além da sanção civil de caráter compensatório, redundará em uma verdadeira sanção de comportamento, isto é, a abstenção da atividade que causou o direito de reparação. Destaque-se também uma função preventiva, no sentido de que poderá inibir o agente a praticar uma conduta danosa, fundamentalmente em razão da punição civil econômica. Entretanto, para que venha prevalecer esta função preventiva, mister se faz um sistema de responsabilização civil que traga a certeza e efetividade de que a sanção civil será imposta ao agente causador. Neste sentido Noronha (1999, p. 40) destaca que atualmente reconhece-se que a responsabilidade civil desempenha outras

importantes funções “ *uma sancionatória (ou punitiva) e outra preventiva (ou dissuasória).*”

A responsabilidade no âmbito penal é o recurso extremo de que se vale o Estado para coibir as ações consideradas ilícitas (Freitas, 1993, p. 25), e se distingue da responsabilidade civil, considerando que a primeira tem como objetivo aplicar penas em condutas ilícitas, e a última se caracteriza pela obrigação de indenizar a vítima pelo dano causado. (Yáñez, 1989, p. 28). Nota-se que compreende a responsabilidade penal o cometimento de crime ou contravenção, ficando o infrator sujeito às penas de perda de liberdade pecuniária, ou restritivas de direitos. A função da tutela penal é permitir, teoricamente, a ressocialização do infrator e a manutenção da paz social, através do exercício do *jus puniendi*. Na área ambiental, o intuito da tutela penal, ou seja, da conduta típica antijurídica prevista em lei, tendo como objeto a proteção do meio ambiente em todas as suas formas, é inibir as ações humanas lesivas (Tourinho, 1996, p. 68) a este ou à proteção jurídica de interesses relevantes da sociedade.

Figueiredo Dias (1978, p. 8-9) ao tratar do papel do direito penal na proteção ambiental, com muita competência argumenta:

“Julgo poder afirmar, assim, que, nas sociedades dos nossos dias, especialmente nas sociedades industriais, dirigidas à produção e ao consumo de massas, um meio de vida são em sentido próprio e autônomo, que reclama a intervenção protetora do direito penal. Não se trata pois aqui só - como já se pensou da via mais adequada, se não mesmo a única correta ou possível - de uma proteção mediata de bens jurídicos da vida e da saúde de pessoas individuais, mas de uma proteção imediata de valores ambientais essenciais à plena realização da personalidade de cada homem.”

Freitas (1998, p. 105) justifica o estabelecimento da criminalização de certas condutas para proteger o meio ambiente, mesmo com a tendência atual do direito penal de descriminalização ou de intervenção mínima no Estado: “*Embora a tendência do direito penal moderno seja pela liberdade e descriminalização, com a observância do princípio da intervenção mínima, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, interesse coletivo da mais alta relevância, mostra-se digno de tutela penal autônoma.*”.

Note-se que, conforme mencionado no art. 225, § 3.º da Magna Carta, o legislador instituiu responsabilização penal da pessoa jurídica em face do crime ambiental. Crê-se que este tipo de responsabilização penal da pessoa jurídica configura um avanço significativo no sistema de múltiplo de imputação do sistema jurídico brasileiro (Leme Machado, 1992, p. 405, Freitas, 1993, p. 314, Milaré, 1993, p. 270), pois, conforme é sabido, aqueles que provocam maior lesão e ameaça de perigo ao bem ambiental são as pessoas jurídicas, através das atividades industriais. Repare-se que esta estipulação é uma verdadeira novidade no campo penal, não habituado com a imputação penal à pessoa jurídica⁷¹. Mencione-se ainda, que a regulamentação da responsabilização criminal ambiental da pessoa jurídica foi recentemente estabelecida pela Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998⁷², e inovou ainda mais, pois conferiu ao juiz competência para aplicar penas alternativas aos culpados, em substituição à restritiva de liberdade (Valle, 1998, p. 141-151), e adaptou o direito penal à proteção do bem ambiental, que hoje é caracterizado como de intensa conotação social e que deve ser protegido como bem jurídico autônomo, dada a sua relevância para o ser

⁷¹ Vide no que concerne uma maior dimensão dos obstáculos do direito penal ambiental: (Shecaira, 1998, p. 125-140).

⁷² Neste sentido, art. 3º diz: “*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 de sua entidade.*” (Brasil, 1999).

humano. Neste sentido, Lecey (1998, p. 35) salienta a dupla valência da proteção penal ambiental que, além de incriminar os que ameaçam a espécie humana, também se dirige ao atentado à própria natureza.

Aguarda-se, desta forma, como irão se concretizar tais disposições, ficando a sua implementação muito pendente da interpretação do poder judiciário, doutrina penal e dos operadores jurídicos, posto que, conforme afirmado, as novidades são muitas, fazendo surgir alguns obstáculos. De qualquer forma, espera-se que o crime ambiental colabore para a diminuição dos danos ambientais (Leme Machado, 1994, p. 405), funcionando como elemento pedagógico, repressivo e de prevenção (Freitas, 1998, p. 103) das condutas lesivas ao meio ambiente.

Com efeito, Lecey (1998, p. 36-37) justifica a necessidade da tutela penal como razão da acentuada danosidade social e, portanto, indispensável. E argumenta neste sentido: “ *Como resposta social, tendo em vista a natureza do bem tutelado, que traspassa o indivíduo, atingindo a coletividade, bem supra individual, dizendo não só com a saúde e a vida das pessoas, mas com a perpetuação da espécie humana. Pela danosidade coletiva de tais ofensas, se mostra indispensável o rigor da sanção criminal*”. Posição semelhante a de Figueiredo Dias (1978, p. 8-9), que conclui ser inteiramente justificada a intervenção do direito penal ambiental, em função da proteção de bens jurídicos que têm interesse relevante de toda sociedade.

Na esfera administrativa, a sanção é a imposição pelo Poder Público, dotado de poderes administrativos, com vistas à realização das tarefas administrativas a ele inerentes. Custódio (1983, p. 80-81) conceitua responsabilidade administrativa como “ *a responsabilidade que resulta da transgressão de toda classe de deveres administrativos perante a administração, que importe sanção administrativa e deva ser aplicada pela autoridade administrativa no âmbito administrativo.*”

De fato, as tarefas do Poder Público concernentes à proteção ambiental são múltiplas, e existe um poder de subordinação do administrado perante a administração, que poderá impor sanções administrativas e disciplinares próprias, objetivando tal proteção.

Recentemente, com a edição da Lei Federal n.º 9.605, de 1998, o sistema de sanção administrativa ambiental ganhou um novo vigor, posto que esta deu maior sistematização à política administrativa ambiental e tornou mais eficazes os ditames da Lei n.º 6.938, de 31 agosto de 1981. Como exemplo, o art. 72 e seus incisos, do citada lei, arrolou oito espécies de sanções, que poderão ser aplicadas pelo poder público administrativo, caso haja uma infração administrativa ambiental, ou seja, desde a punição de embargo de obra ou atividade, destruição de obra, até restritiva de direitos. No seu aspecto pecuniário, as multas administrativas ambientais, hoje, com a nova lei federal, estão mais condicentes, podendo atingir valores que superam os R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) e podendo ser corrigidos, com base nos índices estabelecidos pela lei pertinente (Airoldi, 1998, p. 270-276). Não obstante os avanços constados nesta lei federal, há que salientar a necessidade premente de regulamentação de muitos dispositivos e a sua efetiva entrada em vigor.

3.4.2. Da Responsabilidade Clássica do Código Civil Brasileiro

Como foi visto o dano ou fato danoso é elemento fundamental da responsabilidade civil, posto que esta última tem como meta a recomposição da situação jurídica anterior à ocorrência do dano. Lembre-se de que, não havendo dano, não há incidência da responsabilidade civil. (Pereira, 1990, p. 43).

Sinteticamente, a responsabilidade civil, prevista no Código Civil quanto à sua origem, biparte-se em: 1 contratual, isto é, concernente à violação de um dever inerente a um contrato⁷³; 2 extracontratual, que dispõe: “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imperícia, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano*”. (art.159, do Código Civil, Brasil, 1999).

Do último dispositivo se extraem os elementos básicos da responsabilidade extracontratual por ato ilícito⁷⁴: 1 uma conduta antijurídica comissiva ou omissiva, caracterizada pelo procedimento culposo ou doloso do agente e da qual resulta a configuração do ato ilícito civil. Esta ação ou omissão pode se efetivar por ato próprio, ato de terceiros e ainda por danos causados por coisas ou animais que estejam sob a guarda do agente. Costa (1994, p. 488), ao explicitar uma conduta antijurídica, retrata a mera culpa (culpa em sentido estrito ou negligência) e o dolo. A primeira enfatiza ele, consiste no simples desleixo, imprudência ou inaptidão. No segundo, o ato foi praticado com intenção malévola de produzi-lo ou apenas aceitando-se reflexamente esse efeito; 2. a ocorrência de um dano efetivo de qualquer natureza, patrimonial ou extrapatrimonial; 2.1. nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado.

Do somatório destes pressupostos básicos resulta o dever de indenizar. Esta responsabilidade extracontratual é de natureza subjetiva, pois se assenta fundamentalmente na culpa do agente. É denominada responsabilidade civil extracontratual ilícita, em oposição à responsabilidade por risco ou objetiva, decorrente de ato lícito, que será analisada em um segundo momento. Ressalte-se que esta responsabilidade civil implica em reparação patrimonial e moral ou extrapatrimonial, de acordo a previsão da lei.

⁷³ “Não cumprida a obrigação ou deixando de cumpri-la pelo modo e tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos” conforme art. 1056 do Código Civil. (Brasil, 1999).

⁷⁴ Um precedente ao ato ilícito é o conceito de ato jurídico que deve ser entendido como toda ação ou omissão que tenha relevante interesse jurídico para o direito. Vide também : (art. 81, Código Civil,

Cabe melhor justificar o que se entende por ato ilícito, elemento da responsabilidade civil extracontratual subjetiva. No que tange ao ato ilícito, é o praticado sem a observância do direito e redundando no dever de reparar, caso haja dano. A conduta em desacordo com o direito, compreendendo tanto o dolo como a imprudência, a imperícia ou negligência, desta forma, pode-se deduzir que a responsabilidade pela culpa *tem como fato gerador o prejuízo resultante de uma conduta ativa ou omissiva contrária ao direito*. (Custódio, 1983, p. 85-86). Segundo Beviláqua (1955, p. 256, Custódio, 1983, p. 86): “*Culpa é a violação de um dever preexistente. Se este dever se funda em um contrato, a culpa é contratual; se no princípio geral de direito, que manda respeitar o alheio, a culpa é extracontratual ou aquiliana.*”

É importante lembrar que a teoria da culpa se desenvolveu a partir do direito romano, clássico e justiniano. (França, 1998, p. 241). Pereira (1990, p. 8)⁷⁵, ao destacar a influência do direito romano, expressa:

*“Tão grande revolução que a ela se prende a denominação de aquiliana, para designar-se a responsabilidade extracontratual em oposição à contratual. Foi um marco tão acentuado, que a ela se atribui a origem do elemento da culpa, como fundamento da reparação do dano. A *lex aquilia*, bem assim a conseqüente *actio lege aquilia*, têm sido destacada pelos romanistas e pelos civilistas em matéria de responsabilidade civil.”*

De fato, esta teoria é fundamentada no princípio mencionado na seguinte argumentação “*sem culpa, nenhuma reparação*”. (Custódio, 1983, p. 112-113). Portanto, a teoria da culpa consagra que essa é elemento indispensável para que venha redundar em obrigação de reparar. A filosofia desta teoria

Brasil, 1999).

⁷⁵ Verifique-se que a *Lex Aquila*, posto que originária do século III A.C., de proposta do tribuno Aquilio.

subjetiva, esclarece Sampaio (1998, p. 42-43), está fundada nos princípios do liberalismo econômico e, no plano jurídico, no estrito respeito aos ditames da lei, do individualismo e da teoria da autonomia da vontade.

Outro ponto a ressaltar na teoria subjetiva e do ato ilícito é a classificação desta, segundo a distinção de grau de sua extensão e segundo a sua natureza. Assim, a doutrina (Monteiro, 1989, p. 392) tem asseverado: “a) *culpa lata, leve e levíssima*; b) *culpa contratual e extracontratual*; c) *culpa in eligendo e culpa in vigilando*; d) *culpa in comittendo, in omittendo e in custodiendo*; e) *culpa in concreto e culpa in abstracto*.”

O segundo elemento básico desta responsabilidade por ato ilícito é a ocorrência de um dano efetivo, fundado na violação do ordenamento jurídico. Este dano, conforme já mencionado, pode ser material ou imaterial, bastando a evidência da imprescindível lesão de um interesse jurídico agasalhado pelo direito. Lembre-se de que só é possível a responsabilização civil subjetiva, provando-se a existência de um dano certo e efetivo (Mirra, 1997, p. 12), ou seja, a lesão não pode ser hipotética e deve ficar patente a sua repercussão sobre a pessoa ou patrimônio desta. O dano certo opõe-se, por exemplo, ao eventual, em virtude do qual não sucede o direito de reparação, pois não fica caracterizada, neste caso, a lesão. O dano também há de ser atual ou futuro, sendo que a “*atualidade e a futuridade do dano é atinente à determinação do conteúdo do dano e ao momento que ele produziu*.” (Lopes, 1995, p. 53)

Outra característica do dano tradicional⁷⁶ é que este deve ser pessoal, isto é, há que se evidenciar sua repercussão sobre a pessoa ou patrimônio desta. Além do que, deve haver uma relação do dano com a causa produzida pelo lesante. Nesta concepção, o dano será direto, caso exista uma relação imediata entre a causa, a ação lesiva e a perda sofrida pela pessoa. O dano será indireto se

⁷⁶ Ressalte-se que o dano tradicional foge completamente das características do dano ambiental de caráter coletivo, considerando a análise, identificação e classificação anteriormente realizadas.

for resultado secundário da perda mediatamente sofrida pelo lesado, redundando em repercussão ou efeito da causa em outros bens, não diretamente atingidos pelo fato lesivo.

O terceiro e último elemento básico e indispensável da teoria da responsabilidade subjetiva é a demonstração do nexo de causalidade. Trata-se, de fato, de elemento caracterizador do ato ilícito (Custódio, 1983, p. 88), que se consubstancia no liame entre a conduta do agente e o dano ressarcível.

Asseverou-se, anteriormente, que o dano ambiental pode agasalhar o interesse a título individual, quando atinente à proteção do microbem ambiental, que pertença ao patrimônio próprio do interessado. Nesta hipótese, pode o lesado ajuizar demanda judicial com vistas à reparação do dano individual, correlacionada com o meio ambiente, com fundamento no Código Civil, Processo Civil e legislação pertinente.

Observou-se também que será facultado ao lesado, a título de interesse individual, (Nery Júnior, 1993, p. 61-76) pleitear responsabilização civil e sua reparação, com base no art. 14, § 1 da Lei n.º 6.938, de 1981, isto é, fundado na responsabilidade civil objetiva. Nestes casos, contudo, o lesado terá que demonstrar que o dano ocorreu, precipuamente, em consequência de uma atividade poluidora ou nas formas referentes ao conceito legal de dano ambiental, já identificado.

Salienta-se que o requisito da culpa restringe a medida jurisdicional reparatória ambiental, posto que grande parte das condutas lesivas ao meio ambiente são lícitas, isto é, contam, por exemplo, com autorização ou licença administrativa e exclui a responsabilidade do agente. Leme Machado (1986, p. 63-69) entende que a teoria da culpa ou da responsabilidade subjetiva vem-se demonstrando insuficiente, quando relacionada com o meio ambiente, pois “*a necessidade de se provar a ação ou omissão voluntária ou a negligência ou*

imprudência do poluidor estava levando à irresponsabilidade, pelos prejuízos provocados pelas atividades notadamente industriais”.

Custódio (1983, p. 264), por seu turno, enfatiza que o art.159 do Código Civil é um princípio de ordem geral e por isso não se impõe de forma exclusiva. Com isso fica explicado que não existe uma condicionante exclusiva, em que o dano decorra unicamente de um ato ilícito. No que concerne ao dano ambiental, como já verificado, por preceito constitucional e norma específica o mesmo é fundado na teoria do risco. Assim não leva em consideração a ilicitude da ação do agente. De fato, provado que dano é decorrente de uma ação intolerável e lesiva ao meio ambiente, este pode suscitar uma reparação tanto individual como coletiva, conforme exposto.

Dentro da concepção do interesse intersubjetivo, é muito comum a incidência das hipóteses previstas nos arts. 554, 555 e seguintes do Código Civil, relativamente ao direito de vizinhança, considerando tratar-se de tema muito ligado às questões ambientais. Muitas outras figuras jurídicas poderiam ser indicadas, tais como as constantes dos arts. 587 (direito de construir), 564, 567 e parágrafo único, etc. (Custódio, 1996, p. 130-134).

Contudo, não se deve esquecer que o legislador brasileiro, em uma abordagem mais condizente com os interesses coletivos e difusos, disciplinou a sua tutela reparatória coletiva, oriunda da responsabilidade civil, em diplomas específicos e apartados da relação interindividual, isto é, através da ação civil pública e ação popular, no que tange ao aspecto processual e na lei da política nacional do meio ambiente, no aspecto material.

3.4.3. Responsabilidade Objetiva e Legislação Ambiental: Evolução

Não se deve esquecer de que a regra básica do Código Civil é a da responsabilidade subjetiva, envolvendo a existência de culpa ou dolo do agente, visando a estabelecer a obrigação de reparar o dano. Contudo, mesmo no sistema do Código, é possível vislumbrar uma tendência a abarcar excepcionalmente regras condizentes com a teoria da responsabilidade objetiva, como nos casos de culpa presumida. Um exemplo é o do art. 1527, que presume culpa do dono de animal que venha a causar dano a outrem (Gonçalves, 1986, p. 17). Outra ilustração é relativa ao direito de vizinhança, estipulado nos arts. 554 e seguintes do citado diploma legal. Também nesta hipótese é, independente de falta do agente, responsabilidade por danos causados à segurança, ao sossego, à saúde ou propriedade alheia. (Castro, 1997, p. 42).

Mesmo com a tendência do Código Civil brasileiro em admitir excepcionalmente as regras da teoria objetiva, o mesmo se encontra totalmente divorciado das transformações sociais ocorridas a partir da revolução industrial. Os perigos da sociedade industrializada trouxeram a necessidade de dar maior proteção às vítimas, por atos danosos, plenamente lícitos.

De fato, a partir do final do século XIX, em que os perigos industriais se tornaram de tal monta, que os Estados começaram a estabelecer a responsabilidade objetiva, isto é, por atos lícitos. (Soares 1995, p. 184-186), historicamente, relata:

“Foi assim que, cada vez mais cercados de perigos, de ocorrências danosas, resultantes de atividades lícitas e onde a prova de negligência ou imperícia se tornava cada vez mais difícil, os sistemas da ‘common law’ começaram a elaborar conceitos como ‘no fault liability’, ‘res ipsa

loi quitur, *'ultra hazardous activities'*, *'risk based liability'*, *'strict liability'*, enquanto nos países do sistema germânico, como o francês, as primeiras leis surgiram para regular acidentes ferroviários e trabalhistas, e a jurisprudência caminhava no sentido de se estabelecerem presunções de autoria nos danos causados por animais, para, em seguida, concentrar-se na fixação da responsabilidade por *'le fait des choses'*”.

Aguiar Dias (1995, p. 49) entende que a adoção da teoria objetiva constitui um avanço, pois este tende a suprir a necessidade de certos danos, que não seriam reparados pelo critério tradicional da culpa.

Com efeito, o estabelecimento da responsabilidade objetiva é de fato uma tentativa de resposta da sociedade ou de adequação a certos danos ligados a interesses coletivos e difusos, que não seriam ressarcíveis, tendo em vista a concepção clássica de dano ligados a interesses próprios, certos, etc. (Silva, 1990, p. 104). O modelo clássico de responsabilidade civil não dispunha de técnicas e perfil necessário para atuar com maior eficácia na proteção ambiental, pois não inibia o degradador ambiental com a ameaça da ação ressarcitória e nos termos da afirmação de Benjamin (1998, p. 20), *“seja porque o sistema substantivo é falho (responsabilidade civil subjetiva e dificuldades de prova do nexo causal e do dano), seja porque não é facilmente implementável (problemas de acesso à justiça).”*

Por outro lado, a teoria da responsabilidade objetiva tem como base a socialização do lucro ou do dano, considerando que aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante.

Com efeito, Trujillo (1991, p. 238) assinala, ao debater sobre responsabilidade objetiva, que existe uma tendência socializadora do direito,

neste aspecto, considerando que o direito de responsabilidade deveria decorrer não da culpa do autor do dano, mas sim do interesse social que envolve o fato da indenização.

Costa (1994, p. 444) também, nesta linha de pensamento, aduz que existe tendência de socialização do dano, afirmando: “*Deve observar-se que os referidos caminhos da responsabilidade civil não estancaram no reconhecimento e alargamento das hipóteses de responsabilidade isenta de culpa, em especial pelo que respeita aos utentes de coisas perigosas. Procura-se ir adiante, num sentido que traduz uma socialização do risco ou do dano.*”

Neste fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta para produzir risco. O lesado só terá que provar nexos de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade.

Canotilho (1998, p. 143) ao tratar da responsabilidade por risco fundamenta que se trata de uma justiça distributiva, isto é, *um sujeito que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefícios, então é justo que ele suporte os danos que causar, mesmo sem culpa.*”

Os tempos da industrialização associados à crise ambiental trouxeram a necessidade de melhor proteção ao lesado e isto não difere no que concerne à responsabilização civil ao meio ambiente, pois a ocorrência de dano ambiental é de difícil constatação, e as atividades danosas ao meio ambiente proliferam. O aumento da degradação ao meio ambiente também serviu como estímulo para adoção de um sistema de responsabilização objetiva mais condizente com o dano

ambiental⁷⁷ e levou o bem ambiental a ser considerado de interesse jurídico autônomo.

Sem dúvida, a inadequação das regras clássicas do direito da responsabilidade à especificidade das questões ambientais e de seus problemas, explicam e justificam, como visto, de per si, uma evolução até à responsabilidade objetiva.

Por outro lado, não há como negar que a responsabilidade objetiva, devidamente implementada, estimula que o potencial agente degradador venha a estruturar-se e adquirir equipamentos que visam a evitar ou reduzir as emissões nocivas, considerando que o custo destes é menor que o custo da indenização. (Sanchez, 1996, p. 79).

A substituição progressiva da responsabilidade tradicional para a responsabilidade objetiva traz consigo um evidente resultado de facilitar a proteção dos prejudicados. A objetivação da responsabilidade representa certamente um avanço, exime o prejudicado da prova da culpa, mas não é suficiente para deixar este em situação totalmente satisfatória (Trujillo, 1991, p. 345, Sanchez, 1996, p. 153-154), considerando que o mesmo, com vista à imputação da responsabilidade, deverá evidenciar o penoso liame de causalidade entre o fato e a lesão. Contudo, a doutrina mais recente (Noronha, 1999, p. 37-38) tem feito uma divisão: de um lado, a responsabilidade objetiva comum e, de outro a agravada. Noronha entende que a última hipótese aplica-se a casos excepcionalíssimos, como no caso do dano ambiental, e enfatiza: “Agora

⁷⁷ A nível internacional, embora após a promulgação da lei brasileira sobre responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, a Declaração de Limoges, em 15 de novembro de 1990, na reunião mundial de associações de direito ambiental, fixou doze recomendações, figurando em sétimo lugar a relativa à responsabilidade sem culpa por danos ecológicos: “1. O princípio da responsabilidade objetiva por danos ecológicos deve ser firmado por todos os textos nacionais e internacionais como um princípio geral, salvo no que concerne à responsabilidade penal. 2. Este princípio não se deve só as atividades perigosas : Deve-se aplicar em todos os supostos danos ecológicos. O agente não deve poder se exonerar mais que na suposta prova de autoria de um terceiro, ou no caso de força maior.” Vide: (Sanchez, 1996, p. 151).

estamos entrando num segundo momento, em que se verifica haver hipóteses especiais, em que se prescindem também do nexo de causalidade, para se passar a exigir unicamente que o dano acontecido possa ser considerado risco próprio da atividade em causa”.

No Brasil e em muitos outros países ⁷⁸, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral⁷⁹. Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano, respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa.

A reparação integral significa que o dano ambiental deve ser recomposto na sua integridade, e não limitadamente, trazendo uma proteção mais efetiva ao bem ambiental. Benjamim (1998, p. 19) diz que no direito brasileiro prevalece o princípio da reparabilidade integral do dano ao ambiente, por força de norma constitucional. Resultam deste princípio todas as formas de exclusão, modificação e limitação do reparo do dano ambiental.

Lembre-se, ademais, de que o autor do dano não se exime do dever de reparar, ainda que possua autorização administrativa.⁸⁰ É oportuno reafirmar que a responsabilização subjetiva, por culpa, limita a aplicação do regime da responsabilidade civil por dano ambiental, considerando que boa parte das

⁷⁸ Vide o enfoque de excelente pesquisa realizada pelo (PROGRAMA, 1996).

⁷⁹ Vide mais adiante o respaldo normativo do sistema jurídico brasileiro.

⁸⁰ Neste sentido decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Alcides Aguiar, em sede da apelação cível n.º 40.190, de Biguaçu. “ *Ação Civil Pública - Dano Ambiental - Área de mangue aterrada para fins de loteamento - Aprovação pela Prefeitura - Irrelevância - Direito adquirido inexistente - Responsabilidade Objetiva - Prejuízo ecológico irrecuperável. Ao poluidor responsável por fato lesivo ao meio ambiente descabe invocar a licitude da atividade ensejada pela autorização da autoridade competente. A responsabilidade no âmbito da defesa ambiental é objetiva. Bastante é a prova do nexo causal entre a ação do poluidor e o dano, para que nasça o dever de indenizar.*”

condutas lesivas ao meio ambiente não são *contra legem*, pois contam, muitas vezes, com autorização administrativa requerida, o que elimina a existência de culpa.

Neste caso, o fundamento de sua responsabilidade civil não é a culpa mas, sim, o risco (Custódio, 1983, p. 114), e sua obrigação não depende nem altera a existência de autorização, pois está alicerçado em uma exigência de justiça e equidade (Trujillo, 1991, p. 113-114): o lesado não deve suportar um dano que, em sua origem, beneficia economicamente o agente. Neste sentido se manifestou Custódio (1983, p. 114): *“Naturalmente, com a teoria do risco, o juiz não mais examina o caráter lícito ou ilícito do ato reprovado, evidenciando-se que as questões de responsabilidade se transformam em simples problemas objetivos que se reduzem a simples verificação de um nexo de causalidade.”*

No que tange ao aparato legislativo ambiental que instituiu a responsabilidade objetiva, o primeiro texto foi o Decreto n.º 79.347, de 1977, que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Poluição do Mar por Óleo, de 20 de novembro de 1969. Logo em seguida, foi editada a Lei n.º 6.453, de 1977, que, em seu art. 4.º, fixou a responsabilidade objetiva, em consequência de danos nucleares.

De uma forma mais sistemática e abrangente, na área do meio ambiente, de forma unitária, foi editada a Lei n.º 6.938, de 1981, que criou a política nacional do meio ambiente. Repete-se que, no art. 14, § 1.º da Lei, foi estabelecida a responsabilidade objetiva a todos os danos causados ao meio ambiente. Saliente-se que esta responsabilidade objetiva adotada alcança tanto a pessoa física como a jurídica que deu causa à lesão ambiental. (Brasil, 1990, p. 271-272).⁸¹

⁸¹ O direito positivo brasileiro não fez qualquer ressalva a figura passiva do dano ambiental, prevalecendo o princípio da responsabilização da pessoa física e jurídica vide: (Leme Machado, 1994, p. 42-43).

A Constituição da República Federativa do Brasil, especialmente em seu art. 225, § terceiro, recepcionou a Lei n.º 6.938, de 1981 e deixou intacta a responsabilização objetiva do causador do dano ambiental. Acrescente-se que o legislador constituinte não limitou a obrigação de reparar o dano, o que conduz à reparação integral. Também, a nível constitucional, o legislador estabeleceu a responsabilidade objetiva e reparação integral do dano resultante de atividade nuclear.⁸²

Correlacionado com aspectos marcantes da questão ambiental e estabelecendo a responsabilidade civil objetiva, verifica-se um vasto aparato legislativo; destacam-se, entre outros, os seguintes textos normativos: Lei n.º 7.092, de 1983, sobre danos decorrentes de transporte rodoviário de produtos perigosos; Lei n.º 7.542, de 1986, sobre a responsabilidade de danos à segurança de navegações, a terceiros e ao meio ambiente; Lei n.º 7.661, de 1988, sobre danos aos recursos naturais e culturais da zona costeira; Lei n.º 7.802, de 1989, por danos à saúde das pessoas e ao meio ambiente, decorrentes de atividades relacionadas com agrotóxicos e afins; Lei n.º 7.805, de 1989, sobre danos causados ao meio ambiente, decorrentes de atividades mineradoras; Lei n.º 8.171, de 1991, por danos causados ao meio ambiente, decorrentes de atividades agrícolas; e Lei n.º 8.974, de 1995, sobre atividades decorrentes da biogenética.⁸³

Importa deixar claro que a adoção, no sistema legal brasileiro da responsabilidade objetiva por danos ambientais, não resolve de per si os problemas atinentes à ressarcibilidade da degradação, pois conforme já asseverado, os princípios gerais de direito ambiental têm importante missão (Benjamin, 1998, p. 10) no aprimoramento e melhor adequação no sistema de proteção do dano ambiental. (Sampaio, 1998, p. 54). Neste sentido, a observação de Benjamin (1998, p. 10): “ *Não imaginemos, todavia, que a utilização pelo*

⁸² Na atividade nuclear a responsabilidade civil independe da existência de culpa, conf. disposto no art. 21, inciso XXIII, alínea ‘c’.

direito ambiental de uma responsabilidade civil revitalizada resolverá, de vez, a degradação do planeta. Inicialmente, é bom lembrar que as técnicas de proteção do meio ambiente são (e precisam ser) complementares entre si e devem funcionar de maneira integrada, da responsabilidade civil, penal e administrativa ao planejamento, auditorias e instrumentos econômicos.”

Os avanços da responsabilidade civil por dano ambiental, ao que parece, começam a dar sinais de progresso, mas, ainda assim evidencia-se uma necessidade de constante aperfeiçoamento e mutação do sistema tradicional, com características peculiares ao trato da danosidade ambiental. Neste sentido, Benjamim (1998, p. 40) adverte que a objetivação da responsabilidade não é uma panacéia, pois não resolve a totalidade dos óbices dogmáticos e práticos do dano ambiental.

Saliente-se que algumas dificuldades acerca do sistema de responsabilidade objetiva serão melhor analisadas quando se tratar das condições para imputação da tutela reparatória do dano ambiental, ao se examinarem mais especificamente os entraves de questões, como a do nexo de causalidade, limite de tolerabilidade e muitas outras. (Lopes, 1997, p. 46-47).

Conclui-se, afirmando que é primordial, para que a responsabilidade objetiva ou por risco em matéria ambiental venha ganhar novo condicionamento e aprimoramento, que se defina o seu campo de ação e de que forma esta funcionará como um sistema, acoplada aos demais instrumentos de comando e controle do Estado.

⁸³ Para uma apreciação pormenorizada do aparato legal ambiental, vide: (Custódio, 1996, p. 130-134).

3.4.4. Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente no Âmbito da Lei n.º 9.605, de 1998

Importa verificar se a lei de crimes ambientais (Lei n.º 9605, de 12 de fevereiro de 1998) trouxe alguma inovação na área da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.

Note-se que na forma do originalmente proposto ao Congresso, o projeto de lei previa, em seu art. 5º, de forma redundante, o seguinte: “*sem prejuízo do disposto nesta lei, o agente, independentemente da existência de culpa, é obrigado a indenizar ou reparar os danos por ele causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por seus atos*” (Brasil, 1999).

Afirmou-se redundante, considerando que conforme anteriormente referido, o art. 14, § 1 da Lei n.º 6.938, de 1981, já havia tratado sobre a objetivação da responsabilidade civil por dano ambiental, sendo que a proposta do projeto não trazia qualquer novidade em relação a este texto normativo. De fato, esta proposta do projeto original viria, de maneira totalmente inconsistente e descabida, reger disciplina civil, quando, de fato, o objeto principal deste é o de dispor *sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente*, conforme ementa da lei. Claro parece que o legislador não pretendeu alterar a responsabilidade civil, mas, sim, a penal e administrativa.

O mais inconsistente é que, se fosse aprovado o artigo quinto do projeto, ter-se-ia uma lei de caráter penal e administrativo regulando a responsabilidade civil por dano ambiental, sem que houvesse mudança substancial ao sistema em vigor. Assim, crê-se que o veto presidencial formulado ao art. 5º foi oportuno e conveniente (Benjamin, 1998, p. 26), levando em conta a argumentação que a lei anterior *já previa a responsabilidade objetiva por*

*danos causados ao meio ambiente*⁸⁴, contrastando com o caráter sancionatório desta. Fica, ademais, patente que a intenção do veto era o de sanar dúvidas e assinalar que não era alvo da lei a alteração da responsabilidade civil objetiva pelo dano ambiental.

Importa realçar que a técnica responsabilidade civil por dano ambiental prevista no art. 14, § 1.º da Lei n.º 6.938 de 1981, é autônoma e imediata, posto que o dever de reparar e reconstituir desta, é uma função primária e independe de outras disciplinas. Benjamin (1998, p. 26) destaca que existem outras técnicas de responsabilização, que são dependentes e mediatas, como é o caso da *actio civilis ex delicto*, assim como da *partie civile*, naqueles países que admitem (França, p. ex.). Acrescente-se que o sistema de responsabilidade civil da Lei n.º 6.938, de 1981, já relatado, dispõe de instrumentos de processuais próprios, que são meios hábeis e independentes voltados para a reparação do dano ambiental.

Observou-se esta autonomia e independência da responsabilidade civil da Lei n.º 6.938, de 1981, com o intuito de separá-la de outras técnicas que são dependentes e mediatas, como a ação civil *ex delicto*. Benjamin (1998, p. 26), com muita precisão, ao referir-se ao tema, revela que a premissa desta última técnica sintoniza-se com o pensamento que *o crime produz a obrigação de reparar o dano e a sujeição do réu à pena, embora o reverso não seja verdadeiro: nem toda hipótese de responsabilização civil é merecedora do sancionamento criminal*⁸⁵.

A Lei n.º 9.605, de 1998, prevê que os reflexos cíveis sobre reparabilidade do dano ambiental, são, de fato, mecanismos interligados com a

⁸⁴ Citando as razões do veto presidencial ao projeto: “ A redação do referido dispositivo afigura-se mais consentânea com a terminologia utilizada nas questões ambientais. Ademais, o art. 14, 1.º, da Lei n.º 6.938 de 1981 já conta em seu favor com ampla jurisprudência” (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATUTRAIS RENOVÁVEIS, 1998)

⁸⁵ Vejam-se, por exemplo, o art. 1538 e 1547 do Código Civil Brasileiro, que tratam de uma interligação entre a responsabilidade civil e penal.

responsabilidade civil, sendo que a função primária, aqui, ao contrário, é o exercício do *jus puniendi* pelo Estado, isto é, o motivo fundamental desta função não é a reconstituição do bem lesado, que só se concretiza na dependência do *persecutio criminis* e incidente da prévia vista à instância processual penal. (Benjamin, 1998, p. 27).

Com efeito, Alonso Junior (1998, p. 25), ao examinar a citada lei, aponta que, em inúmeras oportunidades, o legislador demonstra a clara intenção de induzir o agente a reparar o dano, significando, desta forma, uma clara vinculação com a responsabilidade civil. De fato, nas palavras de Marques Sampaio, são pontos de interseção entre a responsabilidade penal e civil.

Analizando a Lei n.º 9.605, de 1998, encontram-se exemplos que podem demonstrar estes reflexos cíveis ou dependentes da responsabilidade civil nas funções primárias do processo penal em suas várias fases:

1. na transação, conforme art. 27⁸⁶: “*Nos crimes de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa, prevista no art. 76 da Lei n.º 9.099, de 26 setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a **prévia composição do dano ambiental**, de que trata o art. 74 da mesma Lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.* Observe-se que a composição preconizada não importa em qualquer disponibilidade do bem protegido, devendo ser a reparação integral, considerando a indisponibilidade como característica do bem ambiental. Não se deve, através desta disposição, abrir uma brecha para que o dano permaneça irreparável, incentivando-se ações anti-sociais.

⁸⁶ Nota-se que a composição de que trata o artigo deve se dar entre o Ministério Público e o réu, e não entre a vítima e o réu, atinentes aos casos de crimes que venham a atingir o microbem ambiental, considerando que os danos ao meio ambiente, como macrobem, têm características de indisponibilidade, conforme já visto. Neste sentido: Sampaio, (1998, p. 25-26), Cledes, (1996, p. 59).

2. na suspensão condicional do processo, conforme art. 28 e seus incisos⁸⁷: “*As disposições do art. 89 da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo, definidos nesta lei, com as seguintes modificações: I- a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5.º do artigo referido no caput, **dependerá de laudo de constatação de reparação do dano ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I e § 1.º do mesmo artigo;**”.* (grifo nosso)

3. na sentença condenatória, conforme art. 20: “*A sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para a **reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente***”⁸⁸. (grifo nosso)

4. na execução, conforme art. 17: “*A verificação da reparação a que se refere o § 2.º do art. 78 do Código Penal será feita mediante **laudo de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas***

⁸⁷ Os demais incisos do artigo também se aplicam ao tema: “*II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo de prescrição; III - findo o prazo de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III, IV do parágrafo do artigo mencionado no caput; IV- findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.*”

⁸⁸ Os demais incisos do artigo também se aplicam ao tema: “*II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no caput, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo de prescrição; III - findo o prazo de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III, IV do parágrafo do artigo mencionado no caput; IV- findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III; V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano.*”

pele juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente.”

(grifo nosso)

5. na pena restritiva de direito, na forma de pena pecuniária estabelecida no art. 12: “ *A prestação pecuniária consistente no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil, a que for condenado o infrator.*” (grifo nosso) Note-se que a sentença que impuser sanção pecuniária tem um caráter eminentemente reparatório (Sampaio, 1998, p. 19-23), posto que, ao final o valor pago será dedutível da indenização, em ação civil. Com isso, redundando, indubitavelmente, em efeitos cíveis do exercício do jus puniendi.

6. Na pena restritiva de direito, na forma de prestação de serviços à comunidade, conforme art. 9.º: “ *A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação e, no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível.*” (Sampaio, 1998, p. 18-19). (grifo nosso)

Outra característica dos reflexos cíveis da lei de crimes ambientais, além da dependência do processo penal, é que esta pressupõe a existência de dolo ou culpa estrito senso e, já diversamente, como é sabido, a responsabilidade civil autônoma e imediata do dano ambiental sem culpa.

De fato, nota-se que a Lei n.º 9.605, de 1998, veio aperfeiçoar a intervenção estatal no terreno sancionatório civil, administrativo e penal e trouxe ampliação ao sistema que se reflete no regime da responsabilidade civil ambiental.

Um outro ponto a ser salientado é o relacionado à previsão de multa civil ambiental na âmbito da Lei n.º 9.605, de 1998. O veto presidencial ao art. 1.º do projeto veio impedir a aplicação da sanção civil em acréscimo aos prejuízos ambientais⁸⁹. Entretanto, a doutrina (Benjamin, 1998, p. 28-31) tem salientado que o art. 3.º da Lei n.º 9.605, de 1998, veio conduzir ao reaparecimento da proposta vetada, pois consta deste que “*as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente*”, fazendo surgir a sanção civil. A argumentação de Benjamin é no sentido de que a expressão *responsabilizadas* denota punir ou sancionar. Entende-se que a melhor verificação da possibilidade da aplicação de multa se fará, no caso concreto, através da construção jurisprudencial.

⁸⁹ Este prescrevia: “*As condutas e atividades lesivas ao meio ambiente são punidas com sanções administrativas, civis e penais, na forma desta lei. Parágrafo único. As sanções administrativas, civis e penais poderão cumular-se, sendo independentes entre si.*” (INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATUTRAIS RENOVÁVEIS, 1998).

CAPÍTULO 4

DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL †

Antes de adentrar-se nos entraves maiores do dano ambiental, em seu sentido macro cabe empreender um análise, resumida e em linhas gerais, de como pode ser feita a tutela jurisdicional individual do dano ambiental, respaldada na responsabilidade civil, isto é, quais são as possibilidades e matizes inerentes ao interesse ou direito individual e meio ambiente.

Viu-se, anteriormente, quando foi definido dano ambiental, que este comporta a tutela jurisdicional reparatória individual, sob duas formas: 1. Levando em conta os bens e interesses individuais ou individuais homogêneos próprios e reflexos no meio ambiente (microbem); 2. Tendo em vista os direitos subjetivos fundamentais (Canotilho, 1995, p. 93), relativamente à proteção do direito fundamental ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado (macrobem). Salientou-se, vale a pena repisar, que no que tange à tutela individual ambiental, poderão os interessados se utilizarem dos seguintes instrumentos processuais: 1. as regras do direito civil e do código de processo civil e demais legislação pertinente⁹⁰; 2. Ação Popular ambiental; e 3. Ação Civil Pública, nos termos da Lei n.º 7.347, de 1985, com as alterações do código de defesa do consumidor, em se tratando, especificamente, de interesses individuais homogêneos.

Com efeito, em vista do interesse individual próprio e meio ambiente, o objetivo principal do interessado não tem por objetivo imediato a proteção do

⁹⁰ Fazendo parte deste contexto os mandados de segurança e injunção.

meio ambiente, que estará sendo tutelado, de forma indireta, pela atitude do demandante, isto é, o interesse protegido, de forma direta, é a lesão ao patrimônio e demais valores das pessoas; e, de forma mediata e incidental, o meio ambiente da coletividade, contribuindo para sua proteção e para o exercício indireto da cidadania ambiental. Porém, mesmo em vista da proteção ao interesse individual próprio, poderá o demandante valer-se do aparato específico do meio ambiente e fundar o seu pedido em responsabilidade objetiva, na forma do citado art. 14, § 1 da Lei n. 6.938, de 1981, provando que a sua lesão pessoal foi oriunda de um ato de poluição ou degradação ambiental provocado pelo demandado.

Exemplos deste tipo de lesão ambiental são ressaltados por Mirra (1997, p. 14): 1. os materiais, tais como os atinentes à destruição ou às alterações de bens ou pela imposição de caráter econômico de qualquer forma aos lesados; 2. os morais, configurados pela perda de um animal ou qualquer bem que tenha valor afetivo para seu proprietário; 3. os corporais, consistentes na agressão física ou à saúde das vítimas, sendo que estas comportam as despesas médicas e os prejuízos pela incapacidade laboral, além da compensação econômica, pelo sofrimento, através de danos extrapatrimoniais ou morais.

Ademais, constata-se, especificamente, com vistas à proteção de direito próprio, que poderá o interessado fundamentar pedido, além das regras clássicas do direito civil, nos ditames do Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078 de 1990, art. 6.º, inciso VI, art. 12 ou 18, concernentes à relação consumo e meio ambiente. (P. ex., aquisição de aparelho que, por poluição, causa dano à saúde do consumidor, etc.). Tal ilustração parece demonstrar que o lesado individual tem definitivamente relações conexas e reflexas na proteção do bem ambiental.

Não é desconhecido que condutas não sustentáveis de consumo acarretam severas degradações ambientais, tais como: 1. uso de produtos químicos perigosos, agrotóxicos e outros; 2. uso de aerossóis, plásticos, etc.; 3. uso irracional da madeira; recursos minerais e outros.

Muitos destes consumos irracionais são resultantes da economia moderna, globalizada, que privilegia o interesse individual em detrimento do interesse ambiental da coletividade.

O inter-relacionamento entre meio ambiente e consumo é tão significativo que, por ocasião da Declaração do Rio (Eco 1992, Seção I, capítulo IV), foi inserido: *“Os padrões de consumo são a principal causa da deteriorização ambiental”*. Conforme afirma Stiglitz (1997, p. 65-72): *“há necessidade do consumo sustentável, como imperativo, no marco do direito do consumidor. Consumo sustentável significa satisfazer as necessidades básicas, sem diminuir a capacidade do meio ambiente para as necessidades das gerações futuras”*. Ao indivíduo lesado em relação ao consumo e meio ambiente é facultado, por exemplo, pleitear indenização, em casos de propaganda abusiva, que desrespeite valores ambientais, conforme faculta o art. 37, § 2º, e art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor. A defesa individual não obsta a coletiva, e entende-se ser a primeira, da mesma forma que a segunda, um exercício de cidadania ambiental.

Muitos outros exemplos poderiam ser apontados nesta relação consumo meio ambiente. Ficou claro, todavia, que o consumidor pode, em benefício próprio e coletivo, suscitar demanda com caráter ambiental

Um outro exemplo a ser citado é a Lei n.º 8.974, de 1995, que disciplina o uso das técnicas de engenharia genética, que também possibilita o pleito interindividual reparatório, ligado ao meio ambiente. O art. 14 da lei possibilita ao terceiro lesado demandar a responsabilidade civil, também, no sistema da teoria objetiva. Outrossim, deixando em aberto ao Ministério Público a legitimidade para tutela da defesa da coletividade, em se tratando de bem ambiental autônomo, conforme art. 13, § 6 (da mencionada lei). Saliente-se que todos os casos de tutela individual conexa com o meio ambiente se encaixam aos

interesses individuais homogêneos, só que para estes últimos incidem as regras processuais da Lei n.º 7.347, de 1985.

Por seu turno, na hipótese da proteção individual do macrobem ambiental, via ação popular, a título de direito subjetivo fundamental, seu fundamento diz respeito à proteção da capacidade de aproveitamento do bem ambiental e do ecossistema propriamente dito, e não concernente ao interesse individual exclusivo. Tal instrumento de ação popular ambiental foi estabelecido conforme art. 5.º, inciso LXXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil, que estatui:

“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e ônus da sucumbência”.

(Brasil. 1990). (grifo nosso)

Verifica-se claramente que o legislador constituinte, ao assim agir, legitimando o cidadão à proteção jurisdicional do meio ambiente, privilegiou a existência de uma democracia social, em que o direito fundamental ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, possa ser exigido via acesso à justiça, fazendo com que os cidadãos venham a contribuir e intervir, com vistas a corrigir as disfunções ambientais existentes. (Sendim, 1998, p. 210). Ademais, quando o legislador tornou legítimo o acesso à justiça do cidadão, deu instrumento para que este, querendo, efetive o seu dever constitucional de praticar ações que visem à proteção do ambiente equilibrado, para as gerações presentes e futuras. Além disso abriu um espaço enorme para a fiscalização do Estado e de todos atos atentatórios ao meio ambiente.

Para melhor analisar as linhas gerais do dano ambiental individual, escolheu-se estudar e detalhar duas ações que têm maior incidência no bem ambiental individual e versam sob duas óticas o dano individual, isto é, como microbem e macrobem. Desta forma, tratar-se-á, em seguida, da ação do direito de vizinhança, bem como da ação popular ambiental.

4.1. Dano Ambiental Individual, Reflexo ou Indireto, e Direito de Vizinhança Ambiental

Ao elaborar a classificação do dano ambiental, colocou-se em relevo, vale relembrar, que, dentro deste, existe aquele do tipo dano ambiental individual reflexo ou indireto ao meio ambiente, considerando que, nesta hipótese, a demanda tem como base um interesse próprio do indivíduo ao microbem ambiental e que, de forma incidental, repercute na proteção do macrobem ambiental pertencente à coletividade. Não há dúvida que este dano individual pode ser elencado dentro do gênero dano ambiental, levando em consideração que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental.⁹¹

Visando a demonstrar a incidência deste tipo de dano, far-se-á uma sucinta análise do direito de vizinhança na perspectiva ambiental. Embora deixe-se claro que alguns autores afirmam (Sanchez, 1996, p. 46-47) que não se trata de uma tutela direta do meio ambiente, é incontestável que este direito de vizinhança

⁹¹ No direito alemão, o direito ao ressarcimento por lesão ambiental pertence exclusivamente a um direito subjetivo próprio e não ao macrobem ambiental, conforme disciplina a Lei de 10 de dezembro de

é amplamente utilizado pelo lesado individualmente, inserido no contexto ambiental, e que constitui um dos instrumentos da tutela jurisdicional ambiental.

Entende-se, de fato, que existe uma tutela jurisdicional restrita à proteção ambiental, posto que depende de uma ação voluntária do indivíduo que sofreu um incômodo de vizinhança, mas não se pode negar a contribuição reflexa na proteção ao meio ambiente.

Note-se que, mesmo antes da expansão do industrialismo e da crise ambiental, já existiam regras jurídicas que, em âmbito genérico, podiam, de forma indireta, exercer sua tarefa na relação meio ambiente e lesão interindividual. É o caso do direito de vizinhança, que repousa seu fundamento da obrigação geral de não prejudicar o vizinho e, por outro lado, na obrigação de suportar dos vizinhos um certo número de incômodos. Trujillo (1991, p. 65) constata que a relação de vizinhança constitui um dos poucos mecanismos, dentro da legislação jurídico privada, que foi instituída anteriormente à crise ambiental.

Com efeito, é a instituição de certas restrições de vizinhança por necessidade social e fincada em dois direitos, respectivamente, o direito do proprietário, ou do usufrutuário ao exercício de suas atividades no seu imóvel, desde que elas não prejudiquem os vizinhos, e também o direito destes de exigir a cessação das atividades nocivas e insuportáveis praticadas por terceiros. (Mirra, 1997, p. 15-16).

Existem vários incômodos de vizinhança intoleráveis, que têm uma conotação ambiental e que lesam o direito do vizinho (Pedro, 1995, p. 133); é a hipótese, por exemplo, da emissão de gases poluentes por uma indústria que afetam particularmente a saúde dos moradores vizinhos; é, também, a poluição sonora causada por um estabelecimento comercial que deteriora a qualidade de vida e a saúde dos vizinhos, e muitas outras hipóteses. Com vistas a amparar o direito individual de vizinhança na perspectiva ambiental, o direito positivo

brasileiro estabelece: “ *O proprietário ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam* ” conforme art. 554 do Código Civil (Brasil, 1999): “ *O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos* ” conforme art. 572 do Código Civil (Brasil, 1999.)

Não resta dúvida de que o direito civil tem como função fundamental assegurar a liberdade dos indivíduos, visando ao reconhecimento do agir autônomo para fins de autodeterminação, isto é, o seu objetivo primordial é a promoção do desenvolvimento da personalidade humana (Leitão, 1997, p. 43). Em sua concepção tradicional, não se pensou em incluir o meio ambiente no direito civil como bem autônomo, pois as instituições civilistas estão ancoradas no antropocentrismo. Portanto, para utilização das regras civilistas no perfil ambiental, há que se fazer uma releitura desta, desvinculando-se do individualismo radical e utilizando-se conjuntamente de todo aparato legal ambiental.

