

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

O DANO AMBIENTAL EXTRAPATRIMONIAL

Péricles Asbahr

Orientador: Prof. Dr. Mozar Costa de Oliveira

Santos

2006

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS

Péricles Asbahr

O DANO AMBIENTAL EXTRAPATRIMONIAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Universidade Católica de Santos, área de concentração em Direito Ambiental, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Mozar Costa de Oliveira.

Santos

2006

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Mozar Costa de Oliveira

Prof^a. Dr^a. Solange Teles da Silva

Prof. Dr. Rogério José Ferraz Donnini

Dissertação defendida e aprovada em: 19/04/06

“O segredo de progredir é começar. O segredo de começar é dividir tarefas árduas e complicadas em tarefas pequenas fáceis de executar, e depois começar pela primeira.”

(Mark Twain)

“A alegria está na luta, na tentativa, no sofrimento envolvido, não na vitória propriamente dita.”

(Mahatma Ghandi)

“Diz-se que uma rã posta na água fervente saltará rapidamente para fora, mas se a água for aquecida gradualmente, ela não se dará conta do aumento da temperatura e tranquilamente se deixará ferver até morrer. Que coisa semelhante possa estar ocorrendo à nossa geração com respeito à gradual destruição do ambiente é ainda algo a ser demonstrado ou desmentido. Uma coisa é certa: ninguém pode nos salvar a não ser nós mesmos.”

(Jostein Gaarder)

A Deus, por tudo.

A memória de meus pais, pessoas simples, que me ensinaram a trilhar a vida com retidão, respeito e responsabilidade.

A Gilda, esposa amada, dedico este trabalho, em gratidão ao apoio, confiança, presença e amor incondicional.

A Flávia, Renata e Paula, minhas filhas, meus amores.

A todos os alunos e irmãos.

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. Dr. Mozar Costa de Oliveira, minha especial gratidão pela orientação segura, precisa e presente. Agradeço por me possibilitar a abertura de novos horizontes. Obrigado por estar sempre à disposição para ajudar, discutir, sugerir e aconselhar, sem nunca impor suas opiniões.

Aos meus eternos docentes de pós-graduação no Curso de Mestrado em Direito desta instituição que tanto acrescentaram à minha formação.

A Flávia, minha querida filha e professora, pelo estímulo contínuo e também pela importante contribuição nos aspectos metodológicos do trabalho.

A Renata, minha querida filha e professora de português, pelo incentivo constante e pela correção criteriosa do trabalho.

A Paula, minha querida filha, pela indispensável ajuda na solução de problemas relacionados à informática.

Aos genros Mauricio e João, este pela solidariedade, aquele pela assessoria com a língua inglesa.

A Cátia e demais funcionários da secretaria e biblioteca pela forma sempre pronta e gentil em atender e resolver os problemas dos mestrandos.

RESUMO

O trabalho se dedica ao estudo do dano ambiental extrapatrimonial e sua reparação, quer na perspectiva individual quer no plano coletivo. Primeiro, faz uma análise das bases do instituto da responsabilidade civil ambiental, dando destaque aos pressupostos, à natureza objetiva e integral e às teorias do risco da atividade que informam esta responsabilidade. Em seguida, analisa o dano ambiental, seu conceito, tipologia e características. Incursiona o trabalho, também, sobre o modo pelo qual o dano ambiental extrapatrimonial afronta a dignidade humana – princípio basilar do Estado Democrático de Direito –, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado assegurado pelo artigo 225 da Constituição brasileira de 1988 e os direitos da personalidade. No tópico seguinte, uma vez reconhecida a existência do dano ambiental extrapatrimonial, discorre sobre as formas de sua reparação, evidenciando a indenização em dinheiro e a dificuldade de estabelecer os valores capazes de compensar os prejuízos representados pela dor e sentimento de perda e deterioração de um bem ambiental. Finalmente, é examinada a tutela jurisdicional individual e coletiva do dano ambiental extrapatrimonial mediante os seguintes instrumentos: direito de vizinhança, ação popular e ação civil pública.

PALAVRAS-CHAVE

Responsabilidade civil, meio ambiente, dano ambiental extrapatrimonial.

ABSTRACT

The present study deals with the environmental extra-patrimonial damage and its redress, under individual and collective point of view. At first, the civil liability basis, pointing out its components, the integral redress, the strict liability and the risk theories. After, the concept, the classes and the characteristics of the environmental extra-patrimonial damage. In addition to that, deals with the environmental extra-patrimonial damage on all the manners it affects the human dignity (the main principle of the Democratic State based on the rule of law), the right to an ecologically sound environment stated by the article 225 of the Brazilian Constitution of 1988 and the personality's right. Then, once proved the environmental extra-patrimonial damage, investigates its different ways of redress, pointing out the indemnification and the difficulty in determining the enough money compensation to the inmost feelings and well-being of the people affected by this kind of damage. Finally, the individual and collective tutelage of the environmental extra-patrimonial damage by means of: neighborhood right, popular action ("ação popular") and civil class action ("ação civil pública").

KEYWORDS

Civil liability, Environment, Environmental extra-patrimonial damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. A responsabilidade civil por dano ambiental	15
1.1. Aspectos introdutórios	15
1.2. Classificação da responsabilidade civil	16
1.3. Os pressupostos da responsabilidade civil ambiental	21
1.3.1. A ação ou a omissão	22
1.3.2. O dano ou o risco	24
1.3.3. O nexu causal	26
1.4. As teorias do risco	30
1.4.1. A teoria do risco integral	31
1.4.2. A teoria do risco criado	35
1.5. As excludentes possíveis de responsabilidade civil ambiental	38
1.5.1. O fato exclusivo da vítima	39
1.5.2. O fato de terceiro	40
1.5.3. A questão do caso fortuito e da força maior	41
1.6. Os objetivos da responsabilidade civil ambiental	45
1.7. A responsabilidade civil do Estado por danos ambientais	49
2. Dano ambiental: conceito, classificação e características	53
2.1. Conceitos introdutórios	53
2.2. Conceito de dano ambiental	55
2.3. Classificação do dano ambiental	60
2.4. Características do dano ambiental	66

3. Dano ambiental extrapatrimonial: ofensa à dignidade humana, ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos direitos da personalidade	71
3.1. O dano ambiental extrapatrimonial e a ofensa à dignidade humana.....	71
3.2. O dano ambiental extrapatrimonial e a ofensa ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado	76
3.3. O dano ambiental extrapatrimonial e a ofensa aos direitos da personalidade	82
3.3.1. Os direitos da personalidade	82
3.3.2. As características dos direitos da personalidade	85
3.3.3. Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro	87
3.3.4. O dano ambiental extrapatrimonial e a sua relação com os direitos da personalidade	89
4. Dano ambiental extrapatrimonial: sua afirmação e a efetiva reparação.....	93
4.1. A afirmação do dano ambiental extrapatrimonial	93
4.2. A reparação do dano ambiental extrapatrimonial	95
4.2.1. A reparação natural ou específica	98
4.2.2. A compensação ambiental	101
4.2.3. A indenização em dinheiro	103
4.3. A dificuldade da valoração do dano ambiental extrapatrimonial	106
4.4. Julgados relativos à reparação do dano ambiental extrapatrimonial	109

5. A tutela jurisdicional do dano ambiental extrapatrimonial individual	113
5.1. Introdução	113
5.2. Direito de vizinhança ambiental	114
5.3. Ação popular ambiental	120
6. A tutela jurisdicional do dano ambiental extrapatrimonial coletivo	126
6.1. Introdução	126
6.2. A ação civil pública ambiental	129
6.2.1. Inquérito civil público	130
6.2.2. Objeto da ação	130
6.2.3. Legitimação ativa	132
6.2.4. Legitimação passiva	134
6.2.5. Competência	135
6.2.6. Rito processual e liminar	137
6.2.7. Termo de ajustamento de conduta	138
6.2.8. Alcance da sentença	139
CONCLUSÃO	141
BIBLIOGRAFIA	145

INTRODUÇÃO

Muitas são as atividades que produzem danos ao meio ambiente, tendo o poluidor a incumbência de ressarcir todos os prejuízos causados, quer no plano individual quer no plano coletivo.

A discussão sobre o dano ambiental, seus efeitos e sua reparação é de fundamental importância nos dias atuais, pois diz respeito à preservação, conservação e defesa do meio ambiente para esta e as futuras gerações, sendo interesse não apenas do Poder Público, mas também da coletividade.

Alguns danos ambientais são transfronteiriços e embora o ser humano já tenha conhecimento de que as suas conseqüências não estão circunscritas apenas ao Estado onde a emissão, a liberação ou lançamento de poluentes ou o desastre ambiental tenha ocorrido, as políticas ambientais são estabelecidas predominantemente em níveis locais, às vezes regionais, de tal sorte que o meio ambiente permanece desprotegido, em razão dos níveis presentes de poluição e dos efeitos dos acidentes e desastres ambientais que ainda sucedem.

A importância do tema está intrinsecamente relacionada com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, norma erigida no art. 225 da Constituição Federal de 1988, que considera o meio ambiente um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida do ser humano. Nesse sentido, pesquisar o dano ambiental extrapatrimonial significa trabalhar com valores não-materiais, a princípio individuais, que expressam sentimentos, dores, angústias e desgostos do ser humano, mas que estão ligados a um bem ambiental que é indivisível, cujo interesse é comum e concernente a um direito considerado fundamental de toda a coletividade.

Por tudo isso, o dano ambiental extrapatrimonial merece ser amplamente examinado sob várias perspectivas: filosófica, sociológica, dogmática, econômica e sistemática. Entretanto, não cabem aos limites deste trabalho fazer uma análise aprofundada acerca de todas as perspectivas aventadas, por essa razão os esforços estão centrados na análise sistemática dos dados jurídicos considerados dogmaticamente.

Desse modo, o objetivo geral deste trabalho é analisar juridicamente o dano ambiental extrapatrimonial que afeta o ser humano, tanto no campo

individual quanto no plano coletivo, e demonstrar que a sua reparação é perfeitamente possível e admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

O tema proposto se enquadra no contexto da pesquisa por nós anteriormente desenvolvida durante a graduação em Direito, sistematizada na forma de monografia sobre dano ambiental nuclear, já publicada, significando, portanto, continuidade e aprofundamento de pesquisa anterior.

Poucas são as obras jurídicas que se dedicam especificamente ao estudo do dano ambiental extrapatrimonial. Além disso, a jurisprudência sobre o tema é escassa.

Tudo isso, ao contrário de nos desanimar, instigou-nos a fazer novas descobertas doutrinárias e jurisprudenciais nas fontes já existentes ou, então, a usar novas fontes para esclarecer a velha pergunta sobre a reparabilidade do dano ambiental extrapatrimonial no ordenamento jurídico brasileiro. Isso, por si só, torna oportuna a elaboração do presente trabalho.

Do ponto de vista metodológico, a pesquisa de dados foi realizada mediante o levantamento e exame da legislação pertinente e a revisão de obras doutrinárias e documentos jurisprudenciais que tratam do dano ambiental extrapatrimonial. O material bibliográfico foi obtido por meio de pesquisa temática em livros, artigos de revistas e periódicos doutrinários, nacionais e estrangeiros. As obras doutrinárias foram criteriosamente analisadas e cotejadas entre si e com os dados jurisprudenciais metodologicamente recortados e considerados capazes de reforçar ou contrapor a opinião abalizada desses autores.

O plano de trabalho da obra é desenvolvido em seis capítulos.

O primeiro capítulo é destinado ao estudo da responsabilidade civil ambiental, em que se destaca o caráter objetivo e integral dessa responsabilidade. Procura-se fazer uma ampla abordagem deste instituto, a partir da discussão dos seguintes pontos: suas classes e seus objetivos, seus pressupostos, as teorias do risco, as excludentes possíveis de responsabilidade e finalmente, a responsabilidade civil do Estado por danos ambientais.

O segundo capítulo busca conceituar, classificar e caracterizar o dano ambiental, visando à responsabilização civil do poluidor e à conseqüente

reparação do prejuízo ambiental extrapatrimonial individual ou coletivo causado.

O ordenamento jurídico brasileiro tem como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, no terceiro capítulo, o dano ambiental extrapatrimonial é examinado como forma de agressão à dignidade da pessoa humana e ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sabe-se que a cada homem são atribuídos direitos da personalidade que correspondem e justificam a sua dignidade no meio social. Tais direitos abarcam uma complexa unidade física, social, ética, psíquica e ambiental da dignidade humana. É nossa intenção, ainda neste capítulo, também considerar estes conceitos na riqueza de todos os aspectos envolvidos, aprofundá-los, e estudar até que ponto o dano ambiental extrapatrimonial pode afetar tais direitos.

No quarto capítulo, busca-se, inicialmente, reconhecer juridicamente a existência do dano ambiental extrapatrimonial, individual e coletivo, para então tratar de sua reparabilidade. A reparação do dano ambiental extrapatrimonial é ainda uma questão bastante complexa em razão da dificuldade de se estabelecer parâmetros de mensuração do sentimento da perda ou deterioração de um bem ambiental. Quanto vale um rio, outrora caudaloso e repleto de peixes, hoje imprestável ao abastecimento e lazer da população que dele se servia? Não se tem uma resposta pronta para essa situação e outras lesões a bens ambientais. A dificuldade da valoração do dano ambiental extrapatrimonial não pode constituir pretexto ou mesmo entrave à justa e efetiva reparação.

Nesse sentido, são examinadas as formas de reparação do dano ambiental, em especial a indenização pecuniária, como forma de compensação que visa proporcionar à vítima uma satisfação que atenuar os prejuízos causados a algum direito da personalidade. O objetivo específico deste capítulo é demonstrar, com apoio tanto na doutrina como na jurisprudência, que a indenização por dano ambiental extrapatrimonial pode ser feita por arbitramento, tal como se faz com os danos morais não ambientais, os quais são fixados judicialmente um a um, mediante perícia que examina cada caso concreto.

O presente trabalho examina no quinto e no último capítulo os diversos mecanismos processuais de tutela jurisdicional individual e coletiva do dano ambiental extrapatrimonial, respectivamente.

Na perspectiva individual, analisam-se os instrumentos jurisdicionais direito de vizinhança ambiental e ação popular ambiental. Com relação a esta, sua inclusão como tutela jurisdicional individual encontra justificativa no fato de que seu titular, o cidadão, visa defender um interesse subjetivo fundamental, ainda que seu objeto mediato seja um bem ambiental de natureza coletiva ou difusa.

Na perspectiva coletiva, examina-se a ação civil pública como instrumento processual adequado para a defesa de interesses ambientais coletivos e difusos, destacando-se alguns aspectos processuais e pré-processuais, entre eles: o inquérito civil, o termo de ajustamento de conduta, o objeto da ação, a legitimação ativa e passiva, a competência, o rito processual e o alcance da sentença. Com efeito, a questão ambiental tem propiciado aos operadores do direito alargar a visão patrimonial e individualista que caracteriza o direito subjetivo e, também, reformular o direito processual e as técnicas do processo civil. Desse modo, nosso intento é analisar a ação civil pública ambiental, à luz do direito constitucional, do direito material e do direito processual, comparando-a com a tutela jurisdicional de interesses individuais que visam à reparação a cada vítima do dano ambiental.

1. A responsabilidade civil por dano ambiental

“Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade.”

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*, 1997.

1.1. Aspectos introdutórios

A responsabilidade civil é, sem dúvida, um tema envolvente que transpassa por diversas áreas do direito e incide em todas as atividades humanas, tanto no campo contratual quanto no extracontratual. Qualquer ato ou fato lícito ou ilícito que venha a prejudicar, direta ou indiretamente, a esfera jurídica de outrem constitui desequilíbrio de ordem patrimonial ou extrapatrimonial que exige pronta resposta da ordem jurídica, visando ao restabelecimento da harmonia rompida.

Interessa-nos, em razão da delimitação do tema desta dissertação e da importância da proteção e preservação dos recursos naturais que são finitos e cada vez mais escassos e devastados, centrar os esforços na responsabilidade civil decorrente de danos ambientais.

Neste sentido, o objetivo deste capítulo é examinar a responsabilidade civil por danos ambientais, de modo a possibilitar uma visão geral desse instituto jurídico. Nele serão abordadas as questões teóricas e práticas relevantes sobre a responsabilidade civil, mediante a análise das conseqüências das lesões ambientais.

Inicialmente serão apresentadas as classes de responsabilidade civil e destacadas as diferenças significativas entre responsabilidade subjetiva, transubjetiva e objetiva.

Em seguida, serão expostas noções sobre os pressupostos gerais das teorias que informam a responsabilidade civil, examinando-os na sua versão clássica, individual e subjetiva, até se chegar à versão atual, de caráter objetivo, que visa tutelar os interesses jurídicos ambientais marcados pela transindividualidade.

Sabe-se que o sistema de responsabilidade civil tem experimentado uma série de transformações na tentativa de adequar-se à tutela jurisdicional do

bem ambiental. Com efeito, a evolução da migração da culpa ao risco e a conseqüente imputação da responsabilidade civil objetiva ao poluidor, com base na teoria do risco da atividade, demonstra o quanto evoluiu a ciência do direito ¹.

Como é importante determinar qual teoria do risco deve informar a responsabilidade civil objetiva, um item será dedicado ao estudo das teorias do risco com relação aos danos ambientais e outro será destinado às excludentes de responsabilidade passíveis de aplicação pelo direito brasileiro.

Completando a visão geral do instituto da responsabilidade civil por dano ambiental, serão analisadas as questões das funções e da natureza da responsabilidade civil ambiental e da responsabilidade civil do Estado nesse campo.

1.2. Classificação da responsabilidade civil

A doutrina costuma dividir didaticamente a responsabilidade civil em diferentes classes. As classes de responsabilidade civil adiante identificadas são consagradas na doutrina e encontradas também na legislação: a) *direta e indireta*; b) *contratual e extracontratual*; c) *subjéitiva, transsubjéitiva e objetiva*; d) *decorrente de atividades perigosas e decorrente de atividades não perigosas*.

A responsabilidade civil é *direta* quando o agente responde por fato próprio; é *indireta* quando a responsabilidade promana de ato de terceiro ou de fato de animal ou coisa sob sua esfera jurídica ². Esta classificação leva em conta a pessoa que dá origem à ação. A origem do ato danoso define a espécie de responsabilidade, isto é, se a gênese está em ato pessoal do responsável ela é direta, mas, se o ato nasce da conduta de terceiro vinculado ou coisa ou animal relacionado ao imputado, a responsabilidade é indireta.

¹ Sobre o tema evolução da responsabilidade civil, cf. a obra clássica de Alvino Lima: *Culpa e risco*. 2ª ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 13-42 e p. 113-202. Quanto à evolução do sistema de responsabilidade subjéitiva para objetiva, consultar: SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 83-84. Na opinião de José de Aguiar Dias, a transformação da responsabilidade civil “é resultado das mudanças sociais, notadamente do grande desenvolvimento da indústria. Da responsabilidade assente na culpa se passa rapidamente às presunções *juris tantum*, e daí à responsabilidade legal”. *Da responsabilidade civil*. 10ª ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, v. I, p. 15.

² BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985, p. 30.

Funda-se a responsabilidade direta na culpa, havendo diversas hipóteses de sua ocorrência. Ao revés, aplica-se a responsabilidade indireta apenas em algumas situações descritas taxativamente na lei (por exemplo, Lei 10.406/2002, art. 932 e ss) ³.

A responsabilidade civil é *contratual* quando resulta de infringência a ajuste firmado entre o agente e o lesado; é *extracontratual* (também conhecida por *aquiliana*) quando decorre de violação a princípios e normas do ordenamento jurídico em geral. Nesta classificação, o elemento caracterizador é a sede do dever violado, ou mais precisamente, o contrato ou o ajuste entre os envolvidos (contratual) ou o ordenamento jurídico em geral (extracontratual).

Conforme se vê, na responsabilidade extracontratual não há vínculo anterior entre as partes, o fato gerador é o ato ilícito e a fonte da obrigação é a lei; já na responsabilidade contratual, há um liame obrigacional entre as partes, o fato gerador é a inexecução da obrigação e a fonte da obrigação é a vontade das partes. O art. 186 do Código Civil brasileiro, combinado com o artigo 927 e parágrafo único, são os fundamentos legais da responsabilidade extracontratual, enquanto que a responsabilidade contratual é estabelecida no art. 389 do mesmo Código.

A responsabilidade civil *subjetiva* funda-se na culpa; a *objetiva* baseia-se no risco da atividade. A responsabilidade civil subjetiva tem por suporte uma das formas de culpa ou, mais precisamente, como primado, a orientação de que sem culpa não há dever de reparar, embora exista o dano. O dever de reparar será possível quando, além da existência de um ato lesivo do agente, do dano e da relação causal entre ambos, for verificada a culpa do agente pelo evento danoso.

Modernamente, a responsabilidade subjetiva foi consagrada no Code Napoleon, nos arts. 1.382 e 1.283, refletindo o exagerado culto ao individualismo jurídico da época. A teoria da responsabilidade subjetiva (teoria clássica da responsabilidade civil) impregnou o ordenamento jurídico português por meio das diversas Ordenações (Afonsinas, Manuelinas e Filipinas) editadas no Brasil Colônia, tendo influenciado decisivamente o Código Civil brasileiro de

³ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

1916, bem como a legislação civil de outros países no movimento codificador dos séculos passado e anterior.⁴

A responsabilidade transubjetiva nada mais é que o alargamento da responsabilidade subjetiva. A responsabilidade do agente tem também fundamento na culpa, porém a culpa aqui é presumida, e suas hipóteses de ocorrência são excepcionais, mediante previsão específica na lei.

Observa-se na responsabilidade transubjetiva a utilização das modalidades de culpa *in vigilando* e *in eligendo*. Nesta, a responsabilidade decorre da má escolha de um empregado, serviçal ou preposto; naquela, imputa-se a responsabilidade a quem tem a obrigação de vigiar a conduta de outrem ou a incumbência de guardar coisas ou animais. Percebe-se em ambas que a responsabilidade não advém de culpa alheia, mas sim de culpa própria daquele que violou o dever de vigiar ou escolher as pessoas sobre quem tem ascendência.

A relação jurídica é entre o titular do direito e da pretensão à reparação e o que se aponta como culpado de não escolher, de não vigiar, ou de instruir adequadamente. Há, portanto, dois agentes: o causador do dano e o responsável pela reparação. São responsáveis pela reparação civil (CC, art. 932), por exemplo: a) os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia (*pátrio poder*); b) o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições (*tutela e curatela*); c) o empregador ou comitente por seus empregados, serviçal e prepostos, no exercício de trabalho que lhes competir, ou em razão dele (*empregador*); d) os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores ou educandos.

⁴ Art. 1.382: “*Tout fait quelconque de l’homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer*”. (Quem causa dano a outrem fica obrigado a repará-lo).

Art. 1.383 : “*Chacun est responsable du dommage qu’il a causé non seulement par son fait, mais encore par son négligence ou par son imprudence*”. (Quem causa dano é responsável não somente pelo fato culposo, mas também por negligência ou por imprudência). Segundo a opinião de Francisco José Marques Sampaio, a lição que se extrai dos citados artigos é que a culpa representa o elemento fundamental cuja ausência significa a não obrigação de reparar o dano. Invocando o escólio dos irmãos Henri e Leon Mazeaud e André Tunc, assevera o autor que obrigação de reparar decorre da negligência, imprudência ou imperícia, denominada *faute quase délictuelle* pela doutrina, não sendo necessária a intenção de prejudicar. *Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 97-98.

Na afirmação de Lôbo ⁵, os casos de responsabilidade transubjetiva tratam não da presunção da culpa, própria (*in vigilando* ou *in eligendo*) ou de terceiro, mas sim da responsabilidade, isso porque o direito impõe a determinadas pessoas a responsabilidade civil em razão das situações jurídicas que assumem, visando assegurar a necessária reparação.

A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, despreza a culpa e assenta o dever de indenizar no risco. Em outras palavras, se o agente desenvolve uma atividade tal que expõe ao risco, não apenas as pessoas, mas também o meio ambiente, face ao perigo potencial oferecido pela atividade, basta a existência de dano ou perigo e a causa deste para que nasça o dever de indenizar, independentemente de culpa.

Deveras, com o desenvolvimento das relações sociais, em especial a partir da Revolução Industrial e Tecnológica, a teoria de responsabilidade subjetiva já não respondia aos anseios das vítimas que eram incapazes de demonstrar a culpa individualizada do agente causador dos danos por elas sofridos.

A utilização de novas máquinas, o uso do vapor, a introdução de novos processos produtivos em larga escala, bem como a passagem do mundo rural para o mundo urbano, multiplicaram os perigos à vida e à saúde das pessoas, de tal modo que a culpa se tornou insuficiente para responder a todos os prejuízos, possibilitando, assim, uma nova formulação da teoria da responsabilidade civil, tornando-a mais humana. Novos mecanismos de responsabilização foram introduzidos inicialmente na França, como a presunção da culpa e a inversão do ônus da prova ⁶.

A diferença entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade transubjetiva é facilmente captada na seguinte lição de Pontes de Miranda ⁷:

⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 150.

⁶ Nas palavras de Alvino Lima: “O movimento iniciado na França por Saleilles e Josserand, julgando estreito o âmbito da culpa para resolver o problema da responsabilidade, pregara a reparação do dano decorrente, exclusivamente, do fato ou do risco criado, com afastamento do *peché juridique*. Desencadeou-se um movimento intenso, doutrinário que veio influenciar, sem dúvida, a jurisprudência e encontrou, a princípio, numa legislação especial e de exceção, ampla aplicação, assim como forçou os defensores da teoria clássica a ampliar o conceito de culpa”. *Op. cit.*, p. 40.

⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, tomo LIII, p. 122. Os artigos citados pelo autor correspondem respectivamente aos artigos 938, 937 e 932 do novo Código Civil (Lei 10.406/2002).

A responsabilidade por fato (natural, ou do animal, ou da planta) pode ser *objetiva*, ou *transubjetiva*. Diz-se objetiva quando nenhuma válvula se deixa à prova contrária da causação ou da culpa. Transubjetiva, quando não se repara se não há ligação ao sujeito, posto que não provenha de ato dele, diretamente, o dano. O que responde pelo dano, que o vaso caído da sua janela, causou, não lançou o vaso; pondo-o lá, a sua conduta permitiu que a queda se desse: não causou a queda (cf. Código Civil, art. 1.529). Se A não demoliu o prédio que era para ser demolido, e a ruína, o desabamento do teto, ou da parede, causou dano. A responde, pela contrariedade transubjetiva a direito (art. 1.528). Dá-se o mesmo se o animal morde o passante, ou o vizinho, ou o visitante (art. 1.527), e o dono fracassa na prova de qualquer dos incisos do art. 1.527. A responsabilidade por ato de outrem (art. 1.521, I-IV), qualquer que seja a regulamentação do ônus da prova, é responsabilidade pela contrariedade, transubjetiva a direito.

A evolução doutrinária do conceito e do fundamento da responsabilidade extracontratual, marcada pela culpa enquanto subjetiva, e cunhada pelo risco na modalidade objetiva, mereceu os seguintes comentários de Lima ⁸, em obra clássica, na esteira das lições de Jossierand, Henri de Page e Max Runff:

Vivemos mais intensamente (Roosevelt) e mais perigosamente (Nietzsche), e, assim, num aumento vertiginoso, crescente e invencível, de momentos e de motivos para colisões de direitos. A intensidade da vida e a densidade das populações aproximam, a mais e mais, os homens, intensificando as relações de vizinhança, fonte perene de responsabilidade extracontratual. Os perigos advindos dos novos inventos, fontes inexauríveis de uma multiplicidade alarmante de acidentes, agravados pela crescente impossibilidade, tanta vez, de se provar a causa do sinistro e a culpa do autor do ato ilícito, forçaram as portas, consideradas, até então, sagradas e inexpugnáveis da teoria da culpa, no sentido de se materializar a responsabilidade, numa demonstração eloqüente e real de que o Direito é, antes de tudo, uma ciência nascida da vida e feita para disciplinar a própria vida.

Na responsabilidade civil *decorrente de atividade perigosa* o risco é intrínseco à natureza da atividade, a ponto de não ser possível desenvolvê-la sem expor ao perigo à própria comunidade; a *decorrente de atividade não*

perigosa é detectada por exclusão. Assim, se a atividade desenvolvida pelo agente não é dotada de caráter perigoso, ela é considerada não perigosa⁹.

1.3. Os pressupostos da responsabilidade civil ambiental

A doutrina não é uniforme quanto aos pressupostos da responsabilidade civil. De modo geral, os seguintes pressupostos são mencionados: a ação ou omissão voluntária, o dano ou o risco, a relação de causalidade e a conduta culposa, no caso da responsabilidade subjetiva.

Em matéria ambiental a conduta culposa é afastada, isso porque a responsabilidade civil, fundada na teoria do risco da atividade, é objetiva.

A Lei 6.938/81¹⁰ deu tratamento orgânico à matéria de responsabilidade civil ambiental. O art. 14, § 1º, desta lei consagrou o regime de responsabilidade civil objetiva que obriga o poluidor, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

A Lei 10.406 (novo Código Civil brasileiro de 2002), em verdadeira redimensão dos conceitos atinentes à responsabilidade civil, adotou também a teoria do risco da atividade e a responsabilidade civil objetiva para os casos de dano ambiental, posição esta defendida anteriormente pela doutrina.

O art. 927 da Lei 10.406/2002 assim prescreve:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, ficará obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade ambiental normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, pela sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁸ LIMA, Alvino. *Op. cit.*, p. 16.

⁹ Dentre as atividades perigosas, ocupam posição privilegiada as atividades nucleares, haja vista o elevado risco que representam ao meio ambiente. Nelas emerge o sistema de responsabilidade objetiva que vem ganhando corpo nas legislações especiais sobre responsabilidade civil (Lei 6.453/77), diferentemente das atividades não perigosas que se submetem aos parâmetros da teoria subjetiva. Sobre o tema, cf. ASBAHR, Péricles. Da responsabilidade civil por dano ambiental nuclear. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 26, abr-jun. 2002, p. 195-223.

¹⁰ BRASIL. Lei 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. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

O art. 186 do estatuto civil vigente, base fundamental da responsabilização extracontratual em sede de indenização por ato ilícito e que deve ser examinado em conjunto com o art. 927, fornece o conceito de ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Observa-se que o Direito brasileiro registra diversos diplomas legais que guardam relação direta com o dano ambiental, a maioria deles tratando da responsabilidade civil objetiva. Destacamos: Lei 6.453/77, sobre responsabilidade civil por danos nucleares; Lei 7.092/83, sobre danos decorrentes de transporte rodoviário de produtos perigosos; Lei 7.661/88, sobre danos aos recursos naturais e culturais da zona costeira; Lei 7.802/89, sobre danos à saúde das pessoas e ao meio ambiente decorrentes de atividades relacionados com agrotóxicos; Lei 7.805/89, sobre danos ambientais causados por atividades mineradoras; Lei 8.171/91, sobre danos ambientais causados por atividades agrícolas; Lei 9.966/2000, sobre danos causados por lançamento de óleo e outras substâncias nocivas ou perigosas em águas sob jurisdição nacional; Lei 10.308/2001, sobre responsabilidade civil referente aos depósitos de rejeitos radioativos; e Lei 11.105/2005, sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados.

1.3.1. A ação ou a omissão

Qualquer que seja o regime de responsabilidade civil, a obrigação de reparar os danos causados decorre geralmente de uma ação ou inação (= omissão). No que se refere à responsabilidade civil objetiva, a ação ou omissão reflete o exercício de uma atividade perigosa. Para Bittar ¹¹, trata-se de ação qualificada pelo direito, que gera, para o agente, a obrigação de reparar.

Na lição de Diniz ¹² :

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990, p. 9.

¹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 19ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.406, de 10.1.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 7, p. 43-44.

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os interesses do lesado.

A ação, fato gerador da responsabilidade, poderá ser lícita ou ilícita. A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na idéia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos. O comportamento do agente poderá ser uma comissão ou uma omissão. A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetivar, e a omissão, a não-observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se.

A ação é a conduta humana que produz um resultado lesivo. É um *facere* cujo resultado é um dano. Já a omissão é um *non facere* que é relevante para o direito, na medida em que um bem jurídico é atingido, produzindo dano¹³.

Diferentemente do que ocorre na responsabilidade civil subjetiva, a atividade não precisa ser necessariamente antijurídica, uma vez que, na seara da responsabilidade civil objetiva, o que é considerado antijurídico é o risco. Por isso, no regime da responsabilidade objetiva por dano ambiental, cujo alicerce é a teoria do risco da atividade, quem pleiteia a reparação civil deve demonstrar apenas o dano ou o risco e o nexo de causalidade¹⁴.

A doutrina do risco entende que todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Dispensando qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, a questão é resolvida por meio da relação de causalidade.

¹³ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo, Editora Juarez de Oliveira, 2003, p. 13.

¹⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 454. No mesmo sentido: MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 758; NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B.B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 280.

Percebe-se, claramente, que a ação é substituída pela assunção do risco em provocar o evento danoso, pois o explorador da atividade econômica investe-se no papel de garantidor da preservação ambiental. Assim, os danos decorrentes da atividade estão sempre a ela vinculados. Não se investiga a ação ou a conduta do poluidor, posto que o risco a ela substitui-se¹⁵.

Na responsabilidade objetiva – mais do que na responsabilidade transubjetiva – há responsabilidade mesmo sem ação e, obviamente, sem culpa. Exemplo: raio insuperável nos seus efeitos, evento da natureza que o homem é incapaz de evitar (= força maior) atinge um tanque de armazenamento de produtos químicos de uma indústria e produz avaria imperceptível na sua carcaça, provocando o vazamento de todo o líquido contido em seu interior e este atinge corpo de água próximo, nele causando dano ambiental. Nesta hipótese, responde o dono da indústria, ainda que não haja culpa e nem mesmo ação (mera causação, sem ato humano). O que se chama ordinariamente de *responsabilidade objetiva* não chega a tanto, é apenas transubjetiva, com atuação, porém, sem culpa.

1.3.2. O dano ou o risco

A palavra dano deriva do latim *damnum* cujo significado é lesão, o resultado da lesão, perda ou prejuízo¹⁶.

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, juntamente com a ação e o vínculo entre ambos¹⁷. A doutrina considera o dano o mais simples dos pressupostos da responsabilidade civil, isso porque sem ele não há o dever de indenizar¹⁸.

¹⁵ MARCHESAN, Ana Maria Moreira *et al.* *Direito ambiental*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005, p. 124.

¹⁶ *Damnum*, por sua vez, tem raiz no – dapánE, cujo significado é “gasto”, consumo de algo, uma retirada tal que algo passa a faltar. Para voltar à parte gasta, é preciso que seja repostada.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, p. 59. A doutrina não é uniforme com relação aos três pressupostos acima enunciados. Há autores que incluem o ato ilícito e a culpa (na responsabilidade subjetiva) como pressupostos da responsabilidade civil, entre eles Miguel Maria de Serpa Lopes. *Curso de direito civil*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, v. 5, p. 207.

¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, jan-mar. 1998, p. 46. No mesmo sentido: AZEVEDO, Antonio Villaça de. *Teoria geral das obrigações*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 256; DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, p. 713, v. II.

Assenta Bittar que ¹⁹:

Dano é prejuízo ressarcível experimentado pelo lesado. Traduz-se, em concreto, pela diminuição patrimonial – conforme exposto – que alguém sofre em virtude de ação deflagrada pelo agente, atingindo tanto elementos de cunho pecuniário, como também de natureza moral (mas suscetível de expressão econômica), enfim, qualquer dano possível.

A doutrina tem alvitrado que o dano deve ser injusto, repercutindo em aspecto *patrimonial* (a vítima deixou de ganhar – lucros cessantes – ou perdeu bens em razão do evento danoso – danos emergentes) ou *moral* (a vítima teve ofendido valores não econômicos como os direitos da personalidade: a honra, a intimidade, entre outros) do lesado. É indenizável o dano *atual* (abrange fatos pretéritos, mas cujos efeitos são prejudiciais à vítima) e *certo* (funda-se em fato determinado, ou, ao menos determinável, não se cogitando, portanto, o dano hipotético ou eventual). Além disso, o dano deve ser subsistente, isto é, deve-se verificar se o autor não procedeu ainda sua reparação.

O dano futuro é admissível, como na hipótese de danos provocados por atividades nucleares.

O dano ambiental é a resultante de atividades que, direta ou indiretamente, causam a degradação do meio ambiente, isto é, a alteração da qualidade ambiental de um ou mais de seus componentes. O dano ambiental, vale destacar, atinge tanto valores materiais como imateriais, a teor do que dispõe o art. 1º, *caput*, da Lei 7.347/85 ²⁰.

Pasqualotto ²¹, ao discorrer sobre a materialidade do dano ambiental, observa que seu campo de abrangência é bem amplo, a ponto de que o simples desconforto causado a terceiros por uma dada atividade pode ser causa de responsabilidade.

Impende observar que a responsabilidade civil não só depende do dano efetivamente praticado, mas também estará configurada se houver perigo de dano criado pelo agente. Com efeito, a exposição a perigo de dano ambiental

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*, p. 64.

²⁰ BRASIL. Lei 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 e dá outras providências. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. “Art. 1º, I. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo de ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente.” (g.n.).

pode ser considerada um ato indenizável. Se o perigo causar medo, pavor, grande preocupação, subsistirá um dano ambiental extrapatrimonial, ainda que se cuide, nesta hipótese, apenas de perigo.

A questão do risco ambiental será mais bem discutida no item adiante reservado às teorias do risco.

1.3.3. O nexo causal

O nexo causal ou relação de causalidade é um dos pressupostos da responsabilidade civil, a qual não subsiste sem o vínculo entre o dano e a atividade que o provocou ²².

O nexo causal permite que o risco se integre na unidade da atividade que é fonte de obrigação de indenizar. Trata-se, em verdade, de um elemento objetivo, na medida em que diz respeito a um vínculo externo entre o dano e o fato da pessoa ou da coisa ²³.

Ensina-nos Cavalieri Filho ²⁴ que o nexo causal:

(...) a rigor, é a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa, teremos que apurar se ele deu causa ao resultado.

O nexos de causalidade pode ser simples, quando constituído pela conduta de apenas um agente, ou plúrimo, quando constituído pela conduta de mais de um agente, caso em que haverá a solidariedade entre os autores do ato ilícito (CC, art. 942, 2ª parte). Neste caso, a vítima pode requerer a

²¹ PASQUALOTTO, Adalberto. *Op. cit.*, p. 453-454.

²² Nesse sentido, é a lição de Solange Teles da Silva, ao distinguir nexos causal da imputabilidade: “A relação de causalidade busca determinar os elementos objetivos, externos, consistentes na atividade ou inatividade do sujeito e aleatórios do direito, enquanto a imputabilidade refere-se a um elemento subjetivo interno. Portanto, não se trata de verificar se há um vínculo entre e a culpa e o dano sofrido – o que ocorre na seara da responsabilidade civil subjetiva –, mas de identificar o vínculo entre o gerador do risco, ou seja, a atividade desenvolvida por aquele que ocasionou o dano e o dano causado. Na realidade, basta que se reconheça que o autor tenha praticado ato que se revele elemento potencial causador do dano, não se exigindo que esse ato tenha sido causa exclusiva do dano”. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo e CAFFÉ, Alaôr (Editores). *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005, p. 455.

²³ ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979, p. 217.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 70.

reparação integral junto a qualquer um dos agentes, hipótese em que o co-autor que efetivar o ressarcimento poderá se valer de ação regressiva em face dos demais co-autores.

Considerando que o dano ambiental pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas e que dificilmente compreende uma única fonte geradora, é bastante difícil relacionar causa e efeito na maioria dos problemas ambientais. A forma difusa de manifestação dos poluentes, a existência de efeitos sinérgicos, o transporte de poluentes à longa distância e os efeitos tardios que causam ao homem e ao meio ambiente conduzem à pulverização da própria idéia de nexo causal. Na opinião de Benjamin ²⁵:

É o império da dispersão do nexo causal, com o dano podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamentos, procurando normalmente o degradador lucrar com o fato de terceiro ou mesmo da própria vítima, com isso exonerando-se. Há certas atividades que, tomadas solitariamente, são até bem inocentes, incapazes de causar de *per se*, prejuízo ambiental. Mas, em contato com outros fatores ou substâncias, esses agentes transformam-se, de imediato, em vilões, por um processo de reação em cadeia.

O mesmo autor destaca dois problemas distintos da causalidade: a) No primeiro, a dificuldade reside na determinação da fonte de poluição que, entre tantas possíveis fontes poluidoras da mesma substância, causou efetivamente o dano ambiental. Cuida-se, nesse passo, da comprovação da “relação entre *fonte e dano*”, isto é, a identificação, entre os possíveis agentes, daquele cuja ação ou omissão está em conexão com o dano. Conquanto muitas dessas substâncias não sejam sequer detectadas pelos sentidos comuns, “o caráter sorrateiro e inconsciente da exposição” e o período de latência, tudo isso acaba contribuindo para que a identificação do autor não seja alcançada, não sendo possível afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu; b) no segundo, a questão é determinar a origem do dano dos prejuízos causados à vítima. Raras são as ocasiões em que um só agente tóxico é a única fonte de um dano ambiental. Cuida-se aqui de verificar se a substância ou a atividade particular já identificada foi efetivamente a causa do dano: “é a verificação do ‘nexo causal entre a *substância perigosa ou tóxica e dano*’”. Em outras

²⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 44-45.

palavras, é “a identificação do *modus operandi* da causação do dano pela conduta do agente”²⁶.

Tal complexidade não atenua o dever do poluidor de reparar os danos causados, pois como adverte Benjamin²⁷:

A exclusividade, a linearidade, a proximidade temporal ou física, o concerto prévio, a unicidade das condutas e de resultados, nada disso é pressuposto para o reconhecimento do nexos causal no sistema especial da danosidade contra o meio ambiente, sequer mesmo no regime clássico da responsabilidade civil.

Ferraz²⁸ defende a atenuação da exigência da relação causal na responsabilidade civil ambiental, que teria de ser assumida. Segundo o autor, não deve haver uma grande preocupação em relacionar a atividade do agente com o prejuízo, bastando que, potencialmente, a atividade do agente possa acarretar dano ambiental para se inverter o ônus da prova contra o agente poluidor.

Na hipótese de inversão do ônus da prova, com a qual concordamos, cabe ao poluidor provar que sua atividade não provocou o dano que lhe é atribuído (inexistência do dano) ou negar a atividade poluidora. Supondo, por exemplo, a emissão de material particulado no ar capaz de comprometer o padrão de qualidade do ar estabelecido para o local da fonte poluidora, haverá o dever de indenizar, quer ocorrendo um dano novo, quer causando um agravamento da situação existente. A defesa do agente deve sustentar que não houve emissão de poluentes atmosféricos ou, ainda que tal emissão tenha ocorrido, não foi esta a causa dos danos ambientais que se pretende sejam indenizados²⁹.

Pasqualotto, por sua vez, entende que a teoria do risco desconsidera o nexos causal, isso porque a ação é substituída pela assunção do risco em

²⁶ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 45.

²⁷ *Idem*, *ibidem*, p. 45.

²⁸ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 49/50, 1979, p. 40. No mesmo sentido é a argumentação de Francisco José Marques Sampaio: “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”. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 232.

²⁹ Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B.B. de Andrade. *Op. cit.*, p. 280.

provocá-lo. Nesse sentido, seria melhor considerar a condicionalidade em vez da causalidade, como justifica o referido autor ³⁰:

Causa é fato gerador. Condição é circunstância propícia. O raio que atinge o paiol é causa da explosão e dos danos conseqüentes. A existência do paiol foi a condição do evento. Se o galpão estivesse vazio, não haveria explosão, nem danos. Na responsabilidade objetiva, quem põe a circunstância assume o risco de produzir o resultado.

Impende ressaltar que o Direito brasileiro não faz distinção entre a causa principal, causa secundária e concausa, a não ser no plano de regresso (CC, art. 942, *caput*) ³¹. Assim, pode-se afirmar que, seja qual for a forma de participação do agente na causação de um dano ambiental, ele deve arcar com a responsabilidade de indenizar, respondendo pela totalidade do dano, mesmo que não o tenha causado por inteiro ³².

A ruptura no vínculo causal que impeça concluir a relação entre a conduta do agente e o dano sofrido pelo lesado implica a não responsabilização civil daquele tido como causador do dano, tema que será tratado adiante.

1.4. As teorias do risco

³⁰ PASQUALOTTO, Adalberto. *Op. cit.*, p. 40.

³¹ “Art. 942, *caput*: Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

³² BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 45; NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Op. cit.*, p. 281. Estes autores mencionam ação ambiental movida pela ONG Oikos e Ministério Público contra as indústrias de Cubatão visando à recomposição da flora e fauna da região da Serra do Mar naquele município e indenização pelos causados ao meio ambiente, em que as rés alegaram a inexistência de solidariedade passiva, pois, em síntese: a) não houve concerto prévio entre as indústrias; b) não houve unidade de conduta; c) não houve resultado único; d) não houve extensão das emissões poluidoras do ar a toda a área. Carece de sustentação o alegado pelas rés, porque a Lei 6.938/81 declara que todo aquele que exerce atividade causadora de degradação ambiental é poluidor, e uma vez que o § 1º do art. 14 desta lei obriga todo poluidor objetivamente, a concorrência de atividades torna todos solidariamente responsáveis. Aceitar as duas primeiras alegações seria admitir a responsabilidade subjetiva, pois conduta e concerto prévio dizem respeito à culpa e ao dolo, que são elementos estranhos à responsabilidade civil objetiva ambiental. Quanto às duas últimas alegações das rés, observa-se que não importa se deu ou não causa ao efeito, bastando apenas a existência da condição apta à produção do resultado danoso, para que surja a responsabilidade civil. Ainda que se possa delimitar a extensão do dano provocado por cada indústria, insiste-se, os poluidores são considerados legalmente responsáveis solidários, restando inócua a argumentação oferecida em sentido contrário. *Idem*, p. 283-290. No mesmo sentido da irrelevância entre a causa principal e secundária do dano para excluir ou atenuar o dever de ressarcir: SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*, p. 36-37.

Conforme já exposto, a responsabilidade civil objetiva baseia-se no risco da atividade, não sendo necessário perquirir o elemento subjetivo culpa do causador do dano. O risco é entendido como a probabilidade de dano, como um eventual resultado lesivo e, assim, uma vez verificado, gera o dever de reparar.

Para Beck ³³, as incertezas da sociedade de risco decorrem da sociedade industrial. Segundo o autor, as conseqüências do desenvolvimento científico e industrial são o perigo e o risco, possibilitando o surgimento de catástrofes e resultados imprevisíveis na estrutura da sociedade. Risco e perigo não se confundem. Este diz respeito às circunstâncias fáticas, naturais ou não, que representam ameaça às sociedades humanas. Já o risco é o perigo conhecido, posto que produzido pelo homem e vinculado a uma decisão deste, cuja ocorrência pode ser prevista e estimada por cálculos probabilísticos.

Como o risco é um dos elementos da responsabilidade objetiva e diversas teorias foram construídas ao seu respeito, é oportuno analisá-las sob a ótica dos danos ambientais e verificar se elas são adequadas à responsabilidade civil objetiva ambiental.

Pereira ³⁴ divide a teoria do risco em: *risco integral*, *risco criado*, *risco proveito* ³⁵ e *risco profissional* ³⁶. Destas, em termos de responsabilidade civil objetiva ambiental, merecem destaque as duas primeiras.

1.4.1. A teoria do risco integral

³³ BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Londres: Sage, 1992, p. 6. A ocorrência do risco pode ser prevista e sua probabilidade calculada (risco demonstrado), embora não seja possível avaliar plenamente a amplitude de suas conseqüências (risco potencial).

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 281.

³⁵ A teoria do risco proveito parte da idéia de que a responsabilidade deve recair sobre aquele que obtém vantagem do fato causador do dano, segundo a máxima *ubi emolumentum, ibi onus*. Uma das dificuldades que esta teoria apresenta é entender o significado do vocábulo proveito. Para Wilson Melo da Silva, o conceito de proveito, de maneira ampla, envolve toda espécie de ganho ou, de maneira estrita, implica apenas ganho de natureza econômica. *Op. cit.*, p. 59. Demais disso, é difícil precisar quem efetivamente tirou proveito da atividade, razão pela qual a teoria do risco proveito acaba se confundindo com a teoria do risco integral.

³⁶ A teoria do risco profissional não questiona a configuração da culpa, determinando que o empregador tenha o dever de ressarcir os acidentes ocorridos com seus empregados, no trabalho ou em função dele. O risco profissional está regulado em lei especial.

Esta teoria, considerada a mais extremada da doutrina do risco, assume que a responsabilidade é do agente sempre que sua atividade, de qualquer modo, concorrer para o evento causador do dano. Com efeito, segundo a teoria do risco integral, todo e qualquer risco vinculado à atividade deverá ser completamente internalizado pelo processo produtivo.

Trata-se de uma tese negativista, pois não permite indagar como ou por que ocorreu o dano. Basta apurar se houve o dano, vinculado a qualquer fato, para assegurar à vítima uma indenização ³⁷.

A teoria do risco integral não admite nenhuma excludente de responsabilidade, tais como o caso fortuito, a força maior, o fato de terceiro e o fato exclusivo da vítima, que são capazes de romper o nexo de causalidade entre a atividade e o dano. E mais: ainda que tais hipóteses de excludentes fossem consideradas, o agente responderia assim mesmo, pois o nexo causal está assentado na premissa de que todo agente que exerce uma dada atividade responde pelo dano o qual não ocorreria sem a existência da atividade.

Em matéria de nexo causal, a teoria do risco integral aplica a teoria da *conditio sine qua non* (teoria da equivalência das condições), elaborada por Von Buri para o direito penal, mas que foi desenvolvida pela doutrina civilista ³⁸. Sustenta a teoria da equivalência das condições que, em havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão consideradas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, uma vez que a própria existência da atividade é considerada causa do dano ³⁹.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 281. No mesmo sentido é a opinião de Fábio Dutra Lucarelli, para quem “a indenização é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles a quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo”. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 700, 1994, p. 15.

³⁸ A teoria da equivalência das condições é admitida pelo Código Penal brasileiro em vigor, pois o art. 13 (“O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”) não faz distinção entre causa, condição ou ocasião, de sorte que tudo que concorrer para o evento deverá ser apontado como nexo causal. De acordo com esta teoria, a relação de causalidade pode ser encontrada por meio de um processo hipotético de eliminação. A causa do resultado será qualquer condição que hipoteticamente eliminada não produzir o resultado.

³⁹ Nas palavras de Caio Mário Pereira da Silva: “A teoria da *equivalência das condições* vem em socorro da vítima, tentando resolver, na prática, o problema da relação causal (De Page), e tem o mérito da simplicidade (Marty e Raybaud)”. *Op. cit.*, p. 78.

Suponha-se, por exemplo, uma indústria produtora de fertilizantes químicos que possui diversos tanques de armazenagem de matérias primas e produtos acabados. Um dos tanques de armazenagem de ácido sulfúrico sofreu avarias em razão de forte tempestade e inundação, que acabou por derrubar tal tanque, tratando-se de fato inevitável e irresistível, que não dependeu da vontade de seu proprietário. Parte do ácido sulfúrico foi contida, no entanto, outra parte vazou e atingiu rio próximo que serve de manancial para abastecimento de água da cidade, poluindo-o e obrigando a empresa municipal a paralisar o funcionamento da estação de tratamento de água. Nesse caso, há que se imputar a responsabilidade à indústria de fertilizantes, uma vez que os danos ambientais não existiriam se ela e os tanques de armazenagem não estivessem instalados no local. Tem-se que a mera existência desta atividade atuou como concausa na produção do dano ambiental, porquanto criou o risco e a possibilidade de dano que efetivamente ocorreu. O referido dano não teria ocorrido apenas em razão da tempestade que desencadeou o resultado – o vazamento do tanque de ácido sulfúrico.

Do exemplo acima, deflui-se que a teoria do risco integral impõe a obrigação de reparar toda a vez em que se puder estabelecer um liame causal entre a atividade e o dano, quer como causa quer como concausa, pois esta teoria atribui efeitos jurídicos equivalentes a ambas as situações.

Uma das vantagens da teoria da equivalência das condições é a possibilidade de atenuar o rigorismo do nexos causal, mediante a substituição do vínculo entre a atividade e o resultado lesivo pelo liame entre a existência de riscos inerentes à atividade e o dano ambiental, alicerçado em juízos de probabilidade ⁴⁰.

No que diz respeito à responsabilidade civil objetiva ambiental, a adoção da teoria do risco integral encontra fundamento no art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988 ⁴¹, em razão do âmbito de proteção conferido ao meio ambiente equilibrado. A doutrina tem alvitado tratar-se de uma verdadeira obrigação de preservar e conservar os bens ambientais, na medida

⁴⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira *et al.* *Op. cit.*, p. 120-121.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

em que é um direito de todos, inclusive das gerações futuras, de fruição comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Nos casos de dano ambiental, a regra é a responsabilidade civil objetiva, sob a modalidade de risco integral, ou seja, não se admite quaisquer excludentes de responsabilidade. Ferraz, em trabalho pioneiro sobre o tema, aduz ⁴²:

Creio que, em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha senão a malha bem apertada que possa na primeira jogada de rede colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido a omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.

Compartilham com o mesmo entendimento doutrinário, entre outros, os seguintes autores: Milaré ⁴³, Benjamin ⁴⁴, Machado ⁴⁵, Cavaliere Filho ⁴⁶, Athias ⁴⁷, Nery Júnior e Nery ⁴⁸, Silva ⁴⁹, Mancuso ⁵⁰ e Steigleder ⁵¹.

⁴² FERRAZ, Sérgio. *Op. cit.*, p. 38.

⁴³ MILARÉ, Édis. A tutela jurídico-civil do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 0, 1996, p. 34-35. Segundo o autor, “como se disse, pela teoria do risco integral o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, pelo só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo. (...) O poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, como se isto fora um começo da socialização do risco e do prejuízo. O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular voltada, normalmente, para o lucro. Vale aqui a máxima latina: *Propter privatorum commodam non debet communi utilitari praeiudicari*. No vernáculo: a utilidade dos particulares não pode prejudicar a utilidade comum (...). Em outras palavras, com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – com a reparação do dano ambiental, mesmo quando presente o caso fortuito, a força maior ou o fato de terceiro. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade somada à existência do nexo causal entre essa atividade e o dano produz o dever de reparar”.

⁴⁴ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 41. Refere o autor que “o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes de fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior”.

⁴⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 344-346.

⁴⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 164. Nas palavras do autor: “Se fosse possível invocar o caso fortuito ou força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental”.

⁴⁷ ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio-ambiente: breve panorama do direito brasileiro. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 245-246. Segundo o autor, “o fato de, até o momento, a maioria da jurisprudência e da doutrina tomar o sentido de não admitir a modalidade de risco integral, mesmo com relação à Fazenda Pública, ainda assim não deve servir de

Ponderados os argumentos apresentados em defesa da teoria do risco integral e sua aplicação aos danos ambientais, nossa posição caminha a favor desta teoria, bem como na determinação do nexo de causalidade pela teoria da equivalência das condições, isso porque, em se tratando de interesses transindividuais, não deve haver margem de tolerância. Como os mecanismos de proteção do meio ambiente são voltados ao interesse público, eles não podem ser sobrepostos pelo interesse particular marcado pela individualidade e mera perseguição do lucro. Afinal, trata-se de defender a qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana, numa visão coletiva. A teoria do risco integral apresenta, nos moldes em que foi engendrada, grau de efetividade compatível com os mecanismos de proteção conferidos pela legislação ambiental nacional.