De fato, as inovações trazidas pelo bem ambiental trouxeram uma remodelação do direito de vizinhança, que passa de um instrumento ligado ao direito de propriedade para uma repercussão mais ampla, como, por exemplo, na saúde e qualidade de vida do indivíduo, em face do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O direito civil tradicional e, particularmente, o direito de vizinhança não está centrado em qualquer fenômeno jurídico particular, mas, sim, dirige a vida comum dos cidadãos (Leitão, 1997, p. 43), ou seja, não existe referência pontual sobre meio ambiente no Código Civil. Ressalte-se, assim, que este instituto possui a virtualidade de se reportar a todos os aspectos da vida humana. Desta forma, não existindo uma normatividade específica ou instrumentos particularizados, é ao direito civil tradicional que se deve recorrer, com vistas a

encontrar soluções às demandas interindividuais de vizinhança reflexa no bem ambiental.

Leitão (1997, p. 44) ratifica este pensamento e destaca mais duas fontes do direito civil que podem ser utilizadas com vistas à proteção ambiental: a) o instituto geral da responsabilidade civil e o campo do direito da personalidade. Precizando o autor que esta proteção indireta ao meio ambiente se deve precisamente pela virtualidade regulativa genérica que possui o direito civil.

As regras do direito tradicional de vizinhança possuem outro dado positivo inegável, pois abrem as portas do judiciário aos indivíduos para, diretamente, lidarem com questões atinentes à função social da propriedade (Leitão, 1997, p. 46)⁹², através da observância do uso tolerável da propriedade e, ademais, proporciona o exercício da tarefa da cidadania ambiental de forma indireta. Outro dado positivo é que o direito de vizinhança, para sua configuração, independe da idéia da culpa, conforme se pacificou na doutrina. (Benjamin, 1998, p. 34-35).

Ressalte-se, porém, que este acesso judicial é limitado, pois só pode exercer este direito à demanda o proprietário ou usufrutuário e não todos os indivíduos. Além do que, a demanda de vizinhança tem uma proteção reativa, isto é, quando a lesão ambiental já ocorreu, o que dificulta a proteção do bem ambiental, considerando que, como regra, a tutela ambiental deve ser fundamentalmente preventiva. Outrossim, no aspecto processual, este direito está vinculado às regras clássicas do processo civil, dificultando o exercício da tutela ambiental, que exige uma resposta pronta do direito, ciente das transformações que atualmente se verificam no direito processual civil⁹³.

No que diz respeito ao conteúdo do direito de vizinhança, saliente-se que este sofre uma grande ampliação, dado o avanço do industrialismo e das

⁹² Neste sentido diz: “ Ora, algumas dessas restrições podem considerar-se já expressão de uma preocupação pela defesa do ambiente ou, pelo menos, podem ser utilizadas com tal objetivo ”.

novas tecnologias em face da degradação ambiental. Um exemplo deste alargamento é a proliferação das espécies de poluição, como a provocada pelo uso de agrotóxicos ou por irradiação nuclear, entre muitas outras, que, no passado, não existiam. Assim pode se afirmar que o judiciário tenderá, cada vez mais, a receber uma maior demanda de direitos de vizinhança, que se vinculam inequivocamente com a questão ambiental.

Canotilho (1995, 1996, p. 268) observa que existe uma ampliação conceitual do significado de vizinhança, no que tange à proteção ambiental, passando-se do vizinho confinante ou contíguo para o vizinho distante atingido, por exemplo por poluição do ar. Sendim (1998, p. 30-31), ao debater a adaptação das regras de vizinhança ao conflito à problemática jusambiental, no direito português, descreve a ampliação e redefinição de vários conceitos, como, por exemplo, o de emissões dada a inserção de novas tecnologias.

Por último, cabe ressaltar que a questão do limite da tolerabilidade em relação ao direito de vizinhança, deve também ser remodelado em face da concepção de dano ambiental. Existem muitos danos que se verificam, apesar de serem provenientes de uma instalação regularmente autorizada e considerada de uso normal. Assim, ao se discutirem limites de tolerabilidade e uso normal ou anormal da propriedade, no direito de vizinhança ambiental, não se deve levar em consideração uma conceituação estática, mas, ao contrário, dinâmica e adaptável ao dano ambiental. Leme Machado (1996, p. 249) ressalta que “*A poluição que prejudica os seres humanos, de um modo persistente e cumulativo, como também a natureza, não pode ser encarada como um inconveniente normal, mas anormal, na relação de vizinhança*”.

Benjamin (1998, p. 33-35) lembra que um conceito estático de uso normal da propriedade implicaria em perpetuações de degradações ambientais, sob a égide de um direito anterior, podendo provocar, “*quando não*

⁹³ Principalmente a partir da Lei n.7.347 de 1985.

agravamento, desigualdades sociais e ambientais. Certos conceitos - o de normalidade entre eles - mudam com o tempo. Aquilo que ontem era admissível, hoje já não é mais. Fumigar DDT em uma plantação era perfeitamente normal (e até recomendável), há alguns anos: agora, é crime”.

Afirme-se que se verifica a necessidade de uma ampla atualização normativa deste direito de vizinhança que, construído no século passado, não está em plena sintonia com o perfil ambiental. Não se pode restringir o acesso à justiça aos proprietários e usufrutuários, com vistas ao pleno exercício da cidadania ambiental. Sendim (1998, p. 34) lembra que as normas atuais de direito de vizinhança apenas são invocáveis quando atinentes a uma situação jurídica de natureza real e pelos titulares de direitos reais. Portanto, tratam de regras limitativas e incompatíveis com o princípio constitucional da igualdade.

Talvez, se todos os cidadãos exercessem o seu direito de vizinhança, a função social ambiental seria mais respeitada e poderia servir de forma educativa para a conscientização do problema em seu sentido coletivo. Não obstante as dificuldades existentes e do uso limitativo e incidental de tutela ambiental individual de vizinhança, esta vigora e deve ser considerada como mecanismo jurisdicional individual da proteção ambiental.

4.2. Ação Popular Ambiental

4.2.1 Direito Subjetivo Fundamental e Cidadania Ambiental Individual

Certamente com o exame da Ação Popular Ambiental se depreenderá claramente que o sistema positivo brasileiro institui uma democracia social ambiental (Canotilho, Moreira, 1993, p. 65)⁹⁴, concedendo ao cidadão legitimidade, a título individual, de exercer a tutela jurisdicional ambiental, ao contrário da matriz publicista que vigora na Itália⁹⁵, onde o ambiente surge como bem público e o dano ao meio ambiente como um dano ao Estado com conseqüente institucionalização pública dos instrumentos processuais destinados à defesa ambiental (Sendim, 1998, p. 205).

Atribuindo ao cidadão a legitimidade na defesa jurisdicional do ambiente, via ação popular, aperfeiçoa-se o exercício da tarefa solidária e compartilhada do Estado e a coletividade, na consecução do poder dever da proteção ambiental. Bielsa (1955, p. 31), já anteriormente à configuração da proteção jurídica do bem ambiental como bem autônomo, reportava-se a esta tarefa solidária, via ação popular:

“Ação popular é o meio jurisdicional idôneo para defender, unido ao interesse pessoal, o interesse da coletividade referida a uma entidade pública: Nação, Estado ou Município. A concorrência de ambos os interesses não é acidental, senão necessariamente jurídica, ou seja, trata-se de uma solidariedade de interesses, os quais podem ser de ordem econômica - ou mais precisamente patrimonial – de ordem moral e cívica, mas acima de tudo, se trata sempre de interesses de ordem jurídico-política”.

⁹⁴ Vide: Canotilho & Moreira, (1993, p. 65). Dizem: “ O Estado de direito democrático tem por objetivo a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa(...), então o Estado de direito democrático estará tanto mais completo quanto mais se aproximar do seu objetivo, isto é, quanto mais se superar a si mesmo e se for transformando em Estado de direito democrático e social.”

⁹⁵ Vide: Análise anterior feita nesta tese sobre tema dano ambiental no direito estrangeiro, onde está inserida a lei italiana.

A proteção jurídica subjetiva do ambiente fica clara a partir do momento em que a Constituição da República Federativa do Brasil reconhece o direito fundamental ao meio ambiente a todos. Neste perfil entende-se que a tutela, via ação popular ambiental é um direito subjetivo fundamental de caráter difuso da coletividade e acionável individualmente pelos cidadãos e, por isso, foi por nós inserido dentro da categoria de dano ambiental individual. Compartilhando deste pensamento, Canotilho (1998, p. 26-27) afirma:

“Se do ponto anterior saiu reforçada a idéia da existência de um novo valor que reveste cada vez maior importância para a comunidade jurídica organizada – valor esse que, pelo menos neste sentido, é sobretudo compreendido na sua dimensão pública ou coletiva - importa em todo caso ainda mostrar que essa sua natureza não prejudica (mas, pelo contrário, reforça) a circunstância de o ambiente dever ser também assumido como direito subjetivo de todo e qualquer cidadão individualmente considerado. Isto é claro se compreendermos que o ambiente, apesar de um bem social unitário, é dotado de uma indiscutível dimensão pessoal. E o autor, ao apreciar o caput do art. 225 da Constituição Da Republica Federativa do Brasil, classifica o mesmo como direito fundamental.” (grifo nosso)

A diferença primordial da tutela jurisdicional subjetiva, via ação popular, das demais de índole individualista está no fato de que esta última funda-se em um interesse próprio e, no caso de ressarcimento de lesões, destina-se ao indivíduo diretamente, de forma exclusiva e pessoal. No entanto, no primeiro caso, apesar de ser identificável com um interesse individual de todos, a tutela destina-se à proteção de um bem jurídico de dimensão coletiva ou difuso e o

ressarcimento não se faz em prol do indivíduo, mas, sim, indiretamente, em favor da coletividade (Mancuso, 1994, p. 19-20), por se tratar de um bem indivisível e de conotação social. (Canotilho, 1998, p. 28-29).

Trata-se, de fato, de um direito fundamental na sua dupla natureza, posto que são, de um lado, direitos subjetivos e, por outro, constituem elementos fundamentais de ordem objetiva da comunidade. Lembra Canotilho (1998, p. 28-29) que o reconhecimento da existência *“de um direito subjetivo ao ambiente não deve fazer esquecer o seu caráter de bem jurídico unitário de toda a coletividade: por outras palavras, a titulariedade individual de um direito subjetivo ao ambiente não traz consigo a subversão do ambiente como bem jurídico coletivo”*.

O tratamento dado ao meio ambiente, pela leitura da Constituição da República Federativa do Brasil, não se restringe à dimensão de tarefa do Estado. Avança, ainda, do sentido de incluí-lo na categoria de direitos e garantias fundamentais, análogos ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos do que estabelecem o art. 5 *caput* e inciso *LXXIII* desta. Fazendo surgir um verdadeiro direito subjetivo fundamental do cidadão apto, a proporcionar-lhe maior consciência ecológica e transformá-lo, conforme ressaltado, de mero beneficiário dos objetivos do Estado em co-participante das tarefas de proteção ambiental (Silva, 1996, p. 201). Medeiros (1993, p. 387), reforça o tema:

“O direito fundamental ao ambiente não se reduz a interesse público monopolístico representado pelos poderes públicos. O chamado interesse difuso pressupõe, na verdade, um plus de proteção ou uma proteção diversificada de um bem público, por um lado, e particular, por outro. Isto quer dizer que, mesmo quando a pluralidade a que se reconhece o interesse coincida

tendencialmente com a da totalidade dos cidadãos, ele não se confunde com o interesse estritamente estatal”.

Buscando-se melhor caracterizar este direito subjetivo fundamental ao ambiente, passa-se, a seguir, a fazer a distinção entre os outros vários direitos subjetivos existentes no sistema positivo brasileiro. Posteriormente, far-se-á um maior detalhamento dos interesses jurídicos ambientais, formulando-se uma configuração genérica destes.

Destaque-se que a incidência maior da ação popular ambiental é na tutela dos interesses ou direitos difusos (Canotilho, 1993, p. 282), que não se confundem com os interesses públicos e particulares. Os últimos, isto é, os interesses subjetivos clássicos são relacionados aos interesses específicos dos indivíduos de forma exclusiva.

No que tange ao direito subjetivo público, este diz respeito ao interesse próprio do Estado e dos entes públicos (Canotilho, 1993, p. 282). Acrescente-se a esta distinção os direitos ou interesses coletivos, estrito senso, ligados ao interesse determinável e particular de certos grupos ou categorias.

Observe-se que a ação popular ambiental habilita o cidadão a tutelar tanto a defesa do erário público ou patrimônio público, da moralidade pública, atinentes à proteção ambiental e ao bem difuso ambiental (Fiorillo, 1996, p. 220), conforme se depreende do disposto no art. 5.º, inciso *LXXIII* da Constituição da República Federativa do Brasil e a Lei n. 4.717, de 1965. Visa-se, nesta ação popular ambiental, a uma desconstituição de um ato lesivo e à condenação dos responsáveis do poder público ou terceiros à reposição do *statu quo ante*, não obstante, a possibilidade de perdas e danos. (Mancuso, 1994, p. 26). Assim entendido, faz parte desta tutela jurisdicional a possibilidade de obter, por esta via, a reparabilidade do dano ambiental, a título individual, com dimensão coletiva difusa em face do bem protegido. (Silva, 1991, p. 495).¹⁰⁰

¹⁰⁰ Conceitua: “*instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia política*

4.2.2. Origens

Importa verificar as origens históricas da ação popular, visando a precisar, desta forma, como este instrumento tornou-se um meio de acesso à justiça do cidadão na proteção ambiental, considerando, precipuamente, as novas exigências sociais. Lembre-se de que a ação popular é um dos instrumentos jurisdicionais mais antigos e que se caracteriza como pioneiro na tutela dos direitos de caráter coletivo lato sensu.

A ação popular teve sua origem no direito romano (Afonso da Silva, 1968, p. 26 e ss.), mesmo considerando que, na época, não existia uma noção delineada de Estado, o cidadão poderia encaminhar ao juiz uma demanda, buscando a tutela de um bem, direito ou interesse que, diretamente, não lhe pertencia, mas sim à coletividade. Apesar da falta de concepção de Estado, a tutela era compensada por “uma noção atávica e envolvente do que fosse o povo e a nação dos romanos”, conforme menciona Mancuso (1994, p. 27). Assim, na época, havia uma estrita relação entre o cidadão e a *res publica*, fazendo surgir um sentimento institucionalizado que esta última pertencia de algum modo a cada um dos cidadãos romanos. (Fiorillo, 1996, p. 215). Considerando esta forte relação existente, o cidadão romano estava legitimado a demandar e pedir a tutela de um direito da coletividade.

Observe-se, desta forma, que já na ação popular romana, os direitos e interesses difusos eram protegidos como ação de natureza privada. (Nery Júnior, 1984, p. 47 e ss.). O cidadão, como indivíduo, exercia o direito de ação em nome

constitucional para defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio

próprio, no interesse geral do povo romano. (Bielsa, 1955, p. 37 e ss.). De certa forma, muito embora desconhecido na ocasião o conceito e a caracterização de interesses ou direitos difusos, já se tinha na ação popular romana a tutela destes.

4.2.3. Ação Popular no Ordenamento Jurídico Brasileiro

O ponto inicial a mencionar é a Constituição de 1934, que estabeleceu, pela primeira vez, a garantia constitucional da ação popular no ordenamento jurídico brasileiro, nos seguintes termos: “*Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios.*” (art. 118, § 38, Constituição Federal, 1934).

Para alguns autores (Caixeta, 1992, p. 27, Vieira, 1967, p. 443), o instituto da ação popular se incorporou ao patrimônio jurídico nacional imediatamente após a Independência, com a primeira constituição brasileira, a Carta Imperial de 1824 (art. 157). Porém, entende-se que o dispositivo constitucional não pode ser caracterizado como ação popular, pois diz respeito somente a certas questões relacionadas ao patrimônio público, tais como peculato, concussão, etc, e não se insere dentro de uma concepção de bem mais amplo, afeto à coletividade.

Na constituição de 1934, a ação popular se mostrava apta apenas a tutelar os atos lesivos à administração pública, posto que não se refere à administração indireta.

Durante a ditadura de Getúlio Vargas, a ação popular foi suprimida na carta outorgada em 1937¹⁰¹. Passado o período ditatorial, a ação popular constitucional foi restaurada.

“Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista” (art. 141, § 38, Constituição Federal, 1946).

Pelo que se depreende da Constituição de 1946, ao contrário da previsão de 1934, ampliou o objeto da ação popular, incluindo a defesa aos atos lesivos da administração indireta. De fato, isto se fazia necessário, considerando que, durante aquele período, avançou no Brasil a descentralização estatal, através da criação intensificada de órgãos da administração indireta, principalmente devido ao maior intervencionismo político do Estado (Silva, 1968, p. 35 e ss.). Marques (1958), comentando a ação popular nesta época, assevera: *“No longo do hiato político autoritário a que nossa República foi submetida, as acciones populares constituíam um corpo estranho, algo incompatível com o desprezo pelos direitos individuais, que é inerente aos governos reacionários.”*

Em face da falta de regulamentação da ação popular, discutia-se muito juridicamente se a garantia constitucional era auto-aplicável ou, pelo contrário, dependeria de lei ordinária, regulamentando este direito. Lembre-se de que este direito só veio a ser regulamentado em 1965, através da Lei n.º 4.717, de 29 de julho, o que, de fato, significou um tremendo obstáculo na utilização deste instrumento jurídico.

Na Constituição Federal de 1967, a ação popular é mantida, em termos similares, conforme se segue: *“Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas”*. (Art. 150, §31, Constituição federal, 1967).

¹⁰¹ Vide sobre o tópico: Marques (v.l.158, p. 47, 1958).

Apesar de o texto constitucional ser semelhante aos precedentes, este voltava a inserir um aspecto limitativo. Ao incluir a expressão *entidades públicas* ao objeto da ação popular, o legislador constituinte abriu palco à discussão jurídica, questionando se deveriam ser incluídas as empresas públicas e as sociedades de economia mista, que têm estrutura de entidades privadas. Porém, a citada Lei n.º 4.717 de 1965¹⁰² já trazia a solução ao obstáculo, considerando que nesta se incluíam as demais paraestatais e resolvia a controvérsia jurídica. (Mancuso, 1994, p. 43).

A Emenda Constitucional n.1, de 1969, por seu turno, reafirmou na íntegra do texto da Constituição de 1967.

Embora, se constate que os dispositivos constitucionais supra citados apontassem para uma defesa dos direitos ou interesses difusos, estes não eram usados para fins, por exemplo, da tutela dos bens ambientais. (Mello Filho, 1986, p. 480). Foi a evolução doutrinária que, de fato, propiciou a melhor caracterização e sedimentação do conceito de interesses ou direitos difusos e, por conseguinte, assinalou com a possibilidade de utilização destes na sede da ação popular¹⁰³. Não obstante a falta de utilização dos interesses difusos, esses, pela Lei n.4.717, de 1965, já estavam aptos a serem tutelados, pois a mesma, em seu artigo 1.º, *caput*, definia como patrimônio público “*bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico*” (Brasil, 1999). Assim, havendo lesão ou prejuízo ao patrimônio público, nos termos da lei, este poderia suscitar, via ação popular, não só a defesa de prejuízo pecuniário ao erário público, mas também quando afetasse a bens imateriais como são os difusos. (Fiorillo, 1996, p. 220).

¹⁰² A lei inseriu expressamente os entes da administração indireta, isto é, entidades autárquicas, sociedades de economia mista, sociedades mútuas de seguros, empresas públicas, serviços sociais autônomos, fundações, pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos (art. 1º, parágrafo único da Lei n.4.717 de 1965).

¹⁰³ O pioneiro neste sentido foi Moreira, (1977, p. 157 e ss.).

Finalmente veio o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que especificou que a tutela do bem ambiental poderia ser feita via ação popular, condizente, conforme observado, com o tratamento global dado pela lei fundamental no que tange à necessidade da proteção ambiental em sua dupla natureza, como uma tarefa de todos.

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas no caso de sucumbência”. (Art. 5, inciso LXXIII, da Constituição em vigor, Brasil, 1990) (grifo nosso)

Mencione-se que este dispositivo constitucional é auto-aplicável, isto é, independentemente de norma regulamentadora, conforme prescreve o art.o 5º, inciso LXXVII, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil: *“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”* (Brasil, 1990). Isso significa, no caso da ação popular ambiental, que esta vige imediatamente, desde promulgação da Constituição presente, e aplica-se nos termos da recepção da lei fundamental às disposições regulamentadoras da Lei n. 4.717, de 1965.

Destaque-se, ainda, que a lei fundamental, ao tratar da ação popular ambiental, protegeu o bem ambiental em duas concepções relacionadas entre si:

1. O patrimônio público (pertencente ao domínio do Estado) conector com o meio ambiente. Um exemplo de patrimônio público ambiental é um Parque Nacional, de titularidade do Estado. Havendo ato lesivo prejudicial a este bem, abre-se acesso ao judiciário, ao cidadão, com a finalidade de proteger este patrimônio público. Nesta hipótese, o que está sendo objeto de proteção é o patrimônio público, estrito senso e não o macrobem ambiental da coletividade.

2. O meio ambiente pode ser objeto de proteção via ação popular ambiental como bem de uso comum da coletividade, de titulariedade indeterminada e indivisível, isto é, está sendo protegido em sua caracterização pura de macrobem ambiental. Um exemplo desta hipótese é um ato lesivo que provoca poluição atmosférica. O que se protege, no caso, é um bem pertencente à coletividade como um todo.

4.2.4. Aspectos Processuais

Pretende-se, de modo sintético, abordar alguns dos temas relevantes do direito processual ligados à ação popular ambiental, visando a esclarecer como se traduz a processualidade deste direito fundamental subjetivo.

4.2.4.1. Legitimidade Ativa

De maneira destacada foi dito que o cidadão é parte legítima e, de pronto, levanta-se a seguinte questão: qual o conceito de cidadão?

Em acepção genérica, no que diz respeito à ação popular, cidadão é a parte quem a lei expressamente atribuiu legitimidade para defender em juízo um direito à gestão eficiente e proba do patrimônio público, estrito senso, e também os atos lesivos aos interesses difusos e ambientais. Reporte-se que a Lei nº. 4.717, de 1965 arts. 1 e 4 exige que o cidadão seja brasileiro e no pleno exercício de seus direitos políticos, isto é, de votar e ser votado. É precisamente a partir

deste ponto que se podem vislumbrar algumas discussões à respeito do cidadão legitimado para ajuizar ação popular.

Pelo que se depreende da lei regulamentadora da ação popular, existem dois pressupostos concomitantes ao exercício deste direito fundamental: ser brasileiro e eleitor. Brasileiro subentende-se o nato e o naturalizado. Levantando-se a pergunta: o estrangeiro residente no país tem legitimidade a este direito fundamental?

Entende-se que sim, no que tange à tutela dos interesses difusos ambientais. Há que se lembrar de que lei fundamental, auto-aplicável, nesta tema, confere ao estrangeiro residente no país possibilidade do exercício deste direito subjetivo fundamental.

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à segurança, e à propriedade nos seguintes termos”. (Art. 5º, caput, da Constituição em vigor, Brasil, 1990.)

A cidadania, pela disposição constitucional supra, foi ampliada no sentido de estender ao estrangeiro o direito subjetivo fundamental à ação popular ambiental, desde que prove estar residindo no país. Apesar da não regulamentação deste direito do estrangeiro, crê-se plausível a sua existência e vigência no sistema jurídico brasileiro, considerando a sua imediata aplicabilidade, nos termos da lei fundamental.

Motta (1998, p. 102) & Aguiar (1994, p. 34) enfrentam a necessidade de ampliação da cidadania e que, na proteção ambiental, a cidadania deve ser qualificada hoje em termos planetários, considerando que a proteção do ambiente é uma questão de sobrevivência de toda espécie humana e do planeta. Neste ponto concorda-se inteiramente com as posições dos autores.

Esta disposição constitucional é condizente com as transformações que decorrem nos Estados, como, por exemplo, em virtude da crise ambiental já

citada neste trabalho. O legislador constituinte, ao deferir ao estrangeiro residente no país o direito à ação popular fundamental, concedeu espaço a este para exercício de um direito subjetivo fundamental, intercomunitário, na proteção ao meio ambiente. Andou bem o constituinte neste aspecto, pois o estrangeiro, ao exercitar esta cidadania estará protegendo um bem que atinge uma perspectiva intercomunitária e de caráter transfronteiriço.

Assim, as exigências do art. 1.º da Lei n.º 4.717, de 1965¹⁰⁴ encontram-se em desconformidade com a lei fundamental, no que diz respeito ao estrangeiro residente no país e à defesa do bem ambiental popular (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996, p. 222-225).

Talvez um ponto questionável seja com referência à defesa do patrimônio público, estrito senso, pelo estrangeiro, pois nesta hipótese trata-se de proteção deste bem em virtude de um ato lesivo praticado pelo mau uso da administração pública. Vê-se que, neste caso, cidadania diz, mais de perto, respeito à verificação dos atos de disfunção praticados pelo seu representante e, portanto, mais adequados às exigências da lei. Levam a suscitar (Vieira, 1967, p. 456)¹⁰⁵ que é só o cidadão eleitor, nesta hipótese, que estaria apto a demandar em virtude de um ato lesivo ao patrimônio público, estrito senso. Entretanto, se for ponderado que a cidadania ambiental hoje é atinente a questões transfronteiriças, dado a dimensão do problema, chega-se à conclusão que, tratando-se de patrimônio público, mas conecto com o meio ambiente, não haveria óbice para que defesa popular fosse exercida pelo estrangeiro, residente no país.

O ordenamento jurídico brasileiro não abriu espaço à legitimidade ativa das pessoas jurídicas coletivas na ação popular, restringiu a legitimidade ao indivíduo cidadão. Optou o legislador, ao que parece, em deixar o exercício da

¹⁰⁴ Trata da legitimidade do cidadão para ajuizar ação popular e não insere o estrangeiro.

¹⁰⁵ Não concorda com esta exigência do cidadão eleitor "*Reduzir o cidadão ao eleitor, é uma restrição à qual não nos podemos filiar, mesmo sabendo que não são poucos os autores de ciência política que com ela concordam.*"

tutela jurisdicional da cidadania coletiva através da ação civil pública da Lei n.º 7.347, de 1985, que será abordada posteriormente, bem como através do mandado de segurança coletivo, conforme disposto no art. 5.º, inciso LXX, letras *a* e *b* da *Constituição da República Federativa do Brasil*. Neste sentido já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, afastando qualquer possibilidade do exercício da cidadania coletiva através da ação popular, súmula 365: “ *Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular*” (Brasil, 1990).

A ampliação da cidadania coletiva na ação popular é uma questão ponderável (Schaefer, 1981, p. 184), muito embora, não vigore tal possibilidade no direito positivo brasileiro¹⁰⁶. O argumento favorável, neste sentido, é que muitas vezes a insignificância do dano causado às pessoas individualmente consideradas, a falta de consciência ambiental, os obstáculos e a lentidão do acesso à justiça, temor de enfrentar demandados economicamente poderosos, e outras ponderações, podem afastar o lesado a individualmente tutelar os interesses coletivos, lato senso (Sousa, 1996, p. 236). Teoricamente as associações e as organizações de defesa ambiental estariam mais afetas aos problemas ecológicos e com maior representatividade no exercício da cidadania na demanda popular ambiental (Rodrigues, 1996, p. 250)¹⁰⁷. A verdade é que a proposta da ação popular na dimensão coletiva no seu polo ativo, já tem

¹⁰⁶ Neste sentido: A Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente entregou anteprojeto em 1980 ao Senador Passos Porto do Sergipe, visando a incluir a pessoa jurídica de direito privado como parte legítima para ação popular, mas o projeto não seguiu em frente, conforme relata Leme Machado, (1987, p. 10-11).

¹⁰⁷ Neste sentido diz: “ *O exercício de ação popular por pessoas coletivas, mobilizando a energia dos cidadãos para a defesa de interesses sociais relevantes e de direitos fundamentais constitui uma poderosa arma contra a violação destes direitos. Já não se trata da reação do cidadão anônimo contra a poderosa multinacional poluidora ou contra a Administração Pública que pactue com a delapidação do patrimônio cultural. Estamos perante a possibilidade real de grupos de cidadãos particularmente atentos e mobilizados poderem desenvolver um ação sistemática de defesa de interesses fundamentais da coletividade, gozando de uma especial proteção legal e podendo evidentemente desbloquear inércia da ação individual dos cidadãos resultantes, quer da eventual desproporção de forças em presença, quer de incredulidade quanto à eficácia do funcionamento da Administração e da Justiça*”.

precedente no direito constitucional português¹⁰⁸ e aguarda-se muito desta inovação.

Acredita-se, mesmo não existindo a legitimação coletiva na ação popular, que a cidadania foi vista pelo legislador constituinte brasileiro de forma mais abrangente do que no passado, pois foi facultado ao maior de dezesseis e menor de dezoito anos de idade (Mancuso, 1994, p. 109), e ao analfabeto, exercerem o seu direito de eleitor, conforme artigo 14, inciso II, letras *a* e *c* da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁰⁹. Assim determinando, claro está que o legislador procurou dar uma amplitude maior à cidadania e facultou ao menor púbere e analfabeto virem a juízo proteger o meio ambiente, através da ação popular ambiental, devendo, no caso do menor, ser assistido nos termos do art. 84 do Código Civil Brasileiro e arts. 8.º e 37 e parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ainda nota-se que o legislador quis incentivar o exercício da cidadania da demanda popular, pois a isentou de custas processuais e ônus da sucumbência. Este incentivo facilita, de certa forma, o acesso à justiça, considerando outros obstáculos à tutela jurisdicional popular.

4.2.4.2. Legitimidade Passiva

¹⁰⁸ Para uma melhor análise da Ação Popular Portuguesa vide: (Dias, 1997, p. 210 – 227), (Sendim, 1998, p. 138 - 144, 205 – 211). Lembre-se que o art. 52, n.º 3 da Constituição Portuguesa confere a todos pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra o ambiente, bem como requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização. Por último ressalte que este direito foi regulamentado pela Lei n.º 85 de 1995 (regime jurídico de participação procedimental e de ação popular).

¹⁰⁹ Diz: “A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e será exercida pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei mediante:(...) II Facultativos para: a) os analfabetos (...); c) os maiores de dezesseis e menor de dezoito anos”. Preceito regulamentado pela Lei n. 9.096, de 19 de setembro de 1995.

A regra geral a ser obedecida na demanda popular, no que tange à legitimidade passiva, é a de que todos que, de algum modo, contribuírem para a lesão do bem ambiental, deverão compor o polo passivo. Esta regra incide tanto quando o objeto da proteção for o patrimônio público, estrito senso, como o bem difuso. Assim, entende-se que todas as pessoas, sejam elas públicas ou privadas, da administração direta ou indireta, podem vir a figurar no polo passivo da demanda popular. Esta afirmação é proveniente do disposto no art. 6º da Lei n. 4.717 de 1965, que expressamente estabelece que deverão ser citados todos aqueles que de alguma modo, contribuíram para o ato lesivo por ação ou omissão, inclusive os que dele se tenham beneficiado. A imperatividade da inserção de todos os litisconsortes necessários ou co-réus é um pressuposto para o desenvolvimento válido da ação popular. Ademais, nota-se que o art. 225, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, não restringe a legitimidade passiva; ao contrário, deixa patente que todas as pessoas poderão ser inseridas na parte passiva da demanda ambiental.

Visando a deixar claro aquilo que foi dito, segue uma síntese feita por Mancuso (1994, p. 109)), indicando aqueles que, de modo geral, compõem a lide passiva da demanda:

“a) A pessoa jurídica de direito público interno, e/ou entidade da Administração indireta, podendo ser autarquia, sociedade de economia mista, sociedade mútua de seguro, na qual a União represente os segurados ausentes; empresa pública; serviço social autônomo; instituição ou fundação com participação de capital público, no mínimo em cinquenta por cento do patrimônio ou receita anual; empresa incorporada ao ente político, pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos

cofres públicos; b) os agentes que participaram direta ou indiretamente do ato, por ação ou omissão, autorização, aprovando, ratificando, para ele concorrendo, enfim, de algum modo, ou dando azo, por omissão, para que o mesmo ocorresse e, por conseguinte, para que se efetivasse a lesão: autoridades, funcionários, administradores e ainda o responsável pela avaliação inexata, em sendo o caso; c) os beneficiários diretos do ato ou da omissão culposa". (Arts. 1º, 6º e § 2º, da Lei n.º 4.717, de 1965, Brasil, 1999.)

Para uma melhor configuração do legitimado passivo, vale a pena uma análise do conceito de ato. A demanda ambiental popular tem como pressuposto de cabimento e de caracterização da legitimidade passiva um ato lesivo ao bem ambiental ou patrimônio público, estrito senso. Este ato deve ser entendido em uma concepção eclética, que tanto pode ser um ato administrativo, como um ato cometido pelo particular, mas relacionado com as atividades do Poder Público. Isto porque a ação popular ambiental não está direcionada única e exclusivamente à correção das disfunções administrativas, e pode vir a anular um ato do particular, sujeito ao controle administrativo. Uma hipótese, neste sentido, é um ato de poluição atmosférica causado por empresa que não obteve licença. O que viria a ser desconstituído seria o ato material do particular, muito embora necessária será a participação do poder público, que deixou de exercer o seu controle de fiscalização.

4.2.4.3 Objeto e Questões Processuais

A dupla natureza, pública (patrimônio público) e difusa (macrobem ambiental) do bem, objeto de proteção via demanda popular, trará conseqüências processuais jurídicas, que se pretendem discutir.

Isto se deve ao fato de que a Lei n.º4.717, de 1965, não tratou, em todos os seus termos, dos aspectos processuais, quando a demanda popular tiver por objeto de proteção bem de natureza difusa.

Por outro lado, se a demanda popular tiver por objeto a desconstituição de um ato lesivo ao bem de natureza pública, aplicam-se, basicamente, as regras processuais da citada lei, que foram recepcionadas pela lei fundamental.

A demanda popular exige do operador jurídico a necessária observância hierárquica dos seguintes ordenamentos jurídicos:

1. em primeiro plano, dos ditames da Constituição da República Federativa do Brasil;
2. em segundo plano, das regras da Lei n.º4.717, de 1965, nos termos da recepção da lei fundamental;
3. em terceiro plano, subsidiariamente, no que couber, das regras gerais do Código de Processo Civil, conforme prevê o art. 19 da lei específica.

Portanto, no caso de demanda popular de natureza pública, o operador jurídico deverá se valer dos ordenamentos supra citados.

Lembre-se, no entanto, de que a inclusão expressa da proteção ao objeto de natureza difusa ocorreu, através da lei fundamental vigente, faltando, desta forma, as regras disciplinadoras de várias questões processuais nesta demanda popular. Porém, conforme já reportado, o direito fundamental de ação popular é auto-aplicável e, mesmo na ausência de lei regulamentadora este vige

em todos os seus termos. O operador jurídico deverá buscar, na ausência da lei, a leitura sistêmica do ordenamento jurídico. Frise-se que fazem parte do sistema jurídico brasileiro as normas destinadas à tutela jurisdicional coletiva, incluindo nesta o título III do Código de Defesa do Consumidor, bem como a Lei n.º 7.347 de 1985, que tem incidência na proteção ambiental. Entende-se, assim, que as normas de jurisdição coletiva são adaptáveis, no que couber, à ação popular de natureza difusa, valendo-se para tanto do uso da interpretação analógica. Acolhem esta posição Fiorillo, Rodrigues & Nery (1996, p. 221):

“Concluindo, a ação popular é um remédio constitucional único; dependendo do objeto que se preste a tutelar, seguirá um rito procedimental diverso, qual seja, ou o rito estabelecido na Lei n.º 4717, de 1965, quando o objeto de tutela for um bem público (patrimônio público), ou o rito estabelecido pelo sistema integrado do título III do Código de Defesa do Consumidor, com a lei n.º 7.347 de 1985, quando o objeto da tutela for meio ambiente (rectius = difuso), servindo-se da Lei n.º 4.717, de 1965, nesta última hipótese, sempre que sua incidência não contrariar ou prejudicar a incidência de princípio ou dispositivo de jurisdição civil coletiva”.

Desta forma, o operador jurídico deve, no caso de demanda popular de natureza difusa, fazer uma leitura sistêmica e se valer hierarquicamente dos seguintes ordenamentos:

1. primeiramente, do art. 5.º, inciso LXIII, e demais dispositivos constitucionais aplicáveis;
2. em segundo lugar, da regulamentação da Lei n.º 4.717 de 1965 e, subsidiariamente, do Código de Processo Civil;

3. em terceiro plano e no que couber, com uso da interpretação analógica, do sistema integrado do título III do Código de Defesa do Consumidor, combinado com a Lei n. 7.347 de 1985.

Ressalte-se, ademais, que o procedimento da demanda popular de natureza pública é o rito ordinário do Código de Processo Civil (art. 282 e ss.), seguindo-se as regras e disposições específicas da Lei n.º 4.717 de 1965. As principais particularidades dadas pela lei específica, na cognição plena, são as seguintes:

1. possibilidade de concessão de liminar (§ 4º, do art. 5º da lei);
2. a intervenção obrigatória do representante do Ministério Público, que exercerá a função de *custus legis*, em face do bem tutelado;
3. o demandante poderá pedir ao juiz a requisição de documentos em poder do agente demandado;
4. o prazo para a resposta é de 20 (vinte) dias, prorrogáveis por mais 20 (vinte), a requerimento do interessado;
5. caso não requerida a produção de provas, o juiz ordenará vistas às partes, por 10 (dez) dias, para alegações, sendo lhes os autos conclusos, para a sentença, 48 (quarenta e oito) horas após a expiração deste prazo; e
6. não incidirá o pagamento de custas e sucumbência para o autor da demanda, salvo comprovada má-fé.

Em se tratando de demanda popular de natureza difusa, o rito é o ordinário na forma supra referida, e ainda utilizando-se, no que couber, as regras já citadas de jurisdição coletiva. Visando a deixar claro esta questão, far-se-á a configuração de duas hipóteses em que será necessário a utilização de regras processuais de jurisdição coletiva:

1. Uma hipótese típica é a falta de regulamentação de um dispositivo dentro do sistema da Lei n.º 4.717, de 1965, que disponha a respeito do

destino do valor pecuniário, a título de indenização, arrecadado quando o objeto da demanda for de natureza difusa. Considerando a indeterminabilidade dos sujeitos e a indivisibilidade do bem, o valor apurado deverá ficar disponível ao fundo para reconstituição dos bens lesados, conforme art. 13 da Lei n.º 7.347, de 1985. Não há, desta forma, como fugir da aplicação analógica deste preceito legal, em virtude da falta de sistematização da regulamentação específica e da maior adequabilidade da jurisdição coletiva no trato do meio ambiente.

2. Uma outra hipótese, aquela relativa ao foro competente para a ação popular ambiental. Em se tratando de demanda de natureza pública aplica-se à espécie o art. 5.º da Lei n.º 4.717, de 1965. Este artigo determina a competência em vista da origem do ato impugnado. Isto significa que se autoridade federal cometeu ato lesivo ao patrimônio público, é ao juízo federal que compete processar e julgar a demanda. Por outro lado, quando a demanda tiver por objeto bem de natureza difusa não se aplica esta regra, pois a previsão infra constitucional específica não regrou a hipótese. Então, parece-se plausível a aplicação do art. 2.º da Lei n.º 7.347 de 1985, que atribui competência ao local onde ocorreu ou deva ocorrer a lesão. Saliente-se que esta disposição facilita a comprovação da lesão ambiental, posto que as provas estão mais perto do juízo competente e nota-se melhor adequação ao bem difuso.

4.2.4.4. Pedido e Causa de Pedir

Pedido, muitas vezes, se confunde com a finalidade da ação. Porém, a ação significa pôr fim a uma controvérsia, mediante atuação jurisdicional. Pedido deve ser entendido como aquilo que é solicitado ao judiciário, podendo ser imediato e mediato. O pedido imediato seria a providência judicial pleiteada, isto é, a condenação, declaração, constituição, cautela, execução, etc. O pedido mediato seria mais uma visão do direito subjetivo o bem da vida buscado: o dinheiro, a coisa, a desconstituição de um ato, etc. A propósito, Carvalho (1992, p. 97) assim conceitua: *“O pedido é o conteúdo da demanda, a pretensão processual, o objeto litigioso do processo, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada a solução conforme o direito segundo o seu modo de entender”*.

No que atine à demanda popular, verifica-se que o pedido imediato é de natureza desconstitutiva-condenatória, e o pedido mediato é a não permanência do ato lesivo aos bens de natureza difusa e pública. (Mancuso, 1994, p. 61). O que se pede é a insubsistência do ato lesivo aos bens de interesse da coletividade, desconstituindo e condenando o demandado a restabelecimento do *statu quo ante*, que pode suscitar indenização. Mancuso (1994, p. 61), com razão, acrescenta que na demanda popular pode haver ainda um pedido cautelar: *“Cuida-se, pois, de um pedido a um tempo constitutivo, negativo e condenatório, cabendo lembrar que também se admite o pedido cautelar, para a hipótese de lesão virtual ou iminente.”*

Leme Machado (1994, p. 90) assevera que a ação popular deveria ser reformulada quanto ao seu objeto incluindo a obrigação de fazer e de não fazer, mais condizentes com a proteção dos interesses defendidos

Com relação à causa de pedir o que terá que se demonstrar ao legitimado ativo, são os fatos e o fundamento jurídico do pedido, conforme estabelece o art. 282, inciso II, do Código de Processo Civil. A adequação da

causa de pedir tem reflexo no interesse de agir, posto que caberá ao juiz avaliar se a ação é necessária, adequada e útil para os fins objetivados. Segundo Passos (1983, p. 189): *“Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, por conseguinte, nada mais significam do que a descrição clara e precisa do acontecimento que foi razão de ser da demanda e a categorização jurídica desse mesmo acontecimento”*.

Na sede da demanda popular, a causa de pedir baseia-se em direito subjetivo na proteção de um ato lesivo ao bem comunitário do ambiente. A legitimação dada ao cidadão pela lei fundamental basta para evidenciar a existência de uma situação onde vier a emergir este direito. Discute-se muito, na doutrina (Mancuso, 1994, p. 63-70), se na ação popular deve ficar caracterizada a lesividade e ilegalidade, ou se a primeira já engloba a última, como causa de pedir próxima da ação popular. Na hipótese de demanda popular de natureza pública, estrito senso, ao que parece, na maioria dos casos, há que se demonstrar na causa de pedir esta dupla incidência, lesividade e ilegalidade. Já em se tratando de bem de natureza difusa, crê-se que só há necessidade de demonstrar o ato lesivo, pois este de per si caracterizaria um ato ilegítimo, considerando que o bem protegido não tem titular exclusivo e é de responsabilidade solidária da coletividade, dificultando muito a prova da ilegalidade. Esta tem relevância a partir da constatação que muitas lesões ambientais independem de um ato material do agente político e podem ser atos praticados diretamente pelo particular. É, por exemplo, o caso de um particular firmar contrato com outro particular, no qual encontra-se uma cláusula em que a contratada usará, na execução de seus serviços, um produto agrotóxico proibido, que poderá causar poluição atmosférica que prejudique a saúde da população. A simples ameaça de lesão já estaria caracterizando a causa de pedir.

4.2.4.5. Liminar

Instrumento de caráter eficiente, no que tange à prevenção de lesão aos bens ambientais, é a possibilidade de tutela liminar na demanda popular. Originariamente, a Lei n.º4.717, de 1965, não previa a liminar, que foi, posteriormente, estabelecida pelo Lei n.º6.513, de 20 de dezembro de 1977, que acrescentou o § 4º, ao art. 5º da Lei n.º4.717, de 1965: “*Na defesa do patrimônio público caberá suspensão liminar do ato impugnado*”. (Brasil, 1999).

De fato, esta previsão se estende tanto à proteção do bem de natureza pública e difusa, pois tem nítida função de atribuir ao juiz um meio acautelatório de prevenir atos ou ameaça de atos capazes de lesionar bens da coletividade, que são de difícil reparação. Verifica-se, então, a possibilidade de provimento cautelar nas demandas populares, exigindo-se para tanto a prova pelo autor do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Ressalte-se, ainda, que é perfeitamente questionável a hipótese da utilização dos dispositivos relativos a liminares e multas liminares, de caráter cominatório, inseridos no sistema de jurisdição coletivo, estabelecidos nos arts. 11 e 12 da Lei n.º7.347, de 1985.

4.2.4.6. A Coisa Julgada na Demanda Popular

O Código de Processo Civil está vocacionado a regular conflitos intersubjetivos e não a interesses coletivos. A partir desta constatação, entende-se o porquê a Lei n.º4.717, de 1965, voltada à proteção de um bem da coletivo,

viesses a ter um tratamento específico no que tange à qualidade da sentença (Mancuso, 1994, p. 201).

O art. 18 da Lei n.4.717 de 1965 deu ao efeito *erga omnes* da sentença, isto é, oponível perante todos, no caso de procedência ou improcedência por ser infundada, a teoria da eficácia ultra partes (Mirra, 1997, p. 71). Por outro lado, o mesmo artigo instituiu que na hipótese de improcedência por deficiência de provas, a sentença não adquire autoridade de coisa julgada.

Assim estabelecendo, o legislador procurou atender e dar um tratamento adequado a um bem que pertence a todos anonimamente e indivisivelmente (Campana, 1996, p. 131) e, de outro lado, coerentemente, concedeu possibilidade de propor uma nova ação quanto à sentença por improcedente de falta de provas, deixando um caminho aberto no caso da ação má conduzida, desde que o legitimado detenha novas evidências a provar.

Moreira (1977, p. 123) resume desta formação dos efeitos da coisa julgada na sentença de demanda popular, da seguinte forma:

“a) o pedido é acolhido, e o ato anulado ou declarado nulo; b) o pedido é rejeitado, por inexistência de fundamento para anular o ato ou declará-lo nulo. Também aqui os efeitos produzem-se erga omnes, de sorte que a legitimidade do ato já não poderá por igual fundamento, ser de novo discutido em juízo, ainda que por iniciativa de outro cidadão (aliter se diversa a causa petendi); c) o pedido é rejeitado apenas porque há insuficiência de prova da irregularidade. A sentença não se reveste de autoridade de coisa julgada no sentido material, e qualquer cidadão, como diz o texto - inclusive, portanto o mesmo que intentara a primeira ação - fica livre de demandar a anulação ou a declaração de nulidade

do ato, invocando embora igual fundamento, e eventualmente obterá êxito, se for convincente a nova prova agora produzida.”

4.2.4.7. Aspectos Condenatórios da Demanda Popular

A dupla natureza jurídica da demanda popular significa que a procedência desta redundará na desconstituição do ato lesivo e a condenação do demandado ao pagamento de perdas e danos. Assim, a procedência da ação confirma o fato ambiental lesivo e, como consequência, condena a recompor o bem lesado.

Esta condenação obrigará o demandado à restituição do bem ao *statu quo ante*, por meio da execução de obrigação de fazer ou deixar de fazer, ou como sucedâneo; se impossível esta, através do ressarcimento pecuniário. Considere-se que a desconstituição é automática, mas a condenação depende de execução forçada, para se efetivar.

A dupla natureza da ação popular é extraída do art. 11 da Lei n.º 4.717 de 1965, que dispõe: “*A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis.*” (Brasil, 1999).

Claro, portanto, que a ação popular ambiental poderá gerar responsabilização civil por dano ambiental. E havendo condenação em dinheiro, aplica-se a regra do art. 13 da Lei n.º 7.347 de 1985, conforme tratado.

CAPÍTULO 5

DANO AMBIENTAL COLETIVO

Adentrar-se-á, depois do estudo sobre o dano ambiental individual, na dimensão coletiva propriamente dita, significando que será discutida a lesão ao macrobem ambiental difuso, cuja titulariedade é pertencente à coletividade.

Pretende-se, desta forma, analisar como o sistema jurídico brasileiro cuidou da tutela jurisdicional coletiva, através da ação civil pública¹¹⁰, visando à responsabilização civil do dano ambiental. Saliente-se que não se pretende, de forma nenhuma, esgotar a matéria, mas, sim, salientar os principais avanços no trato do dano ambiental e apontar algumas dificuldades existentes, muitas de soluções complexas, e também sugerir, sempre que possível, soluções para estes entraves.

Recorde-se que, quando se estudou o Estado de Direito Ambiental, viram-se alguns dos princípios estruturantes e que, obrigatoriamente, antes de se valer da responsabilização, há que se ter um Estado com uma política ambiental eficiente e se valer, entre outros, da precaução e atuação preventiva, com vistas a evitar a lesão ambiental. Destaque-se que estes princípios denotam, de fato, uma ação inibitória, enquanto a responsabilização já é um remédio à ocorrência de dano ambiental. Alerta-se que de nada adiantaria um Estado que atendesse, com eficácia, apenas parcialmente os princípios de direito ambiental e não estruturasse de forma condizente os demais. Há que prevalecer um sistema integrado e não de

¹¹⁰ É este o instrumento jurisdicional mais apto à tutela do dano ambiental.

eficácia parcial (Pureza, 1997, p. 163), evitando-se falar da função simbólica do direito ambiental. (Wolf¹¹¹, 1997, p. 183, 188, Borges, 1998, p. 23).

As catástrofes ecológicas de grande proporção¹¹² demonstram que o direito e a responsabilização civil por danos ambientais estão ainda por dar respostas seguras e confiáveis à lesão ambiental. Estas dificuldades são trazidas precipuamente devido à complexidade do dano ambiental e em virtude do apego a uma percepção de índole individualista do direito, ligado a interesses intersubjetivos e não no trato solidário e difuso da lesão ambiental, relativo a interesses metaindividuais.

Não obstante as dificuldades existentes, a literatura *jus* ambiental de casos de *praxis*¹¹³ de responsabilização de dano ambiental, tais como Minamata, no Japão¹¹⁴, Zoe Colocotroni, em Porto Rico (Findley, 1992, p. 319-320, Sendim, 1998, p. 20), Amaco-Cadiz, no norte da Bretanha (Sendim, 1998, p. 21-22)¹¹⁵, Sandoz, na Suíça (Martin, 1989, p. 130 e ss, Sendim, 1998, p. 22-23), Indústrias do Polo Químico Siderúrgico, em Cubatão (São Paulo) (Milaré, 1996, p. 28-36), Exxon Valdez (Sendim 1998, p. 25-26, Jones, 1996, p. 17-40), na costa do Alasca, e Rylands v. Fletcher do direito consuetudinário Britânico¹¹⁶, entre muitos outros, apontam inequivocamente para a necessidade de um trato peculiar

¹¹¹ Adverte: “a manifestação simbólica (do direito ambiental na forma de obras legislativas, declarações de direitos ecológicos constitucionais, instituições, atos administrativos e decisões judiciais) cria a falsa impressão de que existe a ativa e completa assistência, bem como prevenção por parte do Estado”. E acrescenta: “a simbólica jurídica, protetora do meio ambiente é, na verdade, a simbólica de seu rendimento para os interesses econômicos exploratórios.”

¹¹² Bhopal na Índia e Chernobil entre tantos outros. Vide: Macmillan Dictionary Of Environment, 1994, p. 130)

¹¹³ Os casos concretos a seguir mencionados foram aleatoriamente escolhidos e não têm a intenção de demonstrar, nem parcialmente, a verdadeira dimensão da crise ambiental ora instalada. Posteriormente tratar-se-á, com mais profundidade, da *praxis* do direito brasileiro no trato do dano ambiental.