1.4.2. A teoria do risco criado

De acordo com a teoria do risco criado, aquele que desenvolve uma determinada atividade, ao criar um perigo, deve reparar o dano que causar, salvo se provar que tomou todas as medidas para evitá-lo.

motivo para atenuar a forma de responsabilização pelo dano ambiental. Nota-se que, no caso da Fazenda, é o dano experimentado pelo particular que leva à objetivação da responsabilidade, pela extraordinária desproporção de meios entre este e o ente público. Desta forma, assume o Estado os riscos que de sua atividade podem resultar para o particular”.

⁴⁸ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Op. cit.*, p. 142.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da Silva. *Direito ambiental constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 313. Na opinião do autor, a tendência da doutrina é no sentido de não aceitar as clássicas excludentes de responsabilidade.

⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 342. Sobre o tema, assevera o autor que as clássicas exclusões de responsabilidade não devem ser aceitas e que se forem permitidas “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 da responsabilidade. É preciso não esquecer que se trata de interesses metaindividuais, o que exclui a aplicação dos esquemas tradicionais fundados na *culpa* ou na *intenção* do agente”.

⁵¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 32, out-dez. 2003, p. 103. Conclui a autora: “A teoria do risco integral é a que melhor responde à necessidade de prevenir e reparar os danos ambientais pela sua potencialidade de superar o problema da causalidade difusa, típica da lesividade ambiental”.

A teoria do risco criado tem como grande seguidor Pereira ⁵², que justifica sua ampla aceitação no direito privado por entender que ela melhor se adapta às condições da vida social. Ressalta que a teoria do risco criado é uma evolução da teoria do risco proveito, porém não se indaga se mediante o dano causado houve alguma vantagem para o agente. Assim, se o agente cria risco para outra pessoa em razão de sua atividade e dela resulte dano, surge a obrigação de reparar. Na lição do autor:

(...) se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a *teoria do risco criado*.

Na teoria do risco criado, a atividade é examinada para verificar se ela, por si mesmo, gera riscos, hipótese em que o agente deve responder por eventos lesivos ao meio ambiente.

Nesse passo, a responsabilidade está diretamente atrelada ao exercício da atividade geradora do dano ambiental, sendo indispensável o estabelecimento do nexos causal entre a atividade e o dano, o qual é resolvido por meio da teoria da causalidade adequada ⁵³.

Segundo a teoria da causalidade adequada, a solução do nexos causal consiste na escolha, dentre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, daquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresenta sérias probabilidades de ter criado um risco socialmente inaceitável, risco esse concretizado no resultado danoso ⁵⁴.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 270. Lembra-se que o autor inclui a teoria do risco criado no Projeto do Código de Obrigações de 1965, cuja redação sugerida acabou sendo adotada pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil vigente.

⁵³ Não há no novo Código Civil regra expressa sobre nexos causal, no entanto a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a teoria da causalidade adequada prevalece na esfera civil, encontrando guarida na regra contida no art. 403 (mesma redação do art. 1.069 do Código Civil de 1.916), *in verbis*: “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”. Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho: “Os nossos melhores autores, a começar por Aguiar Dias, sustentam que, enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalente na órbita civil. Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), *mas somente aquela que foi mais adequada a produzir concretamente o resultado*”. *Op. cit.*, p. 75.

⁵⁴ CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 5, jan-mar. 1997, p. 31. A teoria da causalidade adequada, desenvolvida por Von Kries a partir da formulação de Von Bar, procura identificar, dentre os fatores antecedentes do

Em suma, percebe-se que a teoria do risco criado procura vislumbrar, dentre todos os fatores de risco, tão-somente aquele que apresenta maior periculosidade e, portanto, maior aptidão a gerar as situações de dano, para fins de imposição de responsabilidade civil.

Diferentemente da teoria do risco integral, a teoria do risco criado admite as excludentes de responsabilidade civil caso fortuito, força maior, fato de terceiro e fato exclusivo da vítima, uma vez que tais eventos podem romper o curso causal e constituir, por si mesmas, as causas adequadas do dano. Adverte-se que a excludente de responsabilidade, nesse caso, deve ser um fato externo, inevitável, imprevisível e irresistível, que nada tem a ver com a atividade do agente responsável.

Aqueles que defendem a teoria do risco criado consideram que as excludentes constituem causa adequada da produção do dano.

Mukai ⁵⁵, por exemplo, com fundamento na doutrina da responsabilidade civil do Estado, afasta-se da teoria do risco integral, filiando-se à teoria do risco criado. Pondera o autor que, em razão do disposto no § 1º do art. 14 da lei 6.938/81, cabe ao poluidor indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e terceiros, desde que tanto aquele como estes sejam afetados por sua atividade. A responsabilidade será afastada quando o evento danoso resultar de qualquer atividade que não possa ser debitada ao pretense poluidor, como no caso de fato de terceiro, vítima ou não, assim como outras excludentes como o caso fortuito e a força maior. Para estabelecer o nexo causal, leva-se em conta a teoria da causalidade adequada, excluindo a responsabilidade do pretense autor do dano ambiental toda vez que for identificada uma causa que rompa o liame entre o resultado lesivo e o simples exercício da atividade potencialmente poluidora.

dano, aquele considerado idôneo em produzi-lo. Segundo Orlando Gomes, a idoneidade do fato a produzir o dano é aferida pela inevitabilidade constante do efeito. “Assim, a causa considera-se adequada quando o fato é apto para produzir o dano causado, de tal modo que qualquer pessoa mediamente discreta, colocada nas circunstâncias do autor, poderia prevenir o dano. Quando ao contrário, ‘o dano surge em consequência de circunstâncias extraordinárias que escapam à experiência corrente’, não há causalidade adequada. Importa, por outras palavras, que o ato seja, *in abstracto*, a condição essencial da realização do dano”. *Obrigações*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 334.

⁵⁵ MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 58-61.

Compartilham com o mesmo entendimento doutrinário, entre outros, os seguintes autores: Porto ⁵⁶, Baracho Junior ⁵⁷ e Adamek ⁵⁸.

Por outro lado, para Krell ⁵⁹ o fundamento da responsabilidade civil objetiva ambiental é a teoria do risco proveito, que admite em certos casos as excludentes de responsabilidade. Em sua defesa, apresenta os seguintes argumentos:

a) a adoção da teoria do risco integral não admite nenhuma excludente, o que acaba permitindo, em certos casos, não se levar em consideração a participação da própria vítima na concretização do evento lesivo;

b) a legalidade da atividade exercida pelo poluidor pode até excluir o próprio conceito de dano, afastando assim a afirmação de alguns defensores da teoria do risco integral de que a licitude da atividade seria, com a observância dos padrões técnicos estabelecidos pela autoridade ambiental competente, irrelevante na aferição da responsabilidade;

c) a autorização pelo órgão ambiental de atividade que onera os recursos naturais leva em conta a previsão de seus efeitos negativos ao meio ambiente mediante estudo de impacto ambiental, ponderando os riscos e os proveitos da nova atividade poluidora na região de sua implantação, sendo certo que a concessão da autorização para operação da atividade tem o condão de excluir a possibilidade de atribuição do conceito de dano aos efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Não obstante as argumentações dos autores acima mencionados em defesa da teoria do risco criado, em especial quanto à possibilidade da teoria

⁵⁶ PORTO, Mário Moacyr. Pluralidade de causas do dano e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 638, 1998, p. 9. Admite o autor as excludentes da força maior e do caso fortuito, argumentando que se o dano foi causado por um fato da natureza, como no exemplo de uma tempestade, a força maior, assim manifestada, exclui o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão da pessoa a quem se imputa a responsabilidade pelo prejuízo. O dano só foi produzido pela tempestade, porém, se a pessoa demandada concorreu de qualquer modo para o dano, não poderá argüir motivo de força maior, acontecimento anônimo e não imputável ao agente.

⁵⁷ BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 322-323. O autor, lastreando-se nos direitos fundamentais, inclina-se pelo afastamento da teoria do risco integral, por entender que a não admissão de excludentes de responsabilidade, nos casos de danos ao meio ambiente, representa uma concepção tão abrangente de responsabilidade civil capaz de absorver outros tantos direitos e garantias.

⁵⁸ ADAMEK, Marcelo Vieira. Passivo ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Direito ambiental em evolução – N.º 2*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 123.

⁵⁹ KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do risco integral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 139, 1998, p. 27-32.

do risco integral propiciar um sistema de responsabilidade ampla e irrestrita, defendemos a aplicação desta no que diz respeito aos danos ambientais, pelas razões expostas ao final do subitem anterior.

1.5. As excludentes possíveis da responsabilidade civil ambiental

Entende-se por excludente de responsabilidade todo fato, natural ou voluntário, que isenta o agente da conduta delituosa de arcar com o ônus decorrente do resultado danoso à vítima ⁶⁰.

As excludentes de responsabilidade civil ambiental são aquelas correspondentes à responsabilidade objetiva, isto é, só podem ser aplicadas para os casos em que o agente responde ao dano independentemente da culpa. Segundo Lisboa ⁶¹, as excludentes de responsabilidade civil objetiva não podem ser aplicadas aos casos de culpa presumida, pois afrontam não só os elementos de evolução dos dois institutos, mas também subvertem o próprio ordenamento civil. Nesse sentido, são excludentes de responsabilidade civil objetiva: o fato exclusivo da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior ⁶².

1.5.1. O fato exclusivo da vítima

O fato exclusivo não constava expressamente do Código Civil de 1916, tendo sido resultado de construção doutrinária e jurisprudencial, com

⁶⁰ LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*. 2ª ed. rev. e atual. em conformidade com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 2, p. 251. Em complemento ao conceito exposto pelo autor, é de se observar que a lei pode também afastar a responsabilidade civil. Há situações em que algumas causas afastam o nexos de causalidade, ou de modo mais específico, a conduta do agente a quem se imputa o dano, no entanto, em outras situações, há o reconhecimento da existência da conduta e a relação de causalidade entre a conduta e o evento lesivo, porém a lei abona o ato praticado, eximindo o agente da reparação do dano provocado.

⁶¹ Idem, ibidem, p. 271.

⁶² Com relação às duas primeiras excludentes, a doutrina também as chama de culpa exclusiva da vítima e culpa exclusiva de terceiros. Para efeitos desta dissertação, usaremos as expressões fato exclusivo da

fundamento na legislação extravagante, por exemplo, no art. 15 do Decreto 2.681/12 ⁶³, que cuida da responsabilidade das estradas de ferro, e no art. 6º da Lei 6.453/77 ⁶⁴, que regula a responsabilidade por danos nucleares.

O art. 936 do estatuto civil vigente contempla a excludente de responsabilidade do dono ou detentor do animal, que não ressarcirá o dano provocado por este, desde que prove a culpa da vítima ou força maior.

O fato exclusivo da vítima rompe o nexo causal entre o dano e o aparente causador, transformando este em mero instrumento do evento danoso.

A admissão do fato exclusivo da vítima exclui a responsabilidade objetiva do explorador da atividade, pois considera que a conduta da vítima é a causa única e adequada do dano ⁶⁵.

Caso interessante que ilustra a exclusão de responsabilidade civil ambiental por fato exclusivo da vítima é fornecido por Krell ⁶⁶. Um fazendeiro moveu ação de responsabilidade civil contra seu vizinho, alegando que este lhe causou dano ao derrubar a maior parte das árvores de seu terreno e poluir o solo com agrotóxicos, com o que provocou a migração de insetos para seu terreno, causando prejuízo a animais e plantações. Se for utilizada a teoria do risco integral, o proprietário do terreno vizinho será condenado a reparar os prejuízos sofridos pelo reclamante, porque será considerada que a causa da migração dos insetos foi a poluição do terreno vizinho. Contudo, não se está levando em conta a conduta do reclamante que não vacinou seus animais nem mesmo tratou de suas plantas. Nesse caso, o nexo causal entre a conduta do reclamante e o prejuízo por ele sofrido deve ser cogitado, isso porque os

vítima e fato de terceiro por entendermos mais adequadas à responsabilização objetiva, a qual não cogita da culpa.

⁶³ BRASIL. Decreto 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. *Código Civil e Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Prescreve o art. 15 deste Decreto que, nos casos de acidentes em suas linhas, dos quais resulte morte, ferimento ou lesão aos viajantes, será presumida a culpa das ferrovias, que somente serão exoneradas da responsabilidade de indenização se elas provarem caso fortuito ou força maior, ou culpa exclusiva da vítima.

⁶⁴ BRASIL. Lei 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. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. O art. 6º desta Lei exclui a responsabilidade do operador nuclear com relação à vítima, uma vez provado que o dano é resultado de exclusiva culpa desta.

⁶⁵ Neste sentido, o brocardo: *Qui sua culpa damnum sentit, damnum sentire non videtur*.

⁶⁶ KRELL, Andreas Joachim. *Op. cit.*, p. 27.

demais fazendeiros vizinhos não sofreram qualquer prejuízo, uma vez que haviam adotado tais providências.

1.5.2. O fato de terceiro

O fato de terceiro apenas exclui a responsabilidade civil se tiver sido o terceiro o causador exclusivo do dano, e não o agente a quem se imputa a responsabilidade tenha concorrido para o evento lesivo (exclusão da própria ação ou omissão), pois, caso contrário, haverá responsabilidade solidária.

O fato de terceiro, desde que estranho à atividade do pretense poluidor, implica negativa de autoria deste, pois a poluição foi causada exclusivamente por terceira pessoa, que nada tem a ver com a atividade ⁶⁷.

O Código de Defesa do Consumidor prevê esta excludente e também o fato exclusivo do consumidor (vítima) para afastar a responsabilidade objetiva do fornecedor (Lei 8.078/90, art. 12, § 3º, III e art. 14, § 3º, II) ⁶⁸.

Para que o fato de terceiro exonere a responsabilidade civil, serão necessários os seguintes requisitos, de acordo com Diniz ⁶⁹: a) o nexo de causalidade que vincule o dano ao fato de terceiro; b) que o fato de terceiro não tenha sido provocado pelo agente, pois sua responsabilidade será mantida se ele concorrer com a do terceiro, caso em que o ofensor terá de provar que houve culpa exclusiva de terceiro; c) que o fato de terceiro seja ilícito; d) que o acontecimento seja normalmente imprevisível e inevitável, embora não seja necessária a prova de sua absoluta irresistibilidade e imprevisibilidade.

Em razão desta última justificativa, a doutrina tem entendido que o fato de terceiro equipara-se ao caso fortuito ou força maior. É que diz Gonçalves ⁷⁰:

Quando, no entanto, o ato de terceiro é a causa exclusiva do prejuízo, desaparece a relação de causalidade entre a ação ou a omissão do

⁶⁷ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Causas e cláusulas de exclusão de responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 8, 2001, p. 112-113. Nesse passo, argumenta o autor, o fato de terceiro, quando for completamente estranho ao empreendimento do pretense poluidor implicará negação de autoria deste. Assim, se o dano ambiental foi causado exclusivamente por terceira pessoa que nada tem a ver com o empreendimento, a excludente de responsabilidade será admitida. *Idem*, p. 75.

⁶⁸ BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. *Op. cit.*, p. 113.

⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 491.

agente e o dano. A exclusão da responsabilidade se dará porque o fato de terceiro se reveste de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e inevitável. Melhor dizendo, somente quando o fato de terceiro se revestir dessas características, e, portanto, equiparar-se ao caso fortuito ou à força maior, é que poderá ser excluída a responsabilidade do causador direto do dano.

1.5.3. A questão do caso fortuito e da força maior

Embora parte da doutrina e o próprio Código Civil tratem com equivalência essas excludentes de responsabilidade, há dois institutos distintos, como se verá adiante ⁷¹.

Comungando com o entendimento de Cavalieri Filho ⁷², estaremos frente ao caso fortuito quando se tratar de evento *imprevisível* e, por isso, inevitável (por exemplo, greve, motim, explosão de uma caldeira, quebra de um cabo aéreo etc). Todavia, se o evento for *inevitável*, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do homem, tal como são os eventos da natureza – tempestades, enchentes, geada, terremoto, raio etc – estaremos em face da força maior. A força maior é chamada pelos ingleses de *act of God*, isso porque o homem é incapaz de a ela resistir, nada podendo fazer para evitá-la, ainda que a preveja. Adverte o autor que a imprevisibilidade que caracteriza o caso fortuito é específica, referindo-se a um fato concreto, e não a genérico, porque do contrário tudo passaria a ser previsível. Tocante à inevitabilidade, ter-se-á como inevitável o evento em razão do que seria razoável exigir.

Não é sem razão que a jurisprudência tem entendido que eventuais defeitos mecânicos em veículos não podem ser considerados como caso fortuito, até porque são perfeitamente previsíveis, podendo ser facilmente

⁷¹ De acordo com José Aguiar Dias é inútil discutir a distinção entre caso fortuito e força maior. “As expressões são sinônimas (...) Segundo a autorizada lição de Arnaldo Medeiros, a noção de caso fortuito ou de força maior decorre de dois elementos: um interno, de caráter objetivo, ou seja, a *inevitabilidade* do evento; outro externo ou subjetivo, a *ausência de culpa*. Adota, pois, um conceito misto e não há senão aceitar-lhe a lição, no sentido de que ‘... não há acontecimentos que possam, *a priori*, ser sempre considerados casos fortuitos; tudo depende das condições de fato em que se verifique o evento. O que é hoje *caso fortuito*, amanhã deixará de sê-lo, em virtude do progresso da ciência ou da maior previdência humana” (g.n.). *Op. cit.*, p. 686-687. Prescreve o art. 393, parágrafo único, da Lei 10.406/2002: “O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

evitáveis mediante manutenção rotineira. Usando o mesmo raciocínio, não seria admitida como caso fortuito a falha de um equipamento de controle de poluição do ar, cujo sistema de exaustão parou de funcionar por evidente falta de manutenção.

Tanto no caso fortuito como na força maior, diz a doutrina que o dano não decorre do fato do agente, mas sim de acontecimentos que escapam ao seu poder, rompendo o nexo causal. Tratando-se de causa estranha à conduta do agente que dá ensejo direto ao resultado lesivo, há de se cogitar a exclusão da responsabilidade.

A doutrina tem utilizado também as expressões *caso fortuito interno* e *caso fortuito externo* para designar as excludentes caso fortuito e força maior, respectivamente. O caso fortuito interno é o fato ou ato ligado à pessoa do devedor ou sua empresa, como, por exemplo, a greve, a doença etc. O caso fortuito externo, por sua vez, é empregado para designar os atos externos, como, por exemplo, as enchentes, o incêndio, além dos fatos políticos, como as guerras, as revoluções etc ⁷³.

No que diz respeito à aplicação do caso fortuito e da força maior como excludentes de responsabilidade civil objetiva ambiental, podem ser identificados três entendimentos distintos.

Os defensores da teoria do risco integral com a qual nos alinhamos, como já exposto nesta dissertação, não admitem qualquer das quatro excludentes arroladas, uma vez que a simples existência da atividade é considerada condição para o evento lesivo; além disso, as excludentes implicam o afastamento da culpa, irrelevante na responsabilidade objetiva.

Os adeptos da teoria do risco criado, como já observado nesta monografia, admitem as excludentes, atribuindo a elas uma causa adequada de produção do dano capazes de romper o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o resultado lesivo.

Há, por fim, uma terceira corrente intermediária que admite como causas excludentes apenas a força maior e o fato de terceiro, posto que estes sejam

⁷² CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 91.

⁷³ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Op. cit.*, p. 73.

considerados fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, os quais guardam relação com os riscos específicos de cada atividade ⁷⁴.

Porto ⁷⁵, defensor desta posição, afirma:

O motivo de força maior para sua caracterização – convém insistir – requer a ocorrência de três fatores: imprevisibilidade, irresistibilidade e exterioridade (causa externa). Se o dano foi causado por um fato da natureza, como uma tempestade, um abalo sísmico etc., a força maior, assim manifestada, exclui, a toda evidência o nexo causal entre o prejuízo e ação ou omissão da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade pelo prejuízo. O dano, vale reiterar em linguagem tautológica, foi produzido, só, pela tempestade, pelo abalo sísmico etc. Se a pessoa demandada concorreu de qualquer modo, não poderá, é óbvio, arguir motivo de força maior, pois força maior é um acontecimento anônimo e não imputável ao devedor.

No mesmo sentido, é o entendimento de Scavone Júnior ⁷⁶, ao considerar o caso fortuito externo (força maior) como excludente do dever de indenizar. No entanto, segundo o autor, o caso fortuito interno (caso fortuito), entendido como risco interno ao empreendimento, não exclui a responsabilidade civil, uma vez que cabe ao empreendedor garantir a segurança de sua atividade. Quanto ao fato de terceiro, se for completamente estranho ao empreendimento do pretense poluidor, implica negação de autoria deste. Assim, se o dano ambiental foi causado exclusivamente por terceira pessoa que nada tem a ver com o empreendimento, a excludente de responsabilidade será admitida.

Opinião divergente tem Silva ⁷⁷, ao afirmar:

Na realidade, o fato de terceiro não exclui o risco da atividade. Eventualmente, o responsável pela atividade poderia propor ação regressiva contra terceiro que tivesse dado origem a um dano ambiental. O caso fortuito interno também é inerente ao risco assumido e não pode ser considerado como excludente. Todavia cabe uma

⁷⁴ STLEIGEDER, Annelise Monteiro. *Op. cit.*, p. 98-99.

⁷⁵ PORTO, Mário Moacyr. *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989, p.182. No mesmo sentido, em obra antecedente e com argumentos similares: LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 208-209.

⁷⁶ SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. *Op. cit.*, p. 75-76.

⁷⁷ SILVA, Solange Teles da. *Op. cit.*, p. 456.

indagação em relação à ocorrência de força maior e nexo de causalidade. Se a força maior é um acontecimento externo – irresistível e imprevisível – poderia ela ser considerada como causa excludente, já que há o rompimento do nexo causal? Trata-se de um acontecimento que escapa completamente ao poder daquele que desenvolve determinada atividade e assim poder-se-ia sustentar que a força maior poderia figurar como excludente de responsabilidade objetiva em matéria ambiental, enquanto única causa da superveniência desse dano.

Reafirmamos nosso posicionamento no sentido de que o caso fortuito e a força maior não são excludentes de responsabilidade civil ambiental, visto que, em se tratando de dano ambiental, ele ocorre exatamente em função da atividade que impõe risco ao meio ambiente e ao homem. O risco é inerente à atividade desenvolvida e assim seu responsável deve assumi-lo integralmente. O simples fato de existir a atividade é razão suficiente para que, mesmo diante de um fato inevitável e irresistível (força maior) ou imprevisível (caso fortuito), o agente deve ser responsabilizado, pois, afinal, o dano não ocorreria se não houvesse a atividade potencialmente poluidora do meio ambiente.

Os exemplos que seguem reforçam a idéia da não aceitação da excludente de responsabilidade civil ambiental por força maior: a) depósito de produtos tóxicos foi construído nas margens de um curso de água; uma tempestade cai sobre a área, o rio transborda atingindo o depósito cujos produtos contaminam as águas, tornando-as impróprias para os fins a que se destinam; b) abalo sísmico produz rachaduras em um reator nuclear provocando vazamento radiativo e conseqüente dano ambiental patrimonial e extrapatrimonial ao meio ambiente e às pessoas que habitam nas proximidades de usina de geração de energia elétrica.

1.6. Os objetivos da responsabilidade civil ambiental

A responsabilidade civil ambiental, como qualquer instituto do direito, tem funções ou objetivos a cumprir.

Discute-se na doutrina se a responsabilidade civil ambiental exerce uma função preventiva de acidentes e danos ambientais, ou uma função punitiva e reparadora, em razão de prática de um ato ilícito pelo poluidor.

Não parece ser adequado, no estágio atual do desenvolvimento do direito, admitir que a natureza da responsabilidade civil ambiental seja apenas sancionatória. O caráter punitivo é sem dúvida importante, porém, não é o único, pois há outras funções a considerar. Tanto assim é que o § 3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988 prevê, além da aplicação de sanções penais e administrativas aos infratores ambientais, a obrigação de reparar os danos causados.

Em linhas gerais, como aponta Benjamin ⁷⁸, são consideradas funções da responsabilidade civil: a compensação das vítimas, a prevenção dos acidentes, a minimização dos custos administrativos do sistema e a retribuição.

É da lavra de Dias ⁷⁹, a notável lição:

No plano temporal, a prevenção, com o caráter de intimidação, visando evitar o dano, dá a responsabilidade civil o aspecto de meio relacionado ao futuro; enquanto a restituição lhe atribui um meio ligado ao passado, porque trata de restaurar. Ora, entre esses dois termos fica, como contemplação presente de responsabilidade civil, a manutenção do equilíbrio social, que se afere de acordo com a ordem jurídico-política vigente. Parece-nos preferível colocar, como fundamento primário da responsabilidade civil, o interesse da manutenção do equilíbrio social estabelecido, porque contém os dois elementos.

A doutrina tem apontado que a prevenção, como função, deve anteceder à reparação. No sentido da valorização da função preventiva, é a opinião de Machado ⁸⁰.

O Direito Ambiental engloba as duas funções da responsabilidade civil objetiva: a função preventiva – procurando, por meios eficazes evitar o dano – e a função reparadora – tentando reconstituir e/ou indenizar os prejuízos ocorridos. Não é social e ecologicamente adequado deixar-se de valorizar a responsabilidade preventiva, mesmo porque há danos irreversíveis.

⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 14.

⁷⁹ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, p. 100.

⁸⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 332.

Ainda que o objetivo final de uma sanção civil revele um cunho reparatório e compensatório, há de se considerar também a função preventiva, uma vez que a ação civil pública ambiental é capaz de desestimular as práticas poluidoras, obrigando o agente a refletir sobre os riscos impostos ao meio ambiente e os ônus que ele, causador dos danos, terá de arcar.

Sobre o tema, Benjamin ⁸¹ faz alusão a um efeito difuso de prevenção, uma vez que os sujeitos passivos tendem a evitar situações de multiplicação das hipóteses de risco. Expõe o autor, com base na lição de António Menezes Cordeiro, que a condenação do réu terá duas funções: compensar a vítima e estimular outros poluidores a tomar as cautelas necessárias de modo a evitar futuros danos. Enquanto a função reparatória segue o princípio do poluidor-pagador, isto é, “quem contamina paga”, a máxima que se aplica à função preventiva é “não contamine”.

A prevenção é um dos princípios fundamentais do Direito Ambiental, podendo ser considerado um objetivo prioritário da reparação e, por conseqüência, uma função importante dentro no campo da responsabilidade civil ambiental. Com efeito, reparar o dano ambiental não é suficiente, sendo necessário cessar a causa do dano, pois como adverte Machado ⁸², “um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”.

Em sede de danos ambientais, não resta dúvida que a responsabilidade civil está umbilicalmente relacionada com a função preventiva, daí porque assumem importância dois princípios fundamentais e distintos do Direito Ambiental: o princípio da prevenção e o princípio da precaução.

Leite ⁸³, invocando Alexandre Kiss, ressalta que a diferença entre os princípios da prevenção e da precaução está na avaliação do risco ao meio ambiente. Quando o risco for considerado alto, surge o princípio da precaução, o qual deve ser acionado nos casos em que a atividade pode gerar degradação irreversível ou por um período longo, bem como nos casos em que os benefícios advindos das atividades particulares são desproporcionais ao impacto ambiental negativo. O princípio da prevenção, por sua vez, é o ponto

⁸¹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Op. cit.*, p. 15.

⁸² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 327.

⁸³ LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 51.

inicial de alargamento do direito ambiental, especialmente o direito ambiental internacional, isso porque a maioria das Convenções Internacionais se funda no princípio de que a degradação ambiental deve ser prevenida por meio de medidas de controle da poluição, ao invés de combater seus efeitos após a sua ocorrência. Afinal, prevenir os danos ambientais é melhor do que remediá-los.

O princípio da prevenção está presente em diversos diplomas legais internacionais, como, por exemplo, nos princípios da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Estocolmo, 1972) e implicitamente no art. 23 da Constituição Federal de 1988 ⁸⁴.