¹¹⁴ Para um leitura mais atenta, vide: (Sendim, 1998, p. 19, Nomura, 1988, p. 93, Sampaio, 1998, p. 171-172.

¹¹⁵ Reporta: “As partes recorreram da decisão pelo que o processo encontra-se pendente desde outubro de 1991, no US Court of Appeals Seventh Circuit.

¹¹⁶ É o primeiro caso do direito do common law britânico onde ficou reconhecida a possibilidade de responsabilidade objetiva (*strict liability*) quando decorrente de atividades perigosas ou anormais. Este caso refere-se à operação de resíduos sólidos perigosos.

autônomo do dano ao meio ambiente (Livro Verde, 1993, p. 4)¹¹⁷, suscitando a renovação dos instrumentos jurisdicionais de reparação e recuperação do ambiente degradado, que venham fazer face às exigências sociais da coletividade. O sistema de responsabilidade civil, desta forma, tem sofrido modificações e deverá, obrigatoriamente, adaptar-se a estas novas prioridades e transformar-se, para atender a função estabilizadora do direito, pois a este cumpre garantir a estabilidade das relações jurídicas e ainda a função pedagógica do direito, considerando que este, em regra, estabelece padrões de condutas socialmente desejáveis.

Visando a dar uma visão mais detalhada dos casos paradigmáticos mencionados da jus ambiental concernente à reparabilidade do dano ambiental, far-se-á abaixo um sucinto relato dos principais, em ordem cronológica:

1. Na região industrial da **Baía de Minamata, no Japão**, houve uma epidemia causada por contaminação da água, especialmente pelo mercúrio. Esta epidemia ocorreu em 1953 e foi diagnosticada em 1957, quando ficou demonstrado que os resíduos industriais foram assimilados por espécies marinhas de que se alimentava a população, causando problemas de saúde. As ações reparatórias foram ajuizadas e 1360 vítimas foram indenizadas.
2. Em 18 de março de 1973, houve o encalhamento do **navio petroleiro Zoe Colocotroni em um recife, perto de Porto Rico**. Foram despejados por ordem do capitão do navio cinco mil (5000) toneladas de petróleo no mar, causando danos ao meio ambiente local, em zona de significativo interesse ecológico. A Commonwealth de Porto Rico propôs ação de reparação do prejuízo ecológico causado, tendo sido pedida uma indenização equivalente ao custo da

¹¹⁷ “ *Sevenco, Amaco- Cadiz, Sandoz, Corunha, Braer - constituem os principais acidentes ocorridos na comunidade europeia. Acidentes como estes suscitam a indignação geral e realçam de forma*

recomposição do local de cerca de 7 milhões de dólares. Este valor era baseado num plano de recomposição da situação anterior. O Tribunal do Distrito de Porto Rico não concedeu a indenização com base no plano de recuperação, por achar demais custoso, mas deu procedência ao pedido com base no valor comercial das espécies, cerca de cinco (5) milhões de dólares. Em grau de recurso, o First Circuit of Appeals recusou o método de cálculo utilizado pela decisão e determinou que a avaliação deveria ser feita com base no custo da recuperação natural, atribuindo uma indenização de 5,2 milhões de dólares, decisão confirmada pelo Supremo Tribunal.

3. No ano de 1978, ocorreu o naufrágio do navio tanque **Amoco-Cadiz, no norte da Bretanha** e, em consequência, derramou-se cerca de 220.000 toneladas de petróleo bruto no mar. Degradou-se a fauna e flora locais, atingindo cerca de 440 quilômetros quadrados da costa e os pescadores ficaram temporariamente desempregados. O caso foi remetido à jurisdição dos Estados Unidos e o Tribunal Northern District of Illinois decidiu que a sociedade que explorava o navio Amoco Transport e a sociedade mãe Standard Oil seriam responsáveis pelo dano. A decisão foi feita com base no direito norte americano e o processo foi enviado novamente à jurisdição francesa. Em 1990, com base no direito francês, decidiu-se que poderiam ser imputados, entre outros, os seguintes prejuízos: as despesas com a limpeza e parte da recomposição da situação anterior, suportadas pelo Estado Francês com cerca de duzentos milhões de francos, Comunidades, cerca de 46 milhões de francos, e pelas associações de defesa do ambiente, três (3) milhões de francos; uma pequena parte dos custos de um programa de recuperação ecológica e outros estudos científicos; parte de lucros

cessantes de empresários diretamente dependentes do turismo (ex., restaurantes); e parte dos prejuízos causados aos pescadores da zona, cerca de um (1) milhão de francos.

4. Em 31 de outubro de 1986, ocorreu um gigantesco incêndio na fábrica da **Sandoz, em Schwzerhalle, na Suíça**. Em decorrência do incêndio e combustão de 1200 toneladas de produtos químicos (inseticidas, herbicidas, etc) formou-se uma nuvem tóxica que acabou por se depositar no rio Reno e alterou o ecossistema local, além de vários danos patrimoniais a agricultores e pescadores da região. A situação se agravou porque outras empresas (BASF, Ciba Geigy) da região aproveitaram a oportunidade para despejar produtos tóxicos no rio. Considerando que a Sandoz assumiu imediatamente a responsabilidade pelo acidente, foi iniciado um acordo de negociação direta entre as partes. Criou-se para a negociação um interlocutor por parte das vítimas Alsarhin (Association Alsacienne pour la Défense et l'indemnisation des Victimes des Pollutions dans la Vallée du Rhin Supérieur), representante do Estado, das coletividades territoriais, dos estabelecimentos públicos, das associações privadas de defesa do ambiente e particulares. Em dezembro de 1987, chegou-se a um acordo quanto à indenização dos seguintes danos: despesas com a recuperação da situação anterior do ecossistema, no valor de dezoito (18) milhões de francos; despesas ligadas à instalação de um estação de vigilância da qualidade da água do Reno; lucros cessantes dos comerciantes, ocasionados pela diminuição da pesca 650.000 francos, com base nas receitas dos anos anteriores; **danos morais** à Federação Alsaciana de Defesa do Meio Ambiente e danos aos pescadores, cerca de onze (11) milhões de francos e danos à imagem da região 1,5 milhões destinados ao gabinete de turismo da região.

5. Em 24 de março de 1989, na costa do Alasca, em Bligh Reef, no Estreito de Prince William, o navio petroleiro **Exxon Valdez** encalhou e derramou 41, 69 milhões de óleo cru. Nas semanas seguintes verificou-se que foi degradada uma área de cerca de 2.413 km. quadrados, onde se situavam numerosas reservas naturais. Danificaram-se vários ecossistemas marinhos e o acidente causou a mortandade de inúmeras espécies protegidas. Numa transação judicial, celebrada em 1991, a Exxon obrigou-se a pagar indenização de danos ambientais num montante de novecentos (900) milhões de dólares e cem (100) milhões de danos futuros para o Estado do Alasca e o Governo Federal. A indenização destinou-se à implementação de um plano de reparação do danos, que compreendeu: a) ações de limpeza; b) ações de reintegração dos bens naturais afetados; c) criação de recursos equivalentes aos destruídos; realização de estudos equivalentes aos destruídos; d) realização de estudos de acompanhamento e monitorização da evolução do situação.

No Brasil, a *praxis* da tutela coletiva mais peculiar do dano ambiental só foi intensificada a partir de 1981, através da Lei n.º 6.938, de 1981, conhecida como a lei da política nacional do meio ambiente, pois anteriormente predominava a concepção de cunho individualista do direito de propriedade imprópria a uma proteção coletiva do bem ambiental (Benjamin, 1996, p. 329-330), com exceção da ação popular já destacada. Lembre-se de que até então não existia um diploma especificado e global para atender a proteção do meio ambiente, posto que a tutela era feita por um aparato legislativo diluído e *tinha como alvo principal atender a exploração feita pelo homem* (Milaré, 1996, p. 27). Posteriormente, a Lei n.º 7.347 de 1985, estabeleceu um instrumental jurisdicional mais contemporâneo para a responsabilização do dano ambiental coletivo. Segue-se a Constituição da República Federativa do Brasil, que,

conforme apreciado, destinou vários dispositivos à proteção ambiental e, prossegue-se, com criação de instrumentos de jurisdição coletiva, através de outros diplomas que incidem sobre a renovação do direito ambiental. Porém, mesmo com um aparelho renovado para a tutela coletiva do dano ambiental no Brasil, é preciso afirmar que, assim como outros países, ainda está muito distante da eficácia desejada e muitos problemas estão para serem resolvidos.

5.1. Condições para a Imputação da Tutela Reparatória do Dano Ambiental

Saliente-se que a simples adoção da responsabilidade objetiva ou por risco não elimina (Sanchez, 1996, p. 153-154), de per si, todos os entraves (Trujillo, 1991, p. 216)¹¹⁸ trazidos pela complexidade do dano ambiental. Sanchez (1996), debatendo o tema, diz que a introdução da responsabilidade civil objetiva não traz uma situação totalmente satisfatória, no plano procedimental.

Martin (1990, p. 116) ao comentar os principais entraves da reparação do dano ambiental, diz:

“A meu ver, há duas razões fundamentais: por um lado, e apesar de todos esforços, continuam a cometer-se danos e os lesados, cada vez mais conscientes, erguem-se para exigir a sua reparação; por outro lado, as próprias políticas de prevenção aceitam que certos danos sejam cometidos e não parece aceitável que esses danos sejam

¹¹⁸ Em matéria de danos ao meio ambiente, Trujillo considera que a teoria do risco é claramente benéfica para a vítima. Entretanto a objetivação da responsabilidade mesmo demonstrando um certo progresso, ainda não é suficiente, do ponto de vista processual, para colocar a vítima em uma situação inteiramente satisfatória.

contabilizados como lucros e perdas. Por isso, os problemas já não se põem nos mesmos termos dos anos 1970: os observadores começam a tomar consciência de que não só os mecanismos da responsabilidade civil estão desajustados, mas que os conceitos fundamentais utilizados tão pouco traduzem a realidade dos fatos.”
(grifo nosso)

Entretanto, pode-se dizer que há um considerável avanço (Despax, 1980, p. 794-795)¹¹⁹ com a subtração da prova da culpa, e na adoção de um regime especial e autônomo, adaptado ao trato do dano ambiental¹²⁰, mas, ainda assim, remanescem outras dificuldades que podem ser argüidas.

Um exemplo é que a lei brasileira não esclareceu qual é a amplitude da responsabilidade objetiva ou por risco, isto é, quais as atividades sujeitas a este tipo de responsabilização¹²¹ e, como conseqüência, pode trazer uma certa insegurança jurídica (Livro Verde, 1993, p. 47 e ss, Sanchez, 1996, p. 147). O Livro Verde sobre Reparação dos Danos Causados ao Ambiente, da Comissão Européia, aponta óbices quanto à não restrição da amplitude sujeita à responsabilidade objetiva: *um regime de responsabilidade objetiva demasiado amplo poderia ser considerado, em determinados casos, demasiado dispendioso para os setores interessados. Alguns argumentam, por exemplo, que a responsabilidade objetiva sufocaria o investimento industrial.*

Contudo, se a lei brasileira detalhasse as atividades incluídas nesta sujeição, limitaria a eficácia e restringiria sua amplitude. Leme Machado (1996,

¹¹⁹ No direito francês, Despax põe em realce a adaptação progressiva do direito de responsabilidade as exigências da proteção ambiental, fazendo produzir uma modificação clara nas regras clássicas, cuja inadequação ao tipo de problema questionado é manifesta.

¹²⁰ No Brasil lei n.º 6.938 de 1981 e vários dispositivos da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme já analisado.

¹²¹ O Livro Verde (1993, p. 7) destaca ao tratar da responsabilidade objetiva: “O aspecto mais problemático consiste em determinar quais as atividades e processos que devem estar sujeitos a tal regime.”

p. 249), com muita propriedade enfatiza: *“Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e a seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo um apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão é um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade.”* (grifo nosso)

Certamente outros obstáculos permanecem. Leitão (apud Lopes, 1997, p. 185) relata que, por mais perfeitos que sejam os sistemas jurídicos e a dinâmica legislativa, nunca conseguem acompanhar *pari passu* a evolução de novas tecnologias, deixando em aberto espaços que limitam, no direito, a proteção ambiental. Assim, tentar-se-á abordar, sumariamente, os mais importantes, que implicam em verdadeiras condições elementares para a tutela jurisdicional reparatória do dano ambiental. A missão redundará, obrigatoriamente, no exame das principais tendências evolutivas da doutrina no direito brasileiro.

5.1.1. Nexo de Causalidade

A teoria da responsabilidade objetiva, conforme já salientado, prescinde da culpa, mas reclama o direito da obrigação de reparar ou indenizar o dano ambiental, a prova do nexo de causalidade entre a ação ou omissão do agente e a lesão propriamente dita, tratando-se, desta forma, do liame entre os outros dois elementos, isto é, da relação entre a causa e o efeito.

Ocorre que, em se tratando de danos ambientais, tais provas são de difíceis caracterizações, pois pode-se estar lidando com danos anônimos ou de emissor indeterminado e danos causados por poluição crônica (Canotilho, 1994,

p. 401-402)¹²², tais como as resultantes de poluentes por veículos automotivos. Neste sentido, o Livro Verde (1993, p. 10-11) sobre reparação do dano ambiental destaca os problemas que surgem para provar a relação de causalidade: muitas vezes não se pode estabelecer o nexo de causalidade, mas apenas que o dano é proveniente de várias atividades distintas; também são constatadas dificuldades quando o dano só se manifesta após passado um certo tempo.

Sinteticamente demonstra-se a extraordinária dificuldade da prova do nexo de causalidade da lesão ambiental, nas seguintes hipóteses: 1. complexidade de verificação técnica para poder dar probabilidade da lesão. Existem muitas dúvidas científicas na relação de causalidade entre a exposição à contaminação e ao dano, e pode ocorrer que a parte responsável tente refutar as provas de causalidade apresentadas, levantando outras possíveis explicações científicas sobre o dano. Constata-se que há dificuldades técnicas e periciais para provar inequivocamente que um determinado dano ambiental provoca determinada lesão, resultado da carência de conhecimento científico; 2. algumas consequências danosas só se manifestam no transcurso de um longo período de tempo; 3 o dano pode ser oriundo de emissões indeterminadas e acumuladas; 4 muitas vezes existem enormes distâncias entre possíveis locais emissores e os efeitos danosos transfronteiriços. (Sanchez, 1996, p. 83, 164).

Segundo Benjamim, (1998, p. 44) esta complexidade (causalidade complexa) advém *da interação entre o mau funcionamento técnico ou tecnológico, erro humano e procedimentos de segurança inadequados, o que cria enormes dificuldades em termos de casualidade, pois raramente há um único responsável.*

¹²² Diz: “Pelo contrário, o princípio da imputação só permite para as ações a abertura para ações ressarcitórias quando seja possível uma pretensão tendo em conta os requisitos da responsabilidade, o que é certamente difícil nos casos de nexo de causalidade ou de receptores totalmente indeterminados”.

Os danos causados por poluição crônica ou cumulativos ou continuados por atividades de vários agentes podem trazer entraves intransponíveis em determinar o nexo de causalidade. Um exemplo neste sentido é o efeito estufa, que tem degradado a camada de ozônio, ou também a ocorrência de chuvas ácidas, provocados por emissões de poluentes na atmosfera. Assim, nestes casos, os danos são conseqüências de efeitos cumulativos, pois um ato isolado não provocaria danos, mas sim o conjunto de atividades, inviabilizando a determinação das que causaram os danos em concreto. Nestes casos, parece mais viável a criação de mecanismos coletivos de responsabilização dos custos da restauração e a criação de fundos, com vistas à indenização coletiva (Sanchez, 1996, p. 165)¹²³.

Uma outra solução possível, para os danos continuados, surge das recomendações de Iturraspe (1997, p. 86), que nos dizem: “ *Para as hipóteses de danos de causação coletiva ou plural, onde apareça envolvido, como possível agente, um grupo de empresas, que se torne materialmente impossível para as vítimas determinarem a autoria, deve admitir-se a teoria de causalidade alternativa do dano coletivo, consagrando a responsabilidade solidária dos intervenientes.*”

Afirmou-se, anteriormente, que todas as pessoas podem ser responsabilizadas em virtude do dano ambiental. Um dos problemas enfrentados, no que concerne à reparação do dano ambiental, é a pluralidade de agentes causadores da lesão. Levando em conta que o dano ambiental é de difícil individualização, se torna árduo constatar a parte de cada um, em conseqüência de uma lesão conjuntamente provocada. Por exemplo, é perfeitamente possível que não se individualize ou determine quais indústrias ou que grupo de empresas praticaram a lesão ambiental de poluição atmosférica, em certa região. Assim, o

¹²³ A CERCLA E SARA, já mencionado que criaram o superfund que visa a restauração do dano em uma perspectiva coletiva. Os fundos coletivos serão tratados posteriormente.

dano ambiental pode ter fontes múltiplas e ser proveniente de atividades conjuntas e de risco, sem que seja possível determinar com exatidão o responsável.

Nestas hipóteses, haveria um conflito entre o direito à reparação e o direito dos autores do dano atinente à cota de responsabilidade de cada um, na lesão provocada. A solução adotada pela doutrina brasileira (Nery Junior, Nery, 1993, p. 61-64, Milaré, 1996, p. 35)¹²⁴, e que parece interessante, em virtude do dano provocado conjuntamente ou plural passivo, é a adoção da regra da solidariedade passiva (Leitão, 1995, p. 132-133), pois trata-se de responsabilidade por risco. Havendo mais de um causador do dano, todos são responsáveis pela reparação, conforme estabelece o art. 1518, caput, segunda parte, do Código Civil: *“Os bens dos responsáveis pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se houver mais de um autor à ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único- São solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no art. 1521”* (Brasil, 1999). (grifo nosso)

Neste sentido, enfatiza o entendimento de Afonso da Silva (1994, p. 217): *“aplicam-se as regras da solidariedade entre os responsáveis, podendo a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis.”*

Ademais, pondere-se que a doutrina prevalecente reza que a solidariedade decorrente de dano ambiental independe de concerto prévio, indivisibilidade de conduta, etc. Conforme leciona Nery Junior (1993, p. 61-64): *“Não se pode pretender dar à hipótese de dano ambiental, de responsabilidade objetiva, o tratamento da solidariedade própria, que exige não só o concerto e a comunhão de desígnios, como também o dolo e a culpa, quando a hipótese for*

¹²⁴ Neste sentido diz: *“Havendo mais de um empreendedor, pode a reparação ser exigida de todos e de qualquer um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade”*. (Milaré, 1996, p. 35).

de ilícito contratual. Esses elementos são absolutamente estranhos ao regime da responsabilidade objetiva.”

É importante, ainda, salientar nesta discussão que no direito positivo brasileiro não existe relevância entre a causa principal e secundária do evento danoso para diminuir ou excluir o dever de ressarcir (Sampaio, 1998, p. 36-37)¹²⁵. Prevalendo o sistema da solidariedade, é importante ressaltar que aquele que suportou isoladamente toda responsabilidade poderá se voltar contra os demais responsáveis, via ação regressiva¹²⁶.

A jurisprudência brasileira tem também avançado e o Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro decidiu: *“A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo – C P C art. 46, I - e não do litisconsórcio necessário - art. 47.”* (Brasil, 1999).

No direito norte-americano,¹²⁷ a *section 107* da *CERCLA* estabelece número bastante grande de partes que podem ser responsáveis, desde o proprietário até pessoas que, no passado, depositaram lixo ou substâncias perigosas no local. Os tribunais têm sustentado que, existindo solidariedade entre as partes responsáveis todas responderão pelo prejuízo. Uma exceção a esta regra da solidariedade é quando um dos responsáveis provar que a lesão causada é

¹²⁵ Esta regra incide na área do direito ambiental. Ressalte-se que no âmbito do Código Civil Brasileiro prevalece a regra da causalidade adequada e imediata segundo a doutrina brasileira. (Sampaio, 1998, p. 36-37).

¹²⁶ O Livro Verde (1993, p. 8) alerta quanto à responsabilidade solidária: *“Esta situação é suscetível de criar bastantes problemas, nomeadamente sobrecarga nos tribunais. Além disso, pode dar origem a resultados poucos equitativos, se a pessoa lesada intentar desde logo uma ação contra a parte que tem maior poder econômico e não contra quem causou o dano mais grave, efeito este conhecido por poço sem fundo.”*

¹²⁷ Para uma visão mais detalhada da legislação Norte Americana vide: (Findley, 1996, p. 175 e ss, Findley, Farber, 1992, p. 240-265, Gaba, 1994, p. 165-190).

divisível, conforme julgados “*United Staes v. Monsanto Co.*, 858 F.2d 160 (4th. Circ. 1988) e *United States v. Chem-Dyne Corp.*, 572 F. Supp. 802 (S.D.Ohio)”.

A Convenção de Lugano e a maioria da doutrina com acerto têm entendido que há necessidade de facilitar a carga probatória do nexo de causalidade daqueles que demandam a reparação do dano ambiental individual ou coletivo. Neste sentido, o art. 10 da Convenção de Lugano, já salientado, exorta ao juiz, no exame do nexo de causalidade, levar em conta “*o risco acrescido de causar danos inerentes às atividades perigosas*”. Trata-se, de fato, da aplicação da verossimilhança, pois a Convenção de Lugano incita o juiz a mostrar-se menos exigente em matéria de causalidade de atividades de risco. Pelo que se depreende da hipótese, o juiz deve se contentar com as probabilidades e não trabalhar com as certezas que só excepcionalmente aparecem nos danos ambientais.

No sistema positivo brasileiro não existem mecanismos específicos de facilitar a carga probatória do nexo de causalidade do dano ambiental, muito embora a lei processual já estabeleça o sistema da verossimilhança, só aplicável no caso de tutela liminar de urgência. Ademais, para instruir o processo e facilitar os meios de informação e, em conseqüência, a obtenção da prova do nexo causal do dano ambiental¹²⁸, conta o Ministério Público com o inquérito civil público dentro do sistema da ação civil pública¹²⁹, com poderes de notificação para colher depoimento ou esclarecimentos, requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades, órgãos e entidades públicas ou privadas.¹³⁰

A jurisprudência brasileira tem demonstrado que os juizes ainda andam muito acanhados no afrouxamento da carga probatória do nexo de causalidade

¹²⁸ Visando a facilitar o direito da prova, no direito estrangeiro, a Convenção de Lugano nos arts. 14 e 16 estabelecem o direito de toda pessoa a obter acesso à informação ambiental em organismos e autoridades públicas, sem ter que demonstrar interesse específico.

¹²⁹ Este tema será melhor apreciado posteriormente.

¹³⁰ Vide: (art. 26, incisos I b e II, Lei n.º 8.625 de 1993, art. 8º, § 1.º, Lei n.º 3.477 de 24 de julho de 1985. Destaque-se ainda o art. 5º, inciso XXXIII, Constituição Federal, 1988) Que estabelece o direito fundamental de todos a receber do órgão público informações de interesse coletivo.

(Sampaio, 1998, p. 218, 241-253)¹³¹, mas já começam surgir hipóteses¹³² em que se verificam os abrandamentos da certeza da causalidade incompatível com o dano ambiental. Entretanto, recentemente, o Des. Macedo Machado (Brasil, 1999), do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, trouxe novidades, ao assim decidir sobre a questão do nexo de causalidade:

“A proteção do Parque, como área de preservação permanente, é realizada através da proibição e da fiscalização de se levantarem construções fora dos limites consignados no seu plano diretor, evitando-se a forma clandestina; por isto, desnecessária a prova do dano ambiental”, bastando a simples ameaça para configurar o dever de ação para resguardá-lo; não se exige prova de dano efetivo, mas apenas de sua probabilidade, bastando simples ameaça para justificar a via processual, com a qual se afasta possível irreparabilidade”. (grifo nosso)

Uma outra via para minimizar as dificuldades da prova do nexo causal foi trazida pela legislação alemã de 10 de dezembro de 1990, que, em seu art.6^o¹³³, estabelece uma presunção de causalidade do dano ambiental, no caso que uma instalação, dadas as circunstâncias de sua particularidade, estará apta a produzir dano, pois presume-se que o dano foi causado por esta instalação. Entretanto, a presunção de causalidade não prevalece quando a instalação estava

¹³¹ Faz um análise de vários julgados brasileiros após a instituição da responsabilidade objetiva e fica evidente a posição retraída do Poder Judiciário relativo à aceitação de novos mecanismos na prova do nexo de causalidade do dano ambiental.

¹³² “*Ação Civil Pública - Dano ao Meio Ambiente- Responsabilidade objetiva - Aplicabilidade do art. 225 da CF para o caso - Agressão ao meio ambiente comprovados por provas documentais, testemunhais e pericial - Razoabilidade de exigência - Dano ao meio ambiente consiste na inundação de área para construção de usina hidroelétrica, colocando em colapso o sistema de esgotos da cidade - Poluição da água.*” (Brasil, 1997, p. 158-164).

¹³³ Para uma apreciação maior da lei alemã, vide: (Sanchez, 1996, p. 166-169, Winter, 1994, p. 349-360, Leme Machado, 1996, p. 255-258, 1987, p. 48). Informam que “Na República Federal da Alemanha entrou em vigor em 1 de janeiro de 1991 a Lei de 10 de dezembro de 1990 (BCB1. 1990 I, s. 2.634) e em seu art. 6^o, § 1^o estabelece um sistema de presunção de responsabilidade, no caso de

em conformidade com a legislação vigente, cumprindo os deveres especiais da atividade, e não existia qualquer anomalia da mesma, cabendo ao titular da instalação fazer a prova do preenchimento dos pressupostos mencionados. Ainda esta lei exonera as hipóteses de presunção de causalidade, em casos excepcionais (art.7º), limitando este mecanismo. Por outro lado, visando a facilitar esta prova, à lei concede-se um direito de informação aos prejudicados frente ao titular da instalação, assim como perante a Administração (arts. 8º e 9º).

De fato, a lei alemã, no que concerne ao nexo de causalidade, é um misto de presunção limitada de causalidade com a inversão da carga probatória (Cruz, 1996, p. 218), pois ao mesmo tempo que diz que há presunção, transfere ao agente a possibilidade de exclusão, desde que prove o atendimento da lei e a falta de liame.

Pelo que foi pontuado até o momento, prevalece uma forte tendência, tanto a nível legislativo como doutrinário, em relaxar a carga probatória do dano ambiental, (Sands, 1996) e isso faz sentido, pois, caso contrário, o dano, em muitos casos, ficaria irreparável. Assim, enfatiza Martin (1990, p. 120-121), mister faz-se para melhorar a situação do lesado, com relação à prova da causalidade, não lhe impor a certeza, mas apenas a probabilidade satisfatória.

O representante dos lesados e o próprio juiz têm, no caso do dano ambiental, que contar com instrumentos hábeis à imputação da responsabilização do degradador e, desta forma, fazem sentido as inovações (Ost, 1997, p. 118)¹³⁴. Não se abdica do liame de causalidade, elemento indispensável à obrigação de reparar o dano ambiental. Contudo, defende-se o abrandamento do nexo de causalidade, fugindo dos limites restritos da quase certeza. Ademais, entende-se

atividades perigosas.

¹³⁴ Neste sentido diz: “ *Ora, então as questões são imensas; os riscos não podem de forma alguma ser subestimados, do mesmo modo que o direito de responsabilidade deverá se transformar, para englobar, pelo menos, estes dados novos. Tudo isto conduz, seguramente, a uma certa ecologização do direito. Uma ecologização bem vinda, porquanto significa que as soluções jurídicas estarão, a partir de agora, melhor adaptadas à especificidade dos meios a proteger, globais, complexos e*

que mister se faz a substituição deste pela probabilidade séria, fundada na experiência e no apoio científico (Cruz, 1996, p. 218-219).

Em síntese, a doutrina tem notado que há uma verdadeira revisão do liame de causalidade concernente à reparação do dano ambiental, conforme retrata o civilista Cordeiro:(1994, p. 389-390)

*“O direito civil chegará, após diversas elaborações, à fórmula vazia da **causalidade adequada**. Este tem vindo a ser substituído pela idéia de **causalidade normativa**, enquadrada nesta fórmula: é imputado ao agente o conjunto de danos correspondentes às posições que são garantidas pelas normas violadas. Há que partir de uma *condictio sine qua non*, posto que caberá indagar, por meio de valorações jurídicas, se tais danos correspondem a bens tutelados pelas normas violadas pelo agente. Este caminho rasga vastos horizontes no domínio ambiental. Mas há outros interessantes pontos em crescimento: a **casualidade estatística**, isto é, aquela que, saltando por cima da própria *condictio sine qua non* se torna aparente, afinal, em um conjunto alargado de fatos incolores, quando isoladamente tomados; a imputação conjunta em hipóteses de **casualidade alternativa**, ou seja: quando um de dois agentes tenham causado o dano sem que se saiba qual, respondem os dois; a facilitação da causalidade que se segue, desde logo, com **presunções de causalidade**; a corresponsabilização de todos os intervenientes nas hipóteses de **multicausalidade**.”*

Lembre-se, ainda, como forma evolutiva quanto ao nexo de causalidade, a existência da previsão do direito norte-americano (via jurisprudência), fundado na responsabilidade por parcela de mercado (*market share liability*), mediante o qual, à vítima lhe cabe a prova do dano por uma concreta atividade industrial e não o nexo de causalidade entre a atividade da empresa e a produção de dano, levando em conta que o risco se encontra difundido simultaneamente por vários sujeitos aptos a produzi-los. Assim, surgir a responsabilidade simultânea entre todas as empresas, e não só a responsabilidade que causou o dano material.

Segundo Sanchez (1996, p. 173-175) & Lopes (1997, p. 19), esta teoria inovadora propõe solucionar o problema do nexo de causalidade, estabelecendo a difusão do risco entre as diversas empresas, visualiza-se uma quase espécie de seguro, em virtude do qual não é chamada a responder pelo dano a única empresa que o produziu, mas todas empresas que assumiram o risco.

Noronha (1999, p. 37), estudando a coletivização da responsabilidade, verifica que a última etapa de evolução é a objetiva agravada, em que haverá hipóteses especiais que prescindem do nexo de causalidade exigindo somente o risco próprio da atividade.

Sem dúvida, a maior guinada que oportuniza a discussão do liame de causalidade seria a inversão do ônus da prova (Leitão, 1995, p. 132), que parece bastante apropriada ao dano ambiental, pois transfere-se ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade, considerando que o bem ambiental pertence a todos (Ferraz, 1979, p. 38). Conforme já se asseverou, os juízes e os lesados têm que estar em uma posição mais confortável no processo, devido à complexidade do dano ambiental que obsta à imputação do agente (Sanchez, 1996, p. 175).

Neste sentido, Antunes (1991, p. 5), ao comentar os caminhos em direção a um sistema de inversão do ônus da prova, esclarece:

Assim, não surpreenderá que o caminho a prosseguir conduza à inversão do ônus da prova. Caminhando neste sentido, encorajar-se-á a investigação sobre as relações de causa efeito entre a emissão de substâncias tóxicas e a degradação ambiental; esta operação far-se-á de forma mais eficiente se as empresas dispuserem de todos os dados relevantes à produção de emissões e disponham dos recursos necessários para desenvolver tais investigações. A opção contrária de endossar aos lesados o ônus da prova, parece de todo ineficaz, face às dificuldades técnicas e financeiras emergentes deste tipo de conflitos.

No direito positivo brasileiro, o art. 6º, inciso VIII, do Código de Proteção ao Consumidor estabelece, no que tange ao direito do consumidor, a facilitação à defesa dos seus direitos, inclusive com a *inversão do ônus da prova*, nos casos em que o magistrado entender que o demandante é hipossuficiente ou verossímil à alegação.

De fato, tal mecanismo viria trazer uma outra ótica de cuidar do nexo de causalidade do dano ambiental, pois viria a facilitar o fluxo das demandas ambientais (Sampaio, 1998, p. 233)¹³⁵. Crê-se que, transferindo a prova do nexo causal ao degradador e acoplando a este a aceitação de um sistema de causalidade em que prevalece o requisito da probabilidade, ao invés da certeza, tal como a causalidade alternativa e outros mencionados, estariam sendo renovadas as normas tradicionais, visando à imputação do dano ao meio ambiente.

Entretanto, saliente-se, que o Código do Consumidor dá um poder discricionário por demais amplo ao juiz. Talvez fosse mais benéfico ao trato do

¹³⁵ Diz: “A inversão do ônus da prova permite ao aplicador da lei superar obstáculos que surgem

dano ambiental uma lei específica que viesse a dar maior segurança jurídica. Esta lei poderia contar com a indicação de algumas hipóteses exemplificativas, que serviriam de parâmetros e vinculariam o juiz a inverter o ônus da prova do nexo de causalidade ao degradador, diminuindo o poder discricionário. Além do que, poderia haver um mecanismo que, na falta de perícia ou elementos de convicção, que demonstrem o indício da probabilidade do nexo e antes de inverter o ônus da prova, a norma deveria facultar expressamente ao juiz o poder de requisitar provas antes de sua decisão concernente à inversão.

Estas sugestões têm como intuito o aperfeiçoamento da legislação do sistema de inversão do ônus ao dano ambiental, posto que a doutrina entende ser possível a utilização do estabelecido no art. 6º do Código do Consumidor. Neste sentido, Sampaio (1998, p. 232) argumenta: *“O princípio que norteia a inversão do ônus da prova no Código do Consumidor é, em tese, aplicável à responsabilidade civil por danos ambientais, pois as razões que justificam a inversão do ônus da prova são comuns em ambos os casos.”*

Parece evidente que o nexo de causalidade do dano ambiental busca um aperfeiçoamento e esta evolução se faz sentir pela análise empreendida. Não se podem deixar impunes os responsáveis pelo dano ambiental, e até justificamos a adoção de regras mais ousadas, principalmente quando as fontes múltiplas do dano e a pluralidade de agentes dificultam a reparação. A responsabilidade civil deve criar incentivos para a redução de risco ambiental, e a busca de maior eficiência deste instituto estimula as partes potencialmente implicadas a adotar sistemas eficazes de prevenção, com vistas a evitar danos (Iturraspe, 1997, p. 83-87).

5.2. Limite da Tolerabilidade e do Dano Ambiental

Dado que o homem só desenvolve sua atividade em sociedade, em íntima relação com o meio ambiente, é lógico que sua ação pode ser fonte de perturbações. A questão que se coloca é saber estabelecer em que o homem deixa, com sua atividade, de usar o meio ambiente para abusar dele. Enfim, qual o limite de tolerabilidade que significa o reconhecimento efetivo do dano ambiental, pois não é toda agressão que causa prejuízo (Mirra, 1997, p. 20). Por exemplo, as mutações espontâneas da natureza não podem ser consideradas, de per si, objeto de reparação do dano (Leme Machado, 1994, p. 246-247). No entanto, ressalva-se que o limite da tolerabilidade envolve uma conduta antijurídica suscetível de reparação. A antijuridicidade, nestes termos, não seria somente uma conduta *contra legem* (Sanchez, 1996, p. 162)¹³⁶, mas também, e fundamentalmente, as condutas antisociais que, de um modo ou de outro, lesam ou limitam o pleno desenvolvimento da personalidade social e individual; são condutas contra a moral e os bons costumes e desconhecem o dever de solidariedade (Programa, 1996, p. 12-13).

Neste sentido, a sentença proferida pelo juízo da 1.^a Vara da comarca do Município de Sertãozinho do Estado de São Paulo (Brasil, 1997, p. 118-124), quando, ao examinar o mérito de ação civil pública intentada pelo Ministério Público, tendo por objeto a responsabilização do agente, em virtude de degradação ao meio ambiente provocada pela queima da palha de cana-de-açúcar: *“Quanto ao mérito, não há qualquer dúvida de que da queima da palha de cana-de-açúcar resulta a produção de vários gases, entre eles o monóxido de carbono e o ozônio, os quais reconhecidamente são prejudiciais à saúde*

¹³⁶ Lembra, conforme já foi referido (quadro ilustrativo) que a Lei Italiana de 8 julho de 1986 faz depender para a responsabilidade do dano ambiental a violação de disposições legais ou de resoluções adotadas com fundamento na lei.

humana, mesmo que a concentração não atinja níveis desaconselhados pela Organização Mundial da Saúde, podendo resultar da inalação do ar poluído, doenças respiratórias, principalmente em crianças e pessoas idosas.” (Brasil, 1996)

Nos dizeres de Mirra (1997, p. 21), o princípio do limite da tolerabilidade está longe de consagrar um direito de degradação. Emerge, diversamente, como instrumento de proteção do meio ambiente, tendendo a estabelecer certo equilíbrio entre atividades interventivas do homem e respeito às leis naturais e aos valores culturais que regem os fatores ambientais que condicionam a vida.

Portanto, se verificado um dano tolerável, de acordo com as condições de lugar, não fará surgir a responsabilidade e, por conseguinte, não haverá um dano ambiental reparável, conforme doutrina do direito de vizinhança, já analisada. Sanchez (1996, p. 146) entende que a tolerabilidade exclui a ilicitude e não surge, portanto, a responsabilidade civil por dano ambiental.

Sendim (1998, p. 148) fundamenta que há dano ambiental, quando, ultrapassados os limites de segurança, redunde em perda de equilíbrio. O autor afirma que a *“exigência da anormalidade situa-se essencialmente no plano fático e não no plano normativo: só uma lesão significativa do sistema ecológico e, principalmente, duradoura, pode determinar uma perda da capacidade funcional do bem natural protegido pelo sistema jus-ambiental”*.

Com o objetivo de proporcionar parâmetros deste limite da tolerabilidade, o legislador brasileiro, ao definir poluição, expressou que a degradação ambiental pode ser resultante das seguintes atividades que, direta ou indiretamente: *a. prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b. criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c. afetem desfavoravelmente a biota; d. afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e. lancem matérias ou energias em desacordo com os*

padrões ambientais estabelecidos, conforme dispõe art. 3º, inciso III da Lei 6.938 de 1981.

Ademais, observa-se que, mesmo sendo obedecidas as normas ambientais de padrões de emissões de poluição, podem ocorrer danos ambientais. Leme Machado (1994, p. 251), neste sentido, pontua: *“nem sempre os parâmetros oficiais são ajustáveis à realidade sanitária e ambiental, decorrendo que, mesmo em se observando a norma, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos”*.

Importa, sim, examinar, no caso concreto, se a alteração ambiental prejudicou ou não a capacidade de uso do bem ambiental ou a capacidade funcional ecológica protegida pelo direito.

Sendim (1998, p. 145)¹³⁷, a respeito da falta de precisão dos padrões ambientais assevera que, normalmente, o estado-dever do bem natural não está determinado com detalhe suficiente por normas de qualidade jurídico públicas. Outrossim, acrescenta o autor: *“Aí, haverá que extrair do sistema as coordenadas necessárias à determinação do dano. Tarefa que - recorde-se - só poderá ser levada a cabo em concreto pelo confronto das circunstâncias do caso com a teleologia jus ambiental.”*

Um exemplo desta apreciação foi feita na decisão de ação civil pública, movida pelo Ministério Público, tendo por objeto a responsabilização do agente por degradação ao meio ambiente, provocada por queima de cana-de-açúcar. No fundamento do mérito, diz o magistrado Mirra:¹³⁸

“O fato de o próprio órgão ambiental (CETESB) ter verificado que, por ocasião das queimadas nas culturas

¹³⁷Também salienta o mesmo quando, no plano normativo jus-ambiental, a Convenção de Lugano em seu art. 8º, alínea c, estabelece um sistema de exoneração de responsabilidade do lesante quando o dano resulta de uma poluição de nível aceitável tendo em conta as circunstâncias locais pertinentes. Trata este dispositivo efetivamente da aceitação da doutrina do limite da tolerabilidade ou de dano aceitável.

¹³⁸ Sentença de 1.º grau, da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho que julgou procedente ação civil pública intentada pelo Ministério Público, responsabilizando o degradador a indenização e cessação de atividade nociva provada por queima de palha de cana-de-açúcar. vide: (Revista, 1996, p. 238-259).

canavieiras, o ar na região apresenta freqüentemente boa qualidade, nos termos dos padrões legais nacionais e internacionais de emissão e concentração de substâncias poluentes, não deve impressionar, na medida em que é insuficiente para descaracterizar a poluição ambiental". E prossegue em sua argumentação: "No entanto, é importante salientar que o mero respeito aos padrões de emissão ou de imissão não garantem, por si só, que uma atividade não seja poluidora. Isso porque tais padrões normatizados são meramente indicativos de que as concentrações previamente fixadas de uma dada substância ou matéria no ar não causarão prejuízos à saúde pública, às espécies de fauna e da flora e aos ecossistemas. Pode ocorrer, porém, que apesar de plenamente conforme os padrões estabelecidos, o lançamento de uma determinada substância se mostre nociva e daí será indispensável a sua redução ou proibição para compatibilizá-la com o objetivo básico dessa técnica, que é evitar a poluição."

Desta decisão levanta-se a seguinte pergunta, em relação ao ato administrativo e ao dano ambiental: obtendo o agente autorização administrativa e existindo uma atividade formalmente lícita, estaria o mesmo isento de responsabilidade, considerando a ocorrência de dano ao meio ambiente?

A doutrina administrativa dominante aceita o entendimento que, normalmente, os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, cabendo ao lesado provar o contrário (Meirelles, 1987, p. 17-26).

Entretanto, considerando que, em matéria específica de dano ambiental, vigora a responsabilidade objetiva, ou seja, em virtude do risco da

atividade, não se pode, neste caso, pensar em isenção de responsabilidade civil, mesmo com autorização administrativa. Na hipótese de dano ambiental, prevalece a irrelevância da licitude da atividade, bastando, para o exame de mérito da demanda, a prova donexo causal e do evento danoso. O importante é constatar que a atividade exercida pelo agente se mostra potencialmente causadora de dano ao meio ambiente.

Ao poder público não é dado o direito de autorizar agressão ao meio ambiente (Iturraspe, 1997, p. 85) e, assim, não existe presunção de legitimidade. O que, de fato, através da autorização administrativa, o agente estará isento é da sanção administrativa ambiental (Lucarelli, 1994, p. 7-25), e não da responsabilização civil.

As normas administrativas servem de parâmetro para o agente, e não para a exclusão de responsabilidade. Leme Machado (1994, p. 251) assevera tratar-se de *“uma fronteira, além da qual não é lícito passar. Mas não se exonera o produtor de verificar, por si mesmo, se sua atividade é ou não prejudicial”*. (Leme Machado, 1986, p. 63-69). E acrescenta: *“nem sempre os parâmetros oficiais são ajustados à realidade sanitária e ambiental, decorrendo que, mesmo em se observando essas normas, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos”*.

Com efeito, uma opção que parece válida, na hipótese de ausência de autorização administrativa, é o agravamento da responsabilidade ou, então, a inversão do ônus da prova, quando esta for exigida por lei (Programa, 1996, p. 19-20).

Nota-se, pelo examinado, que não se pode fixar de antemão todas as variáveis do limite de tolerabilidade, para deixar impune a lesividade ambiental. Mirra (1997, p. 20-24), neste sentido, diz:

“Parece-nos claro, agora, que a noção de limite de tolerabilidade é válida para a proteção do meio ambiente

e cientificamente correta. Ela aparece como condição de existência do dano ambiental, mas deve ser extraída do conjunto das provas na ação de reparação de dano e não de normas pré-estabelecidas, impondo-se que sejam levadas em conta na sua apreciação, única e exclusivamente, as características do meio ambiente e de seus componentes”.

Silva (1997, p. 27), fazendo um balanço da doutrina e jurisprudência européia sobre o tema, afirma:

*“Perante uma situação de virtual, expansibilidade dos danos indenizáveis, suscetíveis de ser levada a um ponto tão extremo que pudesse pôr em causa a própria existência, era traçar a linha de fronteira entre danos admissíveis e danos inaceitáveis. No direito alemão, o critério passou pela idéia da **suportabilidade ou insuportabilidade do dano**, com o fim de limitar o montante da indenização aos danos razoáveis. E essa tende a ser, de resto, a solução adotada pela doutrina e jurisprudência dos países europeus, onde a reparação integral cede, pouco a pouco, o lugar à indenização razoável do prejuízo, conferindo, assim, enormes poderes de apreciação ao juiz”.*

Acrescente-se, por último, que a constatação de dano, em muitas hipóteses, exige uma ponderação muito grande dos intérpretes do direito, pois não é em todo momento que o conhecimento científico pode oferecer subsídios de probabilidade da ocorrência deste (Cruz, 1996, p. 214). Lembre-se de que este limite de tolerabilidade diz respeito também à obrigatoriedade, no que tange à verificação de observar se a lesão não afetará as gerações futuras que, por

dispositivo constitucional¹³⁹, têm direito à preservação do meio ambiente equilibrado.

5.3. Omissão e Dano Ambiental

De passagem, já se referiu que a omissão, de per si, pode responsabilizar o agente causador do dano. Agora tentar-se-á melhor analisar esta afirmação. Em geral, a conduta omissiva leva ao dever de reparar, como nos casos em que a lei exige a realização de determinados atos. Tal modalidade constitui ato comissivo por omissão e há, deste modo, o dever genérico de responsabilização civil.

A questão levantada é a seguinte: não existindo uma lei específica que obrigue a pessoa a executar um ato, a inexecução resulta em dano?

Preliminarmente, cremos que não haveria fundamento para responsabilização, pois ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de Lei, conforme art. 5º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil. Assim, quem se abster ou não fizer, está exercendo sua prerrogativa constitucional.

Entretanto, em determinadas circunstâncias, uma omissão poderia implicar em exercício abusivo da liberdade de se abster, o que a lei não ampara. Por exemplo, uma atitude passiva de quem omite socorro, sabendo do perigo; tal atitude comissiva por omissão não mitigou a ocorrência do dano. Nesta perspectiva, o dever de solidariedade social impõe, em determinadas

¹³⁹ Art. 225, caput.

circunstâncias, o dever de fazer, porque a omissão pode, em certos casos, ser fonte de responsabilização civil (Programa, 1996, p. 14-15).

Iturraspe (1997, p. 83-87), por seu turno, afirma que, em matéria de direito ambiental, adquire relevância a conduta omissiva, ao lado da ação positiva, como fonte de danos. A omissão pode referir-se a deveres específicos, impostos por leis, decretos ou normas, como dever genérico de diligência para evitar prejuízos ambientais.

Os países da *commom law* (Programa, 1996, p. 15), por exemplo, nos atos decorrentes de omissão, que redundaram em danos ambientais, impõem a responsabilização civil e administrativa, com fundamento no **dever de atuar diligentemente**, isto é, *due diligence*, dever de fiscalizar.

No campo da responsabilidade da administração na área do ambiente, é freqüente a omissão, por falta de atuação ou em virtude de abstenção ou negligência administrativa e, com isso, surge a responsabilidade civil. Canotilho (1994, p. 406) dá vários exemplos de atos omissivos que podem configurar dano ambiental:

“a) nos casos em que as autoridades responsáveis não instituíram, contra o dispositivo da lei, controle sobre as emissões de estabelecimentos industriais, ou, nos casos em que uma autoridade, tendo conhecimento de situações de prejuízo para o ambiente, não adota o necessário procedimento de urgência (ex.: medida de polícia), destinado a impedir o mais que provável evento ambiental danoso; b) a não suspensão (ex.: através de embargos administrativos) de atividades urbanístico edificatórias ilegais das quais resultaram danos para o ambiente; c. nos casos em que a lei previu expressamente a obrigação de agir de certas entidades, verificados certos pressupostos,

e, não obstante esta imposição, o agente não adotou um ato formal autorizativo”.

Silva (1997, p. 30) argumenta que estas omissões geradoras de responsabilidade administrativa, em matéria do ambiente, surgem como característica da moderna Administração de infra-estruturas, no âmbito das de relações jurídicas multilaterais.

A Constituição da República Federativa do Brasil impõe o dever genérico e compartilhado de todos em preservar e conservar o meio ambiente. (Art. 225, caput). Assim, entende-se que, em determinadas circunstâncias, o agente poderia ser responsabilizado por seu ato omissivo, pois poderia ter mitigado ou até prevenido a ocorrência de dano com seu ato. Um exemplo é a omissão injustificada do degradador. O importante é salientar que esta imposição genérica constitucional não deve se tornar só um imperativo de âmbito moral de preservação ambiental, porém, muito além disso, um dever de cidadania ambiental, solidária, impondo responsabilização do omitente.

5.4. Responsabilidade do Estado e Dano Ambiental

Genericamente, já foram examinados os sujeitos passivos pelo dano ambiental. É chegado, então, o momento oportuno de se tecerem alguns comentários sucintos sobre a responsabilidade passiva do Estado em face do dano ambiental.

O Estado pode ser sujeito passivo da demanda reparatoria do dano ambiental. A regra geral de responsabilidade, no que concerne ao poder público, é a estabelecida no art. 37, § 6º da Constituição Federal: “*as pessoas jurídicas de*

direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa". (Brasil, 1990). E, no que se refere à responsabilidade ambiental, o Estado, como qualquer outra pessoa, responde, objetivamente, em virtude do expressamente estipulado, no art. 225, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, e art.14, § 1º da Lei 6.938 de 1981.

Canotilho (1994, p. 405), ao abordar o tema, ressalta: "*O problema da responsabilidade do Estado, no âmbito do direito do ambiente, exigirá a discussão de dois núcleos temáticos: a) responsabilidade do Estado por atos ilícitos e responsabilidade por atos lícitos.*"

Observe-se que, no que diz respeito ao primeiro núcleo temático, o sistema positivo brasileiro foi disciplinado pelo mencionado art. 37, posto que a discussão é quanto aos atos ilícitos do Estado. No que concerne à temática dos atos lícitos, importa realçar que o Estado exerce função de destaque no controle ambiental, conforme se depreende das tarefas impostas ao mesmo pelo legislador constituinte, no art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Com efeito, percebe-se que todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob controle do Estado e, assim sendo, em tese, o mesmo responde solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros. Neste sentido, Mancuso (1994, p. 184) diz: "*já no tocante às lesões ao meio ambiente e patrimônio cultural(...), cremos que remanesce íntegra a responsabilidade objetiva e solidária de todos os que concorrem para o resultado, ressalvada, entre eles, a via regressiva.*"

Alguns exemplos característicos desta responsabilidade do Estado são destacados por Canotilho (1994, p. 405): "*1. incumprimento ou falta de execução de preceitos relativos à proteção do ambiente por parte dos agentes da administração; 2. emanção de normas regulamentares em clara violação*

das normas legais protetoras dos bens constitutivos do ambiente; e 3. não cumprimento, por parte do legislador, das imposições constitucionais referentes à proteção ambiental”.

Entretanto, não se deve adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, pois responsabilizando irrestritamente o Estado, quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade. Martin (1990, p. 117) alerta que a maioria das atividades causadoras de dano ambiental exerce-se mediante autorização administrativa, e se as negligências não são raras, a maior parte das vezes é impossível prová-las. Assim, enfatiza o autor que, permanecendo o sistema de responsabilidade desta forma, inviabilizaria qualquer ação eficaz.

Leitão (1995, p. 135) salienta que a autorização administrativa não exonera a pessoa responsável de sua obrigação de reparar o dano ambiental. Contudo, fica por conta do agente provar que sua conduta encontra-se dentro dos parâmetros aceitáveis.