A norma constitucional inserta no § 1º, art. 225, incisos IV e V da Constituição brasileira de 1988, é fundamento tanto do princípio da prevenção como do princípio da precaução ⁸⁵.

O estudo de impacto ambiental é considerado instrumento eficaz à materialização do princípio da prevenção, cujo objetivo é a avaliar a viabilidade de implantação de uma atividade degradadora. Trata-se de um mecanismo de planejamento, porque obriga o empreendedor a levar em consideração o meio ambiente, antes da realização da atividade pretendida e das tomadas de decisões que possam implicar qualquer alteração na qualidade ambiental ⁸⁶.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 adotou o princípio da precaução no item 15 da Declaração do Rio de Janeiro:

⁸⁴ Os Princípios 6, 7, 15, 18, 20 e 21, este especialmente, da Declaração de Estocolmo de 1972, tratam direta e indiretamente do princípio da prevenção. Diz o art. 23 da CF/88: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; (...)”.

⁸⁵ Reza o § 1º do art. 225 da CF/88: “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção. A comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (...)”. No campo infraconstitucional, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, elenca no art. 2º uma série de objetivos, entre eles, a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento (...), atendidos os seguintes princípios: “(...) IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação das áreas representativas; (...); IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação; (...)”. A avaliação de impactos ambientais é, de acordo com esta lei, um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente (art. 9º, III). O princípio da precaução está expressamente previsto no art. 54, § 3º, da Lei 9.605/98, que diz: “(...) § 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

⁸⁶ Sobre o tema ver a excelente obra de PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 3ª ed. Paris: Dalloz, 1996, p. 70-100; e MACHADO, Paulo Affonso Leme, *op. cit.*, p.72-74.

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

O princípio da precaução vem reforçar o princípio da prevenção, fundamentando a idéia da prudência e da cautela. Aplica-se o princípio da precaução quando há incerteza do risco ambiental, não se aguardando que a incerteza se torne certeza, pois como propõe Machado ⁸⁷:

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Esta é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.

Na visão de Silva ⁸⁸, o princípio da precaução pode ser entendido como uma nova dimensão da gestão do meio ambiente em busca do desenvolvimento sustentável e da minimização dos riscos. Estando ligado intimamente ao próprio questionamento da razão de determinada atividade, o princípio da precaução implica lógica de segurança que vai além da visão preventiva, questionando o porquê do desenvolvimento das atividades humanas, em função de uma melhor qualidade de vida para o homem, no presente e no futuro. Nesse passo, vale lembrar que a precaução age no presente, para que não se lamente no futuro.

Com a consagração do princípio da precaução, a orientação que deve ser seguida é, segundo Mirra ⁸⁹, a de que, mesmo diante de controvérsias no plano científico com relação aos efeitos nocivos de determinada atividade ou substância sobre o meio ambiente, presente o perigo de dano grave ou irreversível, a atividade em questão deverá ser evitada ou rigorosamente controlada. A adoção desse posicionamento é assim justificada:

⁸⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 64.

⁸⁸ SILVA, Solange Teles da. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias, PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 84-85.

⁸⁹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, abr-jun. 1996, p. 62.

Em muitas situações, torna-se verdadeiramente imperativa a cessação de atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, mesmo diante de controvérsias científicas em relação aos seus efeitos nocivos. Isso porque, segundo se entende, nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas, os danos por ela provocados no meio ambiente e na saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados – serão já nessa ocasião irreversíveis.

1.7. A responsabilidade civil do Estado por danos ambientais

Sem maiores digressões quanto às teorias que informam a responsabilização civil do Estado, pode-se afirmar que ela passou por diversos estágios, evoluindo do princípio da irresponsabilidade do Estado, responsabilização apenas dos atos de gestão, teoria da responsabilidade sem culpa, cujas teses passaram pela culpa administrativa (falta do serviço), risco administrativo (fato do serviço: ato lesivo e injusto) e, por último, a teoria do risco integral (indenização ampla, sem excludentes) ⁹⁰.

O ordenamento jurídico brasileiro segue, como regra geral, a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados a terceiros pela Administração ou por seus agentes. A Constituição Federal de 1988 prescreve no § 6º do art. 37 que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo e culpa.

A mesma Constituição, impõe, no § 3º do art. 225, a todos os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, o dever de reparar os danos causados ao meio ambiente.

⁹⁰ Sobre a evolução doutrinária e a responsabilidade civil da Administração no Direito brasileiro, v. por todos: MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 583-596. Assevera o autor que a doutrina e a jurisprudência majoritária entendem que a teoria adotada no Brasil, desde a Constituição de 1946, é a do risco administrativo, embora haja quem defenda a admissibilidade da teoria do risco integral no texto constitucional. *Idem*, p. 586.

Demais disso, o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 estabelece que o poluidor está obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros por sua atividade. O poluidor é, na dicção do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/81, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Conclui-se, diante das regras acima expostas, que o Estado pode ser sujeito passivo de demanda reparatoria de dano, respondendo objetivamente pelos danos ambientais causados a terceiros, quer por conduta comissiva quer por conduta omissiva. Neste caso, o Estado, tal como o particular, assume os riscos advindos de suas atividades, devendo ser responsabilizado civilmente quando da ocorrência de dano ambiental.

A operação inadequada de aterros sanitários e estação de tratamento de esgotos urbanos, a construção de estradas, usinas hidrelétricas, aterros sanitários e outras obras sem a realização de estudo de impacto ambiental são exemplos de conduta omissiva do Estado. A não implantação de estação de tratamento de esgotos urbanos e de aterros sanitários, a abstenção ou negligência na fiscalização em fontes poluidoras, a não observância de regras informadoras do sistema de licenciamento ambiental, a não aplicação de sanções administrativas em atividades urbanísticas ilegais são exemplos de conduta omissiva do Estado.

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre se o Estado deve responder em todas as circunstâncias de forma objetiva, ou se essa espécie de responsabilização deve incidir apenas quando se tratar de dano produzido em razão da ação de seus agentes, ou seja, a aplicação plena do § 6º do art. 37 da Constituição Federal de 1988.

Três são as situações em que o Estado pode ser responsabilizado pela reparação de danos ambientais causados a terceiros: a) dano ambiental provocado diretamente pelo Poder Público mediante ação de seus agentes (pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras serviços públicos); b) dano ambiental provocado pela omissão do Poder Público decorrente da abstenção e negligência do exercício do poder de polícia na fiscalização das atividades poluidoras e na concessão das autorizações

administrativas e licenças ambientais; c) dano ambiental causado unicamente pela omissão do Poder Público.

A primeira situação é resolvida pela aplicação dos artigos 3º, IV, e 14, § 1º da Lei 6.938/81, combinados com o art. 37, § 6º da Constituição brasileira de 1988. Ora, o Estado assume riscos decorrentes de atividades que realiza. A vítima do dano pode pleitear indenização em face do Estado nos casos em que o evento lesivo tenha sido provocado por atos comissivos de seus agentes, devendo ser provado o nexo de causalidade entre a conduta do agente público e o dano.

A solução da segunda situação apresenta divergência doutrinária. Para Mello ⁹¹, quando a atividade fiscalizada for clandestina, a responsabilidade do Estado será subjetiva, ainda que haja uma presunção relativa de responsabilidade em razão da falta ou mau funcionamento do serviço público, isso porque entre a falta de fiscalização e o dano há um ato comissivo do causador direto do dano. Nesta situação, invocar a omissão (falta de fiscalização) não será suficiente para configurar a responsabilidade estatal, devendo ser demonstrada a culpa por negligência ou imperícia do serviço a que se atribui o dano.

Diferente será, na hipótese em que outras causas possam ser apontadas, se a conduta omissiva do Estado tiver contribuído para a geração do dano, pois aí o Estado deverá responder de forma solidária e subjetiva. É o que ocorre em matéria de controle e fiscalização de atividades poluidoras; caso a Administração não exerça adequadamente o seu poder de polícia, o Estado será responsabilizado solidariamente com o agente poluidor se houver dano ambiental, em razão da culpa *in omittendo*, como afirma Silva ⁹².

Ainda com relação à segunda situação, comungamos com o pensamento de Milaré ⁹³ e Mancuso ⁹⁴ que entendem que a omissão estatal

⁹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 670-671. No mesmo sentido: LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 205; PASQUALOTTO, Adalberto. *Op. cit.*, p. 452. Nesta situação, invocar a omissão (falta de fiscalização) não será suficiente para configurar a responsabilidade estatal, devendo ser demonstrada a culpa por negligência ou imperícia do serviço a que se atribui o dano.

⁹² SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental, p. 458. No mesmo sentido da responsabilização solidária do Estado pelos danos ambientais provocados por terceiros: MILARÉ, Édis. Tutela jurídico-civil do ambiente, p. 35-36; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 333; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.*, p. 355.

⁹³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*, p. 766.

gera sempre responsabilidade objetiva, posto que o art. 3º, IV, da Lei 6.938/81, faz referência à responsabilidade indireta, não exigindo um nexo causal direto entre a ação omissiva e o dano. Afinal, se o Poder Público se omitir, deixando de coibir a ação poluidora do particular mediante ações fiscalizatórias, ou conceder uma autorização precária ou ilegal, estará concorrendo de modo indireto para a produção do dano ambiental. Neste caso, aplicar-se-á ao Estado a regra da responsabilidade civil objetiva e o princípio da solidariedade entre os co-poluidores. Além disso, lembra-se que o art. 15 da Lei 6.453/77 prevê a responsabilidade civil objetiva do Estado em razão de sua conduta omissiva que redunde dano ambiental nuclear.

Por fim, quando se trata de conduta omissiva do Estado (responsabilidade comissiva por omissão), caso seja essa a única causa do dano ambiental, a responsabilidade do Estado é objetiva. Tem-se configurada essa situação quando o Estado deixa de prestar um serviço público essencial, como, por exemplo, a coleta e disposição final de resíduos sólidos urbanos, a conservação de rodovias e estradas e o tratamento de esgotos sanitários. A solução aqui leva em conta a aplicação plena do art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988, incidindo a responsabilização objetiva, uma vez que a omissão estatal é a causa única e direta do dano ⁹⁵.

⁹⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Op. cit.*, p. 212.

⁹⁵ No mesmo sentido: PASQUALOTTO, Adalberto. *Op. cit.*, p. 452; SILVA, Solange Teles da. *Responsabilidade civil ambiental*, p. 457; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 205.

2. Dano ambiental: conceito, classificação e características

Neste capítulo, dedicamo-nos à tarefa de conceituar, classificar e caracterizar o dano ambiental, visando à responsabilização civil do agente poluidor e à conseqüente reparação do prejuízo ambiental causado.

2.1. Conceitos introdutórios

A legislação brasileira não define expressamente dano ambiental, no entanto o exame atento da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, revela conceitos importantes, como meio ambiente, degradação e poluição, que fornecem subsídios para a sua conceituação.

O inciso I do art. 3º da Lei 6.938/81 define de modo abrangente meio ambiente como “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”.⁹⁶

A expressão meio ambiente é considerada um pleonasma para alguns autores, no entanto seu uso tem sido generalizado na doutrina, jurisprudência e legislação⁹⁷. De qualquer modo, ambos os vocábulos são plurívocos (= têm mais de um significado) e, além disso, são equívocos (= têm significados diferentes).

Meio pode significar, por exemplo, centro, posição intermediária, ponto eqüidistante dos extremos, condição, um dado contexto geográfico ou social; metade, médio; um recurso para alcançar ou produzir algo; ou ainda, ambiente em que se produzem certos fatos ou fenômenos⁹⁸. Este último significado poderia justificar a redundância da expressão meio ambiente.

Ambiente pode significar, por exemplo, espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou construído; o que rodeia, abrange em torno; o

⁹⁶ Os portugueses e os italianos utilizam apenas o vocábulo *ambiente*, os franceses empregam o termo *environnement*, os espanhóis utilizam a expressão *medio ambiente*, os alemães utilizam a palavra *Umwelt*, enquanto que os norte-americanos e os ingleses referem-se ao vocábulo *environment*. COIMBRA, José de Ávila Aguiar. *O outro lado do meio ambiente*. Campinas: Millennium, 2002, p. 23-27.

⁹⁷ Veja-se, por exemplo, a Constituição Federal de 1988 e a Lei 6.938/81.

⁹⁸ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2ª ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1995, p. 61.

ar que se respira e que nos cerca; círculo social em que cada um vive; lugar, sítio, espaço, recinto; aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas ou apenas o meio em que vivemos (o que justificaria a redundância da expressão meio ambiente) ⁹⁹.

Os vocábulos meio e ambiente podem ser sinônimos, como se viu nos exemplos acima, mas assim mesmo a expressão meio ambiente ganhou projeção no direito nacional com a Constituição Federal de 1988. Com efeito, meio ambiente traduz uma linguagem corrente que facilita a compreensão do cidadão, que é o destinatário final da Constituição. De acordo com Antunes ¹⁰⁰:

Há que se aduzir, em favor do pleonismo constitucional, o fato de que ele é a expressão de um entendimento médio existente em nossa sociedade, que tem preferido se utilizar da expressão *meio ambiente* em lugar da utilização pura e simples do vocábulo *ambiente*.

Na opinião de Custódio ¹⁰¹, com a qual concordamos, não se pode atribuir pleonismo na expressão meio ambiente, uma vez que se trata de:

(...) vocábulos de significação distinta entre si, tanto pela categoria gramatical como pela sua acepção própria. Enquanto “meio” substantivo, do latim *medium* (meio, centro, espaço), significa “o centro”, “a parte que se acha eqüidistante dos diversos pontos de uma periferia ou de qualquer ponto de uma área que não seja nos extremos”, portanto, com o mesmo significado próprio na língua portuguesa, o termo “ambiente”, adjetivo, do latim *ambiens*, proveniente do particípio do verbo *ambire* (andar em redor, rodear, cercar por todas as partes), significa aquilo “que rodeia”, “que cerca” ou “que envolve os corpos de todos os lados”, também, com a mesma acepção do idioma pátrio.

A degradação, por sua vez, é “a alteração adversa das características do meio ambiente”, conceito este extraído do inciso II do art. 3º da Lei 6.983/81.

Já a poluição é espécie do gênero degradação. O inciso III do art. 3º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente considera poluição:

⁹⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2ª ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1995, p. 495.

¹⁰⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002, p. 161. No mesmo sentido: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Op. cit.*, p. 136-137.

¹⁰¹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. São Paulo: FADUSP, 1983, p. 306. Tese (Concurso de livre docência) – Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. No mesmo sentido é a opinião de Édis Milaré, ao considerar a

(...) 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; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; d) lancem materiais ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Uma vez estabelecidos os conceitos de meio ambiente, degradação e poluição, a definição de dano ambiental será menos árdua, visto que tais conceitos serão utilizados nesta tarefa. O item seguinte discorrerá sobre este tema.

2.2. Conceito de dano ambiental

Como já observado anteriormente, o dano é um dos pressupostos mais simples da responsabilidade civil, juntamente com a ação ou omissão e a relação de causalidade entre ambos.

Segundo Bittar, o dano é a ¹⁰²:

(...) lesão, ou redução patrimonial, sofrida pelo ofendido, em seu conjunto de valores protegidos no Direito, seja quanto à sua própria pessoa – moral ou fisicamente – seja quanto aos seus bens ou a seus direitos. É a perda, ou diminuição, total ou parcial, de elemento, ou de expressão, componente de sua estrutura de bens psíquicos, físicos, morais ou materiais.

Na opinião de Pontes de Miranda ¹⁰³:

O dano pode ser *material* ou *moral*. É material quando causa diminuição no patrimônio ou ofende interesse econômico. É moral quando se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão e o respeito aos mortos.

Ao dano moral não correspondem às características do dano patrimonial. A distinção entre eles, como observa Dias ¹⁰⁴, não decorre da

expressão meio ambiente não redundante. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 77.

¹⁰² BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*, p. 7.

¹⁰³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, tomo LIII, p. 227. Segundo a lição de Yussef Said Cahali, há duas categorias de danos, de um lado, os danos patrimoniais que tratam do “verdadeiro e próprio prejuízo econômico”, do outro, os danos extrapatrimoniais ou morais que dizem

natureza do direito, do bem ou do interesse lesado, mas sim do efeito da lesão, isso é, da forma como repercute sobre o lesado. Pode tanto ocorrer dano patrimonial em consequência de lesão a um bem não patrimonial, como dano moral em razão de ofensa a bem material. Arremata o autor, observando:

(...) que a inestimabilidade do bem lesado, se bem que, em regra, constitua a essência do dano moral, não é critério definitivo para a distinção, convindo, pois, para caracterizá-lo, compreender o dano moral em relação ao seu conteúdo, que não é o dinheiro (...), mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída a palavra *dor* o mais largo significado.

O dano moral é em princípio inestimável, contudo, pode ser quantificado processualmente. Na forma de *pretium doloris*, busca a quantificação uma forma de compensação. Assim, a vítima pode encontrar no dinheiro um modo de equilibrar-se emocionalmente, como, por exemplo, realizando uma viagem de descanso, comprando um bem material que há muito desejava, adquirindo obras de arte, submetendo-se a tratamento de terapia etc.

Em termos ambientais, o dano representa lesão a um bem jurídico. Nesse sentido e partindo-se dos conceitos legais expostos no item anterior, pode-se chegar a uma definição de dano ambiental que leva em conta apenas a degradação do meio ambiente, ou seja, a alteração adversa dos seus elementos componentes, que nada mais é que uma lesão a um bem jurídico. Temos, então, preliminar e sinteticamente, o seguinte conceito de dano ambiental: é todo dano que causa alteração adversa na qualidade do meio ambiente.

Na opinião de Sendim ¹⁰⁵, o dano ecológico é a alteração natural causada pelo homem das qualidades físicas, química ou biológica dos

respeito ao “sofrimento psíquico ou moral, às dores, às angústias e às frustrações infligidas ao ofendido”. *Dano moral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 19.

¹⁰⁴ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, v. II, p. 729-730.

¹⁰⁵ SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural*. Lisboa: Coimbra Editora, 1998, p. 130. O autor utiliza a expressão *dano ecológico* em vez de *dano ambiental*, pois está se referindo apenas aos danos causados aos componentes naturais do ecossistema. A doutrina não é uniforme quanto à designação do dano ambiental, daí porque alguns autores, entre eles, Adalberto Pasqualotto, utilizam a expressão *dano ecológico* ao invés de *dano ambiental* que melhor se adaptaria ao conceito amplo por ele explicitado. Para este autor, dano ecológico é “toda degradação ambiental que atinja: 1) o homem na sua saúde, (...); 2) as formas de

elementos constitutivos do meio ambiente. Desse modo, a poluição das águas e a poluição do ar constituem exemplos de dano ambiental, pois representam alterações nocivas ao meio ambiente e um menoscabo ao direito que todos têm de desfrutar do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Todavia, o dano ambiental é expressão ambivalente que comporta duas acepções, quais sejam: ora designa alterações nocivas dos elementos que compõem o meio ambiente, ora engloba os efeitos dessas alterações na saúde das pessoas e aos seus interesses, bem como aos ecossistemas em geral ¹⁰⁶.

A doutrina tem produzido vários conceitos de dano ambiental que levam em conta as duas acepções, considerando não só a alteração adversa na qualidade dos elementos que compõem o meio ambiente, mas também os efeitos deletérios aos ecossistemas decorrentes dessa alteração.

Para Tessler ¹⁰⁷, por exemplo, o dano ambiental:

(...) é toda a degradação que atinja o homem na saúde, na segurança, nas atividades sociais e econômicas, que atinja as formas de vida não-humanas, vida animal ou vegetal e o meio ambiente em si, do ponto de vista físico, estético, sanitário e cultural. O dano ambiental, vê-se, assim, pode atingir bens materiais e imateriais, o leque de possibilidades é ilimitado.

Antunes ¹⁰⁸, por sua vez, analisa o dano ambiental a partir do conceito de poluição que, em sua opinião, “é uma categoria geral que pode ser dividida em três elementos, a saber: (i) a poluição em sentido estrito; (ii) o dano ambiental e (iii) o crime ambiental”. O dano ambiental, na lição deste autor, “é a poluição que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente”.

vida animal (...); 3) o meio ambiente em si mesmo considerado, tanto do ponto de vista físico quanto estético”. *Op. cit.*, p. 454.

¹⁰⁶ No mesmo sentido: LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 98. Na acepção da filosofia clássica, dano é um “mal”, isto é, a ausência de “bem”, ou - com o mesmo significado - é a falta de um “ser”. Em outras palavras, o dano é o que resulta na falta de parte entitativa (positiva) da *res* e, por essa razão, ele nunca é desejável.

¹⁰⁷ TESSLER, Marga Barth. O valor do dano ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). *Direito ambiental em evolução – N.º2*. Curitiba: Juruá, 2000, p. 167. Conquanto seja expressivo e abrangente o conceito delineado pela autora, há certo exagero na expressão “o leque de possibilidades é ilimitado”, isso porque não se pode afirmar que há no universo algo que seja efetivamente ilimitado.

¹⁰⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Op. cit.*, p. 180-181. Cf. exemplo interessante ilustrado na p. 182 dessa obra. O desmatamento de uma encosta é uma alteração desfavorável da biota (= conjunto de seres vivos de um ecossistema) que causa danos estéticos ao meio ambiente e afeta também a segurança e o bem-estar da população.

Afirma Gutiérrez ¹⁰⁹ que o dano ambiental consiste na degradação do meio ambiente, bem como toda lesão ou menoscabo ao direito individual ou coletivo de conservação das condições de vida.

Para Prieur ¹¹⁰, o dano ambiental representa em uma ameaça ao conjunto de elementos de um sistema e que, por sua característica indireta e difusa, não permite, enquanto tal, que se abra direito à sua reparação.

Milaré ¹¹¹, de forma didática como ele mesmo anuncia, e por isso bastante simplificada, define dano ambiental como “a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”.

Adotando uma visão de meio ambiente ampliada em relação ao patrimônio do homem, Custódio ¹¹² considera que o dano ambiental:

(...) compreende todas as lesões ou ameaças de lesões prejudiciais à propriedade (privada ou pública) e ao patrimônio ambiental, com todos os recursos naturais ou culturais integrantes, degradados, descaracterizados ou destruídos individualmente ou em conjunto.

LEITE ¹¹³, a seu turno, utilizando o conceito de macrobem e microbem ambiental, apresenta um conceito bastante interessante de dano ambiental, qual seja:

O 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.

A expressão *macrobem* deve-se ao caráter global e integral atribuído ao meio ambiente pelo legislador infraconstitucional (Lei 6.938/1981). Nesse

¹⁰⁹ GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. *La responsabilidad civil en la era tecnológica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989, p. 53.

¹¹⁰ PRIEUR, Michel. *Op. cit.*, p. 842. Tradução nossa do texto original: “*Le dommage écologique est celui qui porte atteinte à l’ensemble des éléments d’un système et qui par son caractère indirect et diffus ne permet pas en tant que tel d’ouvrir droit à réparation*”.

¹¹¹ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 665.

¹¹² CUSTÓDIO, Helita Barreira. A questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente. In: BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 130. O dito conceito leva em conta o efeito da poluição ambiental decorrente do uso nocivo da propriedade e das condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente.

sentido, é a opinião de Benjamin ¹¹⁴ quanto à definição ampla de meio ambiente, como *macrobem*, uma vez que:

(...) 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.

Macrobem ambiental é uma concepção de bem ambiental de interesse público, que compreende o meio ambiente unitário, incorpóreo e indivisível, características estas indispensáveis à qualidade de vida de toda a coletividade (regime de dominialidade difusa). Difere, portanto, da concepção de *microbem ambiental* que diz respeito aos elementos naturais e construídos que compõem o meio ambiente (fauna, flora, rios, sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, ecológico etc), cujo regime de dominialidade pode ser público ou privado, o qual depende da propriedade que abriga tais elementos.

A não uniformidade da conceituação de dano ambiental é explicada em parte pelo caráter amplo do conceito de meio ambiente, cuja delimitação jurídica tem sido considerada árdua pelos estudiosos do tema, e, também pelo significado multifário da lesão ambiental, cuja noção jurídica representa um desdobramento do conceito clássico de dano. Com fundamento na Lei 6.938/81, Benjamin ¹¹⁵ conceitua dano ambiental como “a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza”.

Do que até aqui foi exposto, infere-se que o dano ambiental não consiste apenas na lesão ao homem e aos recursos naturais, pois engloba os prejuízos causados contra o meio ambiente construído e cultural, assim como outros valores fundamentais da coletividade que a ele se vinculam, como, por exemplo, a qualidade de vida, a segurança, a dignidade, o lazer e a saúde.

Podemos, pois, concluir que o dano ambiental:

¹¹³ LEITE, José Rubens Monteiro. *Op. cit.*, p. 108.

¹¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.) *Função ambiental*. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 75. Refere o autor que o meio ambiente, em sua macrorealidade abstrata, é sempre bem público de uso comum. Ao revés, na percepção de *microbem*, é considerado um conjunto de elementos que se submete a dois regimes de titularidade dominial: o público (propriedade do Estado) e o privado. *Op. cit.*, p. 79.

¹¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*, p. 48-49.

(...) é toda forma de degradação ou ameaça de degradação do meio ambiente, assim considerado os recursos naturais, o meio ambiente cultural e construído e todos os demais bens ambientais, corpóreos e incorpóreos, capaz de alterar os padrões de qualidade de uso dos recursos naturais e demais bens ambientais e produzir efeitos adversos aos ecossistemas e ao homem, nos seus bens, na sua dignidade, saúde, segurança e bem-estar.

2.3. Classificação do dano ambiental

O dano ambiental, como acima estudado, constitui expressão que contém vários significados, o que enseja uma classificação bastante variável.

Realçando a dupla face do dano ambiental, Milaré ¹¹⁶ distingue dois tipos de danos: a) *o dano ambiental coletivo, dano ambiental em sentido estrito ou dano ambiental propriamente dito*; b) *o dano ambiental individual ou dano ambiental pessoal*. Este é sofrido pelas pessoas e seus bens, ensejando indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas. Aquele, atingindo o meio ambiente globalmente considerado, tem concepção difusa, como patrimônio coletivo, ensejando indenização destinada a um Fundo de reconstituição dos bens lesados.

Mirra ¹¹⁷, em concepção pouco diferente, divide essas duas modalidades de danos em *dano ao meio ambiente* e *dano causado “por intermédio” do meio ambiente*. O primeiro atinge ao mesmo tempo e imediatamente o meio natural, cultural, construído (= artificial) e seus respectivos componentes e os homens, estes últimos como titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é essencialmente coletivo e difuso. O segundo atinge a esfera privada das pessoas, não mais como membros da coletividade titular do bem de uso comum, mas na qualidade de sujeitos de direitos individuais, ou ao próprio patrimônio do Estado (tutela exclusiva de pessoa jurídica de direito público). Neste caso, o dano ambiental causa prejuízo à integridade corporal

¹¹⁶ MILARÉ, Édis. (Coord.). *A ação civil pública por dano ao meio ambiente*. In: *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 146-147.

¹¹⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 67.

das pessoas, a seus bens ou a seus direitos extrapatrimoniais individuais ou a bens móveis e imóveis pertencentes aos entes da Administração Pública.

Benjamin ¹¹⁸, por sua vez, divide o dano ambiental em: *peçoal* e *ecológico*, ambos envolvendo elementos *patrimoniais* (ou materiais) e *extrapatrimoniais* (ou imateriais). O autor ilustra importante exemplo de dano ecológico, qual seja, o aterramento de mangues, cujos prejuízos são refletidos diretamente na natureza e no próprio meio ambiente, e associados à saúde e ao patrimônio. Exemplifica, também, o dano ambiental pessoal, no caso em que espécies vegetais (restingas na zona costeira) são substituídas por projetos paisagísticos em razão da implantação de construção de condomínios, descaracterizando o meio ambiente natural, em uma perspectiva humana que contempla menoscabo pessoal ou patrimonial decorrente do ataque ao meio ambiente.