Observa, com muito acerto, Milaré (1995), que, visando a não penalizar a própria sociedade um sistema alternativo e plausível, é só acionar solidariamente o Estado, quando demonstrado o nexo de causalidade entre o seu ato e o dano. Trata-se de um mecanismo que objetiva só responsabilizar o Estado, conjuntamente, quando este tenha atuado de maneira não justificável em relação à ocorrência do dano. Mais que isso, o Estado deve ser obrigado a reparar prejuízos por terceiros, quando ficar demonstrada cabalmente sua atuação com culpa grave ou omissão injustificável, conforme leciona de Oliveira (1990, p. 51). Oportuno deixar claro que, quando a ação lesiva for exclusivamente de atividade do Estado, este responde objetivamente e integralmente pelo dano ambiental.

Também nesta direção se pronunciou Canotilho (1994, p. 407), ao tratar dos danos ambientais e atos autorizativos:

“Cremos que, não obstante os problemas suscitados pelo efeito de legalização do ato administrativo, o feito justificativo do ilícito pelo ato licenciador conduziria, em último termo, à neutralização do princípio poluidor pagador. Em última análise, a responsabilidade acabava por se transferir para o legislador, e, conseqüentemente, para os cidadãos. Ora, se o efeito justificativo explica a ilicitude do comportamento ou atividades dos particulares, ele não justifica a negação de ressarcimento a cargo do particular responsável. Existirá, pois, nestes casos, um sacrifício de particulares causado por atividades particulares geradoras de uma pretensão indenizatória de natureza jurídico-privada.”

Condizente com as afirmações do jurista o estabelecido (art. 170, inciso VI, Constituição Federal, 1988)¹⁴⁰ é, que assegurando o princípio da defesa do meio ambiente como um dos fins da atividade econômica e da livre iniciativa. Verifica-se que o legislador constitucional buscou uma verdadeira responsabilidade compartilhada no trato do dano ambiental e, também nesse sentido, o art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Posiciona-se, desta forma, para evitar que a imputação do dano ambiental recaia invariavelmente no Estado, que se busque partilhar esta responsabilidade, em primeiro plano, com os demais agentes, para evitar que a própria sociedade venha arcar com este ônus, isto é, procurando primeiramente buscar junto ao degradador não público a demonstração da prova do nexo de causalidade, evidenciando a predominante responsabilidade do Estado. Fiorillo, Rodrigues & Nery afirmam que o Estado pode ser legitimado passivo, se tiver

¹⁴⁰ O Art. 170 estabelece: “ A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente”. (Brasil, 1990).

alguma parcela na atividade causadora do dano. A simples autorização do Poder Público para o funcionamento de alguma empresa que venha causar dano ao meio ambiente não é causa suficiente, por si só, para determinar a responsabilidade da Administração. É necessário que se demonstre o nexo de causalidade entre a autorização estatal e o dano.

5.5. Excludentes de Responsabilidade: Caso Fortuito e Força Maior

A questão é tormentosa¹⁴¹, pois a doutrina se divide e o mesmo ocorre com a jurisprudência¹⁴². Entretanto, a tendência doutrinária prevalecente é a de não se aceitar caso fortuito e de força maior como excludentes de responsabilidade, em se tratando de interesses difusos e meio ambiente, pois estes fogem da concepção clássica do direito intersubjetivo¹⁴³.

Conforme nos leciona Mancuso (1994, p. 176) “(...) *se nos afastarmos da responsabilidade objetiva, ou se permitirmos brechas nesse sistema, os interesses relevantíssimos pertinentes à ecologia e ao patrimônio cultural correrão alto risco de não restarem tutelados ou reparados, porque a força e a malícia dos grandes grupos financeiros, cujas atividades atentam contra aqueles interesses, logo encontrarão maneiras de safar-se à responsabilidade* (...)” Acrescenta o autor que, em tema de interesses difusos, o que conta é o dano produzido e a necessidade de uma integral reparação.

¹⁴¹ Sobre as dificuldades da caracterização da força maior, vide, entre outros: (Leitão, 1995, p. 133-134).

¹⁴² Neste sentido vide trabalho de conclusão de Curso de Direito da UFSC. (Fernandez, 1996, p. 52-53, Lima Neto, 1997, p. 84-88).

¹⁴³ Neste sentido: (Silva, 1994, p. 215- 216, Nery Junior & Nery, 1993, p. 280, Ferraz, 1979, p. 39-40, Noronha, 1999, p. 38).

É oportuno esclarecer que a força maior diz respeito ao fato de a natureza, superior às forças humanas, pelo estipulado no art. 1058 do Código Civil, excluir a responsabilidade do agente. Por seu turno, o caso fortuito diz respeito a uma obra do acaso, como, por exemplo, a quebra de uma peça, ocasionando lesão.

Na forma do Código Civil, o motivo de força maior, para sua caracterização, requer a ocorrência de três fatores: imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade. Se o dano foi causado somente por força da natureza, como um abalo sísmico, sem a ocorrência do agente poluidor, dita força maior, nestas condições, e faz excluir o nexo causal entre prejuízo e ação ou omissão da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade pelo prejuízo (Porto, 1988, p. 9). Porém, se, de alguma forma, o agente concorreu para o dano, não poderá excluir-se da responsabilidade, prevalecendo a regra segundo a qual a imprevisibilidade relativa não exclui a responsabilidade do agente (Castro, 1997, p. 116).

Entende-se, quando se adota a teoria do risco, como é o caso da responsabilidade por dano ambiental no direito brasileiro, trazem alterações as regras de exclusão previstas no Código Civil. Lembre-se de que, nas regras do risco, o causador do dano é responsável em virtude de sua atividade potencialmente poluidora, sujeitando-se ao seu ônus, independente do exame da subjetividade do agente.

A Constituição Brasileira e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente trazem um regime especial de responsabilidade ao degradador ambiental e não dispõem acerca de qualquer exclusão da obrigação de reparar o dano ecológico (caso fortuito, força maior, proveito de terceiro, licitude da atividade, culpa da vítima). Desta forma, o agente poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, por tratar-se da socialização do risco (Nery Junior, 1984, p. 173-174). Mais do que isto, a teoria

do risco integral pelo dano ambiental funda-se no princípio da equidade, pois aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou desvantagem dela resultante (Milaré, 1990, p. 210).

Note-se, ademais, que as normas de direito ambiental têm como alicerce, entre outros, o princípio do poluidor pagador, precaução, reparabilidade integral do dano ambiental. Benjamim (1998, p. 19) leciona que, *pela adoção destes princípios, são vedadas todas as formas e fórmulas legais ou constitucionais de exclusão, modificação ou limitação da reparação ambiental, que deve ser sempre integral, assegurando a proteção efetiva ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.*

Pasqualotto (1993, p. 454), ao examinar a teoria do risco integral, traz um exemplo esclarecedor no que concerne à não aceitação das excludentes nesta hipótese: *“O raio que atinge o paiol é a causa da explosão e dos danos conseqüentes. A condição do paiol foi a condição do evento. Se o galpão estivesse vazio, não haveria explosão nem dano”.*

Assim, evidenciado o liame entre a causa e efeito do dano ambiental, o agente responde por sua obrigação. A prova do nexo de causalidade em face do dano ambiental deverá ser atenuado ou invertido, conforme já analisado. A responsabilidade do agente só é exonerada em se tratando da teoria do risco, quando: a. o risco não foi criado; b. o dano não existiu; c. o dano não guarda relação de causalidade com aquele que criou o risco (Marcondes & Bittencourt, 1996, p. 116).

5.6. Prescrição do Dano Ambiental

Existem hipóteses de danos ao meio ambiente que representam uma lesão de modo continuado no tempo, originários de um autor ou vários autores, provenientes de uma sucessão de atos, praticados em épocas diversas. Tais danos são chamados danos continuados (Iturraspe, 1997, p. 85). Um exemplo claro desta espécie de dano é o caso da degradação da camada de ozônio pela liberação de clorofluorcarbonado (CFC)¹⁴⁴: estes gases, utilizados pela indústria de refrigeração e aerossóis, são absolutamente inócuos, no momento de sua liberação. Posteriormente, tais gases se decompõem e alcançam alta atmosfera.

O CFC, liberado, destrói a camada de ozônio. Estas alterações causam dano ao meio ambiente, produzindo inúmeros efeitos nocivos à saúde e ao patrimônio das pessoas. E os efeitos nocivos só se exteriorizam vários anos após o ato praticado.

No entanto, acredita-se que, em casos como o da degradação da camada de ozônio, o sistema da responsabilização, de per si, não resolve o problema, mas há, sim, a necessidade de uma política globalizada, que insira definitivamente as questões ambientais na pauta econômica. O que se quer demonstrar é que, nestes casos, e noutros similares de dano ambiental, não incidem as regras clássicas de prescrição, pois conforme já demonstrado, em matéria ambiental, não se adotam, em muitos casos, as regras do direito civil, considerando que se está tratando de um bem da coletividade. Nery Junior & Nery (1993, p. 291) assinalam que não se aplica à pretensão de indenização do dano ambiental, o regime da prescrição relativa a direito de propriedade. Os autores lecionam que o bem ambiental não pode ser tratado como qualquer outro

¹⁴⁴ O CFC significa a substância química clorofluorcarbonado.

bem relativo ao direito de propriedade, posto que indisponível e, assim sendo, é insuscetível de prescrição.

Infelizmente, no sistema jurídico brasileiro não existem regras específicas quanto à prescrição do dano ambiental. Com isso, verifica-se, mais uma vez, uma certa insegurança do sistema jurídico, cabendo aos operadores jurídicos trazer soluções à questão suscitada.

Teoricamente, verifica-se a imprescritibilidade dos danos ambientais, posto que anônimos e pertencentes à coletividade, isto é, trata-se de bem que pertence a todos, e as regras clássicas do direito civil sempre prevêm uma titularidade do bem. Neste sentido, Nery Junior & Nery (1993, p. 291-292). afirmam:

“A prescrição é instituto criado para apenar o titular do direito pela sua inércia no não exercício desse direito. Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema de indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualístico do Código Civil, apenando, desta forma, toda sociedade, que, em última ratio, é a titular ao meio ambiente sadio.”

Porém, é preciso lembrar que, muitas vezes, o dano ambiental pode ser reflexo ou se caracterizar como um dano ao microbem ambiental e, neste caso, estão definidas as regras de prescrição pelos ditames do Código Civil, pois têm titulares determinados.

Ademais, observa Sanchez (1996, p. 275-276), partindo da existência de direito a um ambiente ecologicamente equilibrado para o **desenvolvimento da pessoa**, que se conecta com o direito à saúde, à própria vida e à integridade física, **pode sustentar-se a imprescritibilidade da ação para exigir responsabilidade** por uma agressão ao meio ambiente que implica sua

degradação, na medida em que o dano ambiental é diretamente um dano à saúde coletiva. Há que levar em conta que a saúde, a vida, a integridade física se inserem no marco dos bens e direitos da personalidade, e estes são imprescritíveis.”

Trujillo (1991, p. 307) nota que o estabelecimento de um prazo em relação à lesão patrimonial, nascida de uma alteração no meio ambiente, resulta totalmente insuficiente para o sistema de prescrição. A lentidão com que surgem e se manifestam as conseqüências da contaminação, pode chegar a vários anos antes do seu agravamento, e, portanto, incompatível com o sistema clássico de prescrição. Fraga (1995, p. 533)¹⁴⁵ considera igualmente que o prazo de prescrição de um ano do Código Civil Espanhol é absolutamente insuficiente. A maioria dos danos ambientais possuem um efeito diferido. A contagem do prazo se deverá fixar a partir do afloramento dos efeitos danosos.

Entende-se que existem vantagens na adoção de um sistema mais preciso no que tange ao prazo prescricional do dano ambiental, mas, mesmo com a adoção de um regra específica para o dano ambiental, como a sugerida por Fraga, ainda assim haverá exceções a esta, conforme já referido.

A Convenção de Lugano, por exemplo, já tratou particularmente da prescrição do dano ambiental, em seu art.17: “ *1. As ações de reparação com base nesta Convenção prescrevem no período de três anos, a partir da data em que o demandante tenha ou deveria ter razoável conhecimento do dano e a identidade do explorador*” (Revista, 1994).

Por seu turno, a Lei alemã de 10 de dezembro, em seu art. 17, estabeleceu que, para os efeitos da prescrição, serão aplicadas as disposições vigentes do BGB (Código Civil) sobre prescrição de atos ilícitos, ou seja, o prazo da prescrição ordinário é de trinta anos, conforme § 195 do BGB¹⁴⁶. Por fim, na

¹⁴⁵ Vide também sobre o tema: (Leitão, 1995, p. 137).

¹⁴⁶ Vide: (Sanchez, 1996, p. 275, Winter, 1994, p. 357).

Lei italiana de 08 de julho de 1986, o Estado é detentor do monopólio da reparação do dano público ambiental, conforme art. 18. Isto implica na imprescritibilidade da ação de reparação, dada a natureza pública do bem protegido.

5.7. Efeitos Transfronteiriços da Poluição e o Dano Ambiental¹⁴⁷

Não se pode ignorar que a degradação do meio ambiente não tem fronteiras, e os efeitos provenientes da lesão ao meio ambiente não ficam restritos a um Estado. O meio ambiente, conforme pontuado, é um bem difuso e complexo e não tem fronteiras. A poluição do rio Paraná, situado no Brasil, por exemplo, pode atingir outros países, como Argentina e Paraguai.

O direito ambiental internacional (Silva, 1995, p. 5)¹⁴⁸ caminha a passos lentos (Sands & Stewart, 1996, p. 291) no que concerne à responsabilização transfronteiriça (Caubet, 1983) por dano ambiental¹⁴⁹. Philippe Sands e Ricarhd B. Stewart (1996, p. 291), ao comentarem a fragilidade do direito internacional na área ambiental, enfatizam que a prática internacional é extremamente limitada, precisamente com relação a áreas fora da jurisdição nacional. Ademais, os Estados não têm adotado políticas internas e externas de proteção globalizada do meio ambiente. As Nações Unidas, assim sendo, têm um

¹⁴⁷ Vide: (Leite, 1996, p. 121 a 130).

¹⁴⁸ Dá o conceito de direito ambiental internacional: “*A expressão direito ambiental internacional é cômoda, mas não se trata de um ramo autônomo do direito; no fundo, é uma manifestação das regras de direito internacional, desenvolvidas dentro de um enfoque ambientalista. O direito ambiental internacional pode ser definido como sendo o conjunto de regras e princípios que criam obrigações e direitos de natureza ambiental para os Estados, as organizações intergovernamentais e os indivíduos.*”

¹⁴⁹ Para uma visão mais completa, vide pesquisa (Soares, 1995).

trabalho imenso a ser institucionalizado, visando à introdução de mecanismos eficazes com relação à proteção ambiental transfronteiriça.

Não obstante a dificuldade reinante na responsabilização dos Estados, relativa ao dano ambiental, apontam-se alguns documentos jurídicos que dão início à implementação da problemática. Um exemplo a ser seguido é o da diretiva n.º 85/337 da União Européia, em seu art. 7.º, que estabelece um mecanismo de troca de informação entre os Estados membros, quando um projeto de desenvolvimento possa afetar o Estado vizinho. De fato, a norma da União Européia, em pleno vigor, trata do estudo prévio de impacto ambiental e estabelece um sistema interligado de cooperação, visando a prevenir o dano ambiental. Estabelece o mencionado dispositivo da diretiva: “quando um Estado Membro constatar que um projeto suscetível de ter incidências notáveis sobre o ambiente de um outro Estado Membro, ou quando um Estado Membro suscetível de ser notadamente afetado o solicita, o Estado Membro, em cujo território há a proposição de executar o projeto, transmite ao outro Estado Membro as informações recolhidas, em virtude do art. 5.º, ao mesmo tempo que coloca as informações à disposição de seus próprios súditos. Essas informações servem de fundamento para toda consulta necessária, no quadro das relações bilaterais de dois Estados Membros, baseados na reciprocidade e na equivalência (art. 7.º)” (Leite, Dantas, 1996).

É, de fato, a implementação prática do princípio da cooperação internacional objetivando a prevenção do dano ambiental. O que se verifica é que um instrumento, como o estudo prévio de impacto ambiental, pode alcançar o quadro de dimensões de blocos econômicos, inclusive cuidando dos efeitos transfronteiriços de projetos de grande porte que afetem o meio ambiente do Estado vizinho.

A adoção de instrumentos intercomunitários¹⁵⁰ de proteção ambiental é,

¹⁵⁰ Um outro exemplo é a Convenção sobre Efeitos Transfronteiriços de Acidentes Industriais, Helsinki,

sem sombra de dúvida, uma forma coerente da proteção do meio ambiente globalizado e, como decorrência, o Estado de Direito do Ambiente também é formado por normas atinentes a esta área.

5.8. Da Reparação do Dano Ambiental

5.8.1. Noções Genéricas

No sistema jurídico brasileiro, conforme já visto, os princípios estruturantes de direito ambiental (Silva, 1995, p. 172)¹⁵¹ são regras de suma importância, com vistas à consecução do Estado de Direito ambiental, objetivando o controle, a fiscalização ambiental e a atuação precaucional e preventiva do dano ambiental.

O aparato legislativo brasileiro de controle ambiental pode ser considerado avançado, posto que já fazem parte dele instrumentos preventivos, como estudo prévio de impacto ambiental, auditoria ambiental, zoneamento ambiental e muitos outros. Entretanto, mesmo com a adoção de um aparato legislativo moderno, o poder público brasileiro não tem sido eficaz e, muitas

de 17 de março de 1992. Esta convenção é o primeiro tratado que estabeleceu uma resposta direta aos acidentes industriais capazes de causar efeitos transfronteiriços. De fato, esta convenção foi uma iniciativa da Comissão Econômica Européia das Nações Unidas. Esta se aplica as atividades industriais que envolvem substâncias perigosas e seus acidentes transfronteiriços. Os principais objetivos são: 1) assistência mútua; 2) Prevenção de acidentes; 3) Informação pública e participação; 4) Cooperação e troca de informações entre Estados. No que diz respeito à responsabilidade o artigo 13 da convenção estabeleceu que as partes devem dar apoio incentivando a elaboração de regras, regulamentos, critérios e procedimentos no campo da responsabilidade. Para uma visão mais detalhada vide: (Birnie & Boyle, 1995, p. 50-64).

¹⁵¹ Vide os vários princípios na Declaração do Rio de Janeiro - ECO/92 (Silva, 1995, p. 172).

vezes, há omissão na implementação dos mesmos, e os danos ambientais proliferam assustadoramente, sem que haja uma visível limitação destes. Face à ineficácia da implementação dos instrumentos administrativos, tais como precaução e prevenção, os riscos dos perigos industriais são cada vez maiores. Impossível iludir-se com os instrumentos da política administrativa ambiental e mister se faz contar de forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilização civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente.

A preservação ambiental e a restrição ao respectivo dano dependem de muitas ações interligadas, mas, acima de tudo, da consciência dos cidadãos e dos governantes. Por outro lado, acredita-se que um sistema ressarcitório mais adequado ao bem ambiental constitua instrumento legislativo necessário, útil, e viria ampliar o sistema de proteção, inibindo e prevenindo a ocorrência do dano, da mesma forma, por exemplo, que a ameaça penal desestimula a prática do delito

5.8.2. Formas de Reparação

Aquele que causar prejuízo a outrem é obrigado a reparar o dano. A reparação indica uma idéia de ressarcimento ou compensação do dano sofrido; é, assim, um dos efeitos da responsabilidade civil. Aguiar Dias (1987, p. 724) afirma que a reparação do dano apresenta-se como o sucedâneo e assevera: “ *O problema da reparação se considera satisfatoriamente resolvido quando se consegue adaptar a nova realidade àquela situação imaginária.*”

Na esfera do direito ambiental brasileiro, o legislador, através do art. 4.º, inciso VII¹⁵² e 14, § 1.º, ambos da Lei n.º 6.938 de 1981, e art. 225, § 3.º da Constituição da República Federativa do Brasil, estabeleceu ao degradador a obrigação de *restaurar e/ou indenizar* os prejuízos ambientais. A opção do legislador indica que, em primeiro plano, deve se tentar a recomposição do bem ambiental e, quando inviável esta, parta-se para a indenização por sucedâneo ou compensação.

A idéia da recuperação do dano, como a primeira medida a ser buscada, vêm expressa, por exemplo, no § 2.º¹⁵³ do art. 225 da Constituição em vigor. Trata tal hipótese de verdadeira execução específica que obriga aquele que explorar atividades de mineração a *recuperar o meio ambiente degradado*, de acordo com a solução técnica exigida pelo Poder Público. Outrossim, a Lei n.º 6.938, de 1981 (art. 4.º, inciso VI), estabeleceu, nos objetivos da política nacional do meio ambiente, dois elementos a serem objetivados: a *preservação e a recuperação*.

 O meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *statu quo ante* e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste. Enfatize-se que o perfil da proteção jurídica ambiental deve ser balizado na conservação do bem jurídico e sua manutenção. Trata-se da *restauração e compensação ecológicas*. A primeira visa à reintegração, recomposição ou recuperação, *in situ* dos bens ambientais lesados, e a segunda objetiva a substituição dos bens ambientais afetados por outros funcionalmente equivalentes (Sendim, 1998, p. 215, 262).

¹⁵² Art. 4.º: *A política do meio ambiente visará: inciso VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.*”

¹⁵³ Art. 225, § 2.º: *“Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. (Brasil, 1990).*”

Nesta linha, o sistema de indenização do dano ambiental tem como pressuposto relevante, entre outros, o princípio da conservação e, como tal, exige que as sanções em direito ambiental estejam, prioritariamente, dirigidas à reconstituição, restauração, substituição do bem ambiental. A respeito do tema, Sendim (1998, p. 166) entende que a opção pela *conservação do equilíbrio ecológico parece ser o último fim do direito do ambiente, a sua orientação fundamental, uma síntese do seu fundamento dogmático*.

Ressalte-se todavia, que a natureza, ao ter sua composição física e biológica modificada por agressões que ela não consegue tolerar, não pode jamais ser verdadeiramente restabelecida, do ponto de vista ecológico. Em termos semelhantes, um bem de valor cultural, por exemplo, um monumento histórico não pode, a rigor, ser restaurado, mesmo com o concurso dos peritos mais competentes. Após os trabalhos de reconstituição, não se tratará mais do mesmo monumento, e seu valor artístico e, talvez, histórico, terá diminuído consideravelmente, afirma Mirra (1997, p. 26-27). Assim, a reparação ao meio ambiente, mesmo na forma de recuperação, recomposição e substituição do bem ambiental lesado, trata-se que de um sucedâneo, dada a extrema dificuldade na completa restituição do bem lesado, isto é, equipara-se a um meio de compensar o prejuízo.

Contudo, a quase inviabilidade da recomposição do dano ambiental não redonda na irreparabilidade do mesmo. A sociedade tem a seu lado os mecanismos jurisdicionais de reparação, conforme já referido, e que servem para obrigar o agente a ressarcir, de forma mais íntegra possível, a lesão ambiental.

Concretamente, existem duas formas de ressarcimento do dano ambiental patrimonial no direito brasileiro: 1. pela reparação ou restauração natural ou retorno ao estado anterior da lesão; e 2. pela indenização pecuniária, que funciona como uma forma de compensação ecológica. Além da reparação do dano extrapatrimonial ambiental, tema que será abordado posteriormente.

A melhor forma de reparação, isto é, a ideal, é sempre a recuperação ou recomposição do bem ambiental, ao lado da cessação das atividades nocivas. Com o intuito de se impor a cessação da lesão ambiental ao degradador, postula-se executar uma prestação positiva. Assim, na forma que leciona Mirra (1997), esta prestação positiva redundará no cumprimento de obrigação de fazer ao responsável pelo dano, permitida pela regra do art. 3.º da Lei n.º 7.347 de 1985¹⁵⁴. Assim, quando se pleiteia a restauração ou restituição do bem ambiental lesado, o demandante da ação deverá pedir prestação positiva do lesante, como realização de obras e atividades de restauração, recomposição e reconstituição dos danos ambientais, ações a serem atendidas pelo degradador. Por outro lado, quando se pleiteia uma abstenção, isto é, uma prestação negativa do degradador, visando à cessação da atividade danosa. Esta abstenção tem como intuito a supressão da atividade danosa e não a reparação do dano propriamente dito.

Segundo Sendim, a principal opção da responsabilidade civil não é a justa compensação da vítima, mas *a prevenção do dano ecológico e a reintegração dos bens ambientais lesados*.

Assim, parece imperioso que se busquem, primeiramente, todos os meios possíveis para restauração do bem ambiental, como forma de ressarcimento ao meio ambiente coletivo. O fato se encontra de acordo com os ditames da legislação brasileira.

No direito norte-americano¹⁵⁵, através do § 311 do Federal Water Pollution Act (Clean Air Act), foi adotado o princípio de que a lesão aos recursos naturais deve ser reparada na situação anterior por meio da recomposição, restaurando, substituindo ou adquirindo o equivalente dos recursos naturais lesados. Esta regra foi depois adotada em várias outras normas federais, assim

¹⁵⁴ Art. 3.º: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. (Brasil, 1999).

¹⁵⁵ Vide: (Gaba, 1994, p. 97-144, p. 165-189, Sendim, 1998, p. 154).

como o Comprehensive Environmental Response and Liability Act (CERCLA), § 307 e o Oil Pollution Act (OPA), § 1006.

No direito português, a opção pela recuperação da lesão ambiental vem estabelecida expressamente no art. 48 da Lei de Bases do Ambiente, determinando que o lesante tem o dever de remover as causas de sua infração e de *repor a situação anterior à mesma ou equivalente*. Outrossim, caso o degradador não cumpra sua obrigação, no prazo que lhe foi indicado, as entidades competentes podem executar os trabalhos necessários à reposição da situação anterior (n.º 2 do art. 48).¹⁵⁶ Sendim (1998, p. 158), comentando tais disposições, salienta: “ *segundo supomos, a obrigação de reparação dos danos ao meio ambiente, através de restauração natural, prevista no art. 48 da LBA, é aplicável a todos os prejuízos ecológicos resultantes de violação culposa ou não, das normas da LBA ou de legislação complementar*”.

Não sendo possível a reparação natural, como instrumento subsidiário de reparação, deve-se cogitar da utilização da indenização pecuniária, visando à compensação ecológica. Milaré (1990, p. 209) informa que apenas quando a reconstituição não seja viável - fática ou tecnicamente- é que se admite a indenização em dinheiro. Essa - a reparação econômica- é, portanto, forma indireta de sanar a lesão. Contudo, a indenização pecuniária traz, como um dos fatos positivos, a certeza da sanção civil. Pelo sistema reparatório do dano ambiental, via ação civil pública,¹⁵⁷ os valores pecuniários arrecadados em função da lesão ao meio ambiente, ficam depositados em fundo, denominado fundo para reconstituição dos bens lesados, e que são destinados, em última análise, à compensação ecológica. Assim, a idéia que paira neste fundo reparatório do dano é sempre buscar a reintegração do bem ambiental, pois os valores arrecadados em indenizações, via de regra, servem para a execução de obras de reintegração do

¹⁵⁶ Lei de Bases do Ambiente (Lei n.º 11 de 07 de abril de 1987).

¹⁵⁷ Conforme art. 13 da Lei n.º 7.347 de 1985 e regulamentado pela Lei n.º 9.008 de 1995. Para um enfoque mais detalhado do fundo ver: (Leite, 1996, p. 71- 82).

bem ambiental, objetivando substituir este bem por outro equivalente. Mencione-se, no entanto, que a indenização pecuniária só não irá para o fundo, quando se tratar de lesão conectada com o meio ambiente, mas relacionada com os interesses individuais próprios do lesado. X

5.8.3. Reparação Integral do Dano Ambiental

O dano deve ser reparado integralmente, o mais aproximadamente possível, pela necessidade de uma compensação ampla da lesão sofrida. Não obstante, há imensa dificuldade em se apurar o ressarcimento do dano ambiental, devido às barreiras na avaliação econômica do bem ambiental e na sua difícil reposição.

O pressuposto da reparação integral deriva da hipótese de que o agente é obrigado a reparar todo o dano, sob pena de redundar em impunidade. Por outro lado, o agente não deve compensar além do dano causado, pois à vítima não é facultado o enriquecimento indevido face às medidas reparatórias. Assim, verifica-se que esta reparação não deve exceder ou exorbitar ao prejuízo sofrido e, sim, ressarcir o dano produzido em consequência do fato danoso. X

A reparabilidade integral do dano ambiental é decorrente do art. 225, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, e do art. 14, § 1º da Lei n.º 6.938 de 1981, que não restringiram a extensão da reparação. No que concerne à responsabilização civil por dano ambiental, a reparabilidade é integral, levando em conta o risco criado pela conduta perigosa do agente, impondo-se ao mesmo um dever agir preventivo, como meio de se eximir da reparabilidade integral do eventual dano causado.

A reparabilidade integral do dano ambiental pode implicar em reparação superior à capacidade financeira do degradador. Todavia a eventual aniquilação da capacidade econômica do agente não contradiz o princípio da reparação integral, pois este assumiu o risco de sua atividade e todos os ônus inerentes a esta.

Tal dificuldade financeira faz levantar a conveniência da adoção de seguros, como mecanismo auxiliar no ressarcimento integral do dano ambiental¹⁵⁸. No direito ambiental internacional existem regras de adoção de seguros como mecanismo de assegurar o ressarcimento do dano ambiental¹⁵⁹. Deste modo, o seguro de responsabilidade civil viria assegurar o efetivo cumprimento da obrigação do agente.

Não obstante a retórica da argumentação, acredita-se que o seguro de responsabilização é um mecanismo de restrição à reparabilidade integral do dano ambiental e cederá espaço a uma série de condicionamentos para compensação do meio ambiente, impostos pelas instituições seguradoras.

Talvez um mecanismo alternativo ao seguro seja a exigência de outras garantias da empresa produtora, como um depósito ou fiança prestados pela mesma, com a finalidade de responder por eventuais reparações dos danos ambientais. Uma segunda ilustração seria a implementação de uma legislação ambiental mais severa, no que concerne à responsabilização dos sócios de uma sociedade jurídica, impondo-lhes não só obrigações limitadas ao capital social, mas, ao contrário, deveriam responder integralmente frente a terceiros, a título pessoal, isto é, com o seu patrimônio pessoal.

Por último, é importante ressaltar que aqueles que exercem atividades econômicas de risco se sujeitam ao princípio da defesa do meio ambiente, conforme estabelece o art. 170, inciso VI da Constituição da República

¹⁵⁸ Para uma visão completa do seguro e responsabilidade civil, vide: (Sanchez, 1996, p. 280-294).

¹⁵⁹ Convenção de Bruxelas sobre Responsabilização por Poluição do Mar por Óleo, ratificado pelo

Federativa do Brasil, e devem responder integralmente perante a sociedade pelos danos provocados.

5.8.4. Fundos para Reparação do Dano Ambiental

Uma alternativa para a reparação do dano ambiental é a criação de fundos de compensação, visando a enfrentar a escassez de alternativas à problemática da poluição ambiental frente ao risco criado pela sociedade.

Sanchez (1996) dá a seguinte conceituação de fundo de compensação: *“O fundo é uma instituição de caráter público, privado ou misto, cuja principal missão é facilitar a indenização dos prejudicados e restaurar o meio ambiente.”*

O fundo é financiado por potenciais agentes poluidores. Os setores mais diretamente envolvidos nestes danos pagam quotas de financiamento para a reparação.

No direito brasileiro não existe este mecanismo independente, como o que está em exame, atinente à reparação do meio ambiente¹⁶⁰. Leme Machado (1996, p. 261) entende que a instituição de um fundo comum na política nacional do meio ambiente poderia evitar as incertezas de autoria em matéria de poluição.

De fato, a instituição do fundo de compensação traz consigo uma maior certeza da reparabilidade do dano ambiental, buscando suprir a escassez de seguros ligados ao dano ambiental e às dificuldades do instituto da responsabilidade civil. O fundo facilita a reclamação do lesado e sua pronta indenização, sem os gastos adicionais e o demorado trâmite dos processos judiciais.

Decreto n.º 79.437 de 1977.

¹⁶⁰ Trata-se de fundo autônomo e não se confunde com o fundo judicial para recuperação dos bens lesados, do art. 13 da Lei n.º 7.347 de 1985.

Segundo o Livro Verde da Comissão Europeia (1993, p. 20), ao mencionar o tema, o regime do fundo de contribuição conjunta de setores econômicos mais intrinsecamente ligados ao dano constitui a aplicação direta do princípio poluidor pagador. Este mecanismo, segundo o Livro Verde, tenta solucionar problemas como danos causados por poluição crônica, poluição originada no passado. Destaca, ainda, que os custos do dano são mais facilmente assumidos pela ação coletiva do que por uma ação individual.

Mateo (1995) enfatiza que a tendência de criação de fundos tem um campo especialmente abandonado no âmbito das relações que compreende o direito ambiental. Neste sentido, o princípio número 7 da Declaração de Limoges¹⁶¹ sugere que os Estados criem fundos internacionais para os danos causados às espécies e aos espaços especialmente protegidos, ou aos desastres ecológicos, quando os responsáveis não puderem ser identificados. Outrossim, propõe a Declaração que os organismos coletivos de ressarcimento tenham legitimidade para ajuizar ações em face dos agentes culpáveis.

Todavia, apontem-se algumas desvantagens do fundo de compensação, como os custos burocráticos de funcionamento. Existem, também, dificuldades em estipular as devidas contribuições pelos diferentes agentes poluidores. Além do que, verifica-se que a implementação dos fundos às normas de responsabilidade civil perde sua relevante função preventiva. Isto se deve ao fato que os agentes degradadores, ao exercerem suas atividades, estarão certos da isenção de suas responsabilidades em razão dos fundos. Tal fato só seria contornado quando se outorgasse ao fundo o direito de regresso, conforme sugere a Declaração de Limoges.

Neste Sentido, Sanchez (1996) enfatiza:

¹⁶¹ Declaração de Limoges de 15 de novembro de 1990, da Reunião Mundial das Associações Ambientais, vide: (Sanchez, 1996, p. 304 e 305).

“Se basta a prova do dano para obter diretamente a reparação do fundo, este deve dispor de direito de regresso contra o verdadeiro responsável, para recuperar a quantidade desembolsada. Desta maneira consegue-se tanto uma rápida e eficaz reparação do dano ambiental ao dispor o prejudicado de uma ação direta, não subsidiária, frente ao fundo, como a plena subsistência do efeito preventivo próprio da responsabilidade civil, já que a imputação do custo do fundo recairá sobre o verdadeiro responsável, uma vez que o fundo exercite contra este ação de regresso”.

Por outro lado, com muita propriedade, Aragão (1997, p. 127-128) defende a criação do fundo de proteção ao ambiente, que permite ao Estado custear as despesas com as medidas para a proteção do ambiente, desde que essas medidas não sejam violadoras **do princípio poluidor pagador por simples substituição do Estado aos poluidores**. No que tange à forma de alimentação, a autora afirma que o fundo não pode ser custeado por impostos gerais, sob pena de violação do princípio poluidor pagador. Também não pode ser custeado por multas pagas pelos poluidores, **o que significaria grave detrimento do efeito dissuasivo, que a contribuição do fundo pode comportar**. E sugere, como fonte de custeio do fundo, a contribuição através de **imposto indireto, incidindo sobre a atividade que é fonte de dano, seja a nível regional, abrangendo apenas a zona afetada pelos danos e onde provavelmente o fundo vai ser mais utilizado, seja a nível nacional**.

Sanchez (1996, p. 299)¹⁶² esclarece que existem várias classes de fundos, levando em conta o seu modo de operar:

¹⁶² Afirma que um só fundo pode incluir-se nas várias classes mencionadas.

1. Fundo de garantia, que opera quando a vítima não obteve indenização, não é identificado o responsável ou este é insolvente.
2. Fundo complementar, que atua quando existe um limite máximo de responsabilidade e este é ultrapassado em função do valor indenizatório apurado;
3. Fundo de indenização, que reembolsa os agentes de navegação e operadores de carga e descarga de petróleo (hidrocarbonetos) pelas responsabilidades que tenham de assumir, por haverem provocado poluição, tais custos da limpeza;
4. Fundo autônomo, que opera quando em caso de danos produzidos por origem não identificada, não que buscar os responsáveis, só provar o dano sofrido em concreto.

Entre os principais fundos de compensação do dano ambiental, destacam-se: 1. Os fundos em caso de poluição do mar por óleo, oriundo da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição do Mar por Óleo (Silva, 1995, p. 158); 2. O Norte Americano *Superfund* é um instrumento da CERCLA (SARA) (Findley, Faber, 1992, p. 240-272), para financiar o saneamento de áreas degradadas por resíduos tóxicos ou perigosos. A EPA (Agência de Proteção Ambiental) é o organismo administrativo encarregado de executar as medidas estabelecidas na lei. O *superfund* age de maneira subsidiária, isto é, suporta os gastos, se não é possível determinar o sujeito responsável. O *superfund* é financiado pelos impostos obtidos pelo petróleo, matérias primas químicas e outros impostos ambientais.; 3. O fundo japonês (Sanchez, 1996, p. 301-306) sobre indenização para danos corporais resultantes de poluição. Toda pessoa que sofre lesão em sua saúde, originada por poluição atmosférica ou aquática, pode obter indenização, principalmente, nos gastos médicos, pensão por invalidez e outras. A pessoa lesada passa pela avaliação de um Conselho para constatação do dano e sem ter que buscar o

responsável e a prova da culpa. A indenização se concede de uma forma automática em zonas de alto risco, tratando-se de doença inserida em uma lista especial. O fundo é financiado por taxas de licenciamento ambientais e impostos sobre veículos.

5.8.5. Dificuldade de Valoração do Dano Ambiental

A reparação pecuniária é a forma subsidiária de ressarcir o dano ambiental e, como visto anteriormente, objetiva a compensação ecológica. Aguiar Dias (1987, p. 724) diz que, “não obstante seu caráter subsidiário, a indenização em dinheiro é a mais freqüente, dadas as dificuldades postas, na prática, à reparação natural pelas circunstâncias e, notadamente, em face do dano, pela impossibilidade de restabelecer, a rigor, a situação anterior ao evento danoso.”

Contudo, no que tange ao dano ambiental, as dificuldades quanto à reparação pecuniária são marcantes, pois a conversão monetária para fins de cálculo indenizatório é, na maioria dos casos, impossível. Quanto vale monetariamente uma espécie em extinção? Ou um patrimônio histórico?

De fato, trata-se de perguntas sem uma resposta que traga a marca da certeza absoluta. Entretanto, mesmo sem uma resposta adequada, não pode haver lesão sem conseqüente indenização, cabendo ao judiciário aplicar o direito nos casos concretos e utilizando-se das técnicas metodológicas aceitáveis, que resultem ao menos em grau elevado de certeza.

Jones (1996, p. 18) salienta que houve muito progresso em avaliar economicamente o aspecto social de recursos naturais, não comerciais. Sendim (1998, p. 169-170), neste sentido, afirma que, apesar das dificuldades existentes,

não significa que os elementos do patrimônio natural não sejam suscetíveis de avaliação econômica.

No direito norte-americano, constata-se três elementos básicos para os métodos de avaliação: 1. custo da restauração, reabilitação, recomposição de recursos naturais ou aquisição aos mesmos; 2. redução do valor desses recursos naturais, considerando a recuperação do recurso para a linha base, se o dano não tivesse ocorrido, e 3. custo razoável de avaliação desses danos.¹⁶³

Analisando as técnicas de avaliação econômica do bem ambiental, Sendim (1998, p. 170) destaca dois métodos, os indiretos e os diretos. Os primeiros baseiam-se, essencialmente, na análise de mercados de bens que estão relacionados como bem ambiental a avaliar, procurando assim descobrir indiretamente o valor do ambiente através do valor dos bens que estão associados a eles. A avaliação direta, pelo contrário, baseia-se nas preferências expressas pelos consumidores acerca do seu valor.

Ribas (1996, p. 72-87), por seu turno, formula uma metodologia própria para os danos ambientais, específica do setor florestal. O método aplicado é denominado *custos ambientais totais esperados* e funda-se em princípios da engenharia econômica e da matemática.

Nota-se que sobre a avaliação dos danos ambientais podem incidir diferentes metodologias, dificultando a certeza da quantificação. Neste sentido, Sendim (1998, p. 176) enfatiza a necessidade de utilizar-se de esquemas metodológicos flexíveis apropriados a cada tipo de dano, bem como de avaliação sistemática dos bens ambientais que não acarretem custos demasiado elevados. Outrossim, sublinha o autor que a possibilidade de avaliação econômica é restrita à capacidade de uso humano dos bens naturais, sendo incapaz de captar o valor da capacidade funcional ecológica dos bens naturais.

¹⁶³ Para um visão mais pormenorizada, vide: (Jones, 1996).

Sendim (1998, p. 176) & Jones (1996, p. 16) salientam vários métodos de avaliação desenvolvida pela economia do ambiente.

O legislador brasileiro, reafirme-se, ao menos indicou uma solução interessante, posto que o dinheiro da indenização fica depositado em um fundo especial (art. 13 da Lei n.º 7.347 de 1985) e **visa basicamente a pagar a reconstituição do bem lesado ou compensar por substituição**. No entendimento de Mirra (1997), significa que, “no direito brasileiro, a reparação pecuniária do dano ambiental orienta-se, também ela, à reposição do meio ambiente no estado anterior ao prejuízo ou no estado em que estaria, se o prejuízo não tivesse sido causado. Na realidade, a Lei n.º 7.347 de 1985 acabou por levar à desnaturação da reparação pecuniária, na medida em que a condenação em dinheiro passou a representar não mais a conversão do prejuízo em unidades monetárias, mas, em verdade, o custo da reparação *in natura*. Trata-se de uma indenização tendente a pagar uma reparação natural.”

5.8.6. Algumas Conduas Jurisprudenciais na Avaliação da Reparação

Passar-se-ão em exame as tendências de como a jurisprudência tem-se conduzido na avaliação dos custos da reparação ambiental. Para tanto, levanta-se a seguinte questão: como reparar em dinheiro o dano ambiental, considerando a dificuldade na quantificação monetária dos bens ambientais?

Pode-se dizer que uma das formas utilizadas pela jurisprudência em resposta à questão levantada “é a avaliação dos custos totais das obras e trabalhos necessários à recuperação do meio ambiente e a condenação do responsável ao pagamento do valor correspondente”. (Mirra, 1997, p. 40-41). Alerta-se que, nesta hipótese, “não se avalia o valor do dano em si - que é

inestimável - mas, diversamente, o valor das obras de restauração do bem ou sistema ambiental degradado”. Uma ilustração do método utilizado foi de demanda de uma destilaria de álcool do interior de São Paulo que, por negligência, permitiu o despejo de enorme quantidade de resíduos poluentes (vinhaça) em um curso d’água, causando grande mortandade de peixes. Com base nos elementos da prova pericial apresentados, o juiz condenou a poluidora ao pagamento de uma quantia em dinheiro, correspondente ao montante estimado para execução das obras de recomposição da fauna do curso d’água. (Mirra, 1994, p. 217).

Um segundo posicionamento jurisprudencial que foi encontrado é a fixação de determinada soma em dinheiro, objetivando compensar, de alguma forma, a degradação ambiental causada. Naturalmente, neste caso, será necessário verificar se não há possibilidade de qualquer intervenção capaz de restaurar ou reconstituir o bem ambiental. Tal solução foi adotada nos casos de morte de exemplares de fauna silvestre, procedendo-se ao cálculo aproximado do número de espécimes destruídas e multiplicando-se esse número pelo valor unitário de mercado de um exemplar da espécie correspondente. Efetuando o cálculo, chegar-se-á ao valor total do ressarcimento imposto ao responsável.¹⁶⁴

Caso similar ao que se relatou foi a questão da poluição atmosférica provocada pelas queimadas, para a colheita de cana-de-açúcar. Tal caso foi suscitado por Mirra (1994, p. 42, Brasil, 1996, p. 235-259):

“Com base em estudo elaborado por um professor do Departamento de Hidráulica e Saneamento da Escola de Engenharia de São Carlos- SP, procurou-se aferir monetariamente a perda de energia decorrente da queima de palha de cana-de-açúcar, buscando-se seu equivalente em litros de álcool produzido pela cana, para chegar-se à

¹⁶⁴ Conforme Acórdão publicado no livro: Milaré, (1990, p. 77-80).

soma em dinheiro a ser paga pela empresa poluidora. A reparação pecuniária, então, foi estabelecida com base no número de hectares queimados na propriedade da demandada, multiplicados pelo preço comercial de 2048 litros de álcool, à perda de energia pela queima de um hectare de cana-de-açúcar”.

As respostas jurisprudenciais são, sem dúvida, uma opção válida na concretização da reparação do dano ambiental. Os intérpretes do direito optaram por usar métodos alternativos para avaliação do cálculo, com vistas ao ressarcimento pecuniário e, numa visão objetiva, optaram pela dedução correta, pois não é permitido ao magistrado deixar de examinar o caso concreto. Além do que, solucionando o caso concreto, agiram em favor da sociedade que teve seus bens ambientais lesados, ou seja, aplicaram a tese do, *in dúbio*, pró ambiente. Ainda ressalta-se, mais uma vez, que a efetivação da obrigação de reparar o dano ambiental funciona como mecanismo de inibição de outras condutas lesivas ao meio ambiente.

5.9. Tutela Jurisdicional do Dano Ambiental Coletivo: Ação Civil Pública

5.9.1. Importância do Tema

Depois de haver analisado as condições para imputação da tutela reparatória do dano ambiental e as formas de reparação e avaliação, pretende-se adentrar na investigação, de maneira sucinta, nos aspectos processuais e de

acesso judiciário coletivo, por meio da ação civil, com vistas à reparação do dano ambiental.

De plano, pode-se afirmar que as transformações da sociedade contemporânea e de risco (Canotilho, 1996, p. 147) trouxeram conflitos jurisdicionais, que ao contrário da versão tradicional de interesses intersubjetivos dizem respeito a interesses metaindividuais ou plurisubjetivos. Decorrente desta transformação da sociedade, verificou-se que os dispositivos até então existentes de acesso à justiça não estavam aptos à tutela dos interesses ou direitos metaindividuais.

Canotilho, ao tratar do tema enfatiza: *“Em vários domínios, mas sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico e no direito dos consumidores, é patente que algumas das tradicionais construções jurídicas vêm-se hoje em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbricação dos vários interesses convergentes, concorrentes e contrapostos”*.

Morais (1996, p. 160), Ferreira (1996, p. 353), Brandão (1996, p. 81-101), Milaré (1995, p. 47), entre outros, também ressaltam a inadequação do direito tradicional para a tutela de interesses ou direitos metaindividuais.

No direito positivo brasileiro, para fazer face às dificuldades de acesso à justiça dos interesses metaindividuais, foi criado, conforme já referendado, o instrumento da ação civil pública (Silva, 1994, p. 221, Leme Machado, 1987, p. 9-10), regulamentado pela Lei n.º 7.347 de 1985 (Lei da Ação Civil Pública - LACP) e modificações posteriores.

A LACP trouxe um novo rumo ao direito processual brasileiro, considerando que instalou-se um mecanismo processual para servir a interesses metaindividuais da sociedade, agregado ao instrumento preexistente de índole individualista (Milaré, 1995, p. 55). Habitualmente, o bem ambiental dá origem a conflitos metaindividuais, em uma perspectiva difusa; entretanto, conforme já

demonstrado, ao lado deste, há repercussões coletivas estrito senso, individuais e individuais homogêneas. Lembre-se de que, um fato ou lesão ambiental pode dar origem a várias modalidades de danos, cada uma delas vindo a ensejar diverso dever de reparação (Benjamin, 1996, p. 302). Daí vale a pena citar a explicação de Nery Junior & Nery (1994, p. 1016)¹⁶⁵ “o que caracteriza um direito ou interesse como difuso, coletivo, ou individual homogêneo é o tipo de pretensão deduzida em juízo. Um mesmo fato pode dar origem à pretensão difusa, coletiva e individual homogênea.”

Exceto a ação popular e a defesa reflexa do indivíduo do bem ambiental, não existia, no ordenamento jurídico brasileiro anterior, um instrumento processual apto a tutelar o macrobem ambiental.

Neste contexto, antes da ação civil pública, não havia um instrumental processual que garantisse a coletividade em seu perfil metaindividual a defender o bem coletivo, sendo, desta forma, legitimados, consoante o art. 5º da LACP, alguns porta-vozes, representantes dos interesses metaindividuais ambientais para fazer valer este direito, entre eles, o Ministério Público, os Entes Públicos e as Associações Cívicas. O que o processo interindividual clássico trazia era coincidência do interessado (titular do interesse) e do legitimado (aquele que a norma confere o poder de agir) em uma só figura, conhecida como legitimação ordinária. (Mancuso, 1994, p. 61-62).

Nota-se que a adequação interesse e legitimado, chamada legitimação ordinária, não se enquadra nos interesses metaindividuais¹⁶⁶, conforme argumenta Mancuso (1994, p. 61-62):

¹⁶⁵ Também: (Benjamin, 1996, p. 304).

¹⁶⁶ Neste sentido Moraes (1996) enfatiza: “A tuela das relações transindividuais, assim como a sua própria substancialidade, implica uma reformulação na processualística. Da mesma forma que a inserção de novos interesses no âmbito do direito material importa em uma revisão de seus postulados básicos, tradicionalmente assentados em bases liberais, onde o indivíduo é a figura central que titulariza com exclusividade as pretensões, no campo do direito processual a necessidade de incorporar novos atores - coletivos - novas respostas compatíveis com tais pretensões, novos procedimentos, etc, frutos mesmo da novidade com que se está lidando.”

“E isso porque, simplesmente, não se vai encontrar o titular, o dono do interesse objetivado, dada a inviabilidade de sua partição (a chamada indivisibilidade do objeto), e, de outro lado, dada a impossibilidade de sua atribuição a certos titulares (a chamada indeterminabilidade dos sujeitos). Basta pensar, v.g., nos consumidores de certo produto: quantos são? Quais são? Ou ainda, no caso da tutela ao meio ambiente: a quem concerne o interesse pela preservação do pantanal matogrossense: aos pantaneiros somente? Aos habitantes do Estado? Aos brasileiros? Ou já a toda humanidade, já que se trata de um santuário ecológico, cuja defesa extravasa os lindes meramente geográficos?”

Entende-se que, em vista dos interesses metaindividuais, existe uma superação da caracterização da legitimação ordinária e extraordinária da doutrina clássica e dos ditames do Código de Processo Civil¹⁶⁷. A doutrina mais recente fala em legitimação autônoma para a condução do processo e não mais em substituição processual para a defesa dos interesses difusos e coletivos¹⁶⁸. A figura da substituição processual na LACP aplica-se quando os legitimados agem na defesa dos interesses individuais homogêneos (Campana, 1996, p. 120), considerando tratar-se de interesses individualistas artificialmente inseridos no contexto coletivo.

Observe-se, ademais, que a legitimação, no contexto da LACP, é concorrente e disjuntiva, isto é, todos os legitimados estão aptos de per si a tutelar os interesses metaindividuais, isto é, cada um dos co-legitimados pode,

¹⁶⁷ O art. 6º do Código de Processo Civil diz sucintamente que a ninguém é facultado defender direito alheio, salvo em virtude de lei. Fala-se assim em legitimação ordinária quando há uma coincidência entre o direito e o legitimado e legitimação extraordinária nas exceções e em virtude de lei.