Leite ¹¹⁹ propõe uma classificação mais abrangente de dano ambiental que leva em conta: a) a amplitude do bem ambiental protegido; b) a reparabilidade e os interesses envolvidos; c) a sua extensão, ou seja, a natureza da lesão verificada no bem ambiental e; d) o interesse objetivado na tutela jurisdicional.

Quanto à amplitude do bem protegido, o dano ambiental pode ser dividido em *ecológico puro*, *ambiental lato sensu* e *ambiental individual ou reflexo*, cujas acepções são respectivamente: restrita, ampla e parcial do bem ambiental.

O dano ecológico puro diz respeito somente à lesão aos componentes naturais do ecossistema, isto é, aos recursos bióticos (os seres vivos) e aos recursos abióticos (água, ar, solo, subsolo, luz etc) próprios da natureza. Sua proteção não inclui, portanto, o patrimônio cultural e construído, daí porque também é chamado de dano contra a natureza ou dano ambiental *stricto sensu*.

O dano ambiental *lato sensu* diz respeito aos interesses difusos da coletividade, incluindo, portanto, todos os componentes do meio ambiente, em uma concepção unitária, na síntese de Leite ¹²⁰.

¹¹⁸ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 49-51.

¹¹⁹ LEITE, José Rubens Monteiro. *Op. cit.*, p. 99-104.

¹²⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Op. cit.*, p. 99-100.

O dano ambiental individual e reflexo é, sem dúvida, um dano pessoal, na medida em que revela não uma preocupação com valores ambientais, mas sim uma busca a interesses próprios da vítima. Neste caso, a proteção de um dado bem ambiental reveste-se de caráter mediato, parcial e limitado, ainda que, de modo reflexo e indireto, poder-se-ia falar em tutela de interesse coletivo do mesmo bem ambiental.

Predomina, pois, nessa espécie de dano ambiental, um dano pessoal e individual, cuja lesão patrimonial ou moral enseja ao lesado reparação que diz respeito a um direito subjetivo próprio e não ao *macrobem ambiental*. Nesse caso, a doutrina entende haver uma tutela jurisdicional restrita, limitada e indireta do meio ambiente, em que se inclui o direito de vizinhança ¹²¹.

No que se refere à reparação e aos interesses envolvidos, o dano ambiental pode ser classificado em: *de reparabilidade direta* e *de reparabilidade indireta*. Este leva em conta os interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais homogêneos relacionados à proteção do *macrobem ambiental*, cuja reparação é realizada, de modo indireto e preferencialmente, em relação a um bem difuso, e não objetivando, portanto, o ressarcimento a meros interesses pessoais ¹²². Aquele, por sua vez, visa somente aos interesses individuais e eventualmente individuais homogêneos com reflexos no *microbem ambiental*, de tal sorte que a indenização beneficiará apenas aquele que sofreu lesão ambiental.

A classificação do dano ambiental quanto à extensão leva em conta a configuração coletiva e social que reveste a propriedade, na medida em que o bem ambiental, assim considerado o *macrobem ambiental*, é de interesse de toda a coletividade. No entanto, adverte-se, nada impede que seja utilizado quando se referir a um interesse individual. Trata-se de lesão causada a um bem ambiental, em ambos os casos.

¹²¹ Sobre o dano ambiental individual e reflexo e as diferenças em relação ao dano ambiental *lato sensu*, cf. SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*, p. 112-113. No que concerne ao direito de vizinhança e a questão ambiental, ver: 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, v. 0, 1995, p. 133; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 32-35.

¹²² José de Souza Cunhal Sendim observa que a reparação indireta do meio ambiente leva em conta não só a sua capacidade funcional ecológica, mas também a capacidade de aproveitamento humano. *Op. cit.*, p. 134.

Nesse sentido, o dano ambiental pode ser dividido em *patrimonial* e *extrapatrimonial* ou *moral*. O primeiro refere-se à restituição, à recuperação ou, ainda, à indenização do bem ambiental lesado, incidindo, portanto, sobre interesses de ordem econômica ou material. Já o segundo, tema central deste trabalho, é concernente a todo e qualquer prejuízo ambiental de natureza não patrimonial, revelando, pois, valores de natureza psíquica, ideal ou moral ¹²³.

Esta classificação coloca em evidência a bipartição em um contexto muito particular que tem interessado sobremaneira os estudiosos do Direito, qual seja: o valor material ou pecuniário e o valor não material ou moral. Neste, encontram-se os valores que representam a esfera da intimidade da pessoa, da sua personalidade, e que estão vinculados a manifestações intelectuais, espirituais, volitivas e sentimentais. Naquele, estão incorporados valores que podem ser expressos ou aferidos pecuniariamente, refletindo, portanto, sobre bens ou direitos de cunho material e econômico.

Além do dano moral, a doutrina tem registrado também os vocábulos prejuízo moral, dano não patrimonial e dano extrapatrimonial. Na opinião de Casillo ¹²⁴:

As duas últimas expressões são preferíveis às duas primeiras, porque mais abrangentes e também porque o vocábulo moral tem vários significados, sendo que quando entendido como adjetivo relativo aos bons costumes, passa a ser uma espécie do dano extrapatrimonial, que se apresente como gênero.

(...)

Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e, no entanto o é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalado, muitas vezes, de maneira mais grave e violenta do que tivesse perdido todo o seu acervo material.

¹²³ Sobre o tema, Helita Barreira Custódio afirma que os danos ambientais alteram a qualidade de vida por deterioração do meio ambiente, dividindo-se em dano patrimonial ou econômico, que causa lesão no patrimônio ou ofende interesse econômico, e dano moral ou não-patrimonial, que afeta bens de ordem moral. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*. v. 652, 1990, p. 15.

¹²⁴ CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 40-41. De acordo com Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, moral é: “s. f. Parte da filosofia que trata dos costumes ou dos deveres do homem; conclusão moral que se tira de uma obra, de um fato, etc.; s.m. conjunto das nossas faculdades morais; o que há de moralidade em qualquer coisa; adj. gên. relativo aos bons costumes; que tem bons costumes; relativo ao domínio espiritual (em oposição a físico ou material)”. *Op. cit.*, p. 501.

Este o dano extrapatrimonial puro, que merece a proteção jurídica.

O dano extrapatrimonial pode revelar-se sob diversas formas, como, por exemplo, o dano moral, através da ofensa à honra da vítima; o dano físico, que pode exteriorizar-se ou por uma ofensa ao corpo, atingindo, membros, órgãos, função, sentido etc., ou simplesmente pela dor; dano psíquico, que pode revelar-se através de uma depressão, de um constrangimento, de um abalo nas atividades mentais, etc.

Ainda que a expressão dano moral tenha preferência doutrinária, há de se considerar que o termo dano extrapatrimonial tem a vantagem de oferecer menor restrição quando do cotejo desses vocábulos, isso porque o dano ambiental afigura-se mais possível em relação à palavra extrapatrimonial do que em referência à moral. Em outras palavras, o vocábulo moral, diferentemente do vocábulo extrapatrimonial, tem várias significações e sua abrangência pode representar empecilho à precisão conceitual do *dano ambiental moral*¹²⁵.

O dano moral, explica Severo¹²⁶, por estar mais ligado ao subjetivismo, deveria ser abolido, de sorte a tornar o seu conceito obsoleto e mais circunscrito com o tempo. A conceituação que lhe parece mais adequada advém de uma concepção mais ampla de seu conteúdo e que se contrapõe à de feição econômica. Dessa forma, utilizando-se de um critério negativista, afirma que o dano extrapatrimonial é toda lesão que não tem uma concepção econômica.

Daí, explica-se a razão pela qual se adota, nesta dissertação, a expressão *dano ambiental extrapatrimonial*. A ordem das palavras é também importante, porquanto seu escopo é o exame do *dano ambiental* sob o enfoque *extrapatrimonial*.

¹²⁵ LEITE, José Rubens Morato *et al.* Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: FERREIRA, Helene Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estudo de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 361. O dano extrapatrimonial é o não patrimonial (não-econômico), de modo que inclui os bens da moral propriamente dita, como, por exemplo, o valor da personalidade atinente ao respeito à pessoa, à imagem, à honra e à auto-estima. Há, porém, outras classes de bem extrapatrimonial estranhas à economia e que são diversos da classe moral em sentido estrito. Podem ser citados os casos de dano extrapatrimonial em que há ofensas a bens ligados à religião, à política, à ciência, às artes e ao direito. Seguem-se alguns exemplos: a) dano extrapatrimonial artístico: um painel que impeça alguém de ver a praia, uma paisagem ou um monumento ; b) dano extrapatrimonial religioso: publicidade que simule ato erótico praticado por mulher com vestes semelhantes a de uma Santa; c) dano extrapatrimonial político: pichação de monumento erigido em homenagem a um herói nacional.

¹²⁶ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 41-42.

O dano ambiental extrapatrimonial pode ser subdividido ainda em dois aspectos: subjetivo e objetivo. Neste, a lesão ambiental atinge interesse ambiental difuso, isto é, seus efeitos se irradiam no meio social, refletindo valores não materiais das pessoas dispersas na coletividade. Assim, a degradação do meio ambiente equilibrado é um exemplo geral de dano ambiental extrapatrimonial, na medida em que tal dano proporciona uma pior qualidade de vida ao homem e outros seres, lesando o meio ambiente como um todo. Naquele, a lesão ambiental atinge interesse particular de uma pessoa, isto é, a vítima é submetida a um sofrimento psíquico, de dor ou afeição, ocorrendo o dano reflexo individual ¹²⁷.

O dano ambiental extrapatrimonial coletivo surge quando a ofensa ambiental constituir dor, sofrimento ou desgosto de uma comunidade. São de Paccagnella ¹²⁸ os seguintes exemplos de dano ambiental extrapatrimonial coletivo: dano a uma paisagem que causa impacto na comunidade de uma dada região; supressão de espécies vegetais em zona urbana ou de mata próxima do perímetro urbano, cujas áreas são objeto de especial apreço pela coletividade.

O dano ambiental extrapatrimonial coletivo está presente certamente nos seguintes exemplos: extração de madeira em área de preservação permanente; urbanização desordenada que provoca perda de luminosidade solar e poluição visual; aterro de curso de água sem estudo de impacto ambiental resultando em dano ambiental e paisagístico a uma dada comunidade; alteração de áreas verdes, praças e jardins em loteamento causando danos paisagísticos; desmatamento em área pertencente à Mata Atlântica; destruição de mata ciliar com assoreamento e modificação do curso de água em razão de extração de areia do leito do rio; demolição parcial ou

¹²⁷ LEITE, José Rubens Morato *et al.* *Op. cit.*, p. 361. Nas palavras deste autor, em outra obra: “(...) se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha a ser reparada, considerando que, do contrário, estar-se-ia evidenciando um dano sem obrigação de compensação. Desta forma, não seria justo supor que uma lesão à honra de um determinado grupo fique sem reparação, ao passo que, se a honra de cada um deste grupo for afetada isoladamente, os danos serão passíveis de indenização. Redundaria em contra-senso inadmissível”. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil pública: Lei n° 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 461.

¹²⁸ PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 13, jan-mar. 1999, p. 46.

total de imóvel tombado pelo serviço do patrimônio histórico e artístico nacional; poluição do ar com emissão de monóxido de carbono e outras substâncias decorrentes da queima de palha de cana.

Por último, o dano ambiental pode ser classificado quanto aos interesses objetivados na tutela jurisdicional pretendida. Será considerado *dano ambiental de interesse coletivo ou público* quando tutelar interesse da coletividade em relação à proteção ambiental (macrobem ambiental). Será considerado *dano ambiental de interesse individual* quando tutelar interesse particular da pessoa (microbem ambiental). Será, ainda, *dano ambiental de interesse subjetivo fundamental*, na hipótese em que o cidadão, mediante a ação popular, visa defender um macrobem coletivo ¹²⁹.

Diante do exposto, como conclusão parcial, podemos afirmar que o dano ambiental extrapatrimonial consiste na lesão ao equilíbrio do meio ambiente que prejudica valores fundamentais do homem e da coletividade relacionados com o sentimento de perda, dor e comoção em razão de degradação ambiental, privando-os da possibilidade de fruir de um patrimônio natural, cultural e construído, fonte de vida ou de lazer, que é bem de uso comum do povo.

2.4. Características do dano ambiental

O dano ambiental tem traços próprios que o distinguem do dano tradicional. Destacam-se as seguintes características do dano ambiental ¹³⁰: a) pulverização de vítimas, b) difícil reparabilidade; e c) dificuldade da valoração.

A primeira dessas características diz respeito à possibilidade do dano ambiental afetar, em regra, as vítimas de forma difusa e coletiva, mesmo quando por algum aspecto particular possa a lesão atingir individualmente uma determinada pessoa. Tal característica se deve ao fato do meio ambiente constituir um bem jurídico autônomo, incorpóreo, imaterial, insuscetível de apropriação exclusiva e de interesse de toda coletividade. Como o meio

¹²⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 101-102.

ambiente é qualificado constitucionalmente como bem de uso comum do povo (*caput* do art. 225 da CF/1988), sua lesão é difusa e indivisível, capaz de atingir um grande número de vítimas. Nesse caso, a reparação do dano ambiental será *erga omnes*, mediante ação civil pública e a eventual indenização será destinada a um fundo destinado à reconstituição dos bens lesados ¹³¹.

A segunda dessas características trata da difícil reparação do dano ambiental, o que vem demonstrar quão importante é a função preventiva da responsabilidade civil ambiental. Ainda que a reparação do dano ambiental tenha por objetivo uma função punitiva e compensatória, em sede de Direito Ambiental, não deve ser desprezada a função preventiva, pois evitar o dano é a primeira das medidas que se impõe à busca do meio ambiente ecologicamente equilibrado ¹³².

A dificuldade de reparação do dano ambiental pode ser analisada sob dois aspectos: a) a dificuldade na reparação natural ou específica; b) a consequência da dificuldade de valoração.

Em outras palavras, mesmo que fosse possível quantificar o dano ambiental, retornar ao *status quo ante* é muito difícil em razão da existência de diversos fatores envolvidos. Além disso, a indenização pecuniária é considerada insuficiente, porquanto seja extremamente difícil recompor o dano ambiental. Tem razão Feldmann ¹³³ ao afirmar:

Não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?

¹³⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 668-669.

¹³¹ Sobre esse fundo, reportar-se ao capítulo 7 desta dissertação. Nada impede que o lesado individualmente possa pleitear indenização dirigida apenas à recomposição de seu patrimônio.

¹³² Nesse passo, afirma Ramón Martín Mateo que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1991, v. I, p. 93. A função preventiva da responsabilidade civil ambiental foi discutida no item 1.6. retro.

¹³³ FELDMANN, Fábio. Apresentação. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 5.

A terceira dessas características refere-se à dificuldade de valoração do dano ambiental, isso porque o meio ambiente é um bem essencialmente difuso e guarda valores imponderáveis que fogem às valorações econômicas ¹³⁴.

Nem sempre é possível calcular o dano ambiental, pois se trata também de um dano social, de caráter subjetivo e abstrato. Além dos danos materiais de difícil valoração, por força do art. 88 da Lei 8.884/94 que alterou o *caput* do art. 1º da Lei 7.347/85, podem ser cobrados também danos ambientais morais coletivos, mediante ações de responsabilidade civil que tutelam interesses transindividuais. Nesse ponto, remetemos o leitor ao capítulo seguinte, uma vez que o tema reparação do dano ambiental, suas modalidades e a dificuldade de sua valoração serão ali mais bem desenvolvidos.

A doutrina tem apontado três características que configuram o dano ambiental reparável, quais sejam: a anormalidade, a periodicidade e a gravidade da lesão ¹³⁵.

A anormalidade decorre de uma alteração das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de modo a prejudicar total ou parcialmente o uso dos recursos ambientais.

A periodicidade refere-se à repetição do evento, pois não é suficiente para caracterizar o dano ambiental uma eventual emissão de poluentes. Impende notar que tal característica não está adstrita à noção de lapso temporal, mas sim ao tempo suficiente para a produção de um dano substancial e grave que excede a capacidade natural de assimilação, eliminação e reintrodução de poluentes no ciclo biológico.

A emissão de ruído momentâneo, por exemplo, pode não configurar um dano ambiental reparável, no entanto, um lançamento único de efluentes líquidos altamente tóxicos em uma coleção de água pode promover alteração significativa desse ecossistema, provocando um dano ambiental gravíssimo.

A gravidade, por sua vez, diz respeito à transposição do limite máximo de absorção de emissões que os seres humanos e o meio natural podem

¹³⁴ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 669.

¹³⁵ LUCARELLI, Fábio Dutra. *Op. cit.*, p. 10.

suportar. A gravidade e a anormalidade estão intimamente ligadas, uma vez que o dano ambiental verificado deve ser grave, e assim sendo, ele é anormal.

Não é qualquer alteração nas condições ambientais que pode ser considerada dano. É necessário que haja uma norma que proíba uma dada atividade ou proteja um bem ambiental para se caracterizar o dano ambiental. É a norma ambiental que estabelece os índices de tolerância, os padrões de emissão para cada atividade, processo ou substância poluidora. No entanto, adverte-se, ainda que observada a norma ambiental que estabelece um padrão de emissão, pode ocorrer dano ambiental.

Com efeito, o dano ambiental reparável é aquele que modifica as propriedades dos elementos que constituem o meio ambiente e do próprio meio ambiente, ultrapassando o limite de tolerabilidade em um espaço de tempo. O limite de tolerabilidade traduz a idéia de um mecanismo de proteção do meio ambiente que possibilita o equilíbrio entre as atividades humanas e o respeito ao ecossistema ¹³⁶.

A gravidade deve ser aferida em cada caso concreto *in loco*, observando as características do ecossistema, bem como as suas condições antes e após o evento lesivo, isso porque o dano pode subsistir mesmo quando limites de tolerância impostos na norma de emissão de poluentes forem obedecidos ou diante do cumprimento das exigências estabelecidas por ocasião do licenciamento ambiental ¹³⁷.

Como ressalta Mirra ¹³⁸:

(...), a superação do limite de tolerabilidade, para fins de reparação de danos, deve sempre ser apreciada *caso a caso* pelo *juiz* na ação de responsabilidade civil, em função das características do meio atingido. O fato de a atividade do demandado estar em conformidade com as

¹³⁶ SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental, p. 449. Refere a autora que os valores e parâmetros dos limites de tolerabilidade não podem ser absolutos, em razão das incertezas científicas, daí porque assume importância o princípio da precaução (este princípio foi examinado no item 1.6. supra).

¹³⁷ Neste sentido é a opinião de José Rubens Morato Leite: “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”. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 197. Relewa apontar que a fixação de padrões está longe de resolver a questão das agressões ambientais, isso porque são meramente indicativos de que as concentrações de uma dada substância lançada no ambiente não causarão prejuízo ao homem e aos ecossistemas. Além disso, tais padrões não levam em consideração os efeitos sinérgicos e cumulativos dos poluentes.

normas que estabeleceram um certo limite de tolerabilidade não vincula jamais o julgador; se na demanda de reparação restar provado que o meio ambiente não conseguiu absorver e reciclar as agressões que ele sofreu, haverá dano e, por via de consequência, reparação, pouco importando a obediência pelo degradador dos padrões de emissão de substâncias potencialmente poluidoras ou dos padrões de qualidade do meio receptor, pré-determinado administrativamente. Este é o verdadeiro significado do princípio do limite de tolerabilidade como condição de existência do dano ambiental.

Além das características delineadas acima, o dano ambiental se reveste de especificidade, complexidade, irreversibilidade, cumulatividade, problemas de fronteira no espaço (os poluentes podem ser transportados à longa distância, como, por exemplo, a chuva ácida) e no tempo, pluralidade de autores, multiplicidade de fontes poluidoras, toxicidade dos poluentes, que são fatores que dificultam o estabelecimento de nexos causais.

¹³⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 110.

3. Dano ambiental extrapatrimonial: ofensa à dignidade humana, ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos direitos da personalidade

(...) falar em ambiente é falar em pessoas e suas relações, ou seja, falar em ética, o que por sua vez não é apenas falar em normas morais e comportamentos, mas em formas de conhecimento (que são sempre relações), visões do mundo; daí a cosmologia, a ontologia e a antropologia envolvidas, a saber, visões de sentimento do mundo/universo, do ser/essência e do humano/ética.

PELIZZOLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*, 2002.

3.1. O dano ambiental extrapatrimonial e a ofensa à dignidade humana

A dignidade é exclusiva, absoluta, distintiva e intrínseca ao ser humano. Caracteriza um valor interno, fundante de todos os direitos, superior a qualquer preço, que não admite equivalente. A dignidade independe do merecimento pessoal ou social. Não tem sentido falar que alguém fez por merecê-la, porque ela é inerente à vida humana, tratando-se de um direito natural ¹³⁹.

A positivação do princípio da dignidade humana é fenômeno bastante recente, pois só a partir da sua consagração na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 é que as constituições passaram a reconhecer expressamente tal princípio ¹⁴⁰.

A Constituição Federal de 1988 estabelece nos incisos II e III do art. 1º que a República Federativa do Brasil é um Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos, entre outros, a cidadania e dignidade da pessoa humana ¹⁴¹.

¹³⁹ O artigo 1º da Lei Fundamental da Alemanha de 1949 proclama um princípio superior, incondicional e indisponível da ordem constitucional, qual seja a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação de todo o poder estatal de respeitá-la e protegê-la.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 62.

¹⁴¹ Os fundamentos cidadania e dignidade da pessoa humana propiciam, no ver de Flávia Piovesan, “o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro

Já no preâmbulo, a Constituição brasileira de 1988 projeta a construção de um Estado Democrático “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, (...)”.

O texto preambular revela claramente a afirmação de todos os direitos fundamentais e a sua exeqüibilidade plena, bem como os três pressupostos materiais do princípio do Estado de Direito, quais sejam: a juridicidade, a constitucionalidade e os direitos fundamentais, de que fala Canotilho ¹⁴².

Parece claro que o propósito da Constituição brasileira de 1988 foi eleger os direitos fundamentais como elementos essenciais à concretização do princípio democrático, pois ela consagrou nos dois primeiros títulos os princípios e os direitos fundamentais, para só depois tratar da organização do Estado.

O texto constitucional, além de elevar a cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV) os direitos e garantias individuais arrolados no art. 5º, ampliou a dimensão dos direitos fundamentais, passando a incorporar a tutela dos direitos coletivos. Nesse sentido, basta atentar para a denominação atribuída ao Capítulo I do Título II da Constituição brasileira de 1988, qual seja: “Dos direitos e deveres individuais e coletivos”.

As constituições modernas, entre elas a brasileira de 1988, definem os direitos fundamentais dos indivíduos submetidos à soberania estatal. Não há uniformidade doutrinária quanto ao agrupamento dos direitos fundamentais, no entanto, é possível reparti-los em quatro categorias, quais sejam: *direitos individuais*, freqüentemente chamados de liberdades públicas e que afirmam juridicamente a personalidade moral e física do indivíduo (art. 5º); *direitos sociais*, forma abreviada dos direitos econômicos, sociais e culturais, que consideram o ser humano para além de sua condição individual (art. 6º); *direitos coletivos* (5º), cuja satisfação de um dos seus titulares implica a

que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático”. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. In: LEITE, George Salomão. (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 191.

¹⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 357. Os artigos 1º e 3º da Constituição Federal de 1988 contemplam esses três pressupostos, pois os fundamentos e princípios neles instituídos corroboram os objetivos do Estado Democrático de Direito.

satisfação de todos, neles incluído o interesse na preservação do meio ambiente e *direitos políticos* (arts. 12, 14 a 16 e 17) ¹⁴³.

A conceituação dos direitos fundamentais tem sido tarefa tormentosa para os estudiosos do direito, isso porque, além de sofrerem constantes ampliações e transformações, tais direitos têm sido designados por várias expressões, entre elas: direitos humanos, direitos do homem, direitos naturais, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, direitos fundamentais do homem e liberdades fundamentais ¹⁴⁴.

Para fins deste trabalho, adotamos a conceituação de Silva ¹⁴⁵, que considera a expressão mais adequada *direitos fundamentais do homem*, porque:

(...) além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que eles concretizam em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. *Do homem*, não como macho da espécie, mas no sentido da pessoa humana. *Direitos fundamentais*

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 99-102. José Afonso da Silva, por sua vez, acrescenta uma quinta categoria, a dos direitos à nacionalidade, tratados no art. 12. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 168. Com relação aos direitos coletivos, melhor dizendo, os direitos difusos, porquanto sejam transindividuais, de natureza indivisível e pertençam a uma série indeterminada de pessoas ligadas por circunstâncias de fatos, eles têm merecido ampla acolhida doutrinária e jurisprudencial, estando previstos, por exemplo, nas seguintes regras da CF/88: 5º, XXXII, LXXII, 215 e 225. Dessa natureza são, como nas regras aqui citadas, a proteção dos direitos difusos voltados à melhoria da qualidade de vida, nas expressões materiais não-materiais, como, por exemplo, a proteção ao meio ambiente e ao patrimônio cultural, e também a proteção ao consumidor. Demais disso, a ação civil pública foi constitucionalizada e sua propositura foi acrescida às funções institucionais do Ministério Público (sem caráter privativo), “para *proteção* do patrimônio público e social, *do meio ambiente* e de outros interesses coletivos e difusos” (art. 129, III; g.n.). Cf., ainda, quanto às categorias de direitos fundamentais, o excelente estudo de Jorge Miranda. *Manual de direito constitucional*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, tomo IV, 2000, p. 77-114..

¹⁴⁴ Cada uma dessas expressões tem significados distintos que mereceriam maior discussão, no entanto, não é propósito deste trabalho aprofundar todas as facetas dessa questão. Para melhor detalhamento, cf.: SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 161-164; MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 51-77.

¹⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 163-164. Julgamos dispensável a expressão *do homem*, daí porque esta monografia utiliza tão-só a expressão *direitos fundamentais*.

do homem significam *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos humanos fundamentais*. É com esse conteúdo que a expressão *direitos fundamentais* encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como *direitos fundamentais da pessoa humana*, expressamente, no art. 17.

Se a dignidade é uma das pilstras do ordenamento jurídico brasileiro, não resta dúvida que é dever de todos protegê-la, até porque não se trata de direito disponível, ao contrário, é um direito fundamental e indisponível do ser humano.

O princípio da dignidade humana serve como critério para a identificação de direitos fundamentais implícitos, como ensina Sarlet ¹⁴⁶:

Assim, o fato é que – e isto temos por certo – sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (no sentido de essencial à sua proteção) à dignidade da pessoa, inequivocamente estaremos diante de um norma de direito fundamental, sem desconsiderar a evidência de qual tarefa não prescinde do acurado exame de cada caso.

O princípio da dignidade humana é tão importante no texto constitucional, que Nunes ¹⁴⁷ a ele assim se refere:

É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarida dos direitos individuais. A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade. É a dignidade que dá direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

Nesse passo, pode-se afirmar que o valor da dignidade da pessoa humana constitui o núcleo informador do nosso ordenamento jurídico, servindo de critério e parâmetro de valoração que deve orientar a compreensão e toda a interpretação do sistema constitucional.

Como observa Miranda ¹⁴⁸, ao comentar a Constituição portuguesa:

A Constituição, a despeito de seu carácter compromissório, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância, prática ao sistema

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op. cit.*, p. 101. A idéia de que os direitos fundamentais integram um sistema materialmente aberto tem abrigo no art. 5º, § 2º da Constituição brasileira de 1988.

¹⁴⁷ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O princípio da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 45.

de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1º, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado.

Pelo menos, de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de *todas as pessoas*. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projectados em instituições, remontam também a idéia de protecção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve fazer perder de vista esse referencial.

Com efeito, a agressão ao meio ambiente e a conseqüente produção de dano ambiental constitui evidente ofensa à dignidade humana, porque caracteriza a agressão ao meio em que o homem vive e em que se relaciona. O dano ambiental, como já observado, atenta contra todas as formas de vida, inclusive a humana.

As normas de protecção ambiental e os direitos fundamentais do homem guardam estreita concordância. “As intersecções entre direitos humanos e protecção internacional do meio ambiente são significativas, em especial, com as ligaduras ao direito à vida, conforme aponta a doutrina mais atual”, como afirma Soares ¹⁴⁹.

A preocupação com o direito ao meio ambiente sadio é contemporânea, ainda que tardia, pois só recentemente o homem se deu conta da progressiva queda da qualidade das condições de vida provocada por danos ambientais. O avanço tecnológico na capacidade de verificar e antecipar os processos predatórios e os efeitos deletérios causados ao meio ambiente e ao ser humano tem despertado a atenção de todos quanto à importância da manutenção e recuperação dos ecossistemas.

3.2. O dano ambiental extrapatrimonial e a ofensa ao direito ao meio ecologicamente equilibrado

¹⁴⁸ MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 180.

¹⁴⁹ SOARES, Guido Fernando Silva. Direitos humanos e meio ambiente. In: *O cinquentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Edusp, 1999, p. 149.

Assevera Fiorillo ¹⁵⁰ que a garantia da vida com dignidade depende da satisfação de um piso vital mínimo de direitos sociais fixados pelo art. 6º da Constituição Federal (educação, saúde, trabalho, moradia, entre outros), os quais devem ser assegurados pelo Estado, mediante a cobrança de tributos, para o desfrute da sadia qualidade de vida.

A doutrina tem sustentado que a Constituição Federal de 1988, ao enunciar no art. 225 o direito ao meio ecologicamente equilibrado (direito ao meio ambiente sadio) consagrou mais um direito e garantia que integram a relação de direitos e garantias fundamentais mencionados de forma exemplificativa no art. 5º do texto constitucional.

Ainda que não esteja relacionado entre os direitos e garantias fundamentais constantes do art. 5º da Constituição brasileira, o direito ao meio ambiente sadio está vinculado diretamente ao direito fundamental à vida e, assim, seu conteúdo é reconhecido em razão de sua inclusão como direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados constitucionalmente e dos tratados dos quais o Brasil faz parte, como dispõe o § 2º do mesmo artigo ¹⁵¹.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADin Nº 939, que os direitos e garantias fundamentais não se esgotam no elenco do art. 5º da CF/88, podendo ser identificados em outros dispositivos da Constituição brasileira.

A doutrina tem assinalado posicionamento no sentido de que outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte (§ 2º do art. 5º), podem ser incluídos no rol dos direitos e deveres elencados no art. 5º do texto constitucional. Nesse sentido, trazemos à colação a opinião de alguns autores constitucionalistas e ambientalistas que defendem a tese de que também o direito ao meio ambiente sadio é um direito fundamental.

Na opinião de Weis ¹⁵², o direito ao meio ambiente sadio decorre diretamente dos direitos à vida e à saúde, uma vez que procura atacar as

¹⁵⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6ª. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 64-65.

¹⁵¹ MARCHESAN, Ana Maria Moreira *et al.* *Op. cit.*, p. 27.

¹⁵² WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 64.

causas de doenças causadas pelas condições inadequadas de vida digna, traduzindo inclusive, por isso, um direito que revela o interesse de cada um em viver num ambiente condizente com sua dignidade humana.

Antunes ¹⁵³, por sua vez, considera que o direito ao meio ambiente sadio decorre do *caput* do mencionado art. 225, isso porque o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida e o inciso LXXIII do art. 5º da Constituição Federal menciona expressamente o meio ambiente ¹⁵⁴. Nas suas palavras:

Como é elementar, o artigo 5º da Constituição Federal cuida dos direitos e garantias fundamentais. Ora, se é uma garantia fundamental do cidadão a existência de uma ação constitucional com a finalidade de defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de que o direito ao desfrute das condições saudáveis do meio ambiente é, efetivamente, um direito fundamental do ser humano.

A Constituição da República portuguesa de 1976 também inseriu o capítulo do meio ambiente dentro do título dedicado à ordem social, tal como o fez posteriormente a Constituição brasileira de 1988. Neste sentido, observa Canotilho ¹⁵⁵, que no ordenamento jurídico-constitucional português, o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, como disposto no art. 66, I, é um direito fundamental, formal e materialmente constitucional.

Complementa Miranda ¹⁵⁶ que a grande novidade da Constituição portuguesa não está apenas na proclamação de um direito ao ambiente e qualidade de vida, mas também na atribuição, ao cidadão ameaçado ou lesado nesse direito da faculdade de pleitear a cessação das causas de violação e a respectiva indenização (art. 66, III).

Além dos direitos e deveres individuais e coletivos enumerados no art. 5º, o legislador constituinte acrescentou no *caput* do art. 225 um novo direito

¹⁵³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 5ª ed. rev.. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, p. 20.

¹⁵⁴ Assim dispõe o inciso LXXIII do art. 5º da CF/88: “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 das custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

¹⁵⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra, nº 3802, 1991, p. 7.

¹⁵⁶ MIRANDA, Jorge. *Op. cit.*, p. 534.

fundamental da pessoa humana, “direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável”, que nada perde em conteúdo por estar situado fora do Título II da CF/88, no ver de Milaré ¹⁵⁷.

Ainda quanto ao tema, confira-se a opinião de Silva ¹⁵⁸:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da *qualidade de vida*, como forma de direito fundamental da pessoa humana. (...) Esse novo direito fundamental foi reconhecido pela *Declaração do Meio Ambiente*, adotada pela Conferência das Nações Unidas ¹⁵⁹, em Estocolmo, em junho de 1972, cujos 26 princípios constituem prolongamento da *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (...) que influíram na elaboração do capítulo do meio ambiente da Constituição Brasileira de 1988.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO/92), realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, reafirmou os princípios enunciados na Conferência de 1972, a eles adicionando outros sobre desenvolvimento sustentável e o direito à qualidade do meio ambiente ¹⁶⁰.

O reconhecimento do direito a um meio ambiente equilibrado e sadio é em verdade um complemento do direito à vida, seja quanto à própria existência física e saúde da pessoa humana, seja quanto à dignidade desta existência, a qualidade de vida com que valha a pena viver, como ensina Trindade ¹⁶¹.

¹⁵⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente : doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 137.

¹⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, p. 58-59.

¹⁵⁹ Diz o princípio 1 da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano (Estocolmo, 1972): “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de adequadas condições de vida em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar o bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras (...)”.

¹⁶⁰ Destaca-se o princípio 1 que estabelece uma conexão entre o direito ao desenvolvimento sustentável e o direito à qualidade do meio ambiente: “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”.

¹⁶¹ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 75-76. Explica o autor que a I Conferência Européia sobre o Meio Ambiente e os Direitos Humanos (Estraburgo, 1979) já indicava a necessidade do homem proteger-se de suas próprias ameaças ao meio ambiente, em especial quando essas ameaças tinham repercussões negativas sobre a própria vida, a saúde mental e física, o bem-estar das presentes e futuras gerações. No mesmo sentido, confira-se o artigo 12.2.b do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (1966), que estabelece as diretrizes para que

Ressalta o autor que a proteção desse direito confere aos Estados o dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos, o que significa que os Estados têm a obrigação de evitar riscos ambientais à vida.

O reconhecimento expresso do direito ao meio ambiente sadio está contido no art. 11 do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador, 1988), que afirma ¹⁶²:

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.
2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

Destaca Sarlet ¹⁶³ que o direito ao meio ambiente sadio é um direito fundamental, assim entendido o direito do ser humano reconhecido e positivado na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Este direito, assim como todos os direitos fundamentais nomeados na Constituição brasileira, tem aplicação imediata, a teor do disposto no § 1º do art. 5º que estabelece a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, gerando direito para seus titulares.

Se for certo que todas as normas constitucionais geram direitos para os cidadãos, também é certo que cada norma constitucional tem grau de eficácia distinto. É nesse sentido que a regra do § 1º do art. 5º, a qual abrange os

toda pessoa desfrute o mais elevado nível de saúde física e mental, tendo direito à “melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente”.

¹⁶² O referido Protocolo foi adotado pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos, em San Salvador, El Salvador, tendo sido aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 56/95 e promulgado pelo Decreto 3.321/99. Sobre a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos contemporâneos, ver, por todos: WEIS, Carlos. *Op. cit.*, p. 37-44. O autor faz uma análise percuciente das dimensões dos direitos humanos, os quais compreendem, além dos tradicionais direitos de inspiração liberal (direitos civis e políticos) e de participação que exigem a intervenção do Estado (direitos sociais, econômicos e culturais), a chamada terceira dimensão correspondente aos direitos de toda a humanidade ou direitos humanos globais ou, ainda, direitos de solidariedade, ou, simplesmente, direitos coletivos (direito ao meio ambiente sadio, ao desenvolvimento sustentado, à autodeterminação dos povos e à paz, entre outros).

¹⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Curitiba: Livraria do Advogado, 1998, p. 31. O termo direito fundamental, na opinião deste autor, aplica-se àqueles direitos do ser humano que são reconhecidos e positivados pelo direito constitucional positivo de cada Estado. *Idem*, p. 41. Reforçando a idéia de que as normas que definem os direitos sociais, econômicos e culturais têm aplicação imediata, Celso Lafer pondera que tais direitos são geradores de direitos individuais, tais como os direitos civis e políticos. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 132.

direitos individuais, coletivos, sociais, de nacionalidade e políticos (= todos os direitos fundamentais), deve ser interpretada.

“Cada norma constitucional é sempre executável por si mesma *até onde possa, até onde seja suscetível de execução*”, deduz Silva ¹⁶⁴ sobre a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, dividindo esta em três categorias, quais sejam: normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata; normas constitucionais de eficácia contida, aplicabilidade direta e imediata; e normas de eficácia limitada ou reduzida, aplicabilidade indireta, de princípios programáticos ou de princípios institutivos (normas de legislação).

É a própria Constituição que vai expressar se a norma tem aplicação imediata e, assim, se ela indica, por exemplo, que uma norma definidora de direito fundamental social depende de legislação ulterior, significa que essa norma é de eficácia limitada, de princípios programáticos e de aplicabilidade indireta ¹⁶⁵.

Retomando a questão do reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio como um novo direito fundamental, tal situação não pode conduzir, de forma alguma, ao entendimento de que esse e eventuais novos direitos fundamentais adquirem o mesmo *status* de imutabilidade que são conferidos pelo § 4º, IV, do art. 60 da CF/88, aos direitos e garantias individuais contidos no art. 5º ¹⁶⁶.

¹⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 76.

¹⁶⁵ Constituem exemplos de normas constitucionais de eficácia plena: competência da União (art. 21); competência dos Estados e Municípios (arts. 25 a 28 e 29 a 30); repartição de competência tributária (arts. 145, 153, 155 e 156) e competência do Executivo para expedir medidas provisórias (art. 62). São exemplos de normas constitucionais de eficácia contida: “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei” (art. 5º, VIII); “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, XIII). As normas de eficácia limitada programáticas estão concentradas nos Títulos VII e VIII e estão vinculadas às relações econômico-sociais, sendo encontradas, por exemplo, nos arts. 170 (“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ...”) e 193 (“a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”).

¹⁶⁶ “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV – os direitos e garantias individuais”. (g.n.)

Caso contrário, se esses novos direitos forem considerados igualmente imodificáveis por Emenda Constitucional, todos os direitos difusos, todos os direitos sociais, todos os mais a que, depois do art. 5º, a Constituição Federal de 1988 alude, também o serão.

No entanto, há divergência doutrinária sobre o tema. A doutrina, além de reconhecer o direito ao meio ambiente sadio como um direito fundamental, tem considerado que esse direito faz parte de núcleo intangível da Constituição, como cláusula pétrea, a teor do que dispõe o inciso IV do § 4º do art. 60 e, assim impossível de ser alterado. É assim que pensam os seguintes doutrinadores: Bonavides¹⁶⁷, Silva¹⁶⁸, Sarlet¹⁶⁹ e Rodrigues¹⁷⁰.

Nossa análise vai de encontro à tese defendida pelos quatro autores acima referidos, isso porque, conforme já expusemos o dispositivo constitucional que trata da cláusula pétrea não dá margem à inclusão de outros direitos e garantias que não os individuais. O que também nos chamou a atenção foi o fato da doutrina pouco enfrentar essa questão, pois percebemos que muitos daqueles que sustentam a existência de um direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (cujas obras foram referidas anteriormente) não se posicionam, nem a favor nem contra a intangibilidade deste direito.

Por fim, observamos que o direito ao meio ambiente sadio difere dos direitos de primeira e segunda dimensões exatamente em razão da titularidade difusa ou coletiva que o caracteriza. Pertence, pois, a grupos sociais determinados, enquanto direito coletivo; ao povo em geral sem determinação de quem possa ser seu titular, enquanto direito difuso e diluído em toda a humanidade, cujos sujeitos estão ligados por uma situação de fato e objeto indivisível. Aos Estados e à coletividade impõe-se a efetivação deste direito,

¹⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, p. 636-647.

¹⁶⁸ SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 27, jul-set. 2002, p. 55.

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 230.

¹⁷⁰ RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 148-149. Refere a autora, em abono a sua afirmação, uma das teses aprovadas (a terceira) no 4º Congresso de Meio Ambiente do Ministério Público de São Paulo, realizado em Águas de São Pedro, em novembro de 2000, que diz respeito ao “meio ambiente e direitos humanos”. Diz a aludida tese: “O direito ao meio ambiente é irrevogável, constituindo-se em cláusula pétrea do sistema constitucional brasileiro, sendo inconstitucional qualquer alteração normativa que tenda a suprimir ou enfraquecer esse direito”.

cuja natureza parece ser a mesma dos direitos sociais, econômicos e culturais, exceto pela amplitude da titularidade coletiva e difusa conferida ao primeiro.

3.3. O dano ambiental extrapatrimonial e a ofensa aos direitos da personalidade

Os valores espirituais e da personalidade, dos quais se destacam a vida, a integridade física e psíquica, a honra, a imagem e o nome, são tutelados pelos direitos da personalidade e, assim, se ofendidos, ensejam a reparação dos danos extrapatrimoniais.

3.3.1. Os direitos da personalidade

Os direitos da personalidade são, na lição de Gogliano ¹⁷¹:

Direitos subjetivos particulares que consistem nas prerrogativas concedidas a uma pessoa pelo sistema jurídico e asseguradas pelos meios do direito, para fruir e dispor, como senhor, dos atributos essenciais da sua própria personalidade, de seus aspectos, emanações e prolongamentos, como fundamento natural da existência e liberdade, pela necessidade da preservação e resguarda da integridade física, psíquica e moral do ser humano, no seu desenvolvimento.

Os direitos da personalidade, assim entendidos os direitos de cada homem ao respeito e à promoção de uma complexa unidade física, social, psíquica, ética e ambiental da dignidade, e os danos extrapatrimoniais são dois institutos que têm em comum a não-patrimonialidade, refletindo bens que integram a interioridade da pessoa.

A interação entre esses institutos é necessária e tão intensa que os direitos da personalidade acabam encontrando campo fértil de aplicação nos danos extrapatrimoniais. A melhor doutrina e a majoritária jurisprudência

¹⁷¹ GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: FADUSP, 1982. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo, p. 79. No mesmo sentido, v. FRANÇA. Rubens Limongi. Direitos da personalidade – I. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 28, p. 140. Cf. este autor, a melhor obra sobre a matéria é Adriano De Cupis - *I diritti della personalità*, Milano, 1950. Há referência a esta obra na nota 174 desta dissertação, cujo livro traduzido para o português é de excelente qualidade.

nacional têm reconhecido os atributos do homem e suas virtudes, porque estes valores dignificam a pessoa humana.

Os antigos Códigos Civis regulavam somente as relações de cunho patrimonial, isso porque o direito privado era ideologicamente liberal. Ao dar ênfase à tutela da propriedade, o direito civil desprezava os aspectos extrapatrimoniais da pessoa humana. Nesse compasso, o estatuto civil brasileiro de 1916 deixou à margem os direitos da personalidade, não os reconhecendo como uma classe autônoma de direitos subjetivos.

Como se sabe, os direitos da personalidade representam uma categoria jurídica construída e que é caracterizada pela mutabilidade espacial e temporal, permitindo, portanto, ampla possibilidade de alargamento de seu conceito, com a agregação de novas interações sociais. Sua importância para o direito é tão importante, que mereceu de Pontes de Miranda ¹⁷² o seguinte comentário: “Com a teoria dos direitos de personalidade, começou, para o mundo, nova manhã do direito. Alcança-se um dos cimos da dimensão jurídica”.

Coube a Pontes de Miranda ¹⁷³ sistematizar o tratamento dos direitos da personalidade, considerando-os subjetivos, absolutos, intransmissíveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, morais e oponíveis *erga omnes*. Segundo este tratadista:

(...) os direitos da personalidade não são impostos por ordem sobrenatural, ou natural, aos sistemas jurídicos; são efeitos de fatos jurídicos, que se produziram nos sistemas jurídicos, quando, a certo grau de evolução, a pressão política fez os sistemas jurídicos darem entrada a suportes fáticos que antes ficavam de fora na dimensão moral ou na dimensão religiosa.

Nem mesmo a ausência de normas que definissem conceitualmente os direitos da personalidade impediu a ação da doutrina e da jurisprudência em identificar seu conteúdo e os meios de proteção da personalidade humana ¹⁷⁴.

¹⁷² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, tomo VII, p. 6.

¹⁷³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, tomo VII, p. 13.

¹⁷⁴ Cf. Bruno Miragem, merecem destaque no século XIX as obras: *Curso de direito civil brasileiro*, de Antônio Joaquim Ribas, e *Código Civil: esboço*, de Augusto Teixeira de Freitas, que já apontavam, respectivamente, a existência do direito que atuava sobre a personalidade e que não havia homem sem a suscetibilidade de adquirir direitos. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 49. São Paulo, 2004, p. 45-46. Observa o autor, que não se percebe nessas obras e nas de Clóvis Beviláqua a noção de personalidade como objeto de direitos e merecedores de

Os direitos da personalidade estão ligados historicamente à dimensão existencial da subjetividade e dignidade humana e sua evolução tem relação estreita com os direitos fundamentais e conseqüentemente com a constitucionalização destes direitos.

Os direitos da personalidade não só encontraram afirmação no direito civil como classe de direitos subjetivos privados, como também ganharam reconhecimento constitucional através da tutela de direitos fundamentais em que se manifesta a personalidade humana, cujo fundamento maior é sem dúvida a dignidade humana. De tipicidade aberta e enunciativa, os direitos da personalidade são proclamados no art. 2º da Constituição italiana como “direitos invioláveis do homem”, sendo tal artigo entendido por Perlingieri¹⁷⁵ uma cláusula geral de tutela da personalidade, o que significa que o juiz não pode negar garantias a quem requerê-las invocando qualquer aspecto de sua existência, mesmo sem previsão específica.

O direito civil experimentou um profundo processo de mudança que compreende não só a personalização, representada pela gradativa mudança do foco da proteção da propriedade para a tutela da pessoa, mas também a constitucionalização, especialmente nas últimas décadas do século passado, na medida em que as constituições hodiernas passaram a incorporar institutos basilares do direito privado.

França¹⁷⁶ há muito tempo já defendia a regulamentação dos direitos da personalidade também no campo do direito privado, assim justificando:

(...) não obstante, essa tutela pública resulta insuficiente, pois muitos direitos da personalidade, como certos aspectos do direito sobre o próprio corpo, ou o direito à imagem, devido à excessiva gravidade das normas de direito público, aí não encontram lugar. Por outro lado, as lesões a direitos, como a honra e ao recato, só encontram sanção, provado o dolo específico do responsável.

Conclui o autor:

tutela jurídica específica. No século passado, v., entre outros, os seguintes doutrinadores: FRANÇA, Rubens Limongi, *Manual de direito civil*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 1, p. 403 e ss.; DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 44 e ss.; GOMES, Orlando. *Direitos da personalidade*. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 216, 1966, p. 5-15.

¹⁷⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 154-156.

Daí o desenvolvimento da análise jurídica no sentido de definir os aspectos privados da personalidade, e as conseqüentes sanções de natureza civil, quer no que concerne à proibição dos atos lesivos, quer no setor do ressarcimento dos danos causados com fundamento na responsabilidade civil.

3.3.2. As características dos direitos da personalidade

A circunstância de serem inatos e essenciais à promoção da pessoa e a sua natureza não patrimonial conferem aos direitos da personalidade características que os singularizam, porque são: intransmissíveis, irrenunciáveis, indisponíveis, vitalícios, imprescritíveis, inexpropriáveis, extrapatrimoniais e oponíveis *erga omnes* ¹⁷⁷.

Os direitos da personalidade são intransmissíveis porque são vinculados especificamente à pessoa e não são suscetíveis de disposição pelo titular. Sendo inseparáveis da pessoa, é inconcebível que a vida, a integridade física, a liberdade etc possam ser transferidas da esfera jurídica de uma pessoa para a de outra.

Quanto à indisponibilidade, ela decorre da intransmissibilidade, faltando ao titular dos direitos da personalidade a faculdade de dispô-los, pois somente pode usá-los e gozá-los. No entanto, como leciona Diniz ¹⁷⁸, há temperamentos em relação a essa regra. Uma pessoa poderá, por exemplo, ceder o seu direito de imagem por interesse social ou comercial, dispor de órgão ou tecido de seu corpo para fins terapêuticos e altruísticos ¹⁷⁹.

Não sendo passível de disposição, os direitos da personalidade são irrenunciáveis.

¹⁷⁶ FRANÇA, Rubens Limongi. *Manual de direito civil*, v. 1, p. 404-405.

¹⁷⁷ Essas características são indicadas por PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, tomo VII, p. 6-9; DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22^a ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.405, de 10.1.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1, p. 122; BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2^a ed. São Paulo: Forense Universitária, 1995, p. 11-12.

¹⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*, v. 1, p. 123.

¹⁷⁹ A disponibilidade dos direitos da personalidade é admitida de forma implícita no art. 13 do Código Civil vigente, que assim dispõe: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. Parágrafo único. O ato de disposição neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial”.

Os direitos da personalidade são vitalícios, ilimitados no tempo, perdurando por toda a vida e por vezes refletindo-se mesmo após a morte de seu titular.

São também imprescritíveis e, portanto, não se extinguem pela inércia da pretensão de defesa de seu titular.

Os direitos da personalidade são inexpropriáveis porque não se submetem à desapropriação forçada em razão de sua intransmissibilidade. Nem mesmo o Estado pode despojar a pessoa desses direitos.

Têm caráter extrapatrimonial, pois não são suscetíveis de qualquer aferição econômica. No entanto, se da sua ofensa não for possível a reparação *in natura* ou a reposição do *status quo ante*, ou seja, ante a impossibilidade da restituição do bem jurídico violado, a indenização será em equivalente pecuniário.

Os direitos da personalidade são absolutos, pois são oponíveis a toda humanidade. A oponibilidade *erga omnes* significa que, na relação jurídica a eles relativa, há um titular de direito em um dos pólos, e no outro pólo o sujeito passivo total, isto é, a comunidade, como observa Pontes de Miranda ¹⁸⁰.

Uma outra característica dos direitos da personalidade é seu caráter multidisciplinar. Mesmo integrado recentemente ao direito civil, pode ser situado no direito constitucional em que subsume aos direitos fundamentais ou mesmo na filosofia do direito, merecendo, portanto, um estudo unitário.

Nesse sentido, Pontes de Miranda ¹⁸¹ alude ao caráter de ubiqüidade que reveste os direitos da personalidade, neles reconhecendo, além das disposições comuns ao direito privado, a proteção conferida como direito público oponível ao Estado e aos particulares. Segundo o autor, não se pode dizer que os direitos da personalidade nascem no direito civil e se exportam aos outros ramos do ordenamento jurídico, porque nascem em todos eles.

3.3.3. Os direitos da personalidade no ordenamento jurídico brasileiro

¹⁸⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, tomo VII, p. 6.

¹⁸⁰ Idem, *ibidem*, p. 13.

Coube ao direito constitucional brasileiro reconhecer os direitos da personalidade expressa e conjuntamente com o dano moral, como bem ilustra o art. 5º, X, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “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”.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 alavancou uma profícua atividade doutrinária e jurisprudencial, em especial quanto aos efeitos protetivos da pessoa humana, tanto no direito público – direitos fundamentais – como no direito privado – relações entre particulares – que está sendo superada pelo tratamento unitário do tema e a proteção integral da pessoa humana ¹⁸².

Que a Constituição brasileira de 1988 é um marco da concepção repersonalizante do direito não há dúvida, no entanto, como adverte Lôbo ¹⁸³, isso não significa um retorno ao individualismo jurídico que grassou o século XIX e boa parte do século XX, quando se adotava a propriedade como valor necessário da realização da pessoa, em torno da qual giravam os demais interesses privados. A pessoa há de ser encarada em toda sua dimensão ontológica e não somente como sujeito de direito ou de singelo pólo de relação jurídica.

De acordo com Severo ¹⁸⁴, o direito geral da personalidade tem como lastro a dignidade de que se deve garantir às pessoas, constituindo o fundamento de todos os direitos especiais da personalidade, porque estes são decorrentes daquele preceito e devem estar subordinados ao mesmo.

Neste sentido, abordando o tema segundo uma visão mais ampla, afirma Andrade ¹⁸⁵:

Há um conjunto de direitos fundamentais do qual decorrem todos os outros: o conjunto dos direitos que estão mais intimamente ligados à

¹⁸² TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 44-45.

¹⁸³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. A repersonalização da relação familiar. In: *O direito da família e a constituição de 1988*. BITTAR, Carlos Alberto. (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1989, p. 72.

¹⁸⁴ SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 125.

¹⁸⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 25.

dignidade e ao valor da pessoa humana e sem os quais os indivíduos perdem a sua qualidade de homens.

Neste diapasão, em termos de direitos da personalidade, parece-nos apropriado considerar o princípio da dignidade humana, um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil (CF/88, art. 1º, III), como fonte normativa desses direitos e também como cláusula geral de tutela da personalidade.

O texto constitucional revela expressamente vários direitos da personalidade, os quais podem ser encontrados nos seguintes artigos: art. 5º (direito à vida, à liberdade); 5º, V (direito à honra, à imagem); 5º, IX (direito moral do autor); 5º, X, já comentado; 5º, XII (direito ao sigilo de correspondências e comunicações); 5º, XLI (tutela genérica: proibição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais); 5º, XLVI, *a* e *b* (proibição da pena de morte e da prisão perpétua); 5º, LIV (privação da liberdade dependente do devido processo legal); 5º, LX (defesa da intimidade em atos processuais); 225, § 1º, V (direito à vida, em virtude de produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que importem risco à qualidade de vida e ao meio ambiente) etc.

Os direitos da personalidade aparecem de forma expressa no Código Civil de 2002. A parte geral do estatuto civil vigente inicia-se no livro das pessoas, proclamando seus primeiros capítulos a idéia de pessoa e os direitos da personalidade, dedicando a estes um tratamento sistemático nunca antes dispensado pelo direito material. O legislador pátrio reconheceu de forma exemplificativa alguns direitos especiais da personalidade em nove de seus onze artigos, tais como os relacionados à incolumidade física (arts. 13 e 14), à vida (art. 15), ao nome (arts. 16, 18 e 19), à imagem e à honra (arts. 17 e 20) e à privacidade (art. 21), não descuidando de estabelecer duas cláusulas gerais: uma, no art. 11, quanto aos atributos dos direitos da personalidade; a outra, no art. 12, referente aos modos de proteção desses direitos.

Como se percebe, a enumeração dos direitos da personalidade não é exaustiva e nem poderia ser diferente. Não se pode considerar que o nosso

estatuto civil ou qualquer outra lei apresente um rol taxativo de direitos da personalidade e uma definição pormenorizada de cada um desses direitos ¹⁸⁶.