¹⁶⁸ Vide: (Fiorillo, Rodrigues e Nery, 1996, p. 119). Também neste sentido Nery Junior, Nery, Ação Coletiva, op. cit. p. 298.

sozinho, sem a autorização dos demais, promover ação coletiva ambiental e não há necessidade compulsória de fazê-lo conjuntamente.

De fato, este afrouxamento no campo da legitimidade dos interesses metaindividuais carrega no seu bojo uma certa democratização do processo (Milaré, 1996, p. 47), vindo implementar a defesa do ambiente e de outros bens difusos, que, de outra forma, não estariam sendo tutelados de forma coletiva, tanto quanto à legitimação como quanto ao objeto da tutela. Fiorillo, Rodrigues & Nery (1996, p. 90) enfatizam a necessidade do trato coletivo da tutela jurisdicional ambiental da seguinte forma:

“Neste diapasão, os males e conseqüências da agressão ao meio ambiente por forma de poluição e degradação só podem receber eficaz tratamento por via das ações coletivas, ou seja, na medida em que aquele problema (a poluição) se nos afigura como uma decorrência da sociedade massificada. Em virtude disso, só podemos admitir e conseguir uma jurisdição de igual nível se utilizarmos de ações e procedimentos voltados para um prisma transindividual.”

O acesso à justiça é um pressuposto do Estado de Direito e foi este o caminho perfilhado pelo legislador constituinte, que adotou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme se depreende do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil: *“A lei não excluirá do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”* (Brasil, 1990). Consagra-se este dispositivo constitucional o livre acesso à justiça, consubstanciado como um direito de exigir do Estado a garantia da tutela jurisdicional.

A ação civil pública, no que tange à legitimação, rompe com a caracterização clássica quanto a sua natureza jurídica, pois tradicionalmente a

ação tem sua natureza identificada como um direito subjetivo e tal não prevalece nesta. Trata-se, conforme esclarece Milaré (1996, p. 54), de um “*direito atribuído a órgãos públicos e privados para a tutela de interesses não individuais estrito senso*”, não prevalecendo, desta forma, um perfil de direito subjetivo quanto à natureza jurídica desta ação.

Até antes da promulgação da LACP, o acesso livre à justiça não era completo, pois não existiam instrumentos processuais hábeis à tutela de interesses metaindividuais ambientais. Trazendo uma nova modalidade à justiça, isto é, o coletivo, tema abordando por Benjamin (1996, p. 279), que salienta que “*o movimento atual simplesmente conferiu ao tema do acesso à justiça um novo colorido, agora descortinando sob o prisma do acesso coletivo à justiça, resultando de uma poderosa tendência, (...), no intuito de assegurar respostas supra-individuais a desafios massificados*”. Acresce o autor (Benjamin, 1996, p. 306-307) que os litígios metaindividuais exigem soluções desta espécie e, assim, a LACP veio suprir uma lacuna, que o processo civil tradicional não estava apto a esta tutela, por carecer de mecanismos coletivos.

Tentar-se-á, ao empreender o exame de alguns aspectos processuais da ação civil pública, nos tópicos seguintes, constatar a melhor adequação desta às necessidade dano ambiental, considerando que a via intersubjetiva representa um proteção reflexa e incidental do meio ambiente (Nery Júnior, Nery, 1993, p. 298). Ressalte-se que não se fará um estudo detalhado da ação civil pública, mas apenas aspectos pontuais diretamente ligados ao dano ambiental.

5.9.2. Interesse Jurídico Ambiental

5.9.2.1. Noções Preliminares

Identificado e classificado o dano ambiental, passa-se a fazer uma revisão de como se desdobram os interesses ou direitos jurídicos relevantes do ponto de vista ambiental e em especial na LACP.

Entende-se, por interesse jurídico, a importância de ordem material ou também instrumental, subjetivada ou não, conferida pelo direito positivo a determinadas situações respeitantes ao indivíduo isolado, ao grupo ou à coletividade. (Prade, 1987, p. 18, Cledes, 1996, p. 3). Sabe-se, pelo já demonstrado, que o *meio ambiente* está inserido na ordem jurídica positiva material e instrumental, dada sua relevância ímpar para toda a coletividade, com vistas à sua proteção. A compreensão do interesse jurídico ambiental é necessária, visando a identificar os titulares ativos e passivos para a tutela jurisdicional ambiental. Recorde-se, através da identificação e classificação do dano ambiental, que esta tutela jurisdicional poderá ser feita a título individual ou coletivo, conforme permite o art. 14, § 1.º da Lei n.º 6.938 de 1981. Não obstante a aplicação das penalidades, também 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”. Pelo que se depreende do citado dispositivo, um ato do poluidor pode gerar interesses jurídicos ambientais dúplices; 1. *ao meio ambiente coletivo*; 2. *a terceiros, individualmente considerados*.

O meio ambiente, conforme já mencionado, pode ter uma significação de macrobem como um direito fundamental do homem, transformando-se assim em um bem de interesse difuso, cuja proteção jurídica pertence a toda coletividade. A título exemplificativo, pode-se enquadrar como macrobem de interesse jurídico a proteção à qualidade do ar que respiramos, à qualidade de água, etc.

Por outro lado, reafirma-se que o meio ambiente pode ter uma concepção de microbem, relativamente à propriedade e a outros interesses a esta subjacentes. Este bem pode pertencer ao setor público ou privado, inclusive à pessoa física ou jurídica. Nesta concepção micro, o meio ambiente está sujeito a dois tipos de interesses jurídicos; a título de interesse individual¹⁶⁹, quando envolver interesses próprios; a título de direito subjetivo fundamental, quando, além de ferir interesse individual, fere concomitantemente direito pertencente à sociedade coletivamente organizada¹⁷⁰. Ilustrando a concepção micro, pode-se dizer que, na forma do art. 20, inciso IX da Constituição da República Federativa do Brasil, os recursos minerais, inclusive os do subsolo, pertencem subjetivamente à União. No setor privado, pode-se dizer que o particular pode ser proprietário de área considerada de preservação permanente, conforme estipulado pelos arts. 2, 26 e 31 do Código Florestal (Lei n.º 4.771 de 1965).

O meio ambiente também pode ter uma preocupação coletiva, estrito senso, isto é, quando o interesse jurídico pertencer a um número determinável de pessoas ligadas à parte adversa por uma relação jurídica base. O exemplo típico desta situação são os empregados de uma fábrica que estão sofrendo problemas de saúde, face à poluição produzida pela fábrica. Esta concepção de direito ou interesse¹⁷¹ coletivo, estrito senso, está ligada a uma camada determinável de pessoas, isto é, aos empregados daquela específica fábrica.

Finalmente, pode haver interesse jurídico na proteção do meio ambiente a título individual homogêneo, quando a origem for comum. Exemplo característico são os fazendeiros de determinada região que tiveram diminuição na produção de leite coletado de seu gado, face à poluição de uma determinada indústria. O interesse jurídico ambiental pode ser a título individual homogêneo,

¹⁶⁹ A concepção de interesse individual conectada com o meio ambiente, já foi tratada.

¹⁷⁰ Vide Ação Popular Ambiental, já analisada anteriormente.

¹⁷¹ O art. 81 da Lei n.º 8.078 de 1990 literalmente, diz *direito ou interesses*.

próprio das pessoas afetadas, individual de cada fazendeiro, e ainda, a título difuso, considerando a dimensão do dano.

Verificada esta multiplicação de interesses jurídicos ambientais, cabe agora esclarecer que, quando a tutela jurisdicional for acionada, esta poderá ser feita de acordo com os seguintes instrumentos jurídicos do direito positivo: **1.** considerando o interesse jurídico ambiental individual: **1.1.** através das regras específicas do direito civil, do direito processo civil¹⁷² e demais legislação apta à tutela individual¹⁷³; **1.2.** por meio da ação popular (art. 5º, LXXIII, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988) e demais disposições aplicáveis; e **1.3.** em se tratando de interesses individuais homogêneos, como exceção à regra, as disposições aplicáveis são as da Lei n.º 7.347 de 1985 e do Código de Defesa do Consumidor; **2.** considerando os interesses coletivos, estrito senso, e difusos: **2.1.** supedâneo na LACP e suas alterações posteriores, obedecidas as regras de processo civil; e **2.2.** através do mandado de segurança coletivo¹⁷⁴. Assim, em se tratando de interesses jurídicos ambientais individuais próprios, incidirão as primeiras regras mencionadas. Ressalte-se, porém, que, em se tratando de ação popular, a legitimação ativa poderá ser feita individualmente, mas o objetivo final será sempre um interesse coletivo (difuso), conforme já analisado. Salienta-se, ainda, que a caracterização destes interesses ou direitos coletivos da LACP será feita através da modalidade de pretensão deduzida em juízo. Um mesmo fato ambiental pode dar origem à pretensão difusa, coletiva, individual homogênea e individual pública ou privada (Nery Junior, Nery, 1994, p. 1016), cabendo, assim, ao legitimado ativo precisar os seus contornos, quando da formulação da pretensão jurisdicional.

¹⁷² Vide por exemplo o direito de vizinhança já enfocado anteriormente.

¹⁷³ Insere-se neste contexto o mandado de segurança individual e de injunção, obedecidas as regras processuais aplicáveis.

¹⁷⁴ Alguns autores ainda arrolam dentro desta categoria o mandado de injunção com fins coletivos. Vide: (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996, p. 51-54).

Para maior precisão quanto aos contornos dos interesses jurídicos ambientais coletivos, lato senso, far-se-á, a seguir, um lineamento destes, amparado nos ditames da LACP, com as alterações inseridas pela Lei n.º 8.078 de 1990. Esclarece-se que os interesses coletivos, lato senso, são os difusos, e os coletivos, estrito senso, e que os individuais homogêneos foram inseridos artificialmente nos coletivos. Tais interesses coletivos são também chamados, pela doutrina, transindividuais, metaindividuais ou plurisubjetivos, pois ultrapassam a esfera de um indivíduo particularmente considerado e dizem respeito a um número maior de pessoas.

Passar-se-á, no tópico seguinte, a identificar mais especificamente as várias espécies de interesses metaindividuais.

5.9.2.2. Interesses¹⁷⁵ ou Direitos Difusos

Segundo Antunes (1989, p. 19-20), os interesses difusos são aqueles que têm, como uma de suas características, a privação do seu portador, do seu titular específico e são, portanto, substancialmente *anônimos*. E acresce que, *“tentando precisar a noção de interesse difuso, diremos que é o interesse, juridicamente reconhecido, de uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos que, potencialmente, pode incluir todos os participantes da comunidade”*.

Crê-se que a dificuldade na determinação dos sujeitos é a pedra de toque na busca da identificação dos interesses difusos. Se anteriormente existiam dificuldades em precisar o conceito dos interesses difusos, hoje estas são

¹⁷⁵ A palavra interesse, segundo Ferreira (1986, p. 957), significa, em sua acepção jurídica, *pretensão que se baseia ou pode basear-se em direito*.

menores, em face ao disposto no art. 81, parágrafo único, inciso I do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, que reza: "*Interesses ou direitos difusos, assim entendidos para efeito deste Código, são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, e ligados por circunstâncias de fato*". (Brasil, 1999).

O subsídio legislativo alicerça outros traços característicos marcantes dos interesses difusos, que facilitam ainda mais sua conceituação. Com o objetivo de melhor desvendar as principais características desta espécie de interesse ou direitos difusos, pode-se, subsidiado nos ensinamentos de Benjamim (1996, p. 92-96), mencionar o seguinte:

1. "*a transindividualidade real ou essencial ampla*", quando o número de pessoas ultrapassa a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para levá-la a uma dimensão coletiva. Outrossim, esta transindividualidade real significa dizer que a pluralidade de sujeitos chega ao ponto de se confundir, muitas vezes, com a comunidade;
2. "*a indeterminabilidade de seus sujeitos*", isto é, pessoas envolvidas são substancialmente anônimas;
3. "*a indivisibilidade ampla*", ou seja, uma espécie de comunhão, tipificada pelo fato de que a satisfação de um só implica na satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui a lesão da inteira coletividade;
4. "*a indisponibilidade no campo relacional jurídico*", por não dispor titulares determináveis, apresenta dificuldades em transigir de seu objeto no campo jurídico-relacional;
5. "*ressarcibilidade indireta*", quando não houver a reparabilidade direta aos sujeitos individualmente considerados, (levando em conta o

caráter "anônimo" dos sujeitos) e, sim, ao fundo, para recuperação dos bens lesados.¹⁷⁶

Aliando-se os traços marcantes e o conceito legal ficaram, sem dúvida, esclarecidos alguns dos pontos duvidosos, com vistas à definição desta espécie de interesse metaindividual.

5.9.2.3. Interesses ou Direitos Coletivos

Passando a abordar os interesses ou direitos coletivos, preliminarmente, trazem-se dois pontos de sua identificação:

1. a transindividualidade determinável dos sujeitos, diferente dos difusos indetermináveis; e
2. a relação jurídica-base a unir os sujeitos.

Unindo estes dois elementos, já se afigura mais fácil a compreensão do conceito legal, que se passa a transcrever: *Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos para efeitos deste código, são os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.*" (Art. 81, parágrafo único, inciso II, Lei 8.078 de 1990, Brasil, 1999).

Tentando melhor aclarar o conceito, evidenciam-se algumas das características básicas dos interesses coletivos, vislumbrados por Benjamin (1996):

1. transindividualidade real ou essencial restrita (limitada ao grupo, à categoria ou classe de pessoas);
2. determinabilidade dos sujeitos;

¹⁷⁶ Vide: (art.13 da Lei n.º 7.347 de 1985).

3. disponibilidade coletiva e indisponibilidade individual", a saber, a associação pode, em princípio, dispor dos interesses e direitos decorrentes do associativismo, enquanto que tal possibilidade é negada aos membros do grupo isoladamente;

4. reparabilidade indireta.

Associando o conceito legal e as características básicas, tem-se um conceito mais detalhado de interesses ou direitos coletivos.

5.9.2.4. Interesses ou Direitos Individuais Homogêneos

Os interesses individuais homogêneos são de índole individualista, contudo, o legislador, objetivando diminuir o número de demandas em trâmite no Poder Judiciário, bem como propiciar uma vazão mais rápida ao acesso à justiça, colocou tais interesses, artificialmente, com um trato metaindividual.

Tem-se duas características marcantes desta espécie de interesse, ou seja, a origem comum e a divisibilidade do objeto.

É importante observar que o tratamento coletivo dado ao interesse individual homogêneo favorece a uniformidade de decisões, recomendando o trato via tutela jurisdicional coletiva, seja para evitar decisões contraditórias, seja para evitar sobrecarga desnecessária no volume de serviço do Poder Judiciário.

Por seu turno, a recente modificação do Código de Processo Civil¹⁷⁷ (expressa no art. 46, parágrafo único) demonstra, atualmente, a clara sobrecarga do Poder Judiciário, pois confere ao juiz o poder discricionário de limitar o litisconsórcio facultativo, quando o número excessivo de pessoas comprometer a

¹⁷⁷ Vide: (Lei n.º 8.952 de 1991).

celeridade da solução do litígio. Há de se salientar que o citado dispositivo marca claramente, cada vez mais, a necessidade da tutela jurisdicional coletiva.

Para melhor esclarecer os interesses individuais homogêneos, destacam-se ainda algumas de suas características marcantes:

1. transindividualidade artificial (ou legal) e instrumental (pragmática), pois foi inserida na espécie coletiva artificialmente;
2. determinabilidade dos sujeitos, posto que existe a divisibilidade dos interesses, aceitando-se fruição individual;
3. núcleo comum de questões de direito ou de fato a unir os sujeitos; e
4. reparabilidade direta com recuperação pessoal dos bens lesados, isto é, o ressarcimento é feito diretamente ao interessado.

Por último, vale mencionar o conceito legal, estabelecido no art.81, parágrafo único, inciso III da Lei n.º8.078 de 1990: "*Interesses ou direitos individuais homogêneos são assim entendidos os decorrentes de origem comum.*" (Brasil, 1999).

Crê-se que, aliando os traços marcantes ao conceito legal, temos uma visão mais definida dos interesses individuais homogêneos.

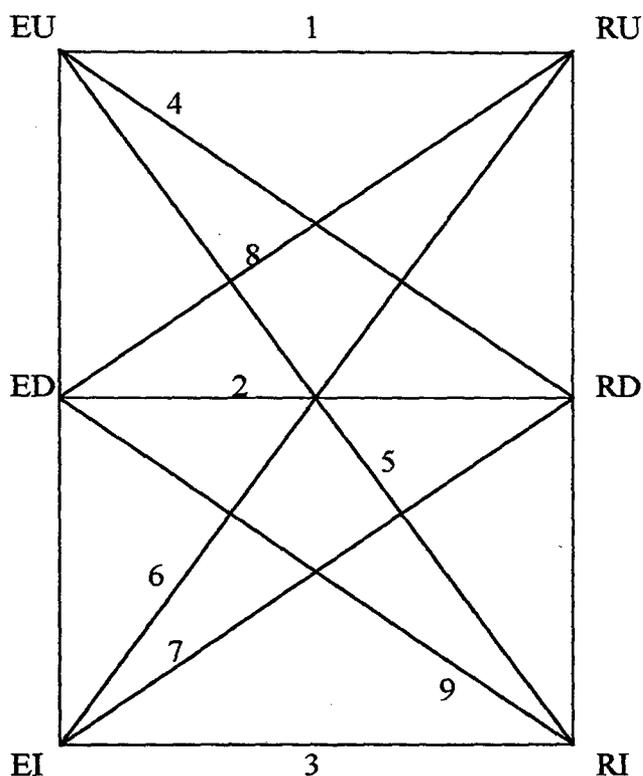
5.9.2.5. Titulares Ativos e Passivos da Tutela Reparatória Ambiental

Legitimação

Observou-se que existe uma verdadeira multiplicação de interesses ou direitos jurídicos na proteção ambiental¹⁷⁸. Visando a ilustrar esta multiplicação,

¹⁷⁸ Neste sentido: (Benjamim, 1996, p. 302). Diz " Um tal raciocínio, contudo, não deve esquecer que o ambiente tem ao lado da perspectiva difusa, repercussões coletivas, strictosensu, individuais homogêneas e mesmo exclusivamente individuais e públicas. Assim, p. ex., uma atividade poluidora pode causar danos ao meio ambiente em geral (contaminação do ar, extinção de espécie, chuva ácida), ao meio

seguem abaixo quadrados semióticos acoplados.¹⁷⁹



EU = Emissor único RU = Receptor único
 ED = Emissor(es) determinado(s) RD = Receptor(es) determinado(s)
 EI = Emissor(es) indeterminado(s) RI = Receptor(es) indeterminado(s)¹⁸⁰

ambiente do trabalho (afetando os trabalhadores da empresa emissora, todos os filiados do sindicato local) e a indivíduos particularizados (diminuição da produção leiteira ou degradação do patrimônio imobiliário dos vizinhos da fonte poluidora). Para uma mesma ação (ou fato ambiental), várias modalidades de danos, cada uma delas a ensejar diverso dever de reparação.”

¹⁷⁹Ver. (Canotilho, 1993, p. 10-12).

¹⁸⁰ As hipóteses desta multidimensão do dano são as seguintes (Canotilho, 1993, p. 10-12):

- Hipótese 1: uma empresa de produtos químicos (EU) provoca a infiltração de cádmio na propriedade vizinha (RU) diminuindo sensivelmente a aptidão agrícola dos solos.
- Hipótese 2: três empresas de tratamento de curtumes depositam, também por infiltração permanente (ED), produtos químicos em três quintas agrícolas (RD) situadas na sua vizinhança.
- Hipótese 3: os automóveis (EI) que circulam na Rua da Sofia provocam poluição impondo aos transeuntes (RI) a respiração de doses excessivas de dióxido de carbono.
- Hipótese 4: uma central nuclear (EU) inutilizou a rega dos campos agrícolas circundantes (RD) em virtude do aumento da temperatura da água da mini-hídrica de que os agricultores se serviam.
- Hipótese 5: uma empresa cimenteira (EU) impõe sacrifícios a um número indeterminado de particulares (RI) em que se incluem os habitantes de uma aldeia vizinha e os proprietários agrícolas de várias regiões situadas no “círculo de agressão” da atividade industrial de produção de cimentos.
- Hipótese 6: a morte de um bosque privado e a provocação de uma doença «pseudo Krupp» (RU) através de agentes ainda não rigorosamente determinados (EI).
- Hipótese 7: o exemplo anterior, mas em vez de um bosque privado, estamos em presença de três propriedades florestais privadas (RD).
- Hipótese 8: os danos provocados por três papelarias (ED) num parque natural privado (RU).
- Hipótese 9: três empresas de produtos farmacêuticos foram depositando no solo grandes quantidades de produtos venenosos (ED) afetando irremediavelmente os proprietários (plantas e ecossistemas em geral) mas em que o círculo subjetivo (RI) de receptores não pode ser determinado.

Contudo, cabe citar quais são as pessoas legitimadas à tutela jurisdicional ambiental, com fins reparatórios.

No que concerne aos legitimados ativos, tem-se o seguinte detalhamento:

1. Em se tratando de interesse individual, o proprietário do bem e de valores a este relacionados defenderá seu próprio interesse, utilizando-se, para tanto, das regras do direito civil, direito processual civil e demais legislações pertinente, pois ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, na forma do art. 6º do Código de Processo Civil. Também poderá o cidadão individualmente ou em litisconsórcio pleitear ação popular, na forma do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que recepcionou, em termos, a Lei n.º 4.717 de 1965, objetivando a proteção ambiental difusa, em face de ato lesivo ao patrimônio público e meio ambiente, que eventualmente poderá redundar em uma ação reparatória.

2. No que concerne ao interesse coletivo lato senso, a proteção do meio ambiente fica a cargo de um dos legitimados mencionados no art. 5.º, da Lei n.º 7.347 de 1985, isto é, o Ministério Público, os entes públicos e as associações civis, constituídas há mais de um ano e que tenham, no seu estatuto, a previsão da tutela jurisdicional do meio ambiente.

No que tange à legitimidade passiva da tutela jurisdicional ambiental, com objetivo reparatório, qualquer pessoa poderá figurar no pólo passivo, seja ente do direito público ou privado, posto que a lei não restringiu a amplitude do pólo passivo. Fiorillo, Rodrigues & Nery (1996), analisando o art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, afirmam: *“Assim, a grande função do art. 225 da Constituição Federal é dizer que todos (poder público e coletividade) podem-se encaixar no conceito de poluidor e degradador ambiental, podendo, por isso, figurar no pólo passivo da ação ambiental.”*

5.10. Implicações Jurídicas da Conceituação do Bem Ambiental

No conceito jurídico de meio ambiente que foi formulado, ficou claro que, com o advento da Constituição Federal, o mesmo obteve a qualificação de bem ecologicamente equilibrado de uso comum do povo e transformou-se em macrobem autônomo, difuso e de interesse público.

Tais características do macrobem ambiental significam juridicamente que o mesmo é indisponível, pois pertence à coletividade, indeterminável e difusa, e não ao Poder Público ou ao particular individualmente. Assim, como o bem ambiental não tem um titular exclusivo, não há como se dispor deste. Acrescente-se ainda que, quando este bem ambiental é qualificado como direito fundamental e intercomunitário, fica mais inequívoca a certeza da indisponibilidade, pois há de ser preservado para as gerações presentes e futuras, bem como para todos, na forma estabelecida pela Constituição da República.

O macrobem ambiental é incorpóreo e imaterial, conforme já se salientou e, em consequência desta característica, insuscetível de apropriação exclusiva, pois é indivisível. Esclarece Mirra (1997, p. 10):

“É importante observar ainda que, por pertencer a todos indistintamente e ser indisponível, o meio ambiente é igualmente insuscetível de apropriação, quer pelo estado, quer pelos particulares. Aqui fica evidenciado, a nosso ver, a relevância da distinção antes feita entre, de um lado, o meio ambiente globalmente considerado, como bem incorpóreo, imaterial e, de outro lado, os elementos corpóreos que o compõem, sendo esse bem imaterial insuscetível de apropriação. Assim, o uso previsto na Constituição deve ser entendido, não no sentido de

utilização econômica, de consumo, mas no sentido de fruição, de gozo”.

Nesta concepção do meio ambiente, como bem difuso, não incidem as regras tradicionais da preocupação, alinhavadas pelo direito civil. Não se trata de um patrimônio como os disciplinados pelo direito intersubjetivo e, sim, alcança um patamar plurisubjetivo e anônimo. Se é anônimo, não tem titulares definidos, não incidindo, pois, nas regras da prescritibilidade do direito civil¹⁸¹.

Ainda, como consequência das características acima mencionadas, este macrobem é impenhorável, isto é, insuscetível de responder por qualquer tipo de dívida, dado, principalmente, seu caráter difuso e indivisível.

Por outro lado, não podemos esquecer que o bem ambiental tem sua concepção de microbem, ou seja, dos elementos corpóreos que integram o meio ambiente, subordinado a um peculiar regime jurídico, relativamente a seu gozo, sua fruição e disposição, bem como condicionado às limitações legais e a um particular regime de polícia administrativa.

Relevante aduzir-se que o abuso, na utilização do microbem, constitui degradação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, nesta condição, configura dano à coletividade. O que eventualmente pode redundar nas implicações jurídicas anotadas, referentes ao macrobem. Cita-se, para reafirmar esta posição, o dizer de Mirra (1997, p. 11):

“Nestes termos, a poluição, por exemplo, seja do ar, seja de um curso d’ água, caracteriza abuso de utilização de elementos corpóreos do meio ambiente e conduz à verdadeira apropriação individual pelo poluidor do meio ambiente como bem incorpóreo, já que o desequilíbrio ecológico, provocado pela atividade poluidora, impede a fruição por parte da coletividade de adequadas condições

¹⁸¹. Sobre os aspectos prescritivos, vide: (Milaré, 1997, p. 260).

ambientais indispensáveis à sadia qualidade de vida. O mesmo se diga da utilização e da destruição de matas e florestas, promovidas em condições ecologicamente insustentáveis, ainda que levadas a efeito pelo próprio titular do domínio”.

5.10.1 Objeto da Ação

A LACP¹⁸² tem como alvo principal a responsabilização dos danos patrimoniais e **morais** causados, nomeadamente, ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor cultural, aos atinentes ao mercado financeiro e a outros interesses difusos.

O sistema da ação civil pública não restringiu o objeto da ação ao aspecto pecuniário, mas acrescentou expressamente a possibilidade da obrigação de fazer ou não fazer. Desta forma, o objeto principal da ação coletiva ambiental, observadas as condições para a imputação do dano ambiental, foi o de instrumentalizar o legitimado com um duplo fim em sua pretensão, isto é, a indenização e, conjuntamente, a obrigação de fazer ou não fazer. Crê-se que acertou o legislador, ao instituir este duplo objetivo, posto que o dano ambiental exige, além da compensação financeira ecológica, que é um sucedâneo, um mecanismo que cesse a atividade poluente e/ou recupere a lesão ambiental¹⁸³.

O fundamento legal deste duplo objetivo da ação encontra-se nos dispostos nos arts. 1.º e 3.º da LACP, além das disposições do direito material previsto nos artigos 4.º, inciso VII e 14.º, § 1º, da Lei n.º 6.938, de 1981,

¹⁸² Conforme art. 1º da Lei n.º 7.347 de 1985.

¹⁸³ A supressão da atividade nociva ao meio ambiente funciona como um instrumento apropriado ao trato do tema, pois de nada adiantaria a reparação se o dano continuasse a ocorrer.

dispositivos que obrigam o responsável a restaurar e/ou indenizar os danos ambientais.

Relate-se que o legislador, com vistas à consecução de obrigação de fazer ou não fazer, ampliou os poderes do juiz, facultando-lhe a possibilidade de execução específica ou cominação de multa diária, conforme art. 11 da LACP. Trata esta disposição de uma verdadeira inovação no direito positivo brasileiro, posto que é um sistema misto com penas pecuniárias e *astreintes*.

Salles (1998, p. 245-328) entende que esta execução pode ser traduzida no conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar o exato cumprimento das obrigações reclamadas, ou resultado prático correspondente. A execução específica contrapõe-se àquela atividade judicial destinada a promover a simples compensação pecuniária. Ademais, o jurista entende que deve ser dada à tutela jurisdicional do bem ambiental uma **primazia da tutela específica**, posto que, através desta busca, a recuperação do patrimônio ambiental e a compensação é forma subsidiária de reparar.

Mencione-se, ainda, que a recente reforma do art. 461¹⁸⁴ do Código de Processo Civil serviu para consolidar as medidas de tutela específica. Neste dispositivo e em seu parágrafo¹⁸⁵ primeiro fica expresso que o legislador deu preferência à tutela específica, sempre que possível e como forma subsidiária à indenização por perdas e danos.

O sistema da LACP, conforme já mencionado, foi aperfeiçoado por força de alterações do Código de Defesa do Consumidor, e o art. 84 deste ampliou ainda mais os poderes do juiz, conferindo-lhe instrumentos que visam a

¹⁸⁴ A reforma deste artigo deu-se por conta da Lei n.º 8.952 de 13 de dezembro de 1994.

¹⁸⁵ Art. 461. *Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao adimplemento. § 1.º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica.*

garantir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer¹⁸⁶, conforme se depreende e que merece ser transcrito:

Art. 84 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 4.º - O juiz poderá, na hipótese do § 3.º (tutela liminar) ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente do pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5.º - **Para a tutela específica ou para a obtenção de resultado equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento da obra, impedimento de atividade nociva, além da requisição de força policial.**

Evidencia-se claramente um avanço significativo na disposição retro transcrita, no sentido de melhor aparelhar o juiz para fazer face a interesses relevantes da sociedade, como o dano ambiental. Desta forma, subsidiou o juiz com um meio mais adequado para evitar que esta reparação fique *na dependência da boa vontade do responsável pelo dano ambiental em realizar tudo quanto foi judicialmente determinado*. (Mirra, 1997, p. 36).

Mas, conforme alerta Veronese (1997, p. 183), os novos desafios (questões ambientais) exigem que *o novo juiz rompa o formalismo legalista das concepções tradicionais do direito, que tenha uma abordagem multidisciplinar, como também uma reflexão crítica no ato de interpretação das leis e dos fatos concretos que chegam às suas mãos*.

¹⁸⁶ Milaré (1996, p. 61). Vide também Leme Machado (1987, p. 40- 44), trouxe um grande elenco de hipóteses de obrigação de fazer e não fazer em face da lesão ambiental.

Note-se que, nas demandas coletivas, em especial as ambientais, há, normalmente, um aumento da discricionariedade do juiz, refletindo nas características do poder jurisdicional, devido principalmente ao elevado grau de complexidade destas demandas, ao componente técnico, à pluralidade de sujeitos e ao elevado número de fatores a serem considerados na situação fática (Salles, 1998, p. 323). Com efeito, o juiz, para consecução da tutela específica, deverá usar desta ampla discricionariedade para buscar um resultado prático do litígio. Conforme o eminente Watanabe (1991, p. 528):

“O legislador deixa claro que, na obtenção da tutela específica da obrigação de fazer ou não fazer, o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático assegurado pelo direito. E, para a obtenção dele, o juiz deverá determinar todas as providências e medidas legais e adequadas a seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença”.

No caso da imposição de multa, por exemplo¹⁸⁷, o juiz determinará um prazo para a reparação *in natura* do dano ambiental e fixará, desde logo, uma multa para cada dia de atraso na execução da obrigação. Lembre-se de que esta multa deverá ser condizente com a dimensão do dano causado. Trata-se inequivocamente de um instrumento para que o responsável fique pressionado a executar sua obrigação, isto é, um meio de coerção, visando a adimplemento do

¹⁸⁷ Existem outras formas de garantir o cumprimento da obrigação, conforme menciona Mirra (1997, p. 37): “As garantias legais tendentes ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, nos termos da legislação em vigor, são: a execução de obrigação por terceiros às custas do responsável; a imposição de multa diária e as denominadas medidas de apoio. A primeira forma de assegurar a realização de obrigação de fazer - no caso em exame - à reparação natural dos danos ambientais é a execução por um terceiro às expensas do obrigado. Trata-se de uma execução forçada *in natura*, mas indireta, já que a realização por um terceiro no lugar do responsável. Tem caráter nitidamente substitutivo, na medida em que o terceiro faz as vezes do devedor na efetivação da obrigação.”

dano ambiental. Mirra (1997, p. 37), amparado na doutrina francesa, salienta que *astreinte* é uma condenação pecuniária pronunciada pelo juiz, tendo por objetivo vencer a resistência de um devedor recalcitrante, e de levá-lo a executar uma decisão. É essencialmente um meio de exercer pressão sobre a vontade do responsável para obrigá-lo a cumprir a obrigação.

Além do duplo objetivo do trato coletivo da ação civil pública já salientado, com as alterações do Lei n.º 8.078 de 1990 (Código do Consumidor) e especialmente as expressas no art. 83, hoje são possíveis todas as espécies de ação que visem a tutelar a responsabilização por dano ambiental. O fato significa uma ampla abertura no sistema da ação civil pública, conduzindo à possibilidade da proposição de ações de conhecimento em quaisquer de suas espécies declaratórias, condenatórias, constitutivas positivas e negativas, de execução, cautelares e ainda mandamentais, ou seja, sem limitação quanto ao seu objeto (Milaré, 1995, p. 37).

5.10.2. Inquérito Civil Público

O inquérito civil público é um instrumento da LACP¹⁸⁸, pré-processual preparatório, que visa a trazer elementos necessários para uma eventual propositura da ação civil pública. Trata-se, de fato, de um procedimento administrativo e não processo, posto que não está sujeito ao princípio constitucional do contraditório e não se destina à aplicação de sanção¹⁸⁹. O

¹⁸⁸ Artigos 8.º e 9.º

¹⁸⁹ Neste sentido Nery Junior & Nery (1993, p. 294) Milaré (1996, p. 39). Diz: “Com efeito, não está sujeito ao princípio da ampla defesa (com o contraditório), conforme exigência do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porque não se trata de processo administrativo destinado a pena ou sanção, mas, como se disse, mero procedimento voltado à apuração de fatos para embasar futura e eventual ação judicial.” Também, assim argumentam (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996, p. 174-175).

inquérito civil é uma função institucional do Ministério Público¹⁹⁰, que o preside. Ressalte-se que o Ministério Público é o único dos legitimados à ação civil pública, que conta com este instrumento e não está condicionado à abertura do inquérito civil, com vistas ao ajuizamento da ação.

O inquérito civil não é um pressuposto necessário à tutela jurisdicional metaindividual, mas sim uma simples faculdade, posto que o *parquet* poderá propor, independentemente deste, a ação, quando existirem elementos suficientes para tanto. Lembre-se, outrossim, de que é disponível a qualquer pessoa e um dever do agente público representar ao Ministério Público, visando à proteção dos interesses metaindividuais, abrindo-se, desta maneira, um canal de acesso à discussão do indivíduo neste perfil de dimensão coletiva, e propiciando a abertura do inquérito civil ou até da própria propositura da ação civil pública, através do legitimado *parquet*.

Essencialmente, o inquérito civil serve para o Ministério Público melhor adequar os elementos de convicção e das condições da ação, evitando a demanda infundada. Durante o procedimento investigatório do inquérito, o Ministério Público tem poderes de notificação¹⁹¹ e requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades, órgãos e entidades públicas e privadas, ressalvado o sigilo imposto por lei¹⁹², facilitando a colheita de provas relativas aos interesses judiciais protegidos.

Como regra, o inquérito civil público procede em três fases principais:

1. A fase de instauração, que se inicia, comumente, com a portaria da indicação do membro do Ministério Público para presidir o inquérito; 2. A fase da

¹⁹⁰ Conforme: “§ 3.º promover o inquérito civil público e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” conforme art. 129, inciso III, da Constituição em vigor. (Brasil, 1990).

¹⁹¹ “No caso de ausência injustificada do notificado pode ensejar a condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, conforme art. 26, inciso I, letra “a” da Lei n.º 8.625 de 1993.” Vide: (Milaré, 1996, p. 40).

¹⁹² Conforme art. 129, incisos VI e VIII da Constituição da República Federativa do Brasil e art. 26, Lei n.º 8.625 de 1993. Neste sentido (Milaré, 1996, p. 40).

instrução, na qual o promotor busca coletar as provas e indícios, através de perícias, testemunhas, etc; 3. Fase de conclusão, em que o promotor opina pelo arquivamento do procedimento e/ou ajuíza a ação civil pública¹⁹³.

Caso o promotor de justiça, após a abertura do inquérito civil, conclua pela não existência de elementos para a propositura da ação civil pública, promoverá o seu arquivamento, remetendo todas as peças e justificativas para fins de apreciação do Conselho Superior do Ministério Público¹⁹⁴. Este conselho poderá homologar a decisão quanto ao arquivamento, rejeitar a decisão do arquivamento e designar, através do Procurador Geral de Justiça, um outro promotor para o ajuizamento da demanda, ou converter o julgamento em diligência para prosseguimento das investigações¹⁹⁵.

A LACP, ainda, como forma de abertura e transparência, possibilitou à associação civil apresentar, na fase de submissão do inquérito à revisão do Conselho Superior, documentos e razões de concordância ou não a respeito dos fatos e das investigações levadas a cabo pelo membro *do parquet*. Trata-se de uma forma de participação e cooperação das associações nas condutas pré-processuais do Ministério Público, com vistas à proteção de relevante interesse para a coletividade. O inquérito civil público, apesar de se caracterizar pela sua informalidade, está sujeito ao controle judicial de legalidade, via os remédios jurisdicionais corretivos, tais como mandado de segurança e outros, quando maculado de vícios e desvios e ferir direitos¹⁹⁶.

A doutrina tem se posicionado quanto às provas e aos elementos de convicção do inquérito civil público que podem prestar-se à propositura da denúncia e ação penal pública. Neste sentido, Nery Junior & Nery (1993)

¹⁹³ Vide: (Silveira, 1996, p. 220).

¹⁹⁴ Art. 9º, § 4.º da LACP.

¹⁹⁵ Milaré, (1996, p. 40, 41), Fiorillo, Rodrigues, Nery, (1996, p. 174-175).

¹⁹⁶ “Assim, caberá *habeas corpus*, em atos ilegais de coação (p. ex., condução coercitiva irregularmente determinada) ou mandado de segurança, nas hipóteses de desvio de poder ou de finalidade (p. ex., instauração ilegal de inquérito civil, efetivada por órgãos do Ministério Público

afirmam: *“Isto porque, se na colheita desse material, o Promotor de Justiça vislumbrar elementos que bastem para o oferecimento de denúncia e, tendo ele atribuição para officiar na esfera criminal, as peças do inquérito civil servem de base para tanto. Com isto verifica-se que o inquérito civil pode ensejar o ajuizamento de ação civil pública e, a um só tempo, a propositura da ação penal pública.”*

Outra discussão levantada, relativa à prova obtida no inquérito civil é saber se esta tem que ser reiterada em juízo, quando da ação civil pública. A controvérsia não é tão simples, posto que, em procedimento do inquérito civil, não há o contraditório e, então, em tese, a prova tem de ser apreciada novamente pelo judiciário, para a responsabilização do agente. Por outro lado, as provas obtidas em inquérito civil ostentam o caráter de oficialidade, considerando tratar-se de um procedimento público e previsto, tanto em lei como na própria Constituição. Crê-se que ao juiz caberá decidir sobre a conveniência ou não da repetição da prova. Entretanto, conforme verificou-se na análise do nexo de causalidade do dano ambiental, há uma necessidade de um afrouxamento do sistema no que tange às provas, para adaptá-las à tutela jurisdicional coletiva e aos bens protegidos. Neste sentido posiciona-se Milaré (1996, p. 46): *“cremos que tudo o que se apura no inquérito civil tem validade e eficácia em juízo, valendo, quando mais não seja, como início de prova material, com presunção de veracidade.”*

No que tange especificamente ao dano ambiental, verifica-se que o inquérito civil público tem, ainda, uma função eminentemente preventiva e inibitória, pois aparelha o Ministério Público com um meio de atuar, em muitas oportunidades, antes que a lesão ocorra. Cabe ao Ministério Público usar de todos os meios investigatórios e buscar, freqüentemente, com a ajuda da população, das associações civis, dos veículos de informação e de todas as fontes

lícitas possíveis, fatos que possam ser suscetíveis de ação civil pública. E, com as medidas liminares, antecipatórios de direito e de urgência, cessar as atividades nocivas ao meio ambiente, preventivamente. Desta forma, a posição do *parquet*, em sua atuação preventiva de curador do meio ambiente, deve ser intensamente ativa e não meramente passiva e condicionada à ocorrência de um dano ambiental incontestável.

5.11. Foro Competente

Segundo o que estabelece a norma do art. 2.º da Lei n.º 7.347 de 1985, a competência para o processo e julgamento da ação civil pública ambiental é do foro do local onde o dano ao meio ambiente ocorreu. Na hipótese de ação preventiva – cautelar ou com pedido antecipatório - em que o prejuízo ainda não tenha se efetivado, competente será o foro do local onde o mesmo possa vir a ocorrer.

Trata-se, como evidente, de *competência territorial* e, como tal, *relativa*, em que pese a parte final do dispositivo fazer referência expressa à chamada *competência funcional*, esta *absoluta*. Na verdade, a *mens legislatoris* foi estabelecer que o critério de competência adotado seria absoluto, vale dizer, improrrogável, declarável de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, independente do oferecimento de exceção, sendo causa, inclusive, para o aforamento de ação rescisória. (Art. 485, inciso II, do CPC).¹⁹⁷ Apesar da boa

¹⁹⁷ Neste sentido, é clara a Exposição de Motivos do anteprojeto da Lei n.º 7.347 de 1985, nos seguintes termos: “*Deu-se à competência a natureza absoluta, já que funcional, a fim de não permitir a eleição e foro ou a sua derrogação pela não apresentação de exceção declinatoria*”. (Mancuso, 1994, p. 42).

intenção do legislador, entende-se, *data venia*, que a solução eleita não corresponde à melhor técnica jurídica, de vez que se confundem os conceitos de competência funcional e absoluta.

Neste sentido, a posição de Antunes (1998, p. 14)¹⁹⁸, para quem, *juridicamente, há um erro grosseiro de conceituação, pois, de fato, o legislador misturou e confundiu os institutos da competência territorial e o da competência funcional.*

De todo modo, a regra estabelecida merece aplausos, uma vez que, ao que tudo indica, o Juiz com jurisdição sobre o local onde o dano ambiental ocorreu ou esteja em vias de ocorrer, naturalmente tem melhores condições de avaliar os impactos que as decisões proferidas no curso da demanda possam vir a causar. Do mesmo passo, é indiscutível a maior facilidade na coleta das provas, seja a pericial ou a testemunhal, para o magistrado que atue na comarca ou seção judiciária em que se efetivou a ação degradadora¹⁹⁹.

A regra do art. 2.º, referido, está sujeita aos limites impostos pelo art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, isto é, toda vez que houver efetivo interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes em ação civil pública ambiental, a competência para processo e julgamento da causa será do respectivo Juiz Federal com jurisdição sobre o local em que o dano ocorreu ou possivelmente venha a ocorrer.

Mas, e se o local em que a agressão ao meio ambiente se deu não é sede de juízo federal, embora a União ou os entes paraestatais respectivos

¹⁹⁸ No ponto, Carvalho Filho (1995, p. 43-44) também critica a expressão legal, mas conclui pela dispensabilidade da parte final do dispositivo, permanecendo válida, pois, a competência *ratione loci*.

¹⁹⁹ Neste mesmo sentido, assim se pronuncia Guerra (1997, p. 53): “A preocupação com a efetividade do processo e da promoção da justiça legítima o estabelecido no art. 2.º da Lei da Ação Civil Pública quanto ao foro competente. Na medida em que facilita, inclusive, a inspeção judicial, torna mais exequível a verificação pelo juiz do tipo de dano ocorrido ou possível de vir a ocorrer, e as consequências deste, de modo que o magistrado pode verificar com mais segurança a realidade dos fatos e prolatar uma sentença que atinja o escopo da harmonização e equilíbrio da vida social.”

tenham demonstrado interesse na causa? A competência para o processo e julgamento seria da Justiça Estadual, aplicando-se o disposto no § 3.º, do mencionado art. 109 da Lei Maior ou do Juiz Federal, com jurisdição sobre a área? A questão, que durante algum tempo preocupou a doutrina, foi pacificada pela jurisprudência. Com efeito, após examinar inúmeras situações como as que tais, o colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 183, nos seguintes termos: “*Compete ao Juiz Estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo*”²⁰⁰. Assim, em que pese a respeitabilidade das opiniões em contrário²⁰¹, a questão está devidamente solucionada pelo órgão competente para interpretar a legislação federal, nos termos da Constituição em vigor.

Cabe ressaltar, ainda, que eventuais recursos interpostos no âmbito da demanda serão necessariamente dirigidos ao Tribunal Regional Federal respectivo, consoante estabelece a norma contida no § 4.º do mesmo art. 109 da Carta Magna.

Questão não menos delicada se refere à hipótese de que os efeitos do dano ambiental extravasem do âmbito de jurisdição de uma comarca ou seção judiciária. Qual o juízo competente, por exemplo, para conhecer uma ação civil pública que tem por objetivo a reparação de um dano ambiental causado em virtude da poluição de um rio que atravessa mais de um Município? Evidentemente, qualquer magistrado com jurisdição sobre os locais em que os danos foram observados é competente para processar e julgar a demanda. Há de se observar, no entanto, na hipótese de existência de mais de um processo, os

²⁰⁰ Revista do Superior Tribunal de Justiça, (ano, p. 18). Alguns dos precedentes que deram origem à edição da referida Súmula encontram-se no mesmo volume, às páginas 19 a 35.

²⁰¹ A propósito, Mazzilli (1994, p. 160), que entende que “*quem dá jurisdição à justiça federal sobre os interesses da União e entidades de que participe, é a Constituição, e as exceções são matéria de direito estrito. O art. 2.º não diz que caberá à justiça local julgar causas de interesse da União, nas comarcas que sejam sede de varas federais; diz apenas que a competência absoluta será a do foro do*

critérios de conexão e prevenção, devendo ser determinada a reunião dos autos e a tramitação dos feitos que se dará perante o Juiz que despachou em primeiro lugar. (Código de Processo Civil, arts. 103, 105 e 106).

Idêntica solução deve ser adotada na hipótese de as conseqüências do dano ambiental atingirem mais de um Estado-membro da Federação. Neste caso, a competência para o processo e julgamento da ação civil pública correspondente será do Juiz Federal (se houver interesse da União) ou Estadual, aquele que tiver despachado primeiramente.

Entretanto, constituindo-se a ação civil pública ambiental em conflito entre Estados-membros e o Distrito Federal ou entre estes e a União, inclusive os entes da administração indireta, a competência para conhecer a causa é originária do Supremo Tribunal Federal, nos termos do que estabelece a norma do art. 102, I, “f”, da Constituição da República²⁰².

5.12. Liminares e Medidas Cautelares e Antecipatórias

O dano ambiental, dada a sua complexidade, exige mecanismos processuais céleres, para que sua tutela jurisdicional seja mais eficiente, com vistas a atuar de maneira preventiva ou precaucional, evitando a perpetuação do dano ou acautelando-se contra a ameaça. Em matéria de dano ambiental, o princípio da atuação precaucional ou preventiva deve ser instituído em todos os

local do dano”. No mesmo sentido, Antunes (1998, p. 17-18).

²⁰² Guerra (1994, p. 52) coleciona os exemplos “*de uma empresa pública federal provocar um dano ao patrimônio turístico de um Estado ou na hipótese de um prefeito de município decidir retirar areia de determinada praia, causando desequilíbrio ecológico a uma área que seja de domínio da União*”.

flancos da atuação do Estado, quer no âmbito administrativo, legislativo, bem como no seu aspecto jurisdicional.

Canotilho²⁰³ evidencia esta necessidade da seguinte forma: “ *Como é reconhecido pela doutrina jusambientalista mais recente, é quase escandaloso que um ramo de direito ancorado no princípio da prevenção ainda não tenha levado o legislador a recortar, em termos eficazes, processos judiciais cautelares, céleres e justos, para a defesa do direito do ambiente e proteção do ecossistema natural. Dada a irreversibilidade de muitas das lesões ecológico-ambientais, justifica-se plenamente a institucionalização de remédios jurisdicionais preventivos-inibitórios destinados a prevenir lesões futuras ao ecossistema e a inibir ou impedir ações perturbadoras do ambiente.*”

O legislador brasileiro foi sensível neste aspecto e dotou o sistema da ação civil pública com vários instrumentos liminares, provimentos cautelares e antecipatórios, evitando que a morosidade do processo transforme-se em um obstáculo à sua efetividade. Além do que, facultou ao juiz, com a utilização destes mecanismos, em consonância com o princípio de direito ambiental da precaução e prevenção. (Milaré, 1995, p. 258).²⁰⁴

Neste sentido, o entendimento de Marinoni (1994, p. 11), para quem a celeridade do processo significa o verdadeiro sentido de efetividade processual. “*Com efeito, a morosidade do processo, como é intuitivo, estrangula os canais de acesso à tutela jurisdicional dos economicamente mais débeis.*” Rodrigues (1994, p. 25-28) menciona que o direito processual, para sua efetividade, necessita de um instrumento de garantia dos direitos coletivos e difusos, além dos tradicionais direitos individuais. E enfatiza o autor que a efetividade do processo

²⁰³ Canotilho (1995, p. 101-102), Pureza, (1997, p. 170) Afirma: “*A instantaneidade do tempo ambiental exige, pois, o acolhimento pela lei processual de instrumentos inibitórios com caráter autônomo e definitivo.*”

²⁰⁴ Tratando do poder cautelar do juiz comenta que prevalecem dois princípios: *1. o princípio da prevalência do meio ambiente e 2 o princípio da precaução.*

deve ser entendida como a capacidade desse sistema para eliminar, concretamente, com justiça, a insatisfação e os conflitos.

De fato, tem-se, no ordenamento jurídico pátrio, o seguinte quadro de provimentos urgentes aplicáveis à tutela jurisdicional coletiva ambiental: 1. medida cautelar, que visa a assegurar a satisfação da pretensão de direito material que será discutida em outro processo (principal) ou já está sendo debatida, conforme se trate de medida preparatória ou incidental; 2. medida liminar, que corresponde ao adiantamento da própria prestação jurisdicional postulada, que, ao invés de ser concedida no final, com o trânsito em julgado da sentença de procedência, é deferida *initio litis*²⁰⁵; 3. medida antecipatória do *meritum causae*, que, a exemplo da anterior, consiste no deferimento, à parte, daquilo que ela busca com o julgamento definitivo da causa, distinguindo-se estas duas modalidades pelo critério exclusivamente topológico, segundo o qual esta é passível de ser concedida a qualquer tempo, e aquela, apenas no início do processo.

Em que pesem estas distinções, relativas à natureza jurídica das medidas de urgência, vários aspectos identificam-nas entre si. Em quase todos os casos²⁰⁶, por exemplo, há necessidade de demonstração da existência dos requisitos necessários à concessão da medida, quais sejam, a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), conforme já enfatizado.