O art. 12 traduz a necessidade de ampliação da tutela dos direitos da personalidade, permitindo, além do mecanismo tradicional de responsabilidade civil (perdas e danos por ofensas a direitos extrapatrimoniais), a possibilidade de prevenção do dano (tutela inibitória). Demais disso, foi reconhecida a possibilidade de outras sanções previstas em lei recaírem sobre o ofensor.

3.3.4. O dano ambiental extrapatrimonial e sua relação com os direitos da personalidade

No item 3.2. deste trabalho restou claro que o direito ao meio ecologicamente equilibrado é um meio de garantir ao homem uma existência digna, assim entendida a que se obtém quando os fatores ambientais contribuem para o completo bem-estar físico e psíquico do ser humano.

Não há como negar a relação entre a qualidade ambiental e a qualidade de vida, pois a preservação da vida humana depende fundamentalmente da proteção e recuperação dos ecossistemas que exercem um papel importante para a sobrevivência do homem. Lisboa ¹⁸⁷, ao analisar a função fiscalizadora ambiental estatal, destaca o objetivo da busca de prevenção dos riscos à vida, à saúde e à segurança das pessoas e afirma: “A preservação do equilíbrio ecológico é *conditio sine qua non* para a preservação da qualidade de vida, e a sua efetivação prática é dever de todos, cabendo ao Estado regular as políticas adequadas ao caso”.

Como bem salienta Perlingieri ¹⁸⁸:

A consideração do meio ambiente ecologicamente equilibrado não como um direito subjetivo e sim como um direito difuso parece que trilha

¹⁸⁶ Como observa Adriano De Cupis, não é possível se restringir ao domínio do direito privado para completar a série de direitos subjetivos da personalidade. *Op. cit.*, p. 34. Aliás, ainda que se considere a norma jurídica como a fonte mais importante para que se reconheçam os direitos da personalidade, ela não é o único meio de identificação desses direitos. De fato, o Estado não é o único definidor e identificador dos direitos. Nesse sentido, afirma Carlos Alberto Bittar: “Ao Estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram”. *Os direitos da personalidade*, p. 8.

¹⁸⁷ LISBOA, Roberto Senise. O contrato como instrumento de tutela ambiental. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 35, 2000, p. 186.

¹⁸⁸ PERLINGIERI, Pietro. *Op. cit.*, p. 171.

por um caminho em que a proteção desse direito é uma tarefa apenas de entidades que representam ou se apresentam como representantes ou defensores do ambiente. Não se pode descuidar que o ambiente ecologicamente equilibrado está inelutavelmente interligado com o direito à saúde, como um interesse difuso. O ambiente equilibrado (...) se vincula com o fortalecimento da pessoa humana.

Com efeito, o direito ao meio ambiente sadio está vinculado ao direito da personalidade, uma vez que diz respeito à qualidade de vida do ser humano. Tal direito, como já evidenciado, é de todas as pessoas, sem exceção.

A Constituição Federal de 1988 declara mais que o direito à vida, pois das normas constitucionais depreende-se que a pessoa humana tem direito não só à vida, mas também à qualidade de vida, de tal modo a realizar plenamente sua personalidade ¹⁸⁹.

É a defesa da vida, plena e digna, que deve animar a busca do direito, razão pela qual a pessoa humana e seus valores personalíssimos devem estar colocados no centro das relações jurídicas. Daí porque, afirma Lisboa ¹⁹⁰:

O reconhecimento da necessidade de equilíbrio ecológico é o pressuposto para que se possa efetivamente garantir a proteção da personalidade humana. O meio ambiente dispõe de recursos imprescindíveis para o desenvolvimento da personalidade humana, propiciando meios hábeis a assegurar os direitos físicos, psíquicos e morais do homem. O asseguramento da vida e da dignidade humana é, portanto, a tônica do Direito Ambiental, cujo objetivo é sempre a defesa do homem, pois o seu desenvolvimento físico e psíquico são as grandes metas do chamado humanismo jurídico, a fim de que os sujeitos possam satisfazer os seus legítimos interesses em sociedade.

Leite ¹⁹¹, por sua vez, vai além, defendendo a existência do direito da personalidade ao meio ambiente. Sustenta o autor que a existência de um

¹⁸⁹ MILARÉ, Édis e LOURES, Flavia Tavares Rocha. Meio ambiente e os direitos da personalidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 37, jan/mar. 2005, p. 16.

¹⁹⁰ LISBOA, Roberto Senise. O contrato como instrumento de tutela ambiental, p. 189.

¹⁹¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 288. Na esteira das lições de Bárbara Pozzo, afirma o autor que a doutrina italiana tem demonstrado tese favorável à inclusão do meio ambiente como direito da personalidade, com fundamento nos seguintes pontos: a) a categoria dos direitos da personalidade é aberta; b) os interesses que dizem respeito às pessoas têm características análogas aos do direito ao ambiente; c) as normas da Constituição fundamentam o direito ao ambiente; d) o direito ao ambiente é uma categoria autônoma dos direitos da personalidade. *Idem*, p. 289-290.

ambiente sadio é condição necessária ao completo desenvolvimento da personalidade humana. Nesse compasso, não há como refutar este tipo de direito, pois “a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para a sua sobrevivência”.

Estabelecida a relação do direito ao meio ambiente sadio com os direitos da personalidade, é hora de justificar a conexão destes ao dano ambiental extrapatrimonial.

O dano ambiental extrapatrimonial é uma forma de agressão ao meio ambiente capaz de ofender a dignidade da pessoa humana atingindo valores não materiais ligados à esfera da personalidade do ser humano. Tais valores, a princípio individuais, expressam, na verdade, sentimentos da pessoa humana que estão relacionados ao macrobem ambiental que é indivisível, cujo interesse é difuso, pertencendo indistintamente a todo meio social.

Os efeitos do dano ambiental extrapatrimonial se irradiam em toda a coletividade, afetando-a negativamente, proporcionando uma pior qualidade de vida do homem e da comunidade (e também aos outros seres). De fato, a lesão ambiental traz prejuízo não só material ao meio ambiente sadio, mas também a outros valores como a saúde, segurança, sossego, interação com a natureza, o bem-estar de todos e outros que contribuem para o desenvolvimento da personalidade da pessoa.

Severo ¹⁹² reconhece que todo dano ambiental “guarda, acima de tudo, um caráter extrapatrimonial”.

De fato, em sede de dano ambiental, os interesses que dizem respeito à pessoa transcendem a pessoa singularmente considerada, sendo dirigidos a uma personalidade difusa e coletiva, isso porque a proteção diz respeito a todos. Até porque, na opinião de Leite ¹⁹³:

O direito ao meio ambiente é essencialmente um bem difuso e pertence à coletividade de maneira indeterminada, anônima e invisível. Dessa 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 a coletividade. Com efeito, trata-se de um direito da personalidade

¹⁹² SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 172.

¹⁹³ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 290.

de dimensão coletiva e que, em sua cota parte, pertence singularmente ao indivíduo, mas de forma indeterminada.

Sobre o tema, leciona Silva ¹⁹⁴:

O equilíbrio ambiental é crucial para que as personalidades possam ter o curso normal de desenvolvimento. Nas grandes e médias cidades, os desarranjos emocionais e físicos provocados pela poluição sonora, atmosférica, hídrica etc, afetam sim toda a sociedade e o indivíduo em particular. Subtrair do sujeito o direito subjetivo ao equilíbrio ambiental é desvirtuar a eficácia social da norma constitucional.

Destaca Severo ¹⁹⁵, com suporte em Geneviève Viney, que os danos ambientais poderiam ser protegidos a partir dos direitos da personalidade, isso porque, no campo da responsabilidade civil, a agressão a tais direitos constitui uma das hipóteses de danos extrapatrimoniais.

Por fim, observa-se que as Leis 7.347/85 e 4.717//65, como será verificado adiante, propiciam meios adequados de tutela jurisdicional dos interesses difusos tocantes aos danos ambientais extrapatrimoniais coletivos, visto que estes são equiparados aos direitos da personalidade.

¹⁹⁴ SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 269.

¹⁹⁵ SEVERO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 173.

4. Dano ambiental extrapatrimonial: sua afirmação e a efetiva reparação

4.1. A afirmação do dano ambiental extrapatrimonial

Durante muito tempo houve grande rejeição à tese de reparabilidade dos danos morais, sob os mais diversos argumentos ¹⁹⁶. A perspectiva material sempre foi o lado mais visível do dano que propiciava a obtenção da reparação, tendo sido necessária uma ampla redimensão do conceito de dano e de responsabilidade civil para que a doutrina e a jurisprudência aceitassem finalmente o conceito de reparação de danos morais ou extrapatrimoniais.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem atualmente a existência do dano moral de forma pacífica. Com a Constituição Federal de 1988, a antiga polêmica entre o cabimento ou não do dano moral restou encerrada, uma vez que foi reconhecido o caráter indenizatório dos prejuízos do modo mais abrangente possível.

Os danos morais têm previsão expressa constitucionalmente, sendo verificáveis no campo dos direitos fundamentais do homem. Com efeito, o art. 5º, V da Constituição Federal de 1988 assegura “o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de *indenização por dano material, moral ou à imagem*” (g.n.). O inciso X da mesma norma reforça esse entendimento, ao estabelecer que “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*” (g.n.) ¹⁹⁷.

Por outro lado, é possível ter os danos morais em comunhão com os patrimoniais, pois essa cumulação foi consolidada na jurisprudência com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano patrimonial e moral oriundas do mesmo fato”.

A Lei 8.078/90, com evidente inspiração no art. 5º, V, da CF/88, contempla também a indenização do dano moral, no art. 6º, VI e VII: “São

¹⁹⁶ Quanto à tese negativista da reparabilidade do dano moral, ver obra de José de Aguiar Dias. *Op. cit.*, v. II, p. 737-740. Yussef Said Cahali, por sua vez, apresenta uma excelente sistematização do confronto entre as teorias positivistas e negativistas da reparação do dano moral. *Dano moral*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 22-26.

¹⁹⁷ Ainda no plano dos direitos e garantias fundamentais enumerados no art. 5º da CF/88, no inciso XLVIII: “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

direitos básicos do consumidor: (...) VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e *morais, individuais, coletivos e difusos*”; VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos *patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos* (...). (g.n.).

Percebe-se que, além do dano individual, patrimonial e moral, o coletivo é também passível de reparação, como se depreende da legislação ordinária, cujo entendimento tem sido no sentido que o propósito do texto constitucional deve ser mais amplo, uma que não faz qualquer menção em restringir reparação apenas à lesão do indivíduo isoladamente considerado.

Deveras, se é possível a reparação de dano moral sofrido pelo indivíduo, por que o mesmo não pode ser aplicado à coletividade? Se a vida do homem só tem sentido quando atrelada a valores que completam a sua personalidade, há de se compreender que o indivíduo vive em sociedade, e desta resultam valores que são comuns. Os valores coletivos referem-se à comunidade como um todo e independem de suas partes. Representam valores inconfundíveis com os de cada pessoa, “não comportando decomposição num feixe de interesses individuais que se justificassem como entidades singulares, embora análogas”, como afirma Bittar Filho ¹⁹⁸.

As lesões aos interesses difusos e coletivos geram danos patrimoniais e morais. Como afirma Ramos ¹⁹⁹, a pedra de toque para a aceitação do dano moral “está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade das pessoas físicas”. Complementa o autor, com escólio em Gabriel Stiglitz:

(...) devemos ter em mente a *ampliación de ámbito de actuación del daño moral, hacia una concepción no restringida a la idea de sufrimiento o dolor espiritual, sino extensiva a toda modificación disvaliosa del espíritu.*

¹⁹⁸ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 12, out-dez. 1994, p. 50. A importância dos valores coletivos está presente, por exemplo, na Lei de Ação Civil Pública (responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico)

¹⁹⁹ RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 25, jan-mar. 1998, p. 82.

Pelo contrário, *não somente a dor psíquica que pode gerar danos morais, qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade também merece reparação.*

A demonstração evidente de que o direito brasileiro admite, expressamente, a existência e a reparabilidade do dano ambiental extrapatrimonial está no art. 1º, *caput* e inciso I, da Lei 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei 8.884/94 (Lei antitruste), que estabelece:

Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por *danos morais* e patrimoniais causados:

I – *ao meio ambiente* (g.n.).

Resta consagrada a reparação de toda e qualquer espécie de dano ambiental, patrimonial e extrapatrimonial.

Especificamente quanto ao dano ambiental extrapatrimonial, uma vez que diz respeito à qualidade de vida do ser humano, importante transcrever a Súmula nº 6 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, *in verbis*:

Em matéria de dano ambiental por fábricas urbanas, além das eventuais questões atinentes ao direito de vizinhança, a matéria pode dizer respeito à qualidade de vida dos moradores da região (interesses individuais homogêneos), podendo interessar a toda a coletividade (interesse difuso do controle das fontes de poluição da cidade, em benefício do ar que todos respiram).

Uma vez reconhecida juridicamente a existência do dano ambiental extrapatrimonial, cumulativamente com o dano ambiental patrimonial, é hora de tratar da reparabilidade desse dano. Desta tarefa nos ocuparemos no próximo item, para, nos dois capítulos subseqüentes, analisar a tutela do dano ambiental extrapatrimonial, dividindo-a, para fins didáticos, em individual e coletiva.

4.2. A reparação do dano ambiental extrapatrimonial

Se o dano é um dos pressupostos mais simples da responsabilidade civil, sua reparação é um dos principais efeitos dessa responsabilidade. Toda

reparação de dano assume, na lição de Dias ²⁰⁰, o caráter de sucedâneo que será resolvido quando se “provocar um novo estado de coisas que se aproxime o mais que for possível da situação frustrada”.

Na seara ambiental, a reparação do dano é também o principal efeito da responsabilidade civil. De fato, um dos objetivos arrolados na Política Nacional do Meio Ambiente é a imposição, ao poluidor, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados (Lei 6.938/81, art. 4º, VII, 1ª parte) ²⁰¹, que foi reafirmada pelo art. 225, § 3º, 2ª parte, da Constituição brasileira de 1988 ²⁰².

A recuperação do dano parece ser a fórmula mais adequada de reparação do dano ambiental, na medida em que a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é princípio basilar do Direito Ambiental e norma constitucional (CF/88, art. 225, *caput*). Nesse sentido, o § 2º do mesmo artigo prevê que a recuperação do dano é o primeiro caminho a ser trilhado quando se tratar de atividade minerária ²⁰³.

Tocante à reparação do dano ambiental, a primeira grande regra que deve ser lembrada é a reparação integral da lesão, que decorre da interpretação conjunta do art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988 e do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, os quais não fazem restrição à extensão da reparação.

Mirra ²⁰⁴ salienta que o ordenamento jurídico brasileiro adotou:

(...) um sistema que conjuga, ao mesmo tempo e necessariamente, responsabilidade objetiva e reparação integral. Tal orientação, aliás, é

²⁰⁰ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, v. II, p. 724. No mesmo sentido, MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 307. Segundo o autor, o problema que se coloca em relação à reparação do dano é solucionado de maneira satisfatória pela adaptação da situação anterior à nova realidade. “E uma tal adaptação pela *aproximação ao status quo ante* nada mais é do que uma *compensação*. Atribui-se à vítima uma vantagem pecuniária ou *in natura* a fim de contrabalançar um prejuízo sofrido”.

²⁰¹ Art. 4º: “A Política Nacional do Meio Ambiente visará: (...) 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”. Além disso, o inciso VI da mesma norma consagrou a preservação e a recuperação dos recursos ambientais como objetivos necessários à obtenção do meio ambiente sadio.

²⁰² Art. 225, § 3º: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

²⁰³ Art. 225, § 2º: “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”. Daí porque se exige da atividade mineradora que agride o meio ambiente a execução de Plano de recuperação da área degradada – PRAD.

rigorosamente correta, como decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, que impede a adoção de qualquer dispositivo tendente à predeterminação de limites à reparabilidade de danos ambientais. Em suma, no Direito brasileiro vigora a cominação: responsabilidade sem culpa, indenização ilimitada.

Consoante a lição de Sampaio ²⁰⁵:

O princípio fundamental das ações de responsabilidade civil, inteiramente aplicável quando se pretende a reconstituição do meio ambiente, é o de que a reparação deva ser integral, ou a mais completa possível, de acordo com o grau de desenvolvimento da ciência e da técnica. O referido princípio deve ser observado com especial cuidado, nessas situações, porque, a par dos mais relevantes interesses públicos – a reparação do dano ambiental propriamente dito –, está em pauta o mais sagrado dos direitos de que cada indivíduo é titular, o direito à vida, que a todos os demais se sobrepõe e que não pode ser afastado ou menoscabado, por nenhum ordenamento jurídico ou autoridade pública.

A reparação do dano ambiental pode ser efetuada de três formas: a) a recuperação natural ou reparação *in natura*; b) a compensação ambiental; e c) a indenização em dinheiro.

A primeira, também chamada de reparação específica, visa à restauração ou reconstituição *in situ* dos bens ambientais afetados; a segunda tem por objetivo a substituição dos bens ambientais lesados por outros equivalentes; e a terceira opera pela reparação econômica apenas quando for demonstrada a inviabilidade, fática ou técnica, da reconstituição.

Nos três primeiros itens seguintes serão examinados alguns aspectos importantes dessas três modalidades de reparação do dano ambiental, sem a preocupação de considerar a tipologia do dano, se patrimonial ou extrapatrimonial. No entanto, não se esquecendo que a proposta central deste trabalho é o estudo do dano ambiental extrapatrimonial, o item subsequente será dedicado à reparação desse dano e, em especial, à dificuldade de sua valoração para fins da indenização pecuniária.

²⁰⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental, p. 55.

4.2.1. A reparação natural ou específica

A reparação natural ou específica é considerada pela doutrina a melhor modalidade de reparação do dano ambiental, uma vez que se faz uma opção pela manutenção do equilíbrio ecológico ²⁰⁶.

A propósito, confira-se opinião de Rodrigues ²⁰⁷:

A adoção da reparação específica como postulado da responsabilidade civil ambiental leva em consideração o fato de que, diante do dano ao entorno, a medida precípua deve ser a recuperação do bem ambiental lesado, sempre que isso for possível. A reparação *in natura* não é somente ínsita à idéia de proteção e preservação dos recursos ambientais como se vê no art. 4º da Lei 6.938/81: coaduna-se também com a idéia de que o poluidor deve ser educado com as medidas reparatórias, coisa que não ocorre quando estamos diante de uma reparação pecuniária.

A reparação específica é possível mediante a condenação do poluidor ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer prevista expressamente no art. 3º da Lei 7.347/85, que prevê: “A ação civil pública poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”.

No que se refere à restituição do bem ambiental lesado, o autor pode pleitear prestação positiva do poluidor, como a realização de obras e atividades de reparação do dano ambiental. Pode, também, pleitear prestação negativa visando à cessação de atividade lesiva ao meio ambiente, caso em que se tem, a rigor, a supressão da atividade danosa, não necessariamente a reparação

²⁰⁵ SAMPAIO, Francisco José Marques. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*, p. 229.

²⁰⁶ Édís Milaré ressalta ser “a primeira modalidade a ser tentada, mesmo que mais onerosa (...), cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental”. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 671. No mesmo sentido, Patrícia Faga Iglecias Lemos menciona que a reparação concreta do meio ambiente degradado é sempre preferível ao pagamento da indenização. *Op. cit.*, p. 129. José de Souza Cunhal Sendim, por sua vez, afirma que a principal opção da responsabilidade civil ambiental não é a justa compensação da vítima, mas a prevenção do dano ecológico e a reintegração dos bens ambientais lesados. *Op. cit.*, p. 166. Ainda, segundo Álvaro Luiz Valery Mirra, “relativamente ao dano ambiental, a reparação *in natura* aparece como forma adequada e mesmo indispensável à sua compensação integral”. *Ação civil pública e a reparação do meio ambiente*, p. 325.

²⁰⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1, p. 205.

ambiental propriamente dita ²⁰⁸.

O objeto da ação civil pública ambiental é a obrigação de reparar o dano de modo específico, isto é, verifica-se em um primeiro momento a possibilidade de retorno ao *status quo ante*. Assim, só depois de infrutífera essa possibilidade, é que se deve falar em condenação por meio de indenização pecuniária ²⁰⁹.

O dano ambiental deve ser reparado integralmente, impondo-se ao responsável a reconstituição natural do bem ambiental lesado. Desse modo, se uma floresta for queimada ou cortada deve ser replantada com espécies nativas; se um rio ou uma lagoa for poluído deve ser limpo; se uma estrada for construída dentro de área preservada deve ser desativada, exigindo-se a restauração do sítio mediante o plantio, se for o caso, de vegetação nativa; se houve dano a um patrimônio histórico e paisagístico, este deve ser restaurado nos exatos termos antes da prática lesiva.

Há, na jurisprudência, decisões sobre modalidades diversas de obrigações de fazer, simples ou conjugadas, indicativas de reparação específica ambiental, como, por exemplo: a) restauração de cobertura vegetal em área irregularmente desmatada, com o replantio de espécies nativas ²¹⁰; b) reintrodução e repovoamento de espécies animais e vegetais em ecossistemas terrestres e aquáticos degradados ²¹¹; c) plantio ou replantio de árvores em áreas urbanas ²¹²; d) demolição de obra realizada nas proximidades de bem tombado que comprometia a visibilidade da coisa ²¹³; e) restauração de espaço degradado por lixão mediante a recomposição das condições primitivas do solo atingido, de corpos de águas superficiais e subterrâneos e da vegetação, e remoção do lixo ²¹⁴; f) reparação dos danos ambientais decorrentes de extração de minérios nas margens de rios mediante o replantio de vegetação ciliar, o desassoreamento do leito e o restabelecimento do curso do rio ²¹⁵; g)

²⁰⁸ Para estudo mais aprofundado da supressão do fato danoso ao meio ambiente, cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 369-410.

²⁰⁹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 33.

²¹⁰ *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 1, p. 191; *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 687, p. 82.

²¹¹ *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 709, p. 131.

²¹² *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 10, p. 149.

²¹³ *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, p. 284.

²¹⁴ *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 13, p. 138.

²¹⁵ *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, p. 171.

recomposição de reserva florestal degradada mediante o replantio de espécies vegetais, a reintrodução de animais e a restauração de ecossistemas adjacentes ²¹⁶.

A cumulação da reparação natural (obrigação de fazer ou não fazer) com reparação pecuniária, em especial nos casos em que uma parte dos danos ambientais é passível de recuperação e a outra parte não, tem sido defendida em doutrina, com base no critério da reparabilidade ou não do dano.

Confira-se, a propósito, a opinião de MARCHESAN *et al.* ²¹⁷ sobre o tema:

À primeira vista, poder-se-ia pensar, então, que a indenização é medida subsidiária, e não cumulativa, a partir da interpretação literal do art. 3º da Lei 7.347/85. É preciso, portanto, esclarecer o suporte fático para cumulação dos pedidos, a fim de se observar o princípio da reparabilidade integral do dano ambiental. O dano ambiental reparável mediante prestações específicas, tais como o replantio de espécies nativas, a descontaminação de recursos hídricos, a colocação de filtros e sistemas de contenção de poluição, será reparado através de obrigações de fazer ou não fazer. Todavia, quando parte do dano for irreparável mediante obrigações de índole cominatória, a reparação somente será factível mediante indenização.

Portanto, a perícia destinada a mensurar o dano ambiental deverá distinguir os danos recuperáveis mediante obrigações de fazer ou não fazer do que não for suscetível de reparação, para que esta parcela possa ser quantificada pecuniariamente. Exemplifiquemos: uma floresta degradada por um incêndio. É possível, mediante obrigações de fazer, o replantio de árvores no local. Mas o que dizer da biodiversidade perdida? Existe uma parcela irrecuperável, pelo menos a curto e médio prazo, que deverá ser ressarcida em virtude do caráter de direito fundamental da pessoa humana atribuído pelo art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988 ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e em razão do princípio da reparabilidade

²¹⁶Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 12, p. 136.

²¹⁷ MARCHESAN, Ana Maria Moreira et al. Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com indenização nas ações civis públicas para reparação de danos ambientais – análise dos pressupostos. In: *Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental – Direito, Água e Vida*. Org. Antonio Herman Vasconcelos Benjamin. São Paulo, Imprensa Oficial, 2003.

integral dos danos ambientais assegurado pelo mesmo art. 225, parágrafo 3º.

A indenização pode ser determinada em último caso ou como medida cumulativa à reparação do dano ambiental. Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo assim já decidiu ²¹⁸:

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Ato ilícito – Dano causado por desmatamento de mata natural Atlântica em propriedade particular – Comprovação efetiva do dano ecológico – Art. 186, III, da CF – Verba a ser fixada na fase de liquidação, por arbitramento – Sentença confirmada – Recurso não provido – A obrigação de recompor em parte área desmatada não exclui a obrigatoriedade de indenizar os irreversíveis danos ambientais. Agredindo-a, embora em seu próprio domínio rural, o réu fica sujeito à intervenção do Estado para a devida recomposição do dano que causou.

4.2.2. A compensação ambiental

A compensação ambiental é uma forma alternativa à reparação *in natura* ou específica do dano ambiental, desde que esta seja considerada impossível ou extremamente desproporcional. Consiste na adoção de medida ambiental equivalente, que deve ser realizada dentro do ecossistema onde se deu o dano e obedecer a critérios técnicos especificados por órgãos públicos e mediante a aprovação prévia da autoridade ambiental competente ²¹⁹.

A compensação ambiental está implicitamente prevista no art. 3º da Lei 7.347/85, isso porque o objeto da ação civil pública é a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o que inclui a reparação específica e a reparação por equivalente – a compensação.

A compensação ambiental está prevista também em alguns diplomas legais, como, por exemplo, a Lei 4.771/65 (Código Florestal) ²²⁰, a Resolução

²¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. Apelação 200.388-1 – 3ª Câmara Cível – Rel. Mattos Faria, j. 7.12.1993, JTJ – LEX 153/123.

²¹⁹ DESTEFENNI, Marcos. *A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Campinas: Bookseller, 2005, p. 190-191.

²²⁰ BRASIL. Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o Código Florestal. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. De acordo com o art. 4º desta lei, a autorização para supressão de vegetação em área de preservação permanente pode ser deferida nas hipóteses de utilidade pública ou de interesse social

CONAMA 02/96 ²²¹ e a Lei 9.985/2000 ²²².

Cruz ²²³ relata exemplo interessante de compensação ambiental. Refere a autora, promotora de justiça, que em 06.01.1998 a empresa Sucocítrico Cutrale foi responsável pelo vazamento de amônia líquida em suas dependências, no município de Santos, gerando forte emissão de odores (poluição do ar) causadores de incômodos à população vizinha. Tomadas as medidas urgentes necessárias e concluídas as investigações, restou verificado o cumprimento das exigências técnicas emitidas pela CETESB. A perícia judicial concluiu pela irreversibilidade dos danos decorrentes da poluição atmosférica, o que permitiria a imposição de medidas compensatórias ou indenizatórias, com fundamento no princípio do poluidor-pagador (CF/88, art. 225, § 3º e Lei 6.938/81, art. 14, § 1º). Optou-se, neste caso, com muito acerto,

devidamente caracterizado em procedimento administrativo próprio. Tal autorização está condicionada à inexistência de alternativa técnica e locacional do empreendimento proposto e à adoção de medidas compensatórias a serem adotadas pelo empreendedor. Por outro lado, observa-se que a área de reserva legal está disciplinada nos arts. 16 e 44 do Código Florestal, com redação dada pela Medida Provisória 2.166-67. A compensação ambiental de que trata este trabalho é distinta da compensação de área de reserva legal. Esta se aplica à área de floresta nativa, natural, primitiva e regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I a IV do art. 16, caso em que o proprietário ou possuidor pode compensar a reserva legal faltante por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia (art. 44, III). Se for impossível a compensação da reserva legal dentro da mesma bacia hidrográfica, deve o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para compensação, desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado atendido, quando houver, o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica, e respeitadas as demais condicionantes estabelecidas no inciso III (art. 44, § 4º). A compensação de área de reserva legal deve ser submetida ao órgão ambiental estadual competente e pode ser implementada mediante o arrendamento de área sob regime de servidão florestal ou reserva legal, ou aquisição de cotas de que trata o art. 44-B.