Também no que tange à necessidade de fundamentação das decisões concessivas ou denegatórias do provimento urgente postulado, a mesma aplica-se

²⁰⁵ Como bem salientam Fiorillo *et al* (1996, p. 134), “não é o fato de se exigir como requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* que irá caracterizar uma liminar como cautelar ou antecipatória do mérito. Esses requisitos são apenas graus de cognição sumária do magistrado, vez que o traço distintivo entre uma e outra é que no primeiro caso apenas se cuida de assegurar o fim útil de um processo principal (execução ou conhecimento). Já no segundo caso, é o próprio pedido, mérito da lide, que é provisoriamente antecipado”.

²⁰⁶ Salvo na hipótese do art. 273, II, do Código de Processo Civil, em todos os demais casos, é mister a demonstração da presença dos referidos pressupostos, para que a medida seja deferida.

a todas as espécies, indistintamente²⁰⁷. De fato, é mandamento constitucional que as decisões oriundas do Poder Judiciário, ao serem proferidas, contenham as razões do convencimento do julgador, sob pena de nulidade²⁰⁸. No caso da ação civil pública ambiental, pela relevância dos interesses postos em jogo, este preceito merece observância estrita, de vez que, tanto a concessão, quanto a denegação do provimento de urgência respectivo, podem gerar significativas mudanças na esfera jurídica dos interessados.

Com amparo nestes mecanismos de urgência, por exemplo, caso a parte demandante do dano ambiental demonstre a verossimilhança de que o direito alegado lhe pertence, pode o juiz acautelar este direito ou mesmo os efeitos da pretensão jurisdicional, concedendo-lhe, ainda que provisória e temporariamente, o que foi pleiteado. Frise-se que a maioria absoluta dos danos perpetrados em face do meio ambiente (Milaré, 1996, p. 65)²⁰⁹ não dão margem a que se aguardem as prestações jurisdicionais definitivas, resultantes do processo de cognição plena, exauriente, sendo necessário, na maioria dos casos, recorrer-se à tutela sumária urgente, com vistas a assegurar a proteção dos interesses protegidos. (Dantas, 1996, p. 82).

No que tange ao processo cautelar,²¹⁰ pontue-se que, em regra, este visa única e exclusivamente a assegurar uma pretensão de direito material que será discutida, posteriormente, em outra demanda, esta chamada processo principal. Este processo cautelar difere das medidas cautelares de natureza satisfatória, com o objetivo de satisfazer o direito material em conflito e não

²⁰⁷ Especificamente, no que tange à tutela antecipatória, a norma do § 4º, do art. 273 do Código de Processo Civil estabelece que a mesma “*poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*”.

²⁰⁸ Cf. art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988. No mesmo sentido, v. o disposto no art. 165, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

²⁰⁹ Diz ao tratar da importância dos mecanismos jurisdicionais preventivos em face do dano ambiental: “*Tutela jurisdicional que chega quando o dano já foi causado perde, no plano de garantia dos valores constitucionalmente assegurados, muito, não a totalidade, de sua relevância ou função social.*”

²¹⁰ Pelo sistema da ação civil pública são cabíveis as medidas cautelares previstas no Código de Processo Civil, que é utilizado subsidiariamente por força do art.19 da LACP. Dividem-se estas em

condicionado à propositura de qualquer ação principal posterior. Justifica a doutrina (Mancuso, 1994, p. 116) a possibilidade da utilização desta última espécie de processo cautelar no sistema da LACP, em virtude da natureza social dos interesses protegidos e considerando que a simples reparação pecuniária não é suficiente para restituir o *status quo* anterior ao dano. Outrossim, relate-se que a própria lei diz expressamente que a tutela cautelar visa a *evitar o dano*, o que leva à conclusão que esta sirva para satisfazer a pretensão (Dantas, 1996, p. 85).²¹¹ No sistema da ação civil pública é possível ambas as modalidades de processo cautelar, conforme dispõe o art. 4º da LAPC²¹².

Mencione-se que a ação civil pública ambiental segue o procedimento estabelecido da LACP, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil, prevalecendo a especificidade da LACP. Lembre-se de que o juiz poderá, em qualquer espécie de ação civil pública, conceder mandado liminar (Fabricio, 1996, p. 13-14)²¹³, consoante estabelece o art. 12 da LACP²¹⁴. No caso de apreciação da liminar²¹⁵, há necessidade de o magistrado ouvir previamente a pessoa jurídica de direito público interessada, que deverá se pronunciar no prazo de 72 horas, conforme art. 2.º da Lei n.º 8.437 de 1992. Observado o prazo concernente à pessoa jurídica de direito público e à urgência que o caso

duas espécies, as do CPC e as da LACP.

²¹¹ Diz que a justificativa está na própria lei “*É que quando o texto legal faz referência à expressão evitar o dano, percebe-se nitidamente uma preocupação com a possibilidade de satisfação do direito material objeto do conflito.*”

²¹² “*Poderá ser ajuizada ação cautelar para fins desta lei, objetivando inclusive evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.*”

²¹³ Ao conceituar liminar: “*Como no sentido comum dos dicionários leigos, liminar é tudo aquilo que se situa no início, na porta, no limiar. Em linguagem processual, a palavra designa o provimento judicial in limine litis, no momento que a mesma se instaura. A identificação da categoria não se fez pelo conteúdo, função ou natureza, mas somente pelo momento da prolação. Nada importa se a manifestação judicial expressa juízo de conhecimento, executório ou cautelar; também não releva indagar se diz, ou não, com o *meritum causae*, nem se contém alguma forma de antecipação de tutela. O critério é exclusivamente topológico.*”

²¹⁴ “*Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.*”

²¹⁵ Vide: (Agravo de Instrumento n.º 5.425 de 1990, Joinville. Meio Ambiente nos Tribunais, 1995, p. 105 a 107).

determine, deverá o juiz apreciar e decidir quanto ao mandado liminar²¹⁶, *inaudita altera parte*. Os pressupostos necessários para a concessão de medida liminar são o do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*.²¹⁷

Para Lacerda (1988, p. 14), o juiz pode, também, conceder medida liminar *ex officio*, considerando os interesses tutelados, os quais se constituem “*em direitos indisponíveis da sociedade*.”

Com relação à matéria ambiental e às medidas liminares, diz Milaré (1996, p. 65): “*É acertado dizer que esse sistema de freios e contrapesos, no que concerne à concessão de medida liminar, é necessário para a correção de eventual arbítrio do juiz, inaceitável dentro da ordem jurídica vigente. Também é certo que, em sede de proteção ao meio ambiente, a tutela cautelar é, especialmente em se tratando de provimento jurisdicional de não fazer, a regra não à exceção.*” Pontue-se que a decisão liminar é interlocutória, portanto, sujeita a agravo, conforme procedimento estabelecido pelo Código de Processo Civil.

No sistema da ação civil pública, destinada à proteção do ambiente, é possível tanto a liminar cautelar como a antecipatória de mérito (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996, p. 134-135)²¹⁸. De fato, a regra do art. 12 da LACP é antecipatória de mérito. É exemplo deste a ação que tem como objeto o cumprimento da obrigação de fazer e não fazer em que é facultado ao juiz conceder liminarmente a antecipação de mérito, desde que preenchidos os requisitos do art. 12 mencionado. Ressalte-se, também, que no caso do

²¹⁶ Mirra (1997, p. 46) Diz: *Trata-se de verdadeira antecipação liminar da tutela pretendida, a ser concedida no próprio processo de conhecimento, inaudita altera parte.*”

²¹⁷ No que tange aos pressupostos necessários para concessão liminar em ação civil pública, vale a pena citar acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso. O desembargador Athaide Monteiro da Silva soube enfocar a questão ao afirmar ser desnecessário a exigência de prova plena, inconclusiva e irretorquível a respeito da pretensão em toda sua plenitude para decisão liminar, bastando os fatores de aparência do direito invocado e a probabilidade de dano decorrente da demora da prestação jurisdicional, em caráter definitivo, após a produção de todas as provas em direito admitidas. (Brasil, 1990, p. 79-80).

²¹⁸ Antecipação de mérito significa sucintamente que juiz provisória e temporariamente adianta o objeto

cumprimento da obrigação de fazer e não fazer, o sistema da LACP propiciou, conforme já visto, amplos poderes ao juiz, inclusive com a possibilidade de multa diária cominatória²¹⁹ e que poderá ser deferida liminarmente, observados os pressupostos, de acordo com o permissivo legal. Além desta possibilidade, é também possível, na ação civil pública, o juiz antecipar a concessão de antecipatória de mérito, com fundamento no art. 273 do Código de Processo Civil. Saliente-se que o instituto da tutela antecipatória se constitui em importante mecanismo no âmbito da ação civil pública, considerando que o risco da irreparabilidade do dano é freqüente, e o abuso do direito de defesa, assim como o interesse protelatório, são constantes (Dantas, 1996, p. 95). Quanto à liminar cautelar²²⁰, está prevista, entre outras, na regra do art. 84, § 5.º e demais cautelares já mencionadas.

Conclui-se por dizer que as medidas liminares, antecipatórias e de urgência, no âmbito da ação civil pública, significam uma verdadeira renovação e avanço em termos processuais, pois alicerçam o juiz e os legitimados com mecanismos jurisdicionais precaucionais e preventivos, consubstanciando-se, em última análise, na própria preservação de interesses relevantes de toda a coletividade.

da demanda.

²¹⁹ Vide: (art. 11 da LACP e os acréscimos do Código de Defesa do Consumidor. Lembrando da necessidade de adequação da multa. Vide: Leme Machado (1987, p. 44-45) diz: “*Mal fixada a multa, o devedor ou preferirá pagá-la e não cumprir a decisão, ou será reduzido à insolvência.*”

²²⁰ Várias outras decisões tem deferido tutela cautelar liminar. Por exemplo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina soube demonstrar a correta aplicação da Ação Civil Pública em face tutela cautelar, observando-se a aplicação do art. 12 da Lei n.º 7.347 de 1985, no que diz respeito a mandado liminar, observando que, particularmente para a proteção ambiental, a concessão da ordem se presta a uma tutela, mais rápida e, portanto, mais eficaz. (Brasil, 1988, p. 155-156).

5.13. Termo de Ajustamento de Conduta e Meio Ambiente

A LACP estabeleceu um outro instrumento judicial, que é de índole eminentemente preventivo e, portanto, mais adequado aos interesses ambientais. Trata-se do compromisso de ajustamento de conduta, disposto no art. 5, § 6º da LACP, e que merece transcrição: *“Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”*

Na verdade, o legislador ampliou os poderes dos legitimados ativos públicos, com exceção da associação civil, e facultou-lhes buscar acordos acerca do objeto da demanda. O mecanismo, apesar de inovador e incentivar a atuação preventiva dos legitimados públicos, com vistas à tutela dos interesses relevantes da sociedade, deve necessariamente sofrer um intensivo controle judicial, legalidade e de validade, para que não se transforme em objetivos divorciados da proteção ambiental. (Clemes, 1996, p. 180).

Se, de um lado, o mecanismo denota ser de utilidade visível resolver litígios concretos de dano iminente ou consumado (Milaré, 1995, p. 43), no qual o responsável se dispõe a cumprir as exigências legais, de outro, a tarefa é incontestavelmente complexa, pois os interesses jurídicos ambientais são, em sua compreensão conceptual, indisponíveis. Lembre-se de que o caráter indisponível do bem ambiental impede que seja, por exemplo, feita uma transação, dispondo de maneira irrestrita, dos interesses relevantes da sociedade. De fato, o compromisso de ajustamento não é tecnicamente uma transação²²¹ da forma

²²¹ A transação é instituto que estabelece uma concessão mútua de direito e feita em juízo, e tem sua concepção traçada no perfil interindividual do Código Civil Brasileiro. Art. 1025. Mencione-se que, com supedâneo no art.1035 do mesmo código só se permite a transação de direitos patrimoniais privados objeto, portanto não condizente com os interesses metaindividuais. Chaves (1984, p. 300)

consagrada pelo direito civil, mas, sim, um instrumento similar, em que o agente se submete a cumprir as exigências legais, sem que haja propriamente uma disposição. (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996, p. 176-177, Pereira, 1995, p. 125). Saliente-se, assim, que o compromisso de ajustamento não comporta a disposição de direito material.

Trata-se, na verdade, de um novo instrumento (Guerra, 1997, p. 55)²²² de tutela de interesses metaindividuais preventivo e inibitório, em concepção diversa dos institutos do direito civil existentes e objetivando regular uma ordem social e jurídica diferenciada. (Clemes, 1996, p. 188-190). Destarte, o compromisso a que alude, somente pode ter por objeto a adaptação da irregularidade às determinações das leis. Não há meio termo. Não se pode admitir a continuidade da conduta inquinada de ilegal e lesiva ao meio ambiente, nem o seu temperamento. A nosso ver, o compromisso somente pode versar sobre prazos ou condições para o efetivo cumprimento das normas legais que regem a matéria, não sendo de se admitir a tolerância com a prática de ato contrário ao interesse jurídico-ambiental.²²³ Esclarecedoras as argumentações de Milaré (1996, p. 44) que o indispensável, em qualquer um dos casos, é que haja integral reparação do dano, dada a natureza indisponível do direito violado. O que seria objeto do pedido, na ação civil, deve estar presente no compromisso.

Evidencia-se, desta forma, uma renovação do instituto da transação e mais identificado com as exigências dos interesses metaindividuais, que exigem mecanismos que evitem o dano. A lei qualifica este compromisso de ajustamento como um título executivo extrajudicial, mas, para que este possa ser firmado judicialmente, no processo em andamento, deve ser submetido à avaliação do juiz, que poderá recusar a homologação face à não adequação aos fins ensejados.

define transação como: “ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem ou previnem obrigações litigiosas ou duvidosas.”

²²² Neste sentido, diz: *Há que se ressaltar que o instituto denominado compromisso de ajustamento não se confunde com o instituto da transação.*

Refira-se, por outro lado, que o compromisso de ajustamento traz, no seu contexto, duas conotações próprias, pois visa a aliviar a incidência de processos em trâmite no poder judiciário (Fiorillo, Rodrigues, Nery, 1996)²²⁴ e dar uma oportunidade a mais para que o infrator venha a cumprir suas responsabilidades, sob pena de tornar líquida e certa sua obrigação e um título executivo.

Embora este instrumento seja um forma de pactuar com o iminente infrator, este não objetiva admitir que as irregularidades e condutas anti-sociais permaneçam não resolvidas, mas, ao contrário, estabelece determinações quanto ao seu cumprimento, sob pena de desvirtuamento. Relevante, assim, se mostra a inserção de cominação de multa no compromisso de conduta, considerando fator de pressionar o infrator a cumprir o seu dever.

O compromisso de ajustamento deve ser homologado judicialmente, apesar de a lei não se manifestar expressamente sobre este ponto. Crê-se que a homologação dá maior credibilidade a este instrumento, que, em última análise, objetiva proteger interesses relevantes da sociedade. Ademais, o compromisso de ajustamento deve-se submeter à apreciação do Ministério Público, quando não efetivado pelo *parquet*, considerando que este é constitucionalmente o *custos legis* dos interesses difusos e indisponíveis da sociedade. Saliente-se que o *parquet* que fiscalizou o compromisso de ajustamento deve evidenciar o cumprimento da avença, visando a dar efetividade aos interesses protegidos. Ao Conselho Superior do Ministério Público cabe ratificar o ato de compromisso de ajustamento, trazendo maior segurança ao instrumento.²²⁵

²²³ Neste sentido, vide a posição de Carvalho Filho, (1995).

²²⁴ Dizem: “Ao contrário do que se possa imaginar, o compromisso de ajustamento de conduta não se configura como um óbice ao princípio do pleno acesso à justiça, mas ao contrário, uma forma de efetivá-la. A nosso ver, o compromisso de ajustamento de conduta, como o próprio nome sugere, é um meio de efetivação da tutela dos direitos coletivos, à medida que evita o ingresso em juízo para que se consiga o ajuste de conduta, por exemplo, de uma empresa poluidora, às exigências legais.”

²²⁵ Em São Paulo o Conselho Superior do Ministério Público do Estado tem exigido a homologação do termo de ajustamento, conforme art. 2.º, § 2.º, do ato n.º052/92, PGJ/CSMP/CGMP, que dispõe: “Este

Milaré (1995), com muita propriedade, aponta, em síntese, os requisitos de validade da homologação do ajuste: 1. *necessidade de integral reparação do dano, em razão da natureza indisponível do direito violado; a esfera passível de ajuste fica circunscrita à forma de cumprimento da obrigação pelo responsável, isto é, ao modo, tempo, lugar e a outros aspectos pertinentes*; 2. *indispensabilidade de cabal esclarecimento dos fatos, de modo a ser possível a identificação das obrigações a serem estipuladas, já que desfrutará de eficácia de título executivo judicial*; 3. *obrigatoriedade da estipulação de cominações para a hipótese de inadimplemento*; 4. *anuência do Ministério Público, quando não seja autor*.

Observe-se que, cumpridas todas as exigências legais constates do acordo, extinguir-se-á eventual interesse na demanda. No entanto, se o compromisso de ajustamento firmado não abranger todos os elementos dos interesses protegidos, remanescerá a possibilidade em ajuizar eventual ação civil pública. Ilustrativo à hipótese levantada, mencionem-se as observações e o exemplo feitos por Fiorillo, Rodrigues & Nery (1996): *“admitamos que a referida empresa, por ocasião de um inquérito civil público seja considerada infratora de normas ambientais nos pontos X, Y, W e Z. Admitamos ainda que, usando do compromisso de ajustamento de conduta, o Ministério Público faça acordo extrajudicial com esta empresa, no sentido de que esta se comprometa a regularizar, no prazo de vinte dias, os itens X e Z. Ora, justamente por não se tratar do instituto da transação consagrado pelo direito civil, (onde deve haver uma concessão mútua de direitos), nada impedirá que o próprio Ministério Público, ou qualquer outro legitimado nos termos da lei, venha a entrar em juízo a empresa por causa dos itens Y e W, que não foram objeto do acordo.”* (grifo nosso) Ademais, da hipótese suscitada, remanesce, em aberto, aos legitimados da ação civil pública a possibilidade de tutela jurisdicional

acordo produzirá efeitos legais depois de homologado o arquivamento do respectivo inquérito civil

coletiva buscar a desconstituição do compromisso de ajustamento, quando impregnado de vício, que venha a lesar os interesses ambientais da sociedade e atender aos objetivos da LACP.

CAPÍTULO 6

DANO EXTRAPATRIMONIAL OU MORAL AMBIENTAL

6.1. Nomenclatura e Evolução

Feita a identificação do dano ambiental, verificou-se que este pode-se bifurcar, quanto à sua extensão, em dano patrimonial e extrapatrimonial. Buscar-se-á trazer à discussão argumentos que justifiquem a perspectiva de incidência de responsabilidade civil, em decorrência do dano ambiental, que inclua uma extensão extrapatrimonial.

Em sua acepção jurídica, a doutrina vacila no que tange à nomenclatura deste dano, denominando-o dano moral (Brebbia, 1950, p. 84) e, mais recentemente, usando a designação de dano extrapatrimonial (Costa, 1994, p. 407)²²⁶. Note-se que a significação mais divulgada e utilizada pelos operadores jurídicos, no contexto brasileiro, é dano moral, posto que foi assim conhecida em sua conceituação originária e consagrada em nossa legislação, de maneira ampla, desde a jurisprudência e a doutrina, até na Constituição vigente.

Nota-se, entretanto, que o nome dano extrapatrimonial é menos restritivo, pois não vincula a possibilidade do dano à palavra moral, que pode ter

²²⁶ Diz: “Distingue-se entre danos patrimoniais e não patrimoniais, consoante sejam ou não susceptíveis de avaliação pecuniária.”

várias significações (Casillo, 1994, p. 68)²²⁷ e torna-se, desta maneira, falha por imprecisão e abrangência semântica. O dano moral está, nas precisas lições de Severo (1996, p. 41-43), mais ligado a um subjetivismo, devendo ser abolido, no sentido do conceito se tornar obsoleto com o tempo e também mais circunscrito. A conceituação mais adequada é aquela que traz consigo um critério de contraposição, visando a dar uma justificativa de seu conteúdo, sem, no entanto, trazer restrição e resultando em uma concepção mais ampla. Assim, afirma-se ser mais condizente o critério negativista, que considera dano extrapatrimonial toda lesão que não tem uma concepção econômica. França (1988, p. 31), neste sentido, afirma seria suficiente *dar a nomenclatura de dano não econômico, não patrimonial (estrito senso) ou extrapatrimonial*.

Apesar de não deixar claro o conteúdo de sua significação, esta é uma cláusula geral em aberto, que pode abarcar maior dimensão de lesividade, em decorrência de interesses e valores que se encontram descaracterizados de expressão econômica. Severo (1996, p. 41) afirma que uma conceituação substancial, isto é, mais específica de dano extrapatrimonial, tem enfrentado dois tipos de obstáculos: a tendência ao alargamento dos danos extrapatrimoniais e a falta de um critério distintivo de contraposição.

Na verdade, pretende-se considerar um dano que é totalmente desvinculado do tradicional, conforme anotado. Outrossim, a lesão ambiental direta não tem concepção de um direito individual e, sim, coletiva, difusa, imaterial e é um bem jurídico autônomo. O dano extrapatrimonial está muito vinculado ao direito da personalidade, mas não restringido, pois esta é conhecida tradicionalmente como atinente à pessoa física e no que concerne ao dano ambiental, abraçando uma caracterização mais abrangente e solidária, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito individual e um direito da coletividade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está ligado a um direito

²²⁷ Vide: (Ferreira, 1986, p. 1158).

fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade.

Portanto, o sistema de responsabilidade civil, conforme alerta eminente jurista argentino, Stiglitz (1995) terá que operar uma substancial evolução, passando da reparabilidade singularmente sofrida até tratar de uma lesão de toda coletividade. Ramos (1996, p. 82) comunga deste entendimento, afirmando que *“a proteção dos valores morais não está restrita aos valores individuais da pessoa física”*. De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e que devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado através da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação.

Desta forma, não seria justo supor-se que uma lesão à honra de determinado grupo, fique sem reparação, ao passo que, se a honra de cada um dos indivíduos deste grupo for afetada isoladamente, os danos serão passíveis de indenização. Redundaria em contra-senso inadmissível. Constata-se que a necessidade da imposição do dano extrapatrimonial é imperiosa, pois, em muitos casos, será impossível o ressarcimento patrimonial, e a imposição do dano extrapatrimonial ambiental funcionará como alternativa válida da certeza da sanção civil do agente, em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo

Aliás, foram nesta esteira as recomendações e conclusões da comissão constituída pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA (1996, p. 664), acerca do dano extrapatrimonial ambiental: *“é necessário um novo regime de responsabilidade civil que estabeleça tanto os danos previsíveis quanto os imprevisíveis, assim como os danos presentes e futuros. Deveriam ser indenizados igualmente o dano emergente e o lucro cessante, bem como o dano moral.”*

Cahali (1998, p. 351-352) enfatiza que o dano moral, em sua versão mais atualizada, vai paulatinamente se afastando de seus

“contingentes exclusivamente subjetivos de dor, sofrimento, angústia, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas ou coletivas, já se encaminha com fácil trânsito, para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis.”

Pelo que se depreende da afirmação do eminente jurista, pode ser configurada uma subdivisão do dano extrapatrimonial em com culpe e sem culpe levando em conta o sujeito lesado. De um lado observa-se o seu caráter subjetivo, quando importe em sofrimento psíquico, de afeição, ou físico (Severo, 1996, p. 45), como exemplo, a perda de um ascendente ou descendente. Na hipótese da lesão ambiental, esta se configura subjetiva quando, em consequência desta, a pessoa física venha a falecer ou sofrer deformidades permanentes ou temporais, trazendo sofrimento de ordem direta e interna. Por outro lado, tem-se como dano extrapatrimonial objetivo aquele que lesa interesses que não repercutem na esfera interna da vítima e dizem respeito a *uma dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, evoluindo sua imagem*. (Reale, 1992, p. 23). Isto é, aquele que atinge valores imateriais da pessoa ou da coletividade, como, por exemplo, ao degradar o meio ambiente ecologicamente equilibrado ou a qualidade de vida, como um direito intergeracional, fundamental e intercomunitário.

França (1988, p. 31), em magnífico estudo, entende que o dano não está vinculado a um significado de dor em sentido restrito, posto que a lesão

extrapatrimonial pode vir a se referir a qualquer bem jurídico desta natureza como o bem ambiental.

Lembre-se de que, devido à ambivalência do dano ambiental já anteriormente apontada, o dano extrapatrimonial ambiental pode ofender tanto ao interesse de ordem subjetiva como objetiva do lesado. Isso significa que o lesado pode ser atingido concomitantemente na sua esfera pessoal e, ao mesmo tempo, em seu caráter objetivo. Uma poluição provocada pela queimada de palha de cana-de-açúcar, oriunda de atividade de uma usina produtora de álcool, pode causar, paralelamente, um dano ao meio ambiente como interesse difuso, e um dano físico subjetivo nos brônquios e, conseqüentemente, na capacidade respiratória, danos relativos a interesse individual. Nesta hipótese, ter-se-ia, no seu caráter objetivo, um dano extrapatrimonial ambiental coletivo e, no seu aspecto subjetivo, um dano extrapatrimonial ambiental reflexo, atinente a um interesse individual, causado por ricochete, através da lesão ambiental. Severo (1996, p. 44), ao tratar da conjugação dos elementos objetivos e subjetivos, ratifica que ambos podem coexistir.

6.2. Aceitação do Dano Extrapatrimonial no Direito Brasileiro

No direito brasileiro, anteriormente ao Código Civil de 1916, a legislação existente, no que concerne ao dano extrapatrimonial, era incipiente. Carmignani (1996, p. 36,39), que fez uma excelente abordagem histórica sobre o dano extrapatrimonial, constata que no Brasil colonial e mesmo no início da independência, isto é, no tempo em que vigoravam as ordenações do reino e em

especial as ordenações filipinas, não existiam regras expressas sobre reparabilidade do dano extrapatrimonial.

Bittar (1992, p. 97), por seu turno, já vislumbrava a incidência do dano extrapatrimonial em época precedente, quando vigorava a Consolidação formulada pela Consolidação das Leis Civis Teixeira de Freitas (apud Severo, 1996, p. 74-75) que, em seu artigo 800, prescrevia: “ *a indenização será sempre a mais completa possível; no caso de dúvida, será a favor do ofendido.*” Outrossim, em seu artigo 801, dispunha: “ *Para este fim, o mal que resulta para a pessoa e aos bens do ofendido, será avaliado por árbitro em todas as suas partes e conseqüências.*”

De acordo com a amplitude dos dizeres do citado artigo 800, apesar de não expressar uma regra geral, era possível suscitar e entrever uma interpretação favorável à reparabilidade do dano extrapatrimonial.

De fato, a discussão doutrinária no Brasil acerca da satisfação do dano não patrimonial precedeu o Código Civil. Existia desta época uma corrente que negava a hipótese de reparação conforme sintetiza Severo (1996, p. 76).

O Código Civil, com incontestável influência francesa, e face às divergências sobre o dano extrapatrimonial, optou por não trazer uma disposição expressa sobre o tema. Assim, embora já prevista no Código, este não inseria em seu texto, de maneira insofismável e clara, uma regra geral da reparabilidade do dano extrapatrimonial, trazendo dúvidas de ordem doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto.

Gomes (1976, p. 334) e Alvim (1965, p. 220-224) aceitavam como tese a reparabilidade do dano extrapatrimonial, entretanto, refutavam que este tivesse sido aceito como princípio geral e sistema integrante de nosso Código Civil.

Cahali (1998), observando a posição de Beviláqua (1956, p. 256), autor do Código Civil, constatava que, para este, em um primeiro momento, os danos morais não tinham grande amplitude naquele texto, visto que se

encontravam restritos subjetivamente ao art.76; parágrafo único. Contudo, em uma segunda discussão, comentando a parte especial do Código Civil, Beviláqua (1956, p. 246-247) aclarava sua posição no sentido da ampla reparabilidade do dano moral, considerando que a regra geral estabelecida no Código era da indenização do dano, seja este patrimonial ou moral, muito embora apontando algumas exceções. Neste sentido, Silva (1983, p. 420) destacava que Beviláqua (1956): *“Doutrinariamente, acolhe a tese em toda amplitude. Referentemente à nossa lei escrita, entende que foi aceito o princípio, porém, com limitações”*.

E assim dispõe o art. 76 do Código Civil: *“Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico ou moral. Parágrafo único: O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor ou a sua família”*. (Brasil, 1999).

Porto (1984, p. 420) e uma grande corrente doutrinária entendiam que a disposição do art. 76 amparava o ressarcimento do dano extrapatrimonial: *“No Brasil não é mesmo de entender qualquer dúvida quanto à ressarcibilidade do dano moral ou extrapatrimonial. O art. 76 do CC expressamente admite sua indenização.”*

No entanto, não existia passividade sobre a interpretação doutrinária do artigo, posto que muitos (Salazar, 1943, p. 155-156) tentavam esvaziar o disposto neste, dizendo que tal preceito era norma de direito processual e não de direito material, condicionando simplesmente o direito de ação à existência de um interesse. Argumentavam que a regra geral do art. 159 do Código Civil não admitia a reparação do dano extrapatrimonial.

Severo (1996, p. 81-82), ao abordar o art. 159 e os arts. 1537 a 1553 do Código Civil, debatendo a doutrina da época precedente, constata que três posições podiam ser adotadas a respeito da reparabilidade do dano extrapatrimonial: *“a) a de que os danos extrapatrimoniais não estavam contemplados pelo Código Civil; b) a de que os danos extrapatrimoniais só*

eram aceitos em situações excepcionais, mediante dispositivo expresso do Estatuto Civil ou de lei especial; c) a de que os danos extrapatrimoniais estavam contemplados pelo Código Civil.”

A primeira posição era facilmente afastada, posto que o Código Civil, em casos excepcionais, estabelece várias figuras de danos extrapatrimoniais. Pode-se apontar, como exemplo: arts, 1537 (afeições legítimas e morte de familiares), 1538 (direito à integridade humana), 1543 (valor de afeição da coisa usurpada ou esbulhada), 1547 (ofensa a honra e consideração pessoal), 1548 (ofensa ao direito de afeição), 1549 (gravame à liberdade sexual) e 1550 (ofensa à liberdade). A tese negativista era fundamentalmente alicerçada na impossibilidade de reparação extrapatrimonial que não atingisse o patrimônio da vítima.

A posição atinente à reparabilidade restrita da reparação do dano extrapatrimonial prosperou até recentemente, na jurisprudência, como se verá adiante.

Ocorre que a visão restrita não reflete o nosso aparato normativo que, mesmo antes da Constituição, já permite induzir a existência do princípio geral da reparabilidade do dano moral. Neste sentido, a posição de Cahali (1998, p. 46-53) que argumenta:

“E, por via de indução, partindo daquelas normas particulares (casuísticas), insertas no ordenamento jurídico, permite-se alcançar indutivamente o princípio geral da reparabilidade do dano moral, assim se integrando o nosso direito em face da pretensa omissão do legislador quanto a uma disposição genérica a respeito.”

Assim, acredita-se que é mais convincente apontar pela aceitabilidade da reparabilidade do dano extrapatrimonial (Severo, 1996, p. 80), mesmo em face da lei civil que se omitira em inserir expressamente um dispositivo neste sentido,

considerando ser evidente uma indução tácita, dado que as hipóteses arroladas no Código deixavam de configurar uma simples exceção à regra. Além do mais, o art. 159 do Código Civil não faz qualquer restrição ao dano extrapatrimonial e, assim, deixa intacta esta possibilidade, considerando a não limitação da reparabilidade aos danos exclusivamente patrimoniais diretos ou indiretos (Cahali, 1998, p. 53).

6.2.1. Tratamento Jurisprudencial antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

6.2.1.1. No Supremo Tribunal Federal

A posição do STF, antes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi a de aceitar, de maneira restrita, a tese da reparabilidade do dano extrapatrimonial.

A primeira decisão favorável à tese da ampla aceitação do dano moral foi do Ministro Lessa (Brasil, 1921, p. 201-202), que aceitou e evidenciou que este repercute quando verificada a não incidência de valor econômico. Ratificada, em seguida, pela decisão do Ministro Murinho (Brasil, 1912, p. 35-39) que asseverou ser a morte do marido dano material e moral à esposa e que estes são acumuláveis.

Contudo, estas primeiras decisões não foram suficientes para que o STF desse respaldo à ampla reparabilidade do dano extrapatrimonial, mas apenas restritivamente. Neste sentido, um acórdão do STF, interpretando o artigo 1537 do Código Civil, posicionou-se, afirmando não ser reparável o valor

exclusivamente afetivo: “no caso de morte do filho menor, não se indeniza o dano moral, se ele não contribuía em nada para o sustento da casa”. (Brasil, 1956, p. 629).

A partir desta postura, consolidou-se no Supremo uma posição jurisprudencial de que não seriam indenizáveis os danos extrapatrimoniais de per si. Não se admitia, outrossim, a cumulação de indenização de dano patrimonial com moral. Como se evidencia do extrato jurisprudencial: “o dano extrapatrimonial não pode ser cumulado com o material para fins de indenização”. (Brasil, 1956, p. 629).

Não obstante, Nonato (Brasil, 1942, p. 477), Baleeiro (Brasil, 1966, p. 67) e Falcão (Brasil, 1967, p. 844) posicionaram-se favoravelmente e estabeleceram precedentes valiosos à satisfação do dano moral. Tais precedentes vieram abrir espaço para que o STF viesse, em 03 de dezembro de 1969, editar a Súmula 491, que passou a conceder indenização por dano no caso de morte de filho menor, nos seguintes termos: “É indenizável a morte de filho menor, mesmo que não exercesse trabalho remunerado.”

Trata-se de um precedente de grande valia, posto que a súmula abriu possibilidade para indenização pela morte de menor, ainda em idade não produtiva, na forma do art. 1537, inciso II. Contudo, perdurou na doutrina um certa divergência se a súmula trazia, neste caso, a indenização por dano moral ou uma expectativa de dano patrimonial, isto é, uma ficção de prejuízo econômico. Neste sentido, Severo (1996, p. 95-96) alerta que a configuração de dano moral dada pela súmula não é satisfatória. Em verdade, trata-se de expectativa de dano extrapatrimonial.

Todavia, na esteira desta súmula, vieram outros precedentes importantes ao trato da aceitação do dano extrapatrimonial, através de decisões mais atuais dos Ministros Flores, Moreira Alves, Cunha Peixoto. (Brasil, 1997, p. 560-581).

Apenas com o intuito de demonstrar o quadro de evolução quanto à aceitabilidade do dano extrapatrimonial no STF, serão arrolados alguns extratos de decisões:

“A devolução de cheque quando havia provisão suficiente para o seu pagamento por culpa do Banco, constitui dano moral indenizável, se o fato obteve publicidade” (Brasil, 1986, p. 236);

“A condenação injusta do comerciante por crime falimentar imposta à sua consideração social, sendo passível de indenização pelo dano moral (Brasil, 1984, p. 237);

“A absolvição na esfera criminal, por crimes de calúnia, injúria e difamação por notícia formal, não obsta à sua indenização pelos danos patrimoniais e morais sofridos pela vítima. (Brasil, 1975, p. 246).

Entretanto, a par da crescente aceitação do dano extrapatrimonial pelo STF não era possível defender a ampla admissibilidade do mesmo. Verificava-se, nesta época, uma crescente evolução com aceitação restritiva aos casos previstos no Código Civil e em leis especiais, sem contudo ampliá-los pela via da interpretação. Neste sentido, Severo (1996, p. 94) argumenta que o STF, antes da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, não ampliou a via da interpretação do dano extrapatrimonial, mas colocou-se sempre aberto para que a via do dissídio jurisprudencial revisse a matéria.

6.2.1.2. Constituição Federal de 1988

Com a promulgação da Constituição de 1988, selou-se definitivamente qualquer dúvida a respeito da reparabilidade do dano extrapatrimonial. Marco de extrema importância neste tema, pois veio dar suporte legal inequívoco à ampla extensão da reparação do dano, seja este patrimonial ou extrapatrimonial. Note-se, no entanto, que conforme analisado no Código Civil, já havia uma verdadeira regra geral intrínseca e induzida de reparabilidade do dano extrapatrimonial.

Assim, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, foi disposto:

*“ é assegurado a todos o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por **dano material, moral e à imagem**” (...)*

*“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, **assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação**”.*

(Art. 5º, incisos V e X, do Código Civil, Brasil, 1999).

(grifo nosso)

O instituído no inciso V permite o direito de resposta proporcional ao agravo sofrido. Trata-se que uma consequência de responsabilidade decorrente da liberdade de pensamento. Assim, o ofendido terá o direito de resposta, além da possibilidade do equivalente pecuniário, englobando o dano material e moral (Vargas, 1998, p. 27).

Por sua vez, o inciso X citado, inseriu várias figuras atinentes à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais originados de lesão ao direito de personalidade, tais como, intimidade, vida privada, honra e imagem.

Saliente-se que as disposições, ora em exame, são autoaplicáveis, portanto, de eficácia plena, conforme dispõe o artigo 5º, § 1º²²⁸ da Carta Magna.

Mencione-se, ademais, de acordo com Gonçalves (1994, p. 394), que o texto constitucional destacado tem uma conotação meramente exemplificativa no que concerne à possibilidade do dano extrapatrimonial. Trata-se de um dispositivo aberto e, portanto, suscetível de aplicabilidade em outras hipóteses. Na verdade, a constatação de que não se trata de *numerus clausus* é vislumbrada, quando (art. 5.º, § 2º, Constituição Federal, 1988) diz: “ ***Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte***”. (Brasil, 1990).

Assim, não há como refutar os danos extrapatrimoniais, nos casos de ofensa a direito da personalidade, inseridos na Carta Magna. Não excluem outras possibilidades, ao contrário, dão respaldo a sua ampla satisfação, com uma regra geral. Deste forma, fazendo um exame sistemático no que se refere ao tema, chega-se à conclusão que a fundamentação legal que conduz à regra geral da reparabilidade do dano extrapatrimonial está estabelecida nos incisos V e X do art. 5º da Constituição em vigor, combinado com os arts 159 e 78 do Código Civil.

6.2.2. Tratamento Jurisprudencial a Partir da Constituição Vigente

Primeiramente constata-se que é inegável que a Constituição em vigor veio trazer poderosa influência nas decisões posteriores relativas ao dano

²²⁸ “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” (Brasil, 1990).

extrapatrimonial nos Tribunais. Argumenta Reis (1998, p. 192-193) que os Tribunais “*reclamavam continuamente a ausência de uma disposição legal, admitindo de forma clara e precisa a satisfação dos danos imateriais*”.

Com efeito, a jurisprudência, anterior a 1988, vinha de modo predominante negando a possibilidade de cumular o dano extrapatrimonial com o material e, conforme visto, não dava um tratamento amplo à satisfação do dano extrapatrimonial. Segundo Theodoro Júnior (1999, p. 6), a jurisprudência negava esta cumulatividade, “*ao pretexto de que, havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito, já estaria a vítima suficientemente reparada*”.

Os efeitos decorrentes das normas constitucionais antes referidas fizeram-se sentir tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Destarte, o entendimento, antes predominante, deu lugar à nova concepção, segundo a qual é possível repararem-se tanto os danos materiais quanto os morais, de forma independente e autônoma. Ratificando esta posição, Pereira (1994, p. 54) leciona: “*O argumento baseado na ausência de um princípio geral desaparece. E, assim, a reparação do dano moral integra-se definitivamente em nosso direito positivo. É de acrescentar que a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária editar outros casos*”.

Neste sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça, cumprido fielmente o papel de uniformizador da jurisprudência das diversas Cortes de Justiça do país²²⁹, passou a aceitar integralmente a tese da reparabilidade dos danos não patrimoniais, independentemente daquela dos danos materiais. Assim, após inúmeros julgados, a egrégia Corte, através de órgão respectivo, editou a Sumula de n.º 37, que é do seguinte teor: “*São cumuláveis as indenizações por dano patrimonial e moral oriundas do mesmo fato*”. (Brasil, 1999).

²²⁹ Note-se que a Constituição Federal modificou a competência atribuída ao STF, ficando reservado a este a função de corte constitucional, por meio de recurso extraordinário, art. 102, inciso III. O Superior Tribunal de Justiça ficou, a partir de então, com competência para o recurso especial, com função de corte superador de antinomias, conforme art. 105, inciso III.

Deste modo, hodiernamente, dúvidas não mais subsistem acerca do tema, agora pacificado pelo órgão máximo competente para julgar a matéria infraconstitucional neste país.²³⁰ Neste sentido, Cahali (1988, p. 52) observa que esta súmula veio superar as digressões jurisprudenciais que havia sobre o assunto.

Visando a demonstrar o quadro evolutivo desta nova construção jurisprudencial, seguem-se alguns extratos:

“1. A perturbação das relações psíquicas da vítima, na sua tranqüilidade, sentimentos e afetos, em decorrência de ato ilícito, constitui dano moral que deve ser indenizado” (Brasil, 1992, p. 284-285);

“2. O artigo 1537 do Código Civil estabelece apenas as parcelas indenizatórias referentes ao dano material por homicídio, mas não veda a satisfação do dano moral, oriundo do mesmo fato, que se dá com base no artigo 159 do Código Civil” (Brasil, 1993, p. 480-481);

“3. Demonstrada a culpa concorrente, pela imprudência dos pais, que abandonaram sua filha de 2 (dois) anos de idade à própria sorte em local perigoso, próximo à linha do trem e, pela desídia da ferrovia que, sabedora da existência de moradores às margens da linha férrea, não providenciou obstáculos à travessia de pedestre no local, impede reconhecer o dever de indenizar proporcionalmente. Em se tratando de menor, que ainda não esivesse trabalhando, seus pais não fazem jus ao pensionamento decorrente de danos materiais, mas tão somente de danos morais. As despesas de luto, funeral e

²³⁰ Vide acórdãos no sentido da Súmula n.º 37, na Revista do Superior Tribunal de Justiça, v. 43, p. 480.

sepultura são indeferidas, não comprovado o efetivo desembolso. O arbitramento do dano moral pode ser fixado nesta instância, buscando dar solução definitiva ao caso, com o objetivo de evitar inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional, levando-se em conta, para tanto, a culpa concorrente estabelecida, o nível sócio econômico dos autores, a perspectiva de vida da menor vitimada, sua futura ajuda e, ainda, ao porte da empresa recorrida”²³¹;

“4. A cirurgia estética embelezadora constitui obrigação de resultado para o cirurgião, que deve indenizar tanto pelo dano patrimonial quanto pelo moral decorrente de deformidade estética, ressalvados os casos de força maior ou caso fortuito (Brasil, 1991, p. 145);

“5. Em se tratando de menor (no caso, onze anos de idade) que ainda não exercia atividade remunerada, mais razoável se apresenta a orientação que não acolhe pensionamento aos pais a título de dano material, mas, sim, indenização por dano moral, fixando-se, desde logo, o quantum a evitar futura liquidação. Na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e seu bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso (Brasil, 1997, p. 22545);

“6. A devolução indevida de cheques pelo Banco enseja dano moral ao correntista. (Brasil, 1992, p. 68).

²³¹ Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira. Diário da Justiça da União de 12 de maio de 1997, conforme Reis (1998, p. 198-199).

Pelos extratos das decisões do STJ, depreende-se que, atualmente, o dano extrapatrimonial passou de uma visão restritiva a uma amplitude de maior de aceitação, vencendo-se as barreiras iniciais e contrárias à sua satisfação. Estas perspectivas, como se verá mais adiante, tendem a dar maior dimensão e desenhar novas configurações.

6.3. Fundamento Legal do Dano Extrapatrimonial ou Moral Ambiental

Já existiam leis esparsas que tratavam de danos extrapatrimoniais, mesmo antes da Constituição em vigor e no texto do Código Civil, conforme observamos. É o caso do Decreto n.º 2.681, de 7 de dezembro de 1912, ainda em vigor, que mesmo antes ao Código Civil, previa o dano extrapatrimonial. Este decreto regula a responsabilidade civil nas estradas de ferro. No seu artigo 21 estabeleceu que, no *“no caso de lesão corpórea ou deformidade (...), além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente”*. (Brasil, 1999). Trata tal indenização, inequivocamente, de danos extrapatrimoniais. Outrossim, no caso de morte do lesado, o art. 22 do decreto inclui uma reparação ampliada, inserindo alimentos, auxílio ou educação ao arbítrio do juiz.

O Código Brasileiro de Telecomunicações, de 27 de agosto de 1962, referia-se expressamente a danos morais, em seus artigos 81 a 88.º Na forma do art. 84, previu que a indenização do dano moral será estabelecida pelo juiz, que deverá levar em conta *“a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e a repercussão da ofensa”*. (Reis, 1998).

Também a Lei de Imprensa ²³², de 09 de fevereiro de 1967, em vigor, já aceitava anteriormente a reparação do dano extrapatrimonial, em seu art. 49, inciso I, em virtude dos casos previstos nos arts. 16, incisos II e IV e 18, em se tratando de calúnia, difamação ou injúria.

A partir do advento da Constituição em vigor, inúmeras leis especiais vieram a tratar da reparabilidade do dano extrapatrimonial, dentre as quais destacam-se:

1. O Código de Defesa do Consumidor, que, em seu art. 6 e incisos VI e VII, de maneira expressa, veio prever o dano extrapatrimonial em suas várias espécies de interesses ou direitos individuais, coletivos e difusos. Note-se que a inovação é significativa, pois amplia, atribui o direito a esta reparação não só à pessoa, singularmente considerada, como inclui novos sujeitos de direito nestas relações jurídicas. Com isto pode se falar de um direito de personalidade com uma nova configuração, que sai do aspecto puramente individualizado.
2. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 17, também estabeleceu a satisfação do dano extrapatrimonial, assegurando à criança e ao adolescente, a inviolabilidade do direito à integridade física, psíquica e moral.

No que diz respeito ao **dano extrapatrimonial ambiental**, bem como outros interesses difusos ou coletivos, a fundamentação legal foi estabelecida pelo o art. 1º da Lei n.º 7.347 de 1985 - Lei da Ação Civil Pública - com nova redação dada pela Lei n.º 8.884 de 1994: *“regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: inciso I ao meio ambiente; e outros interesses difusos e coletivos”*. (Brasil, 1999). Trata-se da consagração, em nosso ordenamento jurídico, da reparação de toda e qualquer espécie de dano coletivo, no que toca à sua extensão.

²³² Lei n.º 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.

Esta fundamentação legal faz surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente estará sujeito a reparar a lesão por risco de sua atividade e não pelo critério subjetivo ou da culpa. Ademais, conforme já reportado, o valor pecuniário desta indenização será recolhido ao fundo para recuperação dos bens lesados²³³ de caráter coletivo. A lei não específica, mas é inquestionável a possibilidade de cumulação do dano patrimonial e extrapatrimonial. Vê-se que a inovação legal é significativa. Suscitará, assim, vários questionamentos, como uma nova configuração do direito da personalidade relacionada com a qualidade de vida, etc.

6.4. Dano Extrapatrimonial Ambiental e suas Conexões com o Direito da Personalidade

Segundo Patti (1987, p. 284-285) e Leitão (1997, p. 31-65), é possível ligar o direito ambiental ao direito da personalidade. O direito de personalidade é de difícil conceituação, posto que palco de grande controvérsia quanto ao seu conteúdo. Grande parte da doutrina (Nalim, 1996, p. 91-96, Severo, 1996, p. 128) adere à posição que se trata de um *numerus apertus* e, portanto, suscetível de novos desdobramentos; esta parece ser a diretriz do art. 5º, inciso X da Constituição vigente.

Ascensão (1997, p. 64), discutindo o direito de personalidade assevera: *“A dignidade da pessoa humana implica que a cada homem sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem esta dignidade na vida social. Estes direitos devem representar um mínimo que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver sua personalidade.* Sousa

²³³ Artigo 13 da Lei n.º 7.347 de 1985.

(1995, p. 93) diz que o direito geral de personalidade significa o direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana, assim como da unidade *psico-físico-sócio-ambiental* da mesma (*da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do poder de autodeterminação*), trazendo como consequência um dever de abstenção de praticar atos que venham a ofender tais elementos, tais bens jurídicos da personalidade.

Por outro lado, os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria da história, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais. Exemplificando o pressuposto histórico do direito da personalidade, Ascensão (1997, p. 65) relata:

“O agravar das possibilidades de escutas, gravações não autorizadas, fotografias com teleobjetivas, e assim por diante, deu, a partir do século passado, uma nova dimensão ao direito de personalidade. Hoje, é a intromissão informática que representa o grande problema. Não se chegou ainda, apesar de várias leis sobre direitos pessoais face à informática, a um equilíbrio entre a vida pessoal e o computador.”

Não há como refutar a argumentação que o direito da personalidade passa por uma incrível transformação, principalmente face às novas conformações históricas. Deixe-se claro, contudo, que o direito da personalidade, apesar de dispor preceitos abertos, que visam a complementar o rol em virtude das mudanças impostas pelo tempo, este, também, centra-se num direito preestabelecidos, em face dos tipos legais.

Portanova (1987, p. 14), enfatizando a evolução do direito da personalidade, afirma: *“Os legisladores acabaram, paulatinamente, criando formulações legais protetivas. Isto, contudo, não encerra o ciclo desenvolvimentista de proteção à personalidade. A cada momento, outras violações mostram a necessidade de proteção do direito inerente à personalidade.”*

Referiu-se anteriormente que a proteção do ambiente, no sistema jurídico brasileiro, tem uma dupla valência, isto é, trata-se de uma visão antropocêntrica alargada, que abrange ao mesmo tempo um direito do homem e a manutenção da capacidade do ecossistema. Trata-se de um direito fundamental, intergeracional, intercomunitário, constitucionalmente garantido e ligado ao um direito da personalidade, posto que diz respeito à qualidade de vida da coletividade.

Ademais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerado essencial à sadia qualidade de vida, portanto, à dignidade social. Nesta acepção, o direito da personalidade ao meio ambiente justificar-se-ia, porque a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este.

Sanchez (1996, p. 206) argumenta que alguns autores italianos vão mais longe, considerando que o direito do ambiente é autônomo ao direito da personalidade. O interesse à tutela do ambiente apresenta características análogas a outros interesses que, na categoria de direitos da personalidade, tem encontrado a dignidade de direitos subjetivos e eficaz fundamento à tutela. De um lado, o interesse ao ambiente salubre não é enquadrado no direito da propriedade; de outro, tal interesse é, desde logo, equiparado a outros interesses

que, referindo-se à pessoa e ao desenvolvimento da personalidade, já tem passado a formar parte das situações jurídicas protegidas.

Trujillo (1991, p. 86) afirma que a inserção do direito ambiental como uma das prerrogativas do direito de personalidade pode ser apreciada na literatura jurídica francesa, alemã e italiana e cada qual com sua própria peculiaridade.

Fernandes (1995, p. 189-199), ao classificar o direito da personalidade, insere o direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado como incidente sobre bens afins da personalidade, e designa-o como instrumental. Pode-se, desta forma, separar, de um lado, os direitos da personalidade ligados à pessoa ou intrínsecos, como é o direito à integridade física e moral, direito à liberdade, honra, de outro lado, dos direitos da personalidade periféricos ou extrínsecos - por oposição ao centro representado pela própria pessoa - relativos às relações com as coisas e como os outros, como é o caso do direito ao meio ambiente. (Leitão, 1997, p. 59). Não se pode negar, desta forma, que o direito ao meio ambiente funciona como um bem instrumental ao desenvolvimento da personalidade humana. Leitão (1997, p. 59) lembra que os aspectos fundamentais da personalidade humana, como a integridade física e a saúde, assentam na salvaguarda ambiental.