²²¹ O art. 1º, *caput*, da Resolução CONAMA 02/96 estabelece, como requisito indispensável de admissibilidade ao licenciamento de empreendimentos que apresentam relevante impacto ambiental, a obrigatoriedade de o empreendedor implantar compensatoriamente uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente, uma estação ecológica. Trata-se, sem dúvida, da incorporação do instituto da compensação no sistema de licenciamento ambiental. Além disso, o art. 2º da mesma Resolução estabelece que o montante dos recursos a serem empregados na área a ser utilizada, somado ao valor dos serviços e obras de infra-estrutura necessárias deverá ser proporcional à alteração e ao dano ambiental a ressarcir. O valor do montante não pode ser inferior ao percentual de 0,50% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento.

²²² BRASIL. Lei 9.985/2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. O art. 36, *caput*, e § 1º desta lei estabelecem que nos casos de licenciamento de empreendimento de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão de controle ambiental competente, com fundamento em EIA/RIMA do projeto, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação de manutenção de unidade de conservação do grupo de proteção integral.

²²³ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A compensação ambiental diante de danos irreparáveis. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 21, jan-mar. 2001, p. 279-285.

pela obrigação compensatória consistente em doação de equipamentos de controle de emissões de amônia à CETESB, órgão delegado do Estado de São Paulo para exercer as ações de controle da poluição ambiental.

A grande vantagem que a compensação oferece em relação à indenização é a possibilidade de se aplicar recursos visando à recuperação e à preservação de áreas no próprio local degradado ou no seu entorno. Com efeito, a adoção de medida compensatória fora do ecossistema onde ocorreu o dano ambiental descaracteriza a compensação, tratando-se de verdadeira indenização. Como bem assinalado por Salles ²²⁴:

(...) é recomendável que as medidas compensatórias realizem-se no mesmo contexto ambiental da ocorrência do dano, de molde a permitir àquelas pessoas que mais diretamente sofreram seus gravames recebam também os benefícios da medida compensatória.

A compensação ambiental é mais vantajosa quando comparada à indenização em dinheiro, pois visa ao benefício natural do meio ambiente. Daí porque a compensação ambiental deve ser específica, isto é, a natureza há de ser compensada com a natureza, jamais com vantagens pecuniárias. Nesse sentido, veja-se a opinião de Destefenni ²²⁵:

Assim, em se tratando de dano ao patrimônio natural, por exemplo, a compensação deve ser ecológica, isto é, dano ao patrimônio natural deve ser compensado com um benefício ao patrimônio natural e não com uma providência que não reverta em benefício do meio ambiente. Por exemplo, não se compensa um dano a uma área de preservação permanente com a construção de um hospital, embora seja extremamente relevante a construção do hospital.

A compensação como forma de reparação do dano ambiental pode ser aplicada tanto na fase investigatória, mediante o Compromisso de Ajustamento de Conduta previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, como na fase judicial.

4.2.3. A indenização em dinheiro

A indenização em dinheiro é a última solução a ser aplicada à reparação

²²⁴ SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 317.

²²⁵ DESTEFENNI, Marcos. *Op. cit.*, p. 192.

do dano ambiental, admitida apenas quando restar impossível a recuperação ou a compensação do meio ambiente degradado. Dessa forma, a indenização deve ser aventada em último caso ou utilizada em cumulação à reparação específica ou à compensação ambiental.

Como adverte Rodrigues ²²⁶, “a reparação em pecúnia (ressarcimento) é exceção no sistema de responsabilização ambiental e só deve ser feita quando se mostrar impossível, total ou parcialmente, a reparação específica”.

A reparação natural do bem ambiental nem sempre é possível, pois há danos ambientais irreversíveis ou cuja reconstituição se apresenta quase impossível. No entanto, adverte-se, ser irreversível não é o mesmo que ser irreparável, porque nesse caso deve-se valer da utilização da indenização pecuniária como meio de atenuação da reparação.

Trata-se de meio indireto de sanar a lesão e nem por isso a reparação pecuniária deixará de ser integral, pois ela abrange não só o prejuízo causado ao recurso ambiental, mas também toda a extensão dos danos produzidos em decorrência do fato lesivo. Daí porque, repete-se, a reparação integral exige a reparação completa dos danos ambientais, tanto dos que são passíveis de reparação específica quanto dos que são considerados irreparáveis.

A maior dificuldade da indenização pecuniária reside na determinação do *quantum debeatur*, em razão da dificuldade em valorar os recursos ambientais, a qualidade ambiental, o equilíbrio ecológico, enfim, todos os elementos que compõem o meio ambiente e são insuscetíveis de valoração econômica. Não obstante tal dificuldade, impedir a indenização pecuniária ou simplesmente negá-la é um equívoco que pode levar a um enriquecimento ilícito do poluidor, o que é abominado pelo direito.

O dano causado ao meio ambiente acarreta prejuízos de ordem material e imaterial que não têm valor pecuniário, afigurando-se extremamente difícil estabelecer parâmetros de mensuração da perda patrimonial e extrapatrimonial ambiental sofrida. Afinal, quanto vale uma espécie da fauna que desapareceu? Como avaliar economicamente os múltiplos efeitos ambientais provocados pelo fechamento de uma barragem para fins de construção de uma usina

²²⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Op. cit.*, v. 1, p. 206. No mesmo sentido MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 671, leciona que a indenização em dinheiro só será admitida quando a reconstituição não for viável fática ou tecnicamente.

hidrelétrica? E uma paisagem ou mesmo um monumento histórico destruído? Em verdade, não há uma resposta pronta para essas situações e outras lesões a bens ambientais.

Confira-se, nesse sentido, a opinião de Cruz ²²⁷ sobre a questão:

Afigura-se tão difícil avaliar a extinção de uma espécie como a dor provocada pela perda de um ente querido ou por um atentado à sua memória. Num caso como no outro, a resposta passará sempre pelo valor intrínseco que, na escala dos bens jurídicos, lhes seja reconhecido e não pela atribuição de qualquer preço de mercado. (...) não cremos num Direito do Ambiente, onde este último, como objecto do primeiro, seja mais do que simples bem jurídico. Isto é, em que o ambiente (ou cada um dos elementos que o compõem) possa ser visto como ente a ser, dotado de personalidade jurídica ou por outra forma reconhecido como titular de direitos. Acreditamos que é a sua importância na subsistência da sociedade humana, de que finalmente o homem tomou consciência, que o fez erigir em bem jurídico e, será em conformidade com essa mesma importância na escala de valores humanos, que os atentados contra ele perpetrados devem ser medidos e avaliados.

Nos termos do art. 13 da Lei 7.347/85, a quantia em dinheiro arrecadada mediante ação civil pública ambiental deve ser revertida a um fundo especial, cujos recursos serão utilizados na reconstituição dos bens lesados. Em outras palavras, no direito brasileiro, a reparação pecuniária do dano ambiental tem orientação nitidamente voltada à reposição do meio ambiente.

A idéia do fundo para a reconstituição dos bens lesados é a busca da reintegração do bem ambiental, pois os valores arrecadados em indenizações judiciais deverão ser aplicados, tanto quanto possível, em obras de recomposição dos danos ou, na sua impossibilidade, empregados na substituição do bem lesado por outro semelhante. Os recursos arrecadados podem ser destinados, por exemplo, à recuperação de bens ambientais, à promoção de eventos educativos e científicos e à modernização administrativa de órgãos públicos responsáveis pela fiscalização e controle das fontes de

²²⁷ CRUZ, Branca Martins da. *Op. cit.*, p. 34-35.

poluição do meio ambiente ²²⁸.

4.3. A dificuldade da valoração do dano ambiental extrapatrimonial

O dano ambiental extrapatrimonial, tal como o dano ambiental patrimonial, deve ser reparado integralmente. A propósito, como bem ponderam Marcondes e Bittencourt ²²⁹:

A sociedade deverá ser ressarcida da impossibilidade de desfrutar, durante o tempo em que se verificou a poluição e do necessário à sua completa restauração, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e propício à sadia qualidade de vida.

De modo geral, a reparação do dano ambiental extrapatrimonial, individual ou coletivo, é realizada em pecúnia, em razão da natureza do objeto da indenização, qual seja, o sofrimento humano, individual ou coletivo.

O dano ambiental extrapatrimonial diz respeito a valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso de lesão ambiental imaterial. A dor coletiva está ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas é concernente a um bem ambiental, de interesse comum, indivisível, de todos e relativo a um direito fundamental de toda coletividade.

Paccagnella ²³⁰ adverte que, pela própria natureza difusa ou coletiva da ofensa ao meio ambiente, nem sempre a degradação ambiental caracteriza o dano ambiental extrapatrimonial. Afirmo o autor:

Na verdade, de regra, só em casos de degradação contra patrimônio ambiental objeto de especial admiração ou importância para uma comunidade ou um grupo social, será caracterizada a ofensa ao sentimento coletivo.

Creio, contudo, que em diversas hipóteses existirá dano moral ambiental. (...)

Podemos citar um caso de uma área de mata nativa ou de um parque, situados na zona urbana, objeto de especial admiração e gozo por considerável número de cidadãos.

²²⁸ Para maior detalhamento sobre o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - FDDD, v. LEITE, José Rubens Morato, e DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, 1996, p. 71-72. Sobre crítica ao FDDD, cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*, p. 290-294.

²²⁹ MARCONDES, Ricardo Kochinsky e BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, jul-set. 1996, p. 144.

A destruição (do todo ou de parte) desse patrimônio ambiental por certo suscita a reparação material.

Mas também há o sofrimento coletivo, em decorrência do desgosto pela perda do espaço público e pela observação da área degradada. Tal dor, uma vez dispersa em considerável número de cidadãos, é indenizável sob o aspecto ambiental.

(...)

Em resumo, sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental.

Ora, o dano ambiental extrapatrimonial, como dano difuso, refere-se ao sentimento de frustração em razão da agressão a um bem ambiental ao qual a coletividade se sente vinculada, por laços de afeição, de admiração, ou de respeito. Logo, é forçoso reconhecer a dificuldade em estabelecer critérios para a avaliação do montante em dinheiro capaz de compensá-lo.

Em sede de indenização do dano moral, observa Dias ²³¹:

Não é razão suficiente para não indenizar, e assim beneficiar o responsável, o fato de não ser possível estabelecer o equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbitrário é até da essência das coisas.

Inexistindo critérios legais de apuração do valor a ser indenizado nos casos de dano ambiental extrapatrimonial, alternativas têm sido buscadas tanto pela doutrina como pela jurisprudência. A solução que tem sido adotada é adaptar à esfera coletiva ambiental os critérios já sedimentados na jurisprudência tocantes à reparação de dano moral individual. Desse modo, a fixação do *quantum debeatur* deve levar em conta, entre outras, a gravidade e a extensão do prejuízo ambiental causado; a conduta do poluidor; sua condição econômica e cultural; o proveito econômico obtido em razão do dano ambiental ²³².

²³⁰ PACCAGNELLA, Luis Henrique. *Op. cit.*, p. 47.

²³¹ DIAS, José de Aguiar. *Op. cit.*, v. II, p. 739.

²³² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 355. No mesmo sentido: DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro...*, v. 7, p. 100. Quanto à avaliação econômica de bem ambiental que possa auxiliar na determinação da indenização do dano ambiental extrapatrimonial, ver: PARAÍSO, Maria Letícia de Souza. Metodologia de avaliação econômica dos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 6, abr-jun. 1997, p. 97-107;

Tratando-se de condenação em dinheiro, é comum a aplicação da técnica do valor do desestímulo, com a finalidade de se evitar novas práticas lesivas ao meio ambiente, tal como se dá em tema de dano moral individual. Em outras palavras, como leciona Bittar Filho ²³³, a indenização deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor.

Por isso, cabe ao julgador observar as circunstâncias do caso concreto e fixar a indenização do dano ambiental extrapatrimonial por arbitramento ²³⁴.

O papel do juiz é muito importante, tanto nos casos de reparação específica quanto nos casos de reparação pecuniária, isso porque a determinação do *quantum debeatur* depende de sua discricionariedade. Afirma Silva ²³⁵, com base na doutrina de Ripert e Dernburg:

É preponderante, na reparação dos danos morais, o papel do juiz. A ele, a seu prudente arbítrio, compete medir as circunstâncias, ponderar os elementos probatórios, 'inclinarse sobre as almas e perscrutar as coincidências' em busca da verdade, separando sempre o joio do trigo, o lícito do ilícito, o moral do imoral, as aspirações justas das miragens do lucro (...).

Como salienta Paccagnella ²³⁶:

A avaliação econômica do dano moral ambiental, tal como se dá no dano moral individual, dever ser feita por arbitramento.

Primeiro, pelo autor, na inicial. Ao final, pelo Juiz, na sentença.

Aliás, vale lembrar que se dificuldades existem para o arbitramento do dano moral ambiental, elas são semelhantes àquelas referentes ao

RIBAS, Luiz Cesar. Metodologia para avaliação de danos ambientais: o caso florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v.4, out-dez. 1996, p. 72-87.

²³³ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 59.

²³⁴ Há aqui matéria processual de relevância, devendo ser atendido o estabelecido no Código de Processo Civil, nos pontos em que este rege a matéria de avaliação e liquidação de sentença. Como exemplos, podem ser citados os seguintes artigos do estatuto processual vigente:

Art. 603. Procedese à liquidação, quando a sentença não determinar o valor ou não individuar o objeto da condenação. (...).

Art. 606. Far-se-á a liquidação por arbitramento quando:

I – determinado pela sentença ou convencionado pelas partes;

II – o exigir a natureza do objeto da liquidação.

Art. 607. Requerida a liquidação por arbitramento, o juiz nomeará o perito e fixará o prazo para entrega do laudo. Parágrafo único. Apresentado o laudo, sobre o qual poderão as partes manifestar-se no prazo de 10 (dez) dias, o juiz proferirá a sentença ou designará audiência de instrução e julgamento, se necessário.

Art. 608. Far-se-á a liquidação por artigos, quando, para determinar o valor da condenação, houver a necessidade de alegar e provar fato novo.

²³⁵ SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e a sua reparação*. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 630-631. No mesmo sentido: CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 95.

dano moral individual. Nem por isso a criatividade da jurisprudência deixou sem solução os casos concretos, no âmbito individual.

Para arbitramento de valor ao dano moral individual, a jurisprudência construiu uma combinação de critérios, a saber: intensidade da culpa ou dolo; extensão do prejuízo; capacidade econômica e cultural do responsável; necessidade de ser desestimulada a reiteração da ilicitude. Não há razão para maiores inovações dessa consolidada construção, no âmbito do dano moral ambiental. Cabe ao operador do Direito, portanto, sopesar no caso concreto: a extensão do prejuízo ambiental; a intensidade da responsabilidade pela ação ou omissão, inclusive pelo exame do proveito do agente com a degradação; a condição econômica e cultural do degradador; valor suficiente para prevenção de futuros danos ambientais (...) Quanto à extensão da responsabilidade pela ação ou omissão, o julgador deve adaptar as teorias individualistas ao critério legal da responsabilidade objetiva. Assim, ao invés de análise da intensidade da culpa ou dolo, deve ser examinada a intensidade do proveito com a degradação ambiental, bem como o tempo de duração e a complexidade da ação ou omissão.

4.4. Julgados relativos à reparação do dano ambiental extrapatrimonial

Uma vez expostas as dificuldades de reparação do dano ambiental extrapatrimonial, é chegada a hora de tratar do direito aplicado, o que será feito a seguir mediante a exposição de alguns julgados selecionados referentes ao tema.

Em 2002, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu pioneiramente pela condenação do responsável pela supressão de vegetação próxima a Unidade de Conservação Ambiental em razão de construção sem a devida licença municipal. Em primeira instância, o réu foi condenado a desfazer a obra irregular, a retirar os entulhos e a plantar 2.800 mudas de espécies nativas no prazo de 90 dias. O Município do Rio de Janeiro, autor da ação civil pública, apelou ao Tribunal de Justiça para garantir o pagamento de danos morais causados à coletividade pela degradação ambiental. A sentença foi

²³⁶ PACCAGNELLA, Luis Henrique. *Op. cit.*, p. 49-50.

reformada para incluir o pagamento de 200 salários mínimos a título de danos morais ambientais, revertidos em favor do fundo para recuperação dos bens lesados. Transcrevemos, a seguir, trechos do voto da relatora que guardam pertinência com o tema tratado neste trabalho ²³⁷:

A condenação imposta com o objetivo de restituir o meio ambiente ao estado anterior não impede o reconhecimento de reparação do dano moral ambiental.

(...)

Uma coisa é o dano material consistente na poda da árvore e na retirada de sub-bosque cuja reparação foi determinada com o plantio de 2.800 árvores. Outra é o dano moral consistente na perda de valores ambientais pela coletividade.

O dano moral ambiental tem por característica a impossibilidade de mensurar e a impossibilidade de restituição do bem ao estado anterior.

(...)

Assim sendo, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade norteadores da fixação do valor, (...), dá-se provimento ao apelo, para condenar o apelado ao pagamento dos danos morais ambientais, no equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos nesta data, revertidos em favor do fundo previsto no art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Em outro julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial a recurso de apelação, confirmando a existência de dano ambiental extrapatrimonial por violação do direito de segurança aos moradores vizinhos a depósito de resíduos químicos. Confira-se a ementa ²³⁸:

INDENIZAÇÃO – Responsabilidade civil – Dano moral – Intoxicação por resíduos industriais de hexaclorobenzeno (HCB), depositados em área próxima de habitação coletiva – Substância química capaz de provocar doenças malignas – Necessidade de freqüente acompanhamento médico da vítima até eventual eliminação orgânica – Ofensa ao direito

²³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro - TJRJ. 2ª Câmara Cível – Apelação Cível 2001.001.14586 – Rel. Maria Raimunda T. de Azevedo, j. 6.3.2002.

²³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. Apelação Cível 170.660-4/2 – Cubatão – 2ª Câmara de Direito Privado – Rel. Cezar Peluso, j. 20.3.2001 – v.u. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 1.3.2006. Chama atenção neste julgado a conexão entre o dano ambiental extrapatrimonial (violação do direito à segurança pessoal) e os direitos da personalidade das vítimas, tema já discutido no terceiro capítulo. Não há dúvida quanto à configuração de afronta ao direito ao ambiente sadio, à qualidade de vida e à saúde das pessoas que habitam nas imediações do depósito de HCB.

subjetivo à segurança pessoal – Verba devida – Ação de indenização julgada, em parte, procedente – Provimento parcial ao recurso para esse fim. Configura dano moral responsável, a título de violação do direito à segurança pessoal, a condição orgânica de quem, intoxicado por resíduos industriais de hexaclorobenzeno (HCB), fica exposto aos riscos de ser acometido por doença maligna.

Transcreve-se, em seguida, a ementa de outro julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo que versa sobre critério para determinação do valor à causa nas ações de indenização por dano moral ²³⁹.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Valor da causa – Dano moral – Cabe ao magistrado na fixação do valor atribuído à causa nas ações de indenização por dano moral agir com a máxima prudência e parcimônia de modo a se evitar exageros – Estimativa que deve levar em conta as condições das partes, a gravidade da lesão e as circunstâncias fáticas – Recurso parcialmente provido.

Leite ²⁴⁰ reporta decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina abordando a questão dos critérios de avaliação dos danos extrapatrimoniais. Do voto do relator se extrai o seguinte trecho, que se coaduna com o que a doutrina tem defendido, conforme já exposto no item anterior.

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.

Os julgados acima demonstram que a jurisprudência nacional tem utilizado critérios objetivos e subjetivos para enfrentar a questão da difícil valoração dos danos ambientais extrapatrimoniais ²⁴¹, cabendo ao prudente arbítrio do magistrado sopesar todas as circunstâncias do caso concreto, para então arbitrar determinar o *quantum* indenizatório.

²³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. Agravo de Instrumento 090.872-4 – São Paulo – 7ª Câmara de Direito Privado – Rel. Júlio Vidal, j. 26.8.1998 – v.u. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 1.3.2006.

²⁴⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 307. Referido julgamento foi publicado no Diário Oficial de Justiça de Santa Catarina, de 30.3.1991, p. 13.

²⁴¹ Não obstante os casos selecionados façam referência a danos morais ambientais, defendemos a expressão danos ambientais extrapatrimoniais pelas razões já explicadas anteriormente neste trabalho.

Para concluir, veja-se opinião de Leite ²⁴², com a qual concordamos:

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 causadores de danos ao meio ambiente, é que se atingirá efetivamente o idealizado pelo legislador. E somente assim é que se poderão 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.

²⁴² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 307.

5. A tutela jurisdicional do dano ambiental extrapatrimonial individual

5.1. Introdução

A questão da poluição do meio ambiente e a conseqüente ocorrência do dano ambiental envolvem dois planos de interferência: individual e coletiva.

Com efeito, é comum que uma mesma atividade lesiva ao meio ambiente possa atingir também a esfera privada das pessoas, não como membros da coletividade titular de um bem de uso comum – o meio ambiente ecologicamente equilibrado – mas na qualidade de sujeitos de direitos individuais ou o próprio patrimônio do Estado sob a tutela exclusiva de uma pessoa jurídica de direito público. Nesse passo, como afirma Mirra ²⁴³, o dano experimentado por essas pessoas, em decorrência de uma agressão primeira e imediata ao meio ambiente, nada mais é do que um simples dano ocasionado *por intermédio* do meio ambiente, que se subordina às regras tradicionais do direito civil e administrativo.

A proteção do bem ambiental nesse caso é indireta, configurando em realidade o resultado acidental da proteção de interesses individuais. Trata-se de um dano reflexo, também conhecido como dano em ricochete, que leva em conta apenas a relação entre o poluidor e o lesado individualmente, omitindo, pois, o aspecto ambiental do evento danoso.

Leite ²⁴⁴, usando tipologia distinta, vale lembrar, considera este dano individual reflexo ou indireto ao meio ambiente. Do mesmo modo, a demanda deste dano tem como base um interesse próprio do indivíduo (microbem) que acaba repercutindo de forma acidental na proteção do bem ambiental (macrobem). Mencionam-se como exemplos: a) um rio recebe o despejo sem tratamento de efluentes líquidos provenientes de uma fábrica de laticínios, causando danos imediatos ao meio aquático em razão de mortandade de peixes. Os efeitos do dano reflexo serão percebidos a partir do momento em que um pescador ou o órgão público responsável pelo serviço de tratamento de

²⁴³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 67. Esclarece o autor que o dano ao meio ambiente é essencialmente coletivo e difuso e apresenta características que são incompatíveis com muitas das regras clássicas aplicadas ao dano *por intermédio* do meio ambiente, sendo este um prejuízo reflexo.

²⁴⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 146.

água não puder fazer uso do rio por eles utilizado – dano mediato –, devido à poluição; b) uma indústria geradora de material particulado (= poeira) instala um filtro de tecido reduzindo drasticamente a emissão desse poluente que provocava danos à saúde dos moradores vizinhos, cujo resultado reflexo é a melhoria da qualidade de vida dos seres vivos daquele ecossistema.

Embora o Código Civil não trate especificamente da proteção do meio ambiente, suas regras possibilitam certa proteção indireta, funcionando os direitos de vizinhança como instrumento auxiliar na tutela ambiental. A idéia básica que deve nortear os direitos de vizinhança é que deve existir certa tolerância entre os vizinhos no que se refere às possíveis interferências, de forma a assegurar condição de vida harmônica e pacífica entre eles. Assim, o direito de vizinhança encontra justificativa na solução de litígios e na função social da propriedade, como se verá adiante ²⁴⁵.

5.2. Direito de vizinhança ambiental

O direito de vizinhança, como anota Benjamin ²⁴⁶, é um instituto cujas origens são mais ou menos comuns, tanto na *common law*, na forma de *nuisance*, como na *civil law*, na forma de *droit de voisinage*, do direito francês; *derecho de vecinidad*, do direito espanhol e *Nachbarrecht*, do direito alemão, todas elas reportando-se ao instituto *immissio* do direito romano.

É de Daibert o seguinte conceito, invocado por Diniz ²⁴⁷:

Direitos de vizinhança são limitações impostas por normas jurídicas a propriedades individuais, com o escopo de conciliar interesses de proprietários vizinhos, reduzindo os poderes inerentes ao domínio e de modo a regular a convivência social.

²⁴⁵ No Código Civil de 1916, a matéria era regrada pelos artigos 554 e 555, *in verbis*: “Art. 554. O proprietário, ou o inquilino, de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha venha prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam”. “Art. 555. O proprietário tem o direito de exigir do dono do prédio vizinho a demolição ou reparação necessária quando este ameace ruína, bem como preste caução pelo dano iminente”. Antes do advento da Lei 6.938/81, ao dano ambiental aplicava-se a vetusta regra do art. 159, regra geral da responsabilidade civil extracontratual, fincada na culpa. Sobre o tema conflito de vizinhança, ver por todas, a obra clássica de San Tiago Dantas. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 71-76.

²⁴⁶ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 33.

²⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro...*, v.1, p. 586.

No plano individual, toda pessoa que é direta ou indiretamente atingida por interferências nocivas tem legitimidade para repeli-las. O Código Civil, nos artigos 1.277 e 1.280, reprime o uso anormal da propriedade. Prescreve o art. 1.277:

O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. Parágrafo único. Proíbem-se as interferências considerando-se a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas, e os limites ordinários de tolerância dos moradores da vizinhança.

O art. 1.280 tem redação semelhante ao art. 555 do Código Civil de 1916. Dois novos dispositivos sobre direitos de vizinhança foram acrescentados em relação ao Código Civil de 1916. De acordo com o art. 1.278, se os incômodos forem justificados pelo interesse público, não prevalece esse direito do proprietário ou possuidor de poder fazer cessá-los, porém, terá o direito de receber indenização; enquanto que, pelo art. 1.279, poderá o vizinho exigir a redução ou eliminação das interferências, quando estas se tornarem possíveis, mesmo quando decisão judicial determinar que tais interferências devam ser toleradas (por exemplo, o vizinho lesado poderá exigir a redução de gases poluentes mediante a instalação de filtros).

Além disso, o estatuto civil vigente ampliou a gama de proteção dos direitos de vizinhança nos artigos. 1.291, 1.309 e seguintes, não permitindo que o possuidor do imóvel superior polua as águas indispensáveis às primeiras necessidades da vida dos possuidores dos imóveis inferiores e exigindo a recuperação das demais, se as poluir, e ressarcimento dos danos no caso de impossibilidade de recuperação (art. 1.291); proibindo construções capazes de poluir, ou inutilizar, para uso ordinário, a água do poço, ou nascente alheia, a elas preexistente (art. 1.309); não permitindo escavações ou quaisquer obras que tirem ao poço ou à nascente de outrem a água disponível às suas necessidades normais (art. 1.310); proibindo a execução de qualquer obra ou serviço suscetível de provocar desmoronamento ou deslocação de terra, ou que comprometa a segurança do prédio, a menos que tenham sido feitas as obras acautelatórias (art. 1.311).

O acolhimento do dano ambiental sob o manto dos direitos de vizinhança sempre ofereceu problemas, em razão das deficiências próprias deste instituto, que vão desde a caracterização do que seja vizinho até o fato de proteger a propriedade do próprio gerador da interferência e cuidar somente da perturbação anormal e com o dano excessivo, o que exige certa margem de tolerância ²⁴⁸.

O conceito de vizinhança, por exemplo, exige uma visão mais alargada do que supõe a mera contigüidade das propriedades, quando se refere às interferências ambientais. Como se sabe, a poluição do ar e das águas tem grande mobilidade, produzindo efeitos em locais muito distantes da fonte geradora (= poluidor). Neste caso, vizinhos devem ser considerados não só os confinantes, mas também todos aqueles