Pozzo (1996, p. 108-109), pesquisando a doutrina italiana relativa à tese favorável à inclusão do meio ambiente como direito da personalidade, caracteriza esta em quatro elementos fundamentais: 1 assunção da categoria dos direitos de personalidade como categoria aberta; 2 equiparação (no sentido da presença de características análogas) do direito ao ambiente sobre interesses que dizem respeito à pessoa; 3 caracterização das normas da Constituição para fundamento do direito ao ambiente; 4 inserção deste no interior da categoria dos direitos da personalidade, como direito autônomo e não como direito à saúde ou de outro direito.

Acoplando as características da tese levantada pela autora italiana ao direito brasileiro, vê-se que é perfeitamente possível a conexão do direito ambiental ao direito da personalidade, da seguinte forma:

1. Mencionou-se supra que o direito da personalidade é uma cláusula aberta, considerando que o elenco de algumas figuras de danos extrapatrimoniais transcritos no citado dispositivo constitucional são meramente exemplificativas. Tanto é assim que o art. 1º da Lei n.º 7.347 de 1985, com a redação dada pela Lei n.º 8.884 de 1994, estabelece a reparabilidade dos danos morais e patrimoniais ambientais;

2. No que tange à equiparação do direito ao ambiente sobre interesses que dizem respeito à pessoa, entende-se que, no sistema brasileiro esta hipótese transcende a pessoa singularmente considerada e dirige-se a uma personalidade coletiva ou difusa, considerando que a finalidade de proteção diz respeito a todos. O direito ao ambiente é essencialmente um bem difuso e pertence à coletividade de maneira indeterminada, anônima e indivisível. Desta forma, ao lesar o meio ambiente, ofende-se a um direito ou interesse dúplice e concomitante, isto é, da pessoa singular indeterminada e de toda coletividade. Com efeito, trata-se de um direito da personalidade de dimensão coletiva e que, em sua cota parte, pertence singularmente ao indivíduo, mas de forma indeterminada. Nesta perspectiva, Sendim (1998, p. 78) observa um significativo progresso:

“o direito ao ambiente é diferenciado das situações subjetivas relativas a bens privados ou públicos ou às res communes omnium que as compõem; o seu objeto, como se notou, é uma dada característica ou qualidade - a salubridade - de um espaço territorial; o seu titular, no exercício de um direito é, simultaneamente, portador de

um interesse comum ou difuso da formação social onde está inserido”..

A Lei brasileira (Lei n.º 7.347 de 1985 e Lei n.º 4.717 de 1965), de forma avançada, possibilitou a tutela jurisdicional desses interesses difusos e, assim o fazendo, instrumentalizou a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo, como categoria equiparada ao direito da personalidade. Neste sentido, a posição de França (1998, p. 31) que propõe o seguinte conceito: “ *dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos*”;

3. Salientou-se retro que a Constituição (art. 225) em vigor dá fundamento à tutela do direito ao ambiente em uma versão antropocêntrica alargada, como um direito fundamental de todos;

4. Ao analisar-se o conceito jurídico de meio ambiente, ficou anotado que este é um bem jurídico autônomo, sendo sua preservação como bem ecologicamente equilibrado essencial à personalidade humana, quer no que toca às gerações presentes e futuras. Leitão (1997, p. 58-59), ao tratar deste ponto, argumenta:

“Com efeito, parece evidente que o direito ao ambiente saudável é pressuposto necessário para o desenvolvimento da personalidade: o homem carece, para a sua própria sobrevivência e para o seu desenvolvimento de equilíbrio com a natureza, pelo que as componentes ambientais são inseparáveis da sua personalidade. Como tal, o ambiente natural deve ser equiparado às outras situações em que se protegem interesses conexos com o desenvolvimento da personalidade”.

Mais do que isto, as conexões do direito ao ambiente com o direito da personalidade são observadas quando se referem ao direito fundamental. Ao

abordar este tema²³⁴, notou-se que o sistema jurídico brasileiro recortou este como sendo um direito fundamental, intergeracional, solidário, e de caráter subjetivo da personalidade e que poderá ser exercido com uma finalidade coletiva ou difusa.

6.5. Dano Extrapatrimonial: do Individual ao Coletivo

Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Coletividade

Tendências Atuais

Dada a evolução experimentada no direito com surgimento de novos direitos, especialmente com o surgimento dos interesses ou direitos metaindividuais, existe uma tendência no direito brasileiro em adaptá-los a uma nova configuração. É evidente que esta transformação também atinge os danos extrapatrimoniais e a possibilidade de sua extensão aos danos metaindividuais.

Por outro lado, discute-se muito na doutrina e na jurisprudência brasileira atuais a aceitação do dano extrapatrimonial à pessoa jurídica. De fato, pretende-se com esses elementos demonstrar a desvinculação do dano extrapatrimonial ao monopólio do interesse individual. Lembre-se de que no passado recente o dano extrapatrimonial estava vinculado aos direitos individuais da pessoa física e ligados estritamente à significação de dor, em sentido estrito.

Com vistas a evidenciar os sinais de adaptações do dano extrapatrimonial, passa-se a analisar a tormentosa questão: As pessoas jurídicas são passíveis de sofrer ofensa de ordem moral?

²³⁴ Vide o estudo empreendido sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental no capítulo 2.

Os argumentos doutrinários contrários são resumidamente os seguintes:

1. o elemento dor só é possível incidir nas pessoas físicas, e a lesão à pessoa jurídica seria de cunho patrimonial e não moral. (Wilson, 1983, p. 650);
2. as pessoas jurídicas são entes de ficção do direito e não sofrerão detrimientos anímicos. (Leão, 1992, p. 7-13).

Uma segunda doutrina relativamente ao dano extrapatrimonial da pessoa jurídica é levantada por Venturine (1992, p. 36-39), que diz ser possível a pessoa jurídica demandar dano extrapatrimonial, mas em razão dos indivíduos integrantes da sociedade ou dirigentes. Outrossim, argumenta a autora, a pessoa jurídica representa um querer macomunado de seus sócios, que expressa sua vontade através destes e, assim, pode sofrer dano extrapatrimonial. Ademais, assevera a autora, o dano extrapatrimonial que ofende o ente jurídico imaterial não pode ser outro que o dano que exprimentam os integrantes da sociedade nesta qualificação.

Noronha (1998, p. 62), em excelente estudo, destaca a metamorfose da pessoa jurídica, nos seguintes termos:

“O fato de a nova entidade social haver sido criada por via da ordem jurídica não é óbice à constatação de que ela efetivamente é realidade atuante no âmbito da sociedade global. É essa nova realidade que o direito procura caracterizar, através do processo de sua equiparação às verdadeiras (pessoas físicas). A equiparação é um processo simples e efetivo de realizar a disciplina jurídica da nova entidade, assegurando-lhes meios jurídicos que vão dar-lhe a possibilidade de realizar aqueles interesses humanos, quereres individuais, quereres grupais, que são seu escopo.”

Uma terceira tese, abraçada por um número significativo de autores, aceita, de forma irrestrita, a lesão da pessoa jurídica por dano extrapatrimonial. Os autores que subscrevem esta tese são, entre outros: Santos (1997, p. 39-53), França (1998, p. 31), Bittar (1993, p. 46), Cahali (1998, p. 347-351), Lenz (1996, p. 56-65), Severo (1996, p. 18-22), Amarante (1991, p. 222), Miranda (1958, p. 32, 217).

Cahali (1998, p. 347-351) e Amarante (1991, p. 222) entendem que, para a configuração do dano extrapatrimonial da pessoa jurídica, há necessidade de um pressuposto reconhecido na atualidade, que os valores extrapatrimoniais ou morais não se encontrem *confinados nos limites da dor, do sofrimento, da angustia, considerando tratar-se de elementos próprios do ser humano pessoa física*. Amarante (1991) argumenta que a ofensa à honra desse ente atingirá um valor social e não sentimental, independente de acarretar prejuízos patrimoniais.

Nesta linha de pensamento, Miranda (1958, p. 32) diz:

“também é indenizável o dano não patrimonial às pessoas jurídicas; desde que, com o dinheiro, se possa restabelecer o estado anterior que o dano não patrimonial desfez, há indenizabilidade do dano não patrimonial; se houve calúnia ou difamação da pessoa jurídica e o efeito não patrimonial pode ser pós eliminado ou diminuído por alguns atos ou alguns atos que custam dinheiro, há indenizabilidade.”

Por seu turno, Bittar (1992, p. 146), dando maior fundamento às posições anteriores, identifica algumas subespécies de valores extrapatrimoniais que podem atingir as pessoas jurídicas: *“De fato, dotadas também de personalidade, respeitam-se para as pessoas jurídicas os direitos desse nível, correspondentes a atributos que lhe são conferidos: assim, por exemplo, os direitos à identificação, através do nome, e outros sinais distintivos; ao segredo; a criações intelectuais e outros.”* Um exemplo desta espécie é a falsa

notícia que prejudica a imagem da empresa perante o consumidor, causando danos que não são apenas patrimoniais, mas relativos a valores imateriais assemelhados no que diz respeito à reputação da sociedade.

Com efeito, a Constituição vigente, conforme apreciado anteriormente, em seu art. 5º, inciso X, não restringe ao *pretium doloris*, mas abrange qualquer ofensa ao nome, à imagem, honra, etc, abrangendo não apenas a pessoa natural, mas pessoas jurídicas²³⁵ e a coletividade, face à não vedação deste dispositivo. (Cahali, 1998, p. 349-350, Santos, 1997, p. 52, Severo, 1996, p. 21).

A jurisprudência, por seu turno, ainda não se encontra pacificada, contudo, a tendência mais atualizada se posiciona no sentido da admissibilidade do dano extrapatrimonial sofrido pela pessoa jurídica. (Cahali, 1998, p. 349-350, Santos, 1997, p. 52, Severo, 1996, p. 21).

Para observar esta tendência jurisprudencial vale a pena transcrever o extrato do acórdão da lavra do Ministro Aguiar, do STJ (Brasil, 1996, p 123)²³⁶:

“A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente. E justifica, em sua decisão: O bom nome, a boa fama é importante para a sociedade comercial no seu relacionamento com outras empresas, com seus clientes e com o público em geral. A repercussão à honra externa que a pessoa jurídica tem também pode ser alvo de agressão de outrem, inclusive de outra pessoa jurídica e a ofensa assim praticada provocará diminuição na posição jurídica que desfruta a sociedade comercial, causando-lhe

²³⁵ A jurisprudência não é pacífica, vide: Decisão da 5ª Câmara Civil, Relator Miguel Pachá (Brasil, 1996, p. 392). Diz que a pessoa jurídica não pode ser sujeito passivo de dano moral. O elemento característico do dano moral é a dor, que só é possível de incidir nas pessoas físicas.

um dano jurídico, o qual, por atingir bens de natureza extrapatrimonial, denomina-se moral. ”

Também, neste sentido, a decisão do Ministro Teixeira (1998, p. 144) do STJ, que, aceitando a tese do dano extrapatrimonial à pessoa jurídica enfatiza em sua decisão (Brasil, 1998, p. 144): *“A evolução do pensamento jurídico veio a afirmar, inclusive nesta Corte, onde o entendimento tem sido unânime, que a pessoa jurídica pode ser vítima também de danos morais, considerados esses como violadores da sua honra objetiva.”*

Crê-se que fica claro, neste momento, que o dano extrapatrimonial passa por uma enorme transformação no direito brasileiro, evoluindo de versão negativista para sua aceitação e, até mesmo, a lesão a valores imateriais de uma pessoa de ficção jurídica. Além do que, pode-se depreender que gradativamente a doutrina e a jurisprudência vêm desvinculando o conceito do dano extrapatrimonial do restrito significado de dor e sentimento, no que tange à pessoa física.

O direito brasileiro vem superando a visão limitada quanto à extensão da personalidade jurídica e aos seus direitos e obrigações.

Uma demonstração neste sentido é dada pelo art. 225, § 3º da Constituição da República Federativa do Brasil, quando estabelece que as pessoas jurídicas podem cometer crimes, suplantando a doutrina penal, que apenas a pessoa física está sujeita a cometer crime. Vê-se com esta inclusão do crime ambiental das pessoas jurídicas, que o legislador constituinte rompeu com certos dogmas da teoria clássica do direito. Jamais pensou-se, no passado, que as empresas pudessem dominar economicamente a sociedade e degradar o meio ambiente. Neste sentido, há que se avançar, há de se prever, de forma concreta, maiores obrigações e direitos das pessoas jurídicas.

²³⁶ Ainda neste sentido, Ministro Zveiter (Brasil, 1998, p. 173): *“A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial”*.

Ratificando esta posição, Santos (1997, p. 53) leciona: *“Ao considerar que as pessoas jurídicas são passíveis de cometerem crimes ecológicos, devendo ser apenadas, a Constituição Federal considera a pessoa jurídica em sua subjetividade e afasta o dogma de que jamais cometem crimes.”*

Se avança a tutela penal, com maior razão deverá sedimentar a responsabilidade civil, aceitando a possibilidade de dano extrapatrimonial aos entes coletivos.

Ainda no que concerne à responsabilidade da pessoa jurídica com referência ao dano ambiental, tramita no Congresso Nacional um projeto de lei que trata, de maneira rígida, a responsabilização civil, penal e administrativa, inclusive com extensão da lesão patrimonial e extrapatrimonial e desconsideração da personalidade jurídica.²³⁷ A lei de crimes ambientais em vigor, também, evidencia esta transformação.

A evolução destas novas figuras aponta para a superação dos entraves pertinentes a matéria e ao que parece o direito busca remodelar e adequar o modelo tradicional. Os operadores jurídicos, desta forma, na execução de suas tarefas devem trabalhar cientes da fase de mutabilidade que ocorre em face das transformações do direito em curso.

Não há dúvida que esta transformação passa por um filtro de acomodação das novas situações e que este leva um espaço temporal até que verifique-se uma aceitabilidade e sua proliferação.

²³⁷ *“As pessoas jurídicas serão responsabilizadas das 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. §1.º A pessoa jurídica será também responsabilizada quando o agente atuar por conta da entidade, no interesse ou visando ao lucro desta, seja para obter um benefício material ou moral, atual ou eventual, direto ou indireto para a entidade. §2.º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (art. 304). O juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica quando, em detrimento da qualidade ambiental, houver abuso de direito, excesso de poder, infração legal, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, ainda, quando por má administração, houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica. (art. 303, 304, Projeto de Lei de Consolidação da*

No que concerne ao dano extrapatrimonial, aos interesses coletivos e difusos ambientais, conforme já demonstrado, configuram-se novos conceitos, sendo resultado da multiplicação de direitos que se formaram através do fenômeno social.

Segundo Bobbio (1992, p. 68), esta multiplicação ocorreu de três modos:

“a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela;b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem;c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância, mais bens, mais sujeitos, mais status de indivíduo”.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem dúvida, um desses novos direitos do homem, que faz com que surja uma figura social, menos pessoa singular e mais coletiva. De fato, não se pode dissociar o social do individual, considerando que o ser humano sente os efeitos da lesão perpetrada em face do bem ambiental da coletividade. Com efeito, quando se lese o meio ambiente, em sua concepção difusa, atinge-se concomitantemente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à cota parte de cada um e, de uma forma mais ampla, toda a coletividade.

visando ao lucro desta, seja para obter um benefício material ou moral, atual ou eventual, direto ou indireto para a entidade. §2.º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato (art. 304). O juiz pode desconsiderar a personalidade jurídica da pessoa jurídica quando, em detrimento da qualidade ambiental, houver abuso de direito, excesso de poder, infração legal, fato ou ato ilícito, violação dos estatutos ou contrato social, ainda, quando por má administração, houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica. (art. 303, 304, Projeto de Lei de Consolidação da

Reis (1997, p. 100) reporta que os desequilíbrios ocorridos no meio social ou em seus integrantes acarretam abalos nos alicerces da sociedade. Assim, pode-se entrever que evoluem de maneira significativa os direitos ligados ao ser humano e a sua personalidade, atingindo uma conotação coletiva e difusa.

Se a personalidade jurídica pode ser suscetível de dano extrapatrimonial, porque não a personalidade em sua acepção difusa não pode ser?

A resposta é afirmativa, a partir da desvinculação dos valores morais, que passam de sua ligação restrita aos interesses individuais da pessoa física para uma conotação coletiva. Também porque nas lições de Bobbio existem novos direitos do homem, tal como direito ao meio ambiente, que são essenciais à personalidade individual e, ao mesmo tempo, à difusa, como qualidade de vida. Este direito de personalidade de caráter difuso tem como traço marcante a união indeterminada dos sujeitos, trazendo uma certa comunhão de interesses, pois quando há dano, este atinge toda a coletividade, de forma indiscriminada.

Ademais, não há como dissociar o meio ambiente equilibrado com o da qualidade de vida, posto que meio ambiente deteriorado, ou não preservando-o redundará em diminuição de um valor referente a uma expectativa de vida sadia, causando sensação negativa e perda em seu sentido coletivo da personalidade, consistente em um dano extrapatrimonial.

Souza (1997, p. 200), ao discutir esta perspectiva no direito português, assevera:

“toda personalidade humana é um ser com estrutura mais alargada, de teor relacional, sócio-ambientalmente inserida e que abraça dois pólos interativos: o “eu” (enquanto conjunto de funções e potencialidades de cada

indivíduo) e o mundo (tomado este, quer de um ponto de vista psicológico interno, como o objeto ou conteúdo sobre que incide a vida psíquica personalizada, quer ainda no plano da atividade relacional, como o próprio conjunto das forças ambientais em que se situa cada indivíduo), tudo o que se encontra igualmente protegido na idéia de personalidade moral.”

No contexto brasileiro, como já visto, há fundamento legal para este dano extrapatrimonial difuso ligado à personalidade, que tem seu escopo na proteção de um interesse comum de todos, indivisíveis e ligados por uma premissa de solidariedade. Com efeito, os direitos da personalidade evoluem e já podem ser visualizados e inseridos como valores ambientais de caráter difuso, posto que atingem direitos essenciais ao desenvolvimento de toda coletividade. Sendo o direito ao ambiente um direito fundamental, conforme apreciado, pode ser também qualificado como direito da personalidade de caráter difuso, que comporta dano extrapatrimonial.

6.6. Dano Extrapatrimonial Ambiental

Equiparação ao Significado de Dor

Algumas Hipóteses

O dano extrapatrimonial ambiental não tem mais como elemento indispensável a dor em seu sentido moral de magoa, pesar, aflição, sofrido pela pessoa física. A dor, na qual se formulou a teoria do dano moral individual,

conforme esboçado anteriormente, acabou abrindo espaço a outros valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso da lesão imaterial ambiental.

A dor, em sua acepção coletiva, é ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, posto que concerne a um bem ambiental, indivisível, de interesse comum, solidário e relativo a um direito fundamental de toda coletividade. Trata-se de uma lesão que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e concomitantemente a outros valores interrelacionados como a saúde e a qualidade de vida. A dor referida ao dano extrapatrimonial ambiental é predominantemente objetiva, pois se procura proteger o bem ambiental em si (interesse objetivo) e não o interesse particular subjetivo. (Sendim, 1998, p. 164). Outrossim, refere-se, concomitantemente, a um interesse comum de uma personalidade em sua caracterização coletiva.

Atualmente, ainda que de forma bastante discreta, vem sendo admitida a possibilidade de configuração de um dano moral afeto à coletividade como um todo ou mesmo a um grupo de indivíduos determinados ou determináveis.

A decisão relatada pelo Des. Ribeiro (1992, p. 498), do Tribunal de Justiça de São Paulo (Brasil, 1992, p. 498), já abre um interessante caminho jurisprudencial da aceitação do dano extrapatrimonial coletivo, ao assim afirmar:

“O dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos (...). A reparação do dano moral não se estriba, somente, no pretium doloris, aí considerada a dor estritamente moral e, também a própria dor física - aspecto moral da dor física - podendo se caracterizar sem ter por pressuposto qualquer espécie de dor - sendo uma lesão

extrapatrimonial, o dano moral pode se referir, por exemplo, aos bens de natureza cultural ou ecológica.”

É o chamado dano moral coletivo, que, no entender de Bittar Filho (1994, p. 55)²³⁸, “*é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos*”.

Severo (1996, p. 18-22) posiciona-se favoravelmente à possibilidade de dano extrapatrimonial coletivo: “*As lesões a interesses difusos podem acarretar danos de natureza patrimonial ou extrapatrimonial*”, e acrescenta: “*Os interesses extrapatrimoniais de um grupo podem ser lesionados, sendo indenizáveis os danos de tal natureza, seja pela via da associação ou sindicato representativo, ou pela via da ação civil pública.*”

Pasqualotto (1993, p. 453), ao tratar do dano ambiental na legislação brasileira, observa que seu espectro é virtualmente ilimitado, protegendo o meio ambiente de lesões materiais e imateriais. Na perspectiva imaterial, o autor destaca o bem-estar da população.

De fato, se há possibilidade de responsabilização do dano patrimonial coletivo, porque não ampliá-la à sua configuração extrapatrimonial? A diminuição da qualidade de vida, através da degradação ambiental, traz enormes transtornos imateriais à coletividade. Assim, cabe ao Estado, por meio do Poder Judiciário, abrir o acesso jurisdicional, contando com o auxílio do instituto da responsabilidade civil, visando, desta forma, a trazer uma ampla possibilidade de reparação do dano ambiental.

Por exemplo, uma certa comunidade vivia em um espaço equilibrado, com boa qualidade de vida e meio ambiente equilibrado. No entanto, instalou-se na região uma indústria poluidora que veio causar prejuízos à qualidade do

²³⁸ E prossegue o ilustre jurista: “Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.

ambiente, afetando os valores imateriais e materiais de uma coletividade indeterminada, tais como o sossego, a ar puro, a saúde dos seus habitantes, e vários elementos fundamentais ao desenvolvimento de todos. A coletividade tem direito a uma resposta por meio do poder judiciário, obrigando a poluidor a reparar os danos materiais e imateriais sofridos, visando a manter sua qualidade de vida e buscando a consecução do direito fundamental ao ambiente.

O dano extrapatrimonial ambiental, por sua vez, configurar-se-á mais explicitamente em hipóteses outras, como as seguintes:

1. Destruição de sambaqui, através da retirada da barreira do terreno limítrofe, afetando tanto um patrimônio cultural, como um valor ambiental, ecológico da população;
2. Risco na utilização, distribuição e estocagem do metano, combustível comprado para suprir a falta de álcool, ofendendo a coletividade material e extrapatrimonial;
3. Publicidade anti-ambiental, afetando de forma indivisível interesses extrapatrimoniais da coletividade;
4. Aterro de lagoa, ferindo a paisagem, ocasionando dano ao valor paisagístico e ambiental da comunidade;
5. A perda de luminosidade solar, em decorrência, por exemplo, de urbanização;
6. Perda de paisagem significativa.

Por outro lado, houve-se por bem relacionar algumas situações em que já existem demandas judiciais²³⁹, versando acerca dos danos meramente patrimoniais e nas quais poderia também ser pleiteado o dano de natureza moral. Veja-se:

²³⁹ Os exemplos a seguir elencados são todos tirados de recursos em trâmite perante o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Agravo de Instrumento n.º.5.538, de Imbituba, Agravo de Instrumento n.º 5.974, de Joaçaba, Agravo de Instrumento n.º.5.690, de Joinville, Apelação cível n.º 412.095, da Capital.

1. Atterramento praticado contra a Lagoa da Capivara, área de preservação ecológica, no município de Garopaba, Estado de Santa Catarina, atentando contra o meio-ambiente patrimonialmente considerado. O dano moral ambiental se caracterizaria, no caso, por ferir o valor ecológico do bem em relação à comunidade;
2. Construção ao longo dos rios Peixe, Tigre, Antinha e Limeira, cursos de água de preservação permanente, que cortam o perímetro urbano do município de Joaçaba, SC, afetando o patrimônio ambiental em decorrência das conseqüentes enchentes ao longo destes. A coletividade também pode ser considerada lesada em seu valor ecológico, na qualidade de vida e saúde;
3. Empresa madeireira que extrai madeira de preservação permanente, derruba arbustos menores, realiza queimadas, faz escavações para a abertura de estradas, degradando consideravelmente o ambiente. Também no caso em tela, o dano moral é caracterizado por lesão ao valor ecológico da coletividade;
4. Queimada e corte de vegetação considerada nativa, de preservação ambiental permanente.

Adverta-se que não é qualquer dano que pode ser caracterizado como dano extrapatrimonial ambiental; é o dano significativo, isto é, aquele que ultrapassa o limite de tolerabilidade e que cada caso deverá ser examinado em concreto.

O instituto da responsabilidade civil terá que sofrer uma intensa adequação, tendo em vista o caráter fluido do dano ambiental, mas esta adaptação, conforme já abordado, deve implicar quer em seu aspecto patrimonial e extrapatrimonial. Neste sentido, o eminente jurista argentino, Stiglitz (1995), assim se pronuncia: *“A capacidade de reação do sistema de responsabilidade civil terá de operar uma substancial evolução, desde a ressarcimento do dano*

singularmente sofrido até a reparação dos prejuízos globalmente produzidos à comunidade afetada”.

Contudo, abrindo espaço ao ressarcimento ao dano extrapatrimonial ambiental amplia-se a possibilidade de imputação do degradador ambiental. Verifica-se que a necessidade da efetivação do dano ambiental é imperiosa, pois em muitos casos será impossível a ressarcimento patrimonial, e o dano extrapatrimonial ambiental funciona como alternativa válida da certeza da sanção civil do agente em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo. Deve-se ter no Brasil aparato legislativo rigoroso de responsabilidade civil ambiental, objetivando ter mais uma alternativa confiável de proteção do meio ambiente.

6.7. Dificuldades de Reparação do Dano Extrapatrimonial

Conforme se asseverou anteriormente, a questão relativa à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, sejam eles individuais ou coletivos, jamais foi pacífica, quer na doutrina, quer na jurisprudência. Neste contexto, mesmo para aqueles que defendem a possibilidade de reparação, a dificuldade de se apurar o *quantum debeat* referente à lesão moral, sempre se afigurou como obstáculo dos mais complexos. Para os defensores da tese negativista, a dificuldade de se quantificar um prejuízo que não atinja diretamente o patrimônio, sempre se constituiu em argumento a mais a reforçar seu entendimento. Trata-se de tema sobre o qual doutrina e jurisprudência, de ambos os lados, jamais dissentiram.

Com efeito, se o dano extrapatrimonial individual se constitui na dor, na humilhação, enfim, na ofensa moral a bens de natureza essencialmente

subjetiva, é indiscutível a profunda dificuldade existente para se avaliar o prejuízo decorrente de lesões desta natureza. Como se pode determinar, por exemplo, o valor de um dano à honra ou aos bons costumes?! Se a noção destes interesses já é sabidamente subjetiva, mais ainda será uma eventual quantificação do prejuízo a eles causado.

Maior dificuldade ainda vislumbra-se no tocante à reparação de danos extrapatrimoniais coletivos. Isto porque, no que se refere à matéria, mesmo os princípios de ordem essencialmente patrimonial, já são de difícil reparação, como é o caso das lesões ao meio ambiente. Deveras, como se avaliar o dano extrapatrimonial causado a uma população que vive numa área atingida por um desmatamento desmedido?! Ou por um rio inteiramente poluído?!

Entretanto, a dificuldade em se avaliar os danos extrapatrimoniais, quer individuais, quer coletivos, não pode ser razão para não se indenizar, como durante muito tempo quiseram fazer crer os adeptos da tese negativa da reparação. Ao revés, se assim fosse, poderia ocorrer um enriquecimento ilícito do causador do dano, o que é vedado pelo direito.

Deste modo, configurado o dano extrapatrimonial, este há que ser reparado, não obstante as dificuldades existentes para sua valorização.

Ante a inexistência, no ordenamento jurídico, de normas legais, que versem sobre as formas específicas de reparação do dano extrapatrimonial individual ou coletivo, fornecendo critérios que possibilitem uma melhor apuração do valor a ser indenizado àquele título, alternativas tiveram de ser buscadas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

De fato, para que não se deixasse o dano moral sem reparação, especialmente após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, em que o mesmo foi erigido à quantidade de garantia individual e coletiva de todos os cidadãos, a doutrina privatista encontrou, dentro do próprio ordenamento jurídico vigente, uma solução para o impasse. Trata-se de norma

contida no art. 1.533 do Código Civil Brasileiro, que, inserido na parte relativa à liquidação das obrigações resultantes de ato ilícito, dispõe que, nas hipóteses ali não previstas, “*se fixará por arbitramento a indenização*”.²⁴⁰ (Brasil, 1999).

Ora, não havendo critérios legais seguros para se aferir o *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial, deve o julgador, observadas as circunstâncias do caso concreto, utilizar-se do arbitramento, para fixar o valor da condenação.²⁴¹

Conferiu-se que os danos extrapatrimoniais individuais e coletivos são passíveis de reparação, sendo que a quantificação deve ser feita por arbitramento. Entretanto, o *quantum debeat* será sempre variável, conforme as circunstâncias do caso concreto. É que as lesões de ordem moral, ao contrário daquelas de natureza patrimonial, possuem uma abrangência deveras ampla, podendo lesarem interesses estritamente subjetivos e da coletividade. Assim, a indenização moral decorrente da perda de um ente querido, por exemplo (dano moral individual), será diversa daquela surgida em virtude do corte de uma árvore (dano moral coletivo). Do mesmo modo, o agente causador do dano poderá ser uma empresa de grande porte ou um indivíduo qualquer, isoladamente considerado. Também a gravidade da lesão há que ser levada em conta, além de outros aspectos.

A propósito do assunto, muito se tem discutido. Destarte, a doutrina e a jurisprudência têm fornecido inúmeros subsídios consistentes na formulação de critérios para a aferição do dano extrapatrimonial. Na doutrina, destaque se dê à brilhante lição da Professora Diniz (1995, p. 79), que assim pronuncia:

²⁴⁰ Esta norma, embora proveniente do direito privado, é, a nosso ver, plenamente aplicável às condenações ocorridas em virtude de danos morais coletivos, diante da lacuna existente na legislação no tocante ao tema. O ideal, no entanto, seria a existência de expressa previsão legal concernente à matéria, no âmbito da Lei da Ação Civil Pública ou do Código de Defesa do Consumidor, ou ainda - e o que seria mais recomendável - através da edição de um diploma legal específico para este fim. Trata-se de proposta de *lege ferenda*, que nos permitimos modestamente formular.

²⁴¹ A doutrina privatista, de um modo geral, pronuncia-se de acordo com este entendimento. Para Aguiar Dias (1995, p. 739), “não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas.

“é de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável”.

A jurisprudência, a seu turno, também tem dado guarida a certos critérios objetivos ou subjetivos.²⁴²

Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais assinalados, embora não se refiram a danos coletivos, aplicam-se indubitavelmente a estes. É óbvio que, uma vez afetado um bem subjetivo ou da coletividade, seja ele de que natureza for, o dano causado deverá ser reparado, podendo-se utilizar, para tanto, os subsídios ora invocados. Assim, o aterramento de um rio, por exemplo, que cause prejuízos incomensuráveis à população da região, deve ser indenizado tanto sob o aspecto patrimonial quanto moral, levando-se em conta, em relação a este último, todas as circunstâncias do caso concreto.

Compete, pois, ao Poder Judiciário a importante tarefa de transplantar para a prática o disposto na Constituição Federal e na legislação ordinária acerca do dano extrapatrimonial ambiental. Somente com a reiteração dos pronunciamentos dos Tribunais no tocante à responsabilização civil dos

²⁴² Neste sentido, já decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que “como não é possível encontrar-se um critério objetivo e uniforme para a avaliação dos interesses morais afetados, a medida da prestação do ressarcimento deve ser fixada ao arbítrio do Juiz, levando em conta as circunstâncias do caso, a situação econômica das partes e a gravidade da ofensa” (Diário Oficial de Justiça de Santa Catarina, de 30 abr. 1991, p. 13); do mesmo modo, a mesma Corte assim se pronunciou: Na avaliação do dano moral se deve levar em conta a posição social e cultural do ofensor e do ofendido, a maior ou menor culpa para a produção do evento”. (Diário da Justiça de Santa Catarina, 13 maio 1991, p. 19).

causadores de danos ao meio ambiente, é que se atingirá efetivamente o idealizado pelo legislador. E somente assim é que se poderá amenizar os efetivos prejuízos a valores equiparados à dor causados à coletividade, por ofensa à qualidade de vida, ao mesmo tempo em que se impõe ao causador da lesão uma sanção pelo mal praticado, além de servir para desestimulá-lo a repetir a lesão ambiental.

CONCLUSÃO

Nesta pesquisa ficou evidenciado que existe uma conflituosidade entre as formas de gestão econômica, industrial e as condições tecnológicas em que se desenvolve o Estado e a qualidade de vida, delineando uma flagrante crise ambiental. Essencialmente a crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial experimentados. Trata-se, na verdade, de um divórcio entre a concepção de atividade econômica e o ambiente, fator que resulta em degradação ambiental e prejuízo à coletividade.

A crise ambiental questiona a necessidade de introduzir reformas ao Estado, incorporando normas no comportamento econômico e produzindo técnicas para controlar os efeitos contaminantes, visando a dissolver as externalidades sociais e ecológicas geradas pela racionalidade do capital. Verificou-se, nas investigações, que tanto o modelo capitalista como o coletivista marginalizaram a questão social ambiental.

Como alternativa à crise ambiental e ao desenvolvimento econômico dos Estados, apresentam-se duas propostas: a. a economia do ambiente, que se funda no cálculo econômico dos bens ambientais, procurando integrar os recursos naturais ao mercado; b. o desenvolvimento sustentável, que pretende uma justiça intergeracional e uma consideração intrínseca da própria natureza.

O primeiro modelo mantém vínculo com as teorias econômicas clássicas, sem propor uma ruptura maior ao sistema de mercado existente. O segundo busca um paradigma diferenciado, pois engendra uma racionalidade diversa da economia tradicional, amparado na não exclusão da geração futura, e uma visão menos antropocêntrica, levando em conta a preservação da capacidade do ecossistema.

Contudo, na prática, as propostas alternativas não vêm se concretizando, de forma eficaz, trazendo um esgotamento dos modelos econômicos levados a cabo, desde o início do século. Retratam uma sociedade de risco, em fase de transição e diretrizes incompatíveis com as necessidades da coletividade. Segundo apreciado nesta pesquisa, a sociedade de risco e de perigo, advinda da sociedade industrial, pode trazer resultados imprevisíveis, com possibilidade de catástrofes.

Face às dificuldades do Estado em concretizar um modelo de desenvolvimento econômico condizente com a crise ambiental, configura-se deveras complexo tentar formar um Estado de Direito Ambiental, particularmente considerando os fenômenos emergentes, como a globalização e o esvaziamento da capacidade regulatória.

Para tentar configurar um Estado de Direito do Ambiente, é preciso que este detenha um perfil de Estado de Direito, Democrático e Social, além do Ambiental. O exame do Estado de Direito Ambiental e seus respectivos valores deve fundar-se em normas constitucionais. Contudo, na tarefa de abraçar um exame do plano constitucional, é necessário entender a eclosão de novos direitos em que as instituições estão hoje mergulhadas, em uma sociedade de risco em crise de representação e de envolvimento dos direitos constitucionais nacionais pelo global e comunitário. Desta forma, evidencia-se que a discussão e justificação do surgimento dos novos direitos e da crise do Estado traz maior complexidade ao debate do perfil constitucional do Estado em questões ambientais.

A incorporação constitucional de proteção ao meio ambiente e promoção de qualidade de vida, em face da situação incipiente do Estado, parece trazer conflituosidade entre os novos e os tradicionais fins (direitos), tais como crescimento econômico, pleno emprego e muitos outros. Estes novos fins (direitos) avançam no sentido de propor mudanças na forma de desenvolvimento,

com base em uma nova fórmula econômica, e propugnam pelo uso racional e solidário do patrimônio natural. A par dos avanços no plano constitucional, faz-se mister, para atingir um Estado de Direito Ambiental, várias mudanças, assim como um novo sistema de mercado e uma redefinição do direito de propriedade, considerando a função social ambiental.

A consecução do Estado de Direito Ambiental passa obrigatoriamente pela tomada de consciência global da crise ambiental, e exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Trata-se efetivamente de uma responsabilidade solidária e participativa, unindo, de forma indissociável, Estado e cidadãos, na preservação do meio ambiente. Assim, para se edificar e estruturar um abstrato Estado Ambiental, pressupõe-se uma democracia ambiental, amparada em uma legislação avançada, que encoraje e estimule o exercício da responsabilidade solidária. Com efeito, a Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 225, é extremamente aberta, em sentido democrático ambiental, pois exige o exercício da cidadania participativa e com responsabilidade social ambiental. Tal responsabilidade partilhada é uma obrigação com as gerações presentes e futuras, incluindo o uso racional dos bens e a solidariedade.

A participação redonda na transparência do processo e legitima a decisão ambiental, contribuindo, de maneira profunda, para conscientização da crise ambiental. Com efeito, através da participação, observa-se uma via de mão dupla: Administração e Sociedade Civil, considerando que o meio ambiente não é propriedade do poder público e exige máxima discussão pública e a garantia de amplo direito aos interessados. O apoio da coletividade nas decisões ambientais resultará em uma Administração mais aberta e menos dirigista. Contudo, a democracia ambiental participativa e solidária pressupõe, ainda, um cidadão informado e uma coletividade que detenha como componente indispensável a educação ambiental.

Um dos componentes do Estado Democrático Ambiental é o amplo acesso à justiça, via tutela jurisdicional do meio ambiente. Note-se que os meios judiciais são, de fato, o último recurso contra a ameaça e a degradação ambiental. A sociedade atual exige que as demandas ambientais sejam palco de discussão na via judiciária, pois esta abertura resultará no exercício da cidadania e, como consequência, maior conscientização.

As investigações realizadas constataram que, para se edificar um Estado de Direito Ambiental, com justiça ambiental, é necessário que este formule uma política de meio ambiente ancorada em princípios que vão se formando a partir das complexas questões suscitadas pela crise ambiental. Tentando formular um perfil embrionário de Estado de Justiça ou Equidade Ambiental, discutiram-se nesta Tese alguns princípios estruturantes de direito ambiental, visando a identificar o seu núcleo essencial, de forma que garanta uma certa base e concretização deste fim.

O princípio da precaução fortalece a necessidade de, sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a inexistência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental. Com efeito, este princípio reforça a regra que as agressões ao meio ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e dispendiosa, e pressupõem a conduta genérica *in dubio pro ambiente*. Conjuntamente com este princípio está um segundo, a atuação preventiva, que exige que os perigos comprovados sejam eliminados. De fato, ambos os princípios são remédios antecipatórios contra o dano ambiental e têm como finalidade criar condições para que não ocorram situações de dano.

Aliado à participação e democracia ambiental, tem-se, como requisito indispensável do Estado de Justiça Ambiental, o princípio da cooperação, que exige uma política solidária e intercomunitária dos Estados, tendo, como alvo, a

necessidade intergeracional de proteção ambiental. A política de cooperação intercomunitária de preservação ambiental é, de fato, um instrumento que traz justiça ou equidade ambiental para com as gerações futuras.

Não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar todas as espécies de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente. Com efeito, o princípio da responsabilização é um dos elementos relevantes para a formação de um Estado de Justiça Ambiental, pois objetiva trazer segurança à coletividade. Contudo, há que se atualizar o instituto da responsabilização em suas várias áreas, civil, administrativa, penal e até intercomunitária, ligadas a efeitos transfronteiriços da poluição, visando a alcançar um Estado, interna e externamente mais aparelhado e mais justo, do ponto de vista ambiental. Alerta-se que o princípio do instituto da responsabilidade deve funcionar como um sistema auxiliar ou de retaguarda, e só deve ser acionado quando a ameaça de dano é eminente, ou no caso em que a lesão ocorreu e os outros mecanismos de tutela ambiental não responderam à imputação do agente. O fortalecimento do instituto da responsabilização é um dos reflexos do déficit de execução no sistema de controle e comando público ambiental, conforme evidenciado nestas investigações. O déficit de comando e controle ambiental é facilmente vislumbrado, considerando que, mesmo quando são atendidas as disposições relativas à preservação ambiental, ainda ocorrem danos e acidentes de grandes dimensões.

Um passo importante na tarefa de atualização do instituto da responsabilidade civil da efetiva responsabilização é adequá-lo e adaptá-lo às necessidades exigidas pela complexidade do bem ambiental e de sua proteção. Faz-se mister, desta forma, uma releitura do direito civil e incluir, no instituto da responsabilidade, a proteção do direito ou interesse coletivo e difuso do ambiente, ecologicamente equilibrado, e a qualidade de vida.

O sistema de responsabilidade civil adaptado ao dano ambiental, além de trazer maior segurança jurídica pela certeza da imputação, poderá ter função preventiva, como forma de inibir o degradador a evitar o dano, bem como pedagógica e curativa, como meio de reparação do dano ambiental. Não obstante as barreiras a serem transpostas pelo sistema da responsabilidade civil do dano ambiental permanecem imensas, tais como danos causados por cargas acumuladas e danos causados por poluição generalizada. Nestas hipóteses, haverá que se procurarem mecanismos complementares de responsabilidade jurídica ancorada e outros meios, tais como a criação de fundos coletivos.

A partir da designação normativa, delineou-se um conceito jurídico de meio ambiente, visando à discussão da reparabilidade do dano ambiental. Constatou-se que o conceito de meio ambiente realça a interação homem-natureza, envolvendo um caráter transdisciplinar. No sistema jurídico brasileiro, o meio ambiente tem uma concepção antropocêntrica alargada, considerando que este deve ser protegido com vistas ao sistema ecológico em si mesmo, assim como ao seu aproveitamento para o uso do ser humano. A lei brasileira adotou um conceito amplo, envolvendo os elementos naturais, artificiais e culturais. Trata-se, em sua concepção de macrobem, de um bem incorpóreo, imaterial e unitário. O meio ambiente é um bem de uso comum do povo, um bem jurídico autônomo, de interesse da coletividade e um direito fundamental intergeracional e intercomunitário.

As investigações demonstraram que o dano ambiental constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e, outras, os efeitos que tal alteração provoca à saúde das pessoas e a seus interesses. Devido às dificuldades na conceituação de dano ambiental, fez-se uma classificação, visando a demonstrar que este foge de longe da versão clássica e tradicional de dano, contudo reparável, dada a proteção legal autônoma do bem jurídico ambiental.

No sistema normativo brasileiro, o poluidor é obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente e a terceiros. Desta forma, houve um tratamento específico da complexa questão do dano ambiental, inserindo uma proteção dupla do bem jurídico ambiental como macrobem de interesse da coletividade e em vista do interesse pessoal e particular no microbem ambiental.

Elaborou-se um quadro comparativo ilustrativo do dano ambiental na Convenção de Conselho da Europa de Lugano, de 21 de julho de 1993, a Lei italiana n.º 349, de 08 de julho de 1986 e a Lei brasileira n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Ficou demonstrado, por este quadro, que ainda não existe uma padronização do tratamento do dano ambiental e que a Convenção de Lugano procura dar um trato mais evolutivo do dano ambiental, não obstante permanecerem ainda sem solução alguns pontos. Destaque-se, por outro lado, que ficou evidenciado ser necessário o trato normativo específico do dano ambiental, diante de suas complexas características.

Aprofundou-se o estudo da responsabilização por dano ambiental, no sistema jurídico brasileiro. Constatou-se que na esfera ambiental incide a tríplice responsabilização: civil, penal e administrativa, e as várias funções a que se prestam tais mecanismos. No que tange à responsabilidade civil, ficou patente que esta tem, entre outras, as seguintes funções: garantir às pessoas o direito de segurança, visa a cessar uma atividade danosa, isto é, a abstenção da atividade que causou dano à reparação, uma função preventiva, no sentido de inibir o agente a praticar uma conduta danosa, fundamentalmente em razão da punição civil econômica.

Através do sistema clássico de responsabilidade civil, ficou evidente, nesta pesquisa, que a responsabilidade subjetiva, por culpa do agente, restringe a tutela reparatória do dano ambiental, posto que grande parte das condutas lesivas ao meio ambiente são lícitas. De fato, o estabelecimento da responsabilidade objetiva, por risco, em face do dano ambiental, é uma tentativa de adequação a

certos danos ligados a interesses difusos e coletivos, que não seriam indenizados, considerando a versão clássica subjetiva, por culpa do agente. A objetivação da responsabilidade demonstra uma tendência socializadora do direito, considerando o interesse social que envolve o fato da indenização. Trata-se da responsabilização por risco da atividade de uma justiça distributiva, pois é justo que o agente que desenvolve uma atividade perigosa para a sociedade e dela tira benefício, que ele suporte as lesões que causar. No direito brasileiro, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilidade objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral.

A nova lei dos crimes ambientais (lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) deixou alguns reflexos na área da responsabilidade civil, tal como a extinção da punibilidade, que dependerá de laudo da constatação da reparação do dano ambiental, conforme artigo 28 da mencionada lei.

No exame do dano ambiental individual ou reflexo, verificou-se que este comporta a tutela jurisdicional reparatória individual, sob duas formas: a) levando em conta os bens e interesses individuais ou individuais homogêneos próprios e reflexos no meio ambiente (microbem), utilizando-se as regras do Direito Civil e do Código de Processo Civil e as regras da LACP, em se tratando dos últimos interesses referidos; b) tendo em vista os direitos subjetivos fundamentais, relativamente à proteção do direito fundamental ao meio ambiente (macrobem), usando como instrumento processual a Ação Popular Ambiental.

A ação do direito de vizinhança é exemplo característico da primeira hipótese. Observou-se que este mecanismo jurisdicional é um meio indireto de proteção ao meio ambiente, posto que a demanda tem como base um interesse próprio do indivíduo no microbem ambiental e não no bem ambiental difuso da coletividade. Trata-se de uma forma restrita de proteção jurídica, posto que depende de uma ação voluntária do indivíduo, mas não se pode negar a contribuição reflexa nesta tutela. De fato, as inovações trazidas pelo bem

ambiental trouxeram uma remodelação do direito de vizinhança, que passa de um instrumento ligado ao direito de propriedade para uma repercussão mais ampla, como saúde e qualidade de vida do indivíduo, em face do meio ambiente. Para utilização destas regras civilistas, portanto, há que se refazer uma releitura, desvinculando-se o antropocentrismo radical e utilizando-se conjuntamente de todo aparato legal ambiental.

Observou-se que, por meio da ação popular concedida ao cidadão a título individual, a faculdade do exercer diretamente o direito fundamental ao meio ambiente, proporciona a este a tarefa de partícipe, ao invés de mero beneficiário na proteção jurisdicional do bem ambiental. Surge, assim, um direito subjetivo fundamental do ambiente, que não é incompatível com a autonomia do bem jurídico ambiental, posto que o sistema normativo resguarde este relativamente à capacidade do ecossistema, assim como no que tange à capacidade de aproveitamento para o ser humano. A lei regulamentadora da ação popular não está adaptada à tutela difusa do bem ambiental, obrigando o operador jurídico a uma leitura metódica do sistema normativo e à utilização, no que for pertinente, do capítulo terceiro do Código de Defesa do Consumidor combinado com a LACP.

No estudo do dano ambiental coletivo, notou-se, por alguns casos paradigmáticos da literatura *jus ambiental*, necessidade do trato especial autônomo do dano ao meio ambiente, suscitando renovação dos instrumentos jurídicos de reparação ambiental, para fazer face às exigências sociais da coletividade.

Apesar da adoção da responsabilidade objetiva, por risco da atividade, ainda assim, há necessidade de um verdadeiro repensar conjunto da doutrina, jurisprudência e do legislador, visando a superar as várias condições para a efetivação da tutela jurisdicional do dano ambiental. De fato, por mais perfeitos que sejam os sistemas jurídicos e a dinâmica legislativa, nunca se consegue

acompanhar *pari passu* a evolução de novas tecnologias, deixando em aberto espaços que limitam a proteção ambiental.

A prova do nexo de causalidade é elemento indispensável para indenização do dano ambiental coletivo e funciona, em muitos casos, como obstáculo para a tutela jurisdicional reparatória. Estas dificuldades são claramente notadas quando existem muitas dúvidas científicas na relação entre a exposição à contaminação e ao dano, podendo surgir várias explicações técnicas para o mesmo fato danoso; em virtude de algumas conseqüências danosas só se manifestarem no transcurso de longo período de tempo; a dano ambiental que pode ser oriundo de emissões indeterminadas e acumuladas; também, muitas vezes, existem enormes distâncias entre possíveis locais emissores e os efeitos danosos (efeitos transfronteiriços).

No caso de dano plural, parece que a doutrina brasileira avança no sentido de admitir-se a teoria da causalidade alternativa ou responsabilidade solidária, em que, havendo mais de um responsável causador, todos são responsáveis pela reparação. Aquele que suportou isoladamente toda a responsabilidade poderá se voltar contra os demais responsáveis, via ação regressiva. Verifica-se, pela grande maioria da doutrina e ainda na Convenção de Lugano, que há necessidade de facilitar a carga probatória do que demanda a reparação do dano ambiental, sob risco de tornar inviável a obrigação de indenizar.

A pesquisa demonstrou que mister se faz, para melhorar a situação do lesado, um afrouxamento da relação de causalidade, ao invés de impor os limites restritos da quase certeza à probabilidade satisfatória. Analisaram-se as várias teorias evolutivas do afrouxamento do nexo de causalidade, e constatou-se que uma guinada radical na questão seria a inversão do ônus da prova, que transfere ao demandado a carga probatória, para este evidenciar que não tem nenhuma ligação com o dano perpetrado. Esta solução faz com que os potenciais

poluidores atuem de forma mais prudente, detenham dados relativos à emissão e disponham dos recursos necessários para desenvolver investigações precaucionais quanto à probabilidade de dano.

No direito positivo brasileiro, na relação de consumo, a lei prevê a inversão do ônus da prova, quando o demandado é hipossuficiente ou verossímil o alegado. Entende-se que a utilização deste mecanismo no dano ambiental viria a facilitar o fluxo das demandas ambientais e dar uma nova ótica às normas tradicionais na matéria. Talvez, uma lei específica, neste sentido, para o dano ambiental, com a indicação exemplificativa de alguns casos de inversão e outros mecanismos, poderia trazer um aperfeiçoamento do sistema.

Um segundo elemento que condiciona a tutela reparatória do dano ambiental é a constatação do limite da tolerabilidade do dano ambiental, isto é, a questão que se coloca é saber quando o homem deixa de usar racionalmente o bem ambiental e abusa deste, causando lesão. Observou-se que a antijuridicidade, neste caso, não seria apenas a conduta *contra legem*, mas também as condutas antissociais que lesam ou limitam o pleno desenvolvimento da personalidade social e individual e da capacidade do ecossistema. Em regra, são condutas contra a moral e os bons costumes e desconhecem o dever de solidariedade.

Também, de forma bem sucinta, examinaram-se outros fatores que condicionam a obrigação de indenizar o dano ambiental, e procurou-se uma resposta plausível às seguintes questões: se a omissão pode responsabilizar o agente degradador; responsabilidade passiva do Estado em face da lesão ambiental; os excludentes de responsabilidade, caso fortuito e força maior; prescrição da lesão ao meio ambiente; e efeitos transfronteiriços da poluição. As respostas dadas são, de fato, os primeiros passos na readaptação e releitura do sistema de responsabilização à complexidade do bem ambiental.

Ao adentrar-se no exame da reparação do dano ambiental, notou-se que o legislador brasileiro, de acordo com uma tendência do direito estrangeiro,

optou, em primeiro plano, por exigir do degradador a recomposição do bem ambiental e, quando inviável esta, partir para a indenização por sucedâneo ou compensação. A primeira forma visa à reintegração, recomposição ou recuperação, *in situ*, dos bens ambientais, e a segunda objetiva a substituição destes por outros equivalentes. Observe-se que a indenização pecuniária funciona como uma forma de compensação ecológica, posto que o dinheiro proveniente desta reverte-se para o fundo de recuperação dos bens lesados.

Examinaram-se, ainda, nesta pesquisa, os fundos para reparação do meio ambiente; entre estes, o norte americano *Superfund* da CERCLA, o instituído pela Convenção Internacional por Poluição do Mar por Óleo, o fundo japonês sobre indenização para danos corporais resultantes de poluição. Apontou-se, como principal vantagem, na criação de fundos, uma certeza da reparabilidade do dano ambiental, buscando suprir a escassez de seguros e as dificuldades do instituto da reparação civil. Outrossim, o fundo facilita a reclamação do lesado, sem gastos adicionais e sem a demora dos trâmites processuais. Os principais aspectos negativos são os custos burocráticos do funcionamento e a dificuldade de estipular as devidas contribuições dos diversos agentes poluidores. Além do que, com a implantação do fundo, fazem as regras do instituto da responsabilidade civil perder sua função preventiva, considerando que os agentes poluidores estarão certos da isenção de reparação em razão deste.

Ao tratar das dificuldades de avaliar economicamente o dano ambiental, constata-se que existe grande progresso nos métodos com esta finalidade e que, apesar dos entraves, não significa que os elementos do patrimônio natural sejam suscetíveis de quantificação. Além do que, no exame da jurisprudência brasileira, vislumbrou-se que esta ainda passa por uma fase incipiente e que um dos métodos utilizados é a avaliação dos custos totais das obras e dos trabalhos de recuperação e a condenação do responsável ao pagamento do valor correspondente.

Investigando a tutela jurisdicional do dano ambiental coletivo, via ação civil, verificou-se que LACP trouxe um verdadeiro novo rumo ao direito processual e ao direito ambiental, considerando que abriu um grande espaço aos interesses metaindividuais e desafios coletivos da sociedade. Adentrou-se no exame do interesse jurídico ambiental e pôde-se delinear que este existe uma verdadeira multiplicação de interesses jurídicos, desde o individual até o coletivo e difuso, ficando estampada a característica distintiva de cada um destes. Pôde-se apreciar os titulares ativos e passivos dos interesses jurídicos ambientais. Estudaram-se as implicações jurídicas do macrobem ambiental e notou-se que este é incorpóreo, imaterial, imprescritível e alcança um patamar plurisubjetivo e anônimo. Além do que o microbem ambiental está subordinado a um regime jurídico peculiar de uso, gozo, fruição e disposição.

O sistema da ação civil pública não restringiu o objeto da demanda ao aspecto indenizatório, mas inseriu a possibilidade de obrigação de fazer ou não fazer. A LACP ampliou os poderes dos juízes e facultou-lhes a possibilidade de execução específica ou cominação de multa diária. Além do que dotou o juiz de vários instrumentos que visam a garantir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Com isto, subsidiou a este instrumento processual um meio para que esta reparação não fique na dependência da boa vontade do causador do dano ambiental.

Ao examinar o inquérito civil público, pode-se observar que este instrumento tem uma função eminentemente preventiva e inibidora do dano ambiental e instrumentaliza o Ministério Público a buscar, com todos os meios possíveis, ações que impeçam a ocorrência da lesão. Por outro lado, este instrumento visa a trazer subsídios ao Ministério Público para implementar os elementos de convicção e as condições da ação, evitando a demanda infundada.

Estudo das medidas liminares, cautelares e antecipatórias à pesquisa demonstrou que o legislador brasileiro foi sensível, pois dotou o sistema de ação

civil pública com instrumentos preventivos e inibitórios, destinados a prevenir e evitar a continuidade da lesão ambiental. Além do que, facultou ao juiz a possibilidade de utilizar, com estes instrumentos, a efetiva concretização dos princípios da prevenção e precaução, evitando que a morosidade do judiciário se transforme em obstáculo à sua efetividade.

Outro instrumento de índole preventivo e inibitório, mais adequado ao trato do dano ambiental, no sistema da ação civil pública, é o termo de ajustamento de conduta. O mecanismo, apesar de inovador, deve sofrer intenso controle judicial de legalidade e validade, para que não se transforme em fins divorciados da proteção ambiental. De fato, o compromisso de ajustamento de conduta visa a aliviar a incidência de processos em trâmite no poder judiciário e dar uma oportunidade a mais para que o infrator venha cumprir suas responsabilidades, sob pena de tornar líquida e certa sua obrigação, transformando-a em título executivo.

Ao classificar e identificar o dano ambiental, verificou-se que este pode-se bifurcar em sua extensão, em dano patrimonial e extrapatrimonial. As investigações realizadas procuraram perspectivar a possibilidade do dano extrapatrimonial ou moral ambiental. O dano ambiental em sua concepção extrapatrimonial, abraça uma caracterização mais abrangente e solidária, pois é, ao mesmo tempo, um direito individual e coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, configurando-se lesão a um direito fundamental de todos. O dano extrapatrimonial ambiental, devido a sua ambivalência, pode ofender tanto o interesse subjetivo como objetivo do lesado. Isso significa que o lesado pode ser atingido, concomitantemente, na sua esfera pessoal (individual) e, ao mesmo tempo, em seu caráter objetivo como interesse difuso (coletivo).

Não há como negar que a coletividade pode ser afetada em seus valores extrapatrimoniais e que estes devem ser reparados. Trata-se de valores imateriais da coletividade, ligados a um direito fundamental, intergeracional e

intercomunitário. Seria injusto supor que uma lesão à coletividade ficasse sem reparação, enquanto a honra individualizada é indenizável e pacificamente aceita pela doutrina e jurisprudência. De fato, admitir tal assertiva é um contra-senso inadmissível. Em muitas hipóteses será impossível a reparação patrimonial, e a imposição do dano extrapatrimonial funcionará como alternativa válida da certeza da sanção civil do agente, tendo em vista a lesão ao patrimônio ambiental coletivo. Constatou-se que a doutrina brasileira mais atualizada vai se afastando da satisfação exclusivamente subjetiva e já passa a afirmar a perspectiva do dano extrapatrimonial coletivo.

Fez-se aqui uma pesquisa sobre aceitação do dano extrapatrimonial ou moral, constatando que, no princípio, havia uma aceitação restrita, para, após a promulgação da Constituição de 1988, prevalecer a ampla reparação deste dano, com suporte normativo e jurisprudencial. No que concerne ao suporte legal do dano extrapatrimonial ambiental, bem como a outros interesses difusos e coletivos, encontram amparo no artigo 1.º da LACP. Trata-se de um dano extrapatrimonial de caráter objetivo, em que o agente da lesão estará sujeito a indenizar a lesão por risco da atividade. O valor pecuniário desta indenização será recolhido ao fundo para recuperação dos bens lesados de caráter coletivo.

Tentou-se fazer uma conexão entre dano extrapatrimonial ambiental e o direito da personalidade, partindo da colocação de que se trata de uma configuração de *numerus apertus* e suscetível de novos desdobramentos. Os direitos da personalidade passam por uma incrível transformação, principalmente face às novas mutações históricas. A proteção jurídica do meio ambiente tem uma dupla valência, que abrange um direito do homem e da capacidade de manutenção do ecossistema. Trata-se de uma visão antropocêntrica alargada e ligada ao direito da personalidade, posto que diz respeito à qualidade de vida da coletividade. Observou-se que o direito ao ambiente funciona como bem instrumental ao desenvolvimento da personalidade humana.

Segundo o evidenciado nesta pesquisa, constata-se perfeitamente possível a conexão do direito ambiental ao direito da personalidade, tratando-se de uma outra categoria análoga, considerada esta coletiva e difusa, ligada a um interesse de dupla concomitância, da pessoa singular indeterminada e de toda coletividade.

Pode-se concluir que a evolução experimentada no direito com o aparecimento de novos direitos, especialmente com o surgimento dos interesses e direitos metaindividuais, faz surgir a necessidade de adaptá-los a uma nova performance, e tais transformações também atingem os danos extrapatrimoniais e a possibilidade de sua extensão aos danos metaindividuais ambientais. Verificou-se, nesta perspectiva evolutiva, que hoje o dano extrapatrimonial não está restrito ao monopólio do interesse individual e atinge o direito da pessoa jurídica, bem como a personalidade em sua conotação difusa e coletiva. Contudo, há que se vincular os valores morais a uma dimensão coletiva, considerando que o meio ambiente deteriorado significa uma diminuição de um valor referente à expectativa de vida sadia, causando sensação negativa e perda, em seu sentido coletivo da personalidade, consistente em um dano extrapatrimonial.

O dano extrapatrimonial coletivo não tem mais como embasamento a dor sofrida pela pessoa física, mas valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso da lesão imaterial ambiental. Assim, evidenciou-se, nesta pesquisa, que a dor, em sua acepção coletiva, é um valor equiparado ao sentido moral individual, posto que ligado a um bem ambiental, indivisível de interesse comum, solidário e ligado a um direito fundamental de toda coletividade. Revele-se que não é qualquer dano que poder ser caracterizado como dano extrapatrimonial; é, sim, o dano significativo, que ultrapassa o limite de tolerabilidade e que deverá ser examinado, em cada caso concreto.

As dificuldades de avaliação do *quantum debeatur* do dano extrapatrimonial são imensas; contudo, este há de ser indenizado sob pena de

falta de eficácia do sistema normativo. Portanto, compete ao Poder Judiciário importante tarefa de transplantar, para a prática, a satisfação do dano extrapatrimonial ambiental. Abrindo-se espaço para o ressarcimento ao dano extrapatrimonial, amplia-se a possibilidade de imputação ao degradador ambiental.

Ao concluirmos este estudo, ressaltam-se dois pontos básicos para a indenização do dano ambiental: a. o sistema jurídico de reparabilidade do dano ambiental tem que continuar sendo discutido e aperfeiçoado pelos diversos setores envolvidos, contando com um tratamento autônomo e diferenciado da responsabilidade civil, procurando, de forma auxiliar, contribuir para eficaz proteção do meio ambiente; b. Os instrumentos processuais começam a dar indícios de resposta ao dano ambiental difuso e coletivo, mas a continuidade do aperfeiçoamento ainda se faz sentir, principalmente nas formas de avaliação econômica e de reparação, recuperação, recomposição e compensatória do bem ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFONSO DA SILVA, José. *Ação popular constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

_____. *Direito Ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

AGUIAR DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. vol. 2.

_____. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. vol. 1.

AGUIAR, Roberto Armando Ramos. *Direito do meio ambiente e participação popular*. Brasília: Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal/IBAMA, 1994.

AIROLDI, Paulo Fernando. Legitimidade das Sanções Administrativas ambientais e as inovações da nova Lei Federal. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

ALMEIDA, Francisco de Paula Lacerda. *Obrigações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1916.

ALONSO JÚNIOR, Hamilton. Reflexos cíveis da Lei dos crimes ambientais: Lei n.º 9.605 de 1998. *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, São Paulo, vol. 14, p. 25, 1998.

ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho ambiental: fundamentacion y normatividad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1965.

AMARAL, Diogo Freitas. *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.

- AMARAL, Francisco. *Direito Civil brasileiro: Introdução*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- AMARANTE, Aparecida I. *Responsabilidade civil por dano e honra*. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *A tutela dos interesses difusos em Direito Administrativo: para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Almedina, 1989.
- _____. Poluição industrial e dano ambiental: as novas afinidades eletivas da responsabilidade civil. *Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra*, vol. 67, p. 5, 1991.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Ação civil pública, meio ambiente e terras indígenas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1998.
- _____. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 1996. 446 p.
- ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. (Studia Ivridica, 23).
- _____. Objetivos, princípios e pressupostos da política comunitária do ambiente: algumas propostas de revisão. In: *TEMAS de Integração*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. vol. 1.
- BECK, Ulrich. *Risc society toward a new modernity*. London: Sage, 1992.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. A insurreição da aldeia global versus o processo civil clássico. In: *TEXTOS: ambiente e consumidor*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. vol. 1.
- _____. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, n.º 0, p. 83-84, 1995.

BENJAMIN, Antonio Herman V (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993: Função Ambiental.

_____. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993: O Princípio Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental.

_____. A Insurreição da Aldeia Global contra o Processo Civil Clássico. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 1995. p. 92-96.

_____. Objetivos do Direito ambiental. *Lusitana: Revista de Ciência e Cultura*, Actas do I Congresso Internacional de Direito do Ambiente. Porto, p. 40, 1996. Número especial. (Série Direito).

_____. Responsabilidade cível pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 9, p. 7-11, jan. 1998.

BENJAMIN, Antonio Herman V., MILARÉ, Édís. *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*. 11^a. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1956. v. 1 e 5.

_____. *Teoria geral do Direito Civil*. 7^a. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1955.

BIELSA, Rafael. Ação popular e o poder discricionário da administração. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 157, 1955.

BIRNFELD, Carlos André Souza. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Florianópolis, 1997. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

BIRNIE, P.W., BOYLE, A. e. *Basic documents on international law and the environment*. Oxford: Clarendon Press, 1995.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

- BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação por danos morais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo, no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 12, out./dez. 1994.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e teoria Jurídica do final do século XX. In: BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, VARELLA, Marcelo Dias. *O novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- _____. *Função Ambiental da Propriedade Rural*. São Paulo: LTr, 1999.
- BRANCO, Murgel. Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente. *Estudos Avançados*, São Paulo, vol. 9, n. 23, p. 217,222-233, 1995.
- BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação civil pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.
- BRASIL. *Código de processo civil*. 29ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).
- _____. Constituição, 1988. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168p. (Série Legislação Brasileira).
- _____. Decreto n.º 2.681 de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil nas estradas de ferro. *Código Civil*. 50. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).
- _____. Juízo da Comarca de Sertãozinho. Sentença do processo n.º 001/1992. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 1, p. 235-238, 1996.
- _____. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Código de Processo Civil*. 29ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

BRASIL. Lei n.º 6.453, de 17 de outubro de 1977. Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. *Código Civil*. 50ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Código Civil*. 50ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. 29.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 7.542, de 26 de setembro de 1986. Dispõe sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bem afundados, submersos, Encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar, e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. 29.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 7.661, de 16 de maio de 1988. Institui o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro e dá outras providências. *Código Civil*. 50.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 7.802, de 11 de julho de 1989. Dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a embalagem e rotulagem, o transporte, o armazenamento, a comercialização, a propaganda comercial, a utilização, A importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins e dá outras providências. *Código Civil*. 50.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994. *Código de Processo Civil*. 29.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 8.974, de 5 de janeiro de 1995. Regulamenta os incisos II e V § do 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de

organismos geneticamente modificados, autoriza o poder executivo a criar, âmbito da Presidência da república, a comissão técnica nacional de biossegurança, e dá outras providências. *Código Civil*. 50.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. *Código de Processo Civil*. 29.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. *Código Civil*. 50.^a d. São Paulo: Saraiva, 1999. (Legislação Brasileira).

_____. Projeto de Lei de Consolidação da Legislação Ambiental Brasileira. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 1, 1999, São Paulo. *Anais...* São Paulo: IMESP, 1999. p. 459-507.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação civil pública ambiental. Extração de areia em leito de rio. Desnutrição de vegetação natural. Liminar concedida. Proteção a reserva ecológica. Agravo de Instrumento n.º 3.690. Arsênio Viné Vinas e sua mulher versus Extração e Comércio de Areia e Cascalho São Gregório Ltda. Relator: Athaide Monteiro da Silva. Acórdão, AI n. 3690. *Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados*, São Paulo, vol. 74, p. 79-80, 1990.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Cirurgia estética. Obrigação de resultado. Indenização. Dano material e dano moral. Recurso especial n. 10.536. Relator: Dias Trindade. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, vol. 39, n.º 170, p. 145, dez. 1991.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Ação de indenização. Responsabilidade civil. Pessoa jurídica. Dano moral. Recurso especial n. 58.660-7. Seagram do Brasil S/A versus Comercial Baco Ltda. Relator Waldemar Zveiter. Acórdão, 3 jun. 1997. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, vol. 10, n.º 103, p. 173, mar. 1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Danos morais. Pessoa jurídica. possibilidade. Honra objetiva. Doutrina. Precedentes do Tribunal. Recurso especial n. 134993-MA. Relator: Salvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão, 3 fev. 1998. Disponível na Internet. <http://www.stj.gov.br>. p. 00144, 16 mar. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Civil. Responsabilidade. Dano material e dano moral. Indenização. Morte de esposa e filho menor, Filho menor sobrevivente. Recurso especial n. 28.902-0-PR. José Luiz Dobjanski e outro versus Rede Ferroviária Federal S^a Relator Dias Trindade. Acórdão, 17 nov. 1992. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, vol. 5, n.º 43, p. 480-481, mar. 1993.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Dano moral puro. Recurso especial n.º 8.768-SP. Luiz Antônio Martins Ferreira versus o Banco Nacional S/A. Relator: Barros Monteiro. Acórdão, 18 fev. 1992. *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, Brasília, vol. 4, n. 34, p. 284-285, jun. 1992.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Direito civil. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento. Vítima menor. Recurso especial n.º 74532. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Acórdão, 28 abr. 1997. Disponível na Internet. <http://www.stj.gov.br>. p. 22545, 26 maio 1997.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Dano moral. Pessoa jurídica. Admissibilidade. Instituição Financeira que protesta indevidamente título cambial. Fato que acarreta consequências danosas de ordem patrimonial à empresa. Ofensa à honra objetiva caracterizada. Indenização devida. Recurso especial n. 60.333-2-MG. Relator: Ruy Rosado de Aguiar. Acórdão, 9 ago. 1995. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 727, p. 123, maio 1996.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n.º 37.354. Relator: Antonio de Pádua. Disponível na Internet. <http://www.stj.gov.br>. 18 set. 1995.

_____. Tribunal de Justiça Santa Catarina. Ação civil pública. Construções clandestinas. Demolição para proteção ao meio ambiente. Parque Municipal da Lagoa do Peri. Citação dos cônjuges desnecessidade. Apelação Cível n. 9800924-3. Relator: Nilton Macedo Machado. Acórdão, 27 out. de 1998. Disponível da Internet. <http://www.stj.gov.br>. 26 jun. 1999.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação civil pública. Dano ecológico. Área de preservação permanente. Liminar. Poder cautelar do juiz. Presunção absoluta. Agravo de Instrumento n.º 4.143. Serrarias Gunther Ricardo Ebert Ltda versus Ministério Público. Relator: Xavier Vieira. Acórdão. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 302, p. 155-156, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Poluição. Atos que lhe deram origem determinados por ex-prefeito. Irrelevância. Responsabilidade objetiva da pessoa jurídica. Agravo de Instrumento n.º 124.268-1. Municipalidade da Estância Balneária versus Ministério Público. *Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, São Paulo, vol. 124, p. 27-272, 1990.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Responsabilidade civil. Danos moral e material. Indenização. Apelação n.º 163.470-1/8. Fazenda do Estado versus Pedro Caringi e sua mulher. Relator: Silvério Ribeiro. Acórdão, 16 jun. 1992. *ADCOAS: informações jurídicas e empresariais*, São Paulo, p. 498, 1992.

_____. Superior Tribunal Federal. Dano moral. Ação penal contra comerciante. Crimes previstos na Lei de Falências. Absolvição. Ação de perdas e danos. Art. 630 do CPP. Dano moral não indenizável. Recurso extraordinário não conhecido. Henri Fernand Ribeiro versus União Federal e Banco Comercial e Agrícola do Brasil S/. Relator: Oscar Correa. Acórdão, 25 out. 1983. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 581, p. 237, mar. 1984.

_____. Superior Tribunal Federal. Dano moral. Indenização. Desastre em estrada de ferro. Apelação civil n. 1.723. Fanny Worms versus União Federal. Relator: M. Murtinho. Acórdão, 13 dez. 1913. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 11, p. 35-39, 1912.

_____. Superior Tribunal Federal. Indenização. Dano moral. Impossibilidade de atribuir-se à pessoa jurídica a condição de sujeito passivo de tal dano. Apelação n. 1.625/95. Pneumáticos Michelin Ltda versus Fobral-Fornecedora Brasileira de Refeições Industriais Ltda. Relator: Miguel Pachá. Acórdão, 23 maio 1995. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 725, p. 392, 1996.

_____. Superior Tribunal Federal. Dano moral. Indenização. Liquidação por artigos. Recurso especial n. 3.003-MA. Banco Bandeirantes S/A versus Pedro Leonel Pinto de Carvalho. Relator: Athos Carneiro. Acórdão, 9 dez. 1991. *ADCOAS: informações jurídicas e empresariais*, São Paulo, p. 68, 1992.

_____. Superior Tribunal Federal. Indenização. Dano moral. Restituição indevida de cheque por suposta insuficiência de fundos. Publicidade do fato. Desnecessidade de prova de reflexo patrimonial do prejuízo. Direito reconhecido. Recurso extraordinário não conhecido. Recurso extraordinário

n. 109.233-5-MA. Relator: Octávio Gallotti. Acórdão, 12 ago. 1986. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 614, p. 236, dez. 1986.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Dano moral. Valor afetivo exclusivo. Indenização. Inadmissibilidade. Inteligência do art. 1.537 do Código Civil. Recurso extraordinário n. 12.039, Alagoas. Relator: Lafayette de Andrada. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 244, p. 629, fev. 1956.

_____. Superior Tribunal Federal. Indústria de Transporte. Desastre. Morte do passageiro; indenização. Dano moral. Apelação civil n.º 3.585, 13 de dezembro de 1913, Sapopemba. Manoel da Silva Pereira e outros versus União Federal. Relator: Pedro Lessa. Acórdão, 24 dez. 1920. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 37, p. 201-202, 1921.

_____. Superior Tribunal Federal. Recurso extraordinário n.º 59.111. Relator: Djaci Falcão. 15 maio 1967. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, vol. 41, p. 844, maio 1967.

_____. Superior Tribunal Federal. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Danos materiais e pessoais, incluindo a morte de filho menor. Indenização. Recurso extraordinário n.º 84.718-PR (Tribunal Pleno). Milton da Motta e sua mulher versus BOSCA S/A Transportes, Comércio e Representações. Relator: Thompson Flores. Acórdão, 26 out. 1977. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, Brasília, vol. 86, p. 560-581, 1977.

_____. Superior Tribunal Federal. Responsabilidade civil. Crime de imprensa. Recurso extraordinário n.º 78.789-SP. S/A O Estado de São Paulo versus Hélio Bialski. Relator: Rodrigues de Alckmin. Acórdão, 23 maio de 1975. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 482, p. 146, dez. 1975.

_____. Superior Tribunal Federal. Responsabilidade civil. Dano moral. Ressarcibilidade. Morte de criança. Recurso extraordinário n.º 59.940. Vicente Damico e outros versus Auto-Ônibus Jundiá S.A. Relator: Aliomar Baleeiro. Acórdão, 26 abr. 1966. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 217, p. 67, 1966.

_____. Superior Tribunal Federal. Responsabilidade civil do Estado. Transporte ferroviário. Dano moral. Art. 1.537 do Código Civil. Apelação n.º 7.526. Geni Bretas Mitraud versus União Federal. Relator: Orozimbo Nonato. Acórdão, 3 nov. 1942. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, p. 57, jun. 1943.

BREBBIA, Roberto H. *El daño moral*. Buenos Aires: Editorial Argentina, 1950.

BREEN, Barry. Citezen suits for natural resource damages: closing a gap in federal environmental law. *Wake Forest Law Review*, [S.l.], vol. 24, p. 851, 1989.

_____. História dos danos aos recursos naturais nos Estados Unidos. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAIXETA, Solange Cunha Salles. *A ação popular constitucional em defesa do meio ambiente: A Lei brasileira n.º 4.717, de 29 de julho de 1965*. Coimbra, 1992. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Coimbra.

CAMPANA, Priscila. Os efeitos da coisa julgada nas ações coletivas em defesa dos interesses individuais homogêneos. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades. *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Actos autorizativos jurídicos públicos e responsabilidade por danos ambientais. *Boletim da Faculdade de Direito*, Coimbra, vol. 69, p. 10-15, 1993. Separata.

_____. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Editora Almedina, 1998.

_____. *Direito público do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

_____. Juridicização da ecologia ou ecologização. *Revista do Direito Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n.º 4, p. 73 - 74, dez. 1995.

_____. Privatismo, associativismo e publicismo na Justiça Administrativa do Ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, vol. 128, n.º 3857, p. 223, dez. 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Privativismo, associativismo e publicismo na Justiça Administrativa do Ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, vol. 128, n.º 3858, p. 268, dez. 1995/1996.

_____. Privativismo, associativismo e publicismo no Direito do ambiente. In: *TEXTOS: ambiente consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996.

_____. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, n.º 3799, p. 289-290, 1991.

_____. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Coimbra, n.º 3802, p. 7, 1991.

_____. A responsabilidade por danos ambientais: aproximação juspublicista. In: AMARAL, Diogo Freitas. *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.

_____. *Proteção do ambiente e direito propriedade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

_____. Recensão, democracia e ambiente: em torno de formação da consciência ambiental. *Revista do Centro de Direito e Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, vol. 1, p. 93-95, 1998.

_____. (Coord.). *Introdução ao Direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 3.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

_____. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. 310p.

CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecologia: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. A evolução histórica do dano moral. *Revista dos Advogados*, São Paulo, vol. 49, p. 36-39, 1996.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1992.

- CARVALHO FILHO, José do Santos. *Ação civil pública*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no Direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 135p.
- CAUBET, Cristian G. *Le droit international en quête d'une reponsabilité pour les dommages résultant d'activités qu'il n'interdit pas*. *Annuaire Français de Droit Internacional*, Toulouse, p. 99-120, 1983, vol. XXIX.
- CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil*. 3.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984. vol. 2.
- _____. *Tratado de Direito Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. vol. 3.
- CLEMES, Sérgio. *A Lei n.º 7.347, de 1985 e a transação dos interesses difusos ambientais*, Florianópolis, 1996. Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.
- _____. Apontamentos sobre a possibilidade de transação dos interesses difusos na Lei Brasileira. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades, LEITE, José Rubens Morato (Coord.). *Cidadania coletiva*, Florianópolis, Paralelo 27, 1996.
- COASE, R. The problem of social cost. *Journal of Law na Economics*, [S.I.], vol. 3, 1960.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. Tutela do ambiente e direito civil. In: AMARAL, Diogo Freitas. *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.
- CORDINI, Giovanni. O direito do ambiente na Itália. In: AMARAL, Diogo Freitas. *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.
- CORREA, Elizeu Moraes. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Curitiba, 1989. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Universidade Federal do Paraná.

- COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das obrigações*. 6.^a ed. rev. atual. Coimbra: Livraria Almedina. 1994.
- CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Lusíada: revista de ciência e cultura*, Porto, p. 189, 1996. Número especial.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. São Paulo: USP, 1983. Tese (Concurso de livre docência) - Departamento de Direito Civil - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- _____. Uma introdução à responsabilidade civil por dano ambiental. Boletim de Direito Administrativo, São Paulo, vol. 12, n.º 3, p. 130-134, 1996.
- CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*, Porto, p. 189, 1996. Número Especial.
- DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Tutela de urgência e demandas coletivas*. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. *Cidadania coletiva*, Florianópolis, Paralelo 27, 1996.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. 297 p.
- DESPAX, M. *Droit de l' environnement*. Paris: Dalloz, 1980.
- DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. *Tutela ambiental e contencioso administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1995. 461p. vol. 7. (Responsabilidade Civil).
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios e liminares*. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, vol. 66, p. 13-14, 1996.
- FARIAS, Bernadete Ferreira. Noção de meio ambiente no Direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, Curitiba, vol. 27, p. 81-91, 1992/1993.
- FERNANDEZ, Danielle Cana Verde. *A responsabilidade civil objetiva do poluidor no Direito Ambiental brasileiro*. Florianópolis, 1996. Monografia

(Trabalho de conclusão de curso) – Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.

FERNANDES, Luis A. Carvalho. *Teoria geral do Direito Civil*. 2.^a ed. Lisboa: LEX, 1995.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, vol. 49, 50, p. 38, 1979.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Maria Manuela Flôres. Acesso coletivo a justiça e proteção do ambiente. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Sobre o papel do Direito Penal na proteção ambiental. *Revista de Direito e Economia*, Coimbra, vol. 4, n.º 1, p. 8-9. 1978.

FINDLEY, Roger W. Civil liability and protection of environment in the United States. *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*, Porto, 1996. Número Especial.

FINDLEY, Roger W, FABER, Daniel A. *Environmental Law in a Nutshell*. 3. ed. St. Paul: Wets Publishing, 1992.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Fundamentos Constitucionais da política nacional do meio ambiente: comentários ao artigo 1(da Lei n. 6.938 de 1981. *Revista de Pós-Graduação do Direito da PUC-SP*, São Paulo, vol. 2, n.º 2, p. 7-8, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha, NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito Processual Ambiental Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FRAGA, Jesus Jordano. *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*. Barcelona: JMP Bosh, 1995.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Reparação do dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. vol. 631.

FRANÇA, Rubens Limongi. Responsabilidade Aquiliana e suas raízes. In: CAHALI, Yussef Said. (Coord.). *Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência*. 2.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FRANCO, Antônio Souza. Ambiente e desenvolvimento. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

FRANCO, Giampetro. La proposta comunitaria sui danni all'ambiente causati da rifiuti in relazione alla Disciplina Generale dell'art. 18 della Legge. *Rivista Giuridica dell'Ambiente*, Milano, vol. 6, n.º 1, p. 33 e ss., 1986.

FREESTONE, David, HEY, Ellen. Implementing the precautionary principle: challenges and opportunities. In: *THE PRECAUTIONARY principle and international law*. Hague: Luwer Law International, 1996.

FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela penal do meio ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 470 p.

_____. Do crime de Poluição. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1993. 127p.

GABA, Jeffrey. *Environmental Law*. St. Paul: West Publishing, 1994. (Black Letter Series).

GIAMPIETRO, Franco. La proposta di Directiva comunitaria sui danni all'ambiente causati da rifiuti in relazione alla. Disciplina generale dell'art 18 della Legge 349, 1986. *Rivista Giuridica dell'ambiente*, Milano, vol. 6, n.º 1, 1991.

GIANINI, Massimo Severo. Ambiente: Saggio sui diversi sugli aspetti giuridici. *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Milano, n.º 2, p. 23, 1975.

_____. Difesa dell'ambiente e del patrimonio naturale e culturale. *Rivista Trimestrale de Diritto Pubblico*, Milano, n.º 3, p. 1122, 1977.

- GODARD, Olivier. A gestão integrada dos recursos naturais e do meio ambiente: conceitos. In: Vieira, Paulo Freire (Org.). *Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental*. São Paulo: Cortez, 1997.
- GOMES, Orlando. *Obrigações*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1986.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na constituição de 1998: interpretação e crítica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1990.
- _____. Proteção do ambiente: caso parque do povo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 702, p. 255, abr. 1984.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa. *Lusíada: Revista de Ciência e Cultura*, Porto, p. 259-260, 1996. Número especial. (Série Direito).
- GUERRA, Isabella Franco. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- HARDIN, Garret. The tragedy of the commons. In: CAMPBELL, Rex (Coord.). *Society and environment: the coming Collision*. Boston: Ally and Bacon, 1972.
- HERRERO, Luis Jiménez. *Perspectiva económica en el análisis interdisciplinar de la problemática ambiental*. Madri: Fundacion Universidad Empresa de Madri, 1997.
- INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. *A lei da natureza: lei de crimes ambientais*. Brasília: IBAMA, 1998.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Daño ambiental ponencia del in Congreso Internacional de Direito Ambiental*. São Paulo: Instituto "O Direito por um planeta verde". 1997.
- JOLLIVET, Marcel, PAVE, Alain. O meio ambiente: questões e perspectivas para a pesquisa. In: Vieira, Paulo Freire (Org.). *Gestão de recursos naturais*

renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental.
São Paulo: Cortez, 1996.

JONES, Carol Adaire. Avaliação da perda pública causada por danos aos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 4, p. 17-40, 1996.

KISS, Alexandre. Direito internacional do ambiente. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. vol. 1.

_____. The rights and interests of future generations and the precautionary principle. In: *THE PRECAUTIONARY principle and international law: The challenge of implementation*. Hague: Kluwer Law International, 1996.

KISS, Alexandre, SHETTON, D. *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers, 1991. 541p.

LACERDA, Galeno. Ação pública e meio ambiente. *Revista AJURIS*, Porto Alegre, vol. 43, p. 14, 1988.

LAFER, Celso. *Desafio: ética e política*. São Paulo: Siciliano, 1995.

LAGO, Antônio Pádua, AUGUSTO, José. *O que é ecologia?* 7ª. ed. São Paulo: Brasiliense, 1988.

LEÃO, Antonio Carlos Amaral. Considerações em torno do dano moral e a pessoa jurídica. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 689, 1992.

LECEY, Eládio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Org.) *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

LEFF, Enrique. *Ecologia y capital*. México: Siglo XXI, 1994.

LEIS, Hector Ricardo. *O labirinto: ensaios sobre ambientalismo e globalização*. São Paulo: Gaia, 1996.

LEITÃO, João Menezes. Instrumentos de direito privado para proteção do ambiente. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, vol. 7, p. 37, jun. 1997.

LEITÃO, Teresa Morais. *Civil liability for environmental damage: a comparative survey of chamonised european legislation*. Italy: Florence, 1995.

LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 85, n.º 71-82, 1996.

_____. Instrumentos de proteção ambiental e o Mercosul. *Revista de Direito Administrativo Aplicado*, Curitiba, vol. 2, n. 8, p. 121-130, 1996.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Ação Cível pública e tombamentos*. 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

_____. *Estudos de Direito Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. 166p.

_____. Responsabilidade Civil – dano ecológico – processo civil dos poluidores. *Revista Justicia*, São Paulo, vol. 48, n.º 133, p. 63-69, 1986.

_____. *Direito Ambiental brasileiro*. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. 782 p.

_____. *Direito Ambiental brasileiro*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. Les principes généraux de droit international de l'environnement et la politique bresilienne de l'environnement. In: PRIEUR, Michael (Org.). *L'environnement et developpement durable*. Limonges: Pulim, 1994.

_____. Princípio da Precaução. Disponível na Internet. <http://www.merconet.com.br>, 1999.

_____. Princípios gerais do Direito Ambiental Internacional. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 470 p.

LENZ, Luis Alberto Thompson Flores. *Dano moral versus a pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 734, dez. 1996.

LIMA NETO, Francisco Vieira. *Responsabilidade civil das empresas de Engenharia Genética*. Leme: Editora do Direito, 1997.

- LIVRO VERDE sobre a reparação dos danos causados no ambiente. Comunicação da comissão de 14 de maio de 1993. Legislação das Comunidades Europeias (Com. n.º 47), p. 712. Bruxelas. 36p.
- LOPES, Miguel Maria Serpa de. *Curso de Direito Civil*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995. vol. 4.
- LOPES, Pedro Silva. Condicionantes da responsabilidade civil por danos causados ao ambiente: algumas reflexões. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, vol. 7, p. 182, jun. 1997.
- _____. Dano ambiental: responsabilidade civil e reparação sem responsável. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Meio Ambiente*, Coimbra, vol. 8, p. 46-47, dez. 1997.
- LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade Civil por dano Ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 700, p. 7-25, 1994.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 3.ª ed. São Paulo: RT, 1994.
- _____. *Ação popular: proteção do erário público, do patrimônio cultural e natural; e do meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MARCONDES, Ricardo K., BITTENCOURT, Darlan R. Lineamento da responsabilidade civil ambiental. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 3, n.º 1, p. 133-135, 1996.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela cautelar e tutela antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MARQUES, José Frederico. As ações populares no Direito Brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, vol. 158, p. 47, 1958.
- MARTIN, Gilles. Direito do ambiente e danos ecológicos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, vol. 31, p. 140, mar. 1990.
- _____. *Le dommage écologique: rapport présenté au comité ad hoc de droit, économie et sociologie du Piren*. Nice, 1989.

- MARTINS, Antonio Carvalho. *A política de ambiente da Comunidade Econômica Européia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. 269p.
- MATEO, Ramón Martín. *Manual de Derecho Ambiental*. Madri: Trivium, 1995. 309p.
- MATEO, Ramón Martín. *Tratado de Derecho Ambiental*. Madri: Trivium, 1991. vol. 1.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 6.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MEDEIROS, Rui. O ambiente na Constituição. *Revista de Direito e Estudos Sociais*, [S.l.], vol. 35, n.º 1-4, p. 387, jan./dez., 1993. (Lex edições Jurídicas).
- MEIRELLES, Helly Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. Proteção ambiental e ação cível pública. *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, Porto Alegre, vol. 45, p. 17-26, 1987.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos do Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- MELLO FILHO, José Celso de. *Constituição Federal Anotada*. 2.^a ed. São Paulo: RT, 1984.
- MENEZES, Antônio. Tutela do ambiente e Direito Civil. In: AMARAL, Diogo Freitas. *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA, 1994.
- MILARÉ, Édis. *Ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. 202p.
- _____. *Ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- _____. A política ambiental brasileira. In: TAUKE-TORNISIELO, Sâmia Maria (Org.). *Análise ambiental: estratégia e ações*. São Paulo: Quiróz, 1995.

- _____. Processo coletivo do ambiente. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. 470 p.
- _____. Tutela Jurídico - Civil do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 0, 1996.
- MILARÉ, Édís. (Coord.). *Ação civil pública: Lei n.º 7.347 de 1985: reminiscência e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- MIRANDA, Jorge. A constituição e o direito do ambiente. In: AMARAL, Diogo Freitas. *Direito do Ambiente*. Oeiras: INA, 1994.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1958. vol. 22.
- _____. *Tratado de Direito Privado - Direito das obrigações*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966. vol. 53, p. 47 e ss.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A coisa julgada nas ações para a tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- _____. Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, vol. 7, p. 179, 1994.
- _____. Inovações da jurisprudência em matéria ambiental. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, 1994. vol. 8.
- _____. *A reparação do dano ambiental*. Tradução *L'action civile publique du droit bresilien et la reparation du damage causé à L'environnement*. Tradução atualizada pelo autor. Estrasburgo, França, 1997. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Universidade de Estrasburgo.
- _____. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades, LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 23.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 5: Direito das Obrigações.

- MORAIS, José Luiz Bolzan de. *Do Direito Social aos interesses transindividuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação popular como instrumento de tutela dos interesses difusos: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- MORELLI, Lisa J. Citizen suit enforcement of environmental laws in the United States: an overview. *Environmental Liability*, London, vol. 5, n.º 1, p. 19-29, 1997.
- MORENO, José Luis Serrano. *Ecología y derecho: principios de derecho ambiental y ecología jurídica*. Granada: Comares, 1992.
- MOTTA, Maude Nancy Joslin. O exercício da cidadania no Direito Ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias, BORGES, Roxana Cardoso B. *O novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre meio ambiente (1972). In: SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito Ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995. p. 163-170.
- _____. Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e desenvolvimento (1992). In: SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex, 1995. p. 163-170.
- NALIN, Paulo Roberto Ribeiro. *Responsabilidade civil, descumprimento do contrato e dano extrapatrimonial*. Curitiba: Juruá, 1996.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Responsabilidade por dano ecológico e a ação civil pública. *Revista Justitia*, São Paulo, vol. 46, n.º 126, p. 173-174, 1984.
- NERY JÚNIOR, Nelson, FERRAZ, Antônio Augusto M.C., MILARÉ, Édis. *Ação civil pública e tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- NERY JÚNIOR, Nelson, NERY, Rosa Maria Barreto B. Andrade. *Código processo civil e legislação processual civil extravagante em vigor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

- _____. O Ministério Público e a responsabilidade civil por dano ambiental. *Revista Justica*, São Paulo, vol. 55, n.º 161, p. 61-76, 1993.
- _____. Responsabilidade Civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: BENJAMIM, Antônio Herman V. *Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 178.
- NICKEL, James W. Intergenerational equity, future generations and sustainable development. In: Cinco anos após a ECO/92, CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 1997, São Paulo. *Anais...* São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 1997. p. 73.
- NOMURA, Toyoshiro. In: CONFERÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE DIREITO DO AMBIENTE, 1988. *Anais...* Lisboa: editora, 1988. p. 93.
- NORONHA, Fernando. *Pessoas jurídicas, organizações sociais e patrimônios especiais*. Porto Alegre: Síntese, 1998. vol. 1, p. 41-67.
- _____. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, vol. 761, 1999. p. 34-44.
- ODUM, Eugene. *Fundamentos de ecologia*. 4.ª ed. Lisboa: INA, 1988. 459 p.
- OLIVEIRA, HELI Alves de. *Da responsabilidade do Estado por danos ambientais*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. O desafio de novos direitos para a Ciência Jurídica. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de, LEITE, José Rubens Morato (Coord.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, 1996.
- OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão, função ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- PASSOS, J.J. Calmon de. *Comentários ao Código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1983. vol. 8

- PAOLO, Maddalena. Dano pubblico all ambiente. In: CEDAM. *Danno all ambiente e reposabilita*. Pisa: Cedam, 1992. Atti del Convegno di S. Miniato.
- PASOLD, Cesar Luis. *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: Estudantil, 1988.
- PATTI, Salvatore. Ambiente (tutela dell) nel. Diritto Civile. In: DIGESTO delle discipline privatistiche. Padova: [s.n], 1987. (Sezione Civile, 1).
- PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. Breves considerações sobre os conceitos tradicionais da propriedade e direito de vizinhança face ao novo ordenamento ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.º 0, p. 133, 1995.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- _____. *Responsabilidade civil*. 5ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 1896.
- PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. Transação no curso da ação civil pública. *Revista de Direito do consumidor*, São Paulo, vol. 16, p. 125, 1995.
- PIMENTA, Carlos. Enquadramento geral da problemática do ambiente. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Org.). *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.
- PORTANOVA, Rogério. *Informática: da tutela jurídica da privacidade ao segredo da indústria bélica*. Florianópolis, 1987. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina.
- PORTO, Mario Moacyr. *Dano moral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
- _____. Pluralidade de causas do dano e redução da indenização. Força maior e dano do meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n.º 638, p. 9, 1988.
- PORTUGAL. Lei de Bases do Ambiente de 7 de abril de 1987.
- POZZO, Barbara. *Danno ambientale ed imputazione della responsabilità esperinze giuridiche a confronto*. Milano: Giufre Editore, 1996.

PRADE, Péricles. *Conceitos de interesses difusos*. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1991.

_____. *Droit de l'environnement*. 3ª. ed. Paris: Dalloz, 1996.

PROGRAMA das Nações Unidas para o Meio Ambiente- PNUMA: La responsabilidad por el daño ambiental. México: Oficina Regional para a América Latina e Caribe do PNUMA, 1996. 671p. (Série Documentos sobre Derecho Ambiental, n. 5).

PUREZA, José Manuel. *Tribunais, natureza e sociedade: o direito do ambiente em Portugal*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1997.

_____. *O patrimônio comum da humanidade: rumo a um Direito Internacional da solidariedade*. Porto: Afrontamento, 1998.

PUREZA, José Manuel, FRADE, Catarina. *Direito do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998.

RAMON, Fernando Lopez. El derecho ambiental como funcion publica de protecciona de los recursos naturales. In: MUNIZ, José Manuel Valle (Org.). *La proteccion juridica del medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1997.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, vol. 25, 1996.

RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.

REALE, Miguel. *Temas de Direito Positivo: o dano moral no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REHBINDER, Eckard. O Direito do ambiente na Alemanha. In: AMARAL, Diogo Freitas do (Org.). *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994.

REIS, Clayton. *Avaliação do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *Dano moral*. 4.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

REIS, João Pereira. *Leis de bases do ambiente*. Coimbra: Almeidina, 1992.

REVISTA DE DIREITO AMBIENTAL, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, p. 238-259, 1996.

REVISTA GIURÍDICA DELL'AMBIENTE, Milano: Giuffré Editore, vol. 9, n.º 1, p. 144-160, feb. 1994.

REZEK, José Francisco. *Direito Internacional Público*. São Paulo: Saraiva, 1989. 356p.

RIBAS, Cesar Luiz. Metodologia para avaliação de danos ambientais: o caso florestal. *Revista de Direito ambiental*, São Paulo, 1996. vol. 4.

ROCA, Guillermo Escobar. *La ordenacion constitucional del medio ambiente*. Madri: Dykinson, 1995.

RODRIGUES, Antônio Filipe Gaião. Ação popular. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. vol. 1.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso á justiça no direito processual brasileiro*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSA, Leilane Mendonça Zavarizi. *Reflexões acerca da responsabilidade civil extracontratual do Estado*, Florianópolis, 1996. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.

ROTA, Demétrio Loperena. *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madri: Civitas, 1996.

RUFINO, Gilberto D'Avila. Le droit de l'homme a l'environnement dans la Constitution de 1988 du Brésil. *Revue Juridique de L'Environnement*, Paris, n.º 4, p. 363-371, 1994.

SALAZAR, Alcino de Paula. *Reparação do dano moral*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1943.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

- SANCHEZ, Antonio Cabanillas. *La reparacion de los daños al medio ambiente*. Pamplona: Aranzadi, 1996.
- SANDS, Philippe, STEWART, Richard B. Valuation of environmental damage Us and international approaches. *Review of European Community & International environmental Law*, Oxford, vol. 5, p. 291, 1996.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível, n. 40, Biguaçu. Ação Cível Pública – Dano Ambiental – Área de Mangue aterrada para fins de loteamento – Aprovação pela Prefeitura – Irrelevância – Direito Adquirido inexistente – Responsabilidade Objetiva – Prejuízo ecológico irrecuperável. Disponível na Internet. <http://www.tj.sc.gov.br>.
- SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997.
- SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra, 1998.
- _____. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação através de restauração natural*. Lisboa, 1995. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica Portuguesa.
- _____. Nota introdutória à convenção do conselho da Europa sobre responsabilidade civil pelos danos causados por atividades perigosas para o ambiente. *Revista Jurídica do urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, n. 3, p. 147-158, 1995.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SCHAEFER, João José Ramos. Ação popular. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, v. 70, p. 184, 1981.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas e o Direito Ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias, BORGES, Roxana Cardoso B. (Org.). *O novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- SILVA, De Plácido. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.
- SILVA, Geraldo Eulália do Nascimento. *Direito Ambiental internacional*. Rio de Janeiro: Thex Editora, 1995.

SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almeidina, 1990.

SILVA, Wilson Melo. *O dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILVA, Wilson Melo. *O dano moral e sua reparação*. 3.^a Ed. São Paulo: Saraiva, 1983.

SILVA, Vasco Pereira da. Os denominados embargos administrativos em matéria do ambiente. *Revista Jurídica do urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, vol. 5/6, p. 202, jan./dez. 1996.

_____. *Responsabilidade administrativa em matéria de ambiente*. Lisboa: Principia Edições Universitária, 1997.

SILVEIRA, Elusa Cristina Costa. O inquérito civil público na Lei n.º 7.347 de 1985: breves considerações. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades, LEITE, José Rubens Morato. *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27, p. 215-223, 1996.

SOARES, Guido Fernando Silva. *As responsabilidades no Direito internacional do meio ambiente*. Campinas: Komedi, 1995. 598p.

SOROMENHO-MARQUES, Viriato. A internacionalização das questões ambientais e o futuro da diplomacia ambiental. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. vol. 1.

SOUSA, Miguel Teixeira de. A proteção dos interesses difusos: alguns aspectos Processuais. In: *TEXTOS: ambiente e consumo*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 1996. vol. 1.

SOUSA, Radindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. *Pela Mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994.

STIGLITZ, Gabriel A. Consumo sustentable: El derecho del consumidor y la protección del medio ambiente. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 1997, Blumenau. *Anais...* [s.n], 1997. p. 65-72.

- _____. Dano moral individual e coletivo: meio ambiente, consumidor y danosidade coletiva. In: *DOCUMENTOS básicos do Congresso Internacional de Responsabilidade Civil – consumidor, meio ambiente e danosidade coletiva*. Blumenau: [s.n.], 1995.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- TAYLOR, Prue. *An ecological approach to international law: reponding to challenge of climate change*. New York: Routledge, 1988.
- TEUBNER, G., FARMER, L. *Ecological self-organization in environmental law and ecological responsibility: the concept and practice of ecological self-organization*. New York: Clichester, 1994.
- THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. *Our comon future*. New York: Oxford University, 1987.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Dano moral*. 2.^a ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.
- TRABALHO Forense: ação civil. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n.^a 0, p. 234-236, 1995.
- TRUJILLO, Eulalia Moreno. *La protection jurídica privada del meio ambiente y la responsabilidad por su deteriora*. Barcelona: JMB editor, 1991.
- TOURINHO NETO, Fernando da Costa. O dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, vol. 1, n.^o 3, p. 68. 1996.
- TRIMARCHI, Pietro. Danno ambientale e Diritto comunitário. In: *IL DANO ambientali com riferimento alla responsabilit civile: a cura de Perlingieri*, Napoli: [s.n.], 1991.
- VALLE, Sandra, PIERECK, Eliane. A pena alternativa no crime ambiental. In: FREITAS, Vladmir Passos. *O novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 141-151.
- VARGAS, Glaci de Oliveira Pinto. *Reparação do dano moral: controvérsias e perspectivas*. 3.^a ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

- VENTURINE, Beatriz. *El dano moral*. 2.^a ed. Montevideo: Fundacion de Cultura Universitária, 1992.
- VERONESE, Petry. *Interesses difusos e direitos da criança e do adolescente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. 280 p.
- VIEIRA, Paulo Freire. Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania. In: VIOLA, Eduardo et al. (Org.). *Meio Ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafios para as Ciências Sociais*. São Paulo: Cortez, 1995. 219 p.
- VIEIRA, Paulo Freire, WEBER, Jacques. *Gestão de recursos naturais renováveis e desenvolvimento: novos desafios para a pesquisa ambiental*. São Paulo: Cortez, 1996.
- VIEIRA, R. Amaral. Ação popular. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, vol. 89, p. 443, 456, 1967.
- WATANABE, Kazuo (Colab.) *Código brasileiro de defesa do consumidor comentados pelos autores do projeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- WINTER, Gerd. *German. environmental law: basic texts na introduction*. Dordrecht: Martins Nijhol, 1994.
- WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico*. São Paulo: Alfa Ômega, 1994.
- WOLF, Paul. A irresponsabilidade organizada? Comentários sobre função simbólica do Direito Ambiental. In: OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de (Org.). *O novo em Direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- YÁGUEZ, Ricardo de Ángel. *La Responsabilidad Civil*. 2.^a ed. Bilbao: Universidade de Deusto, 1989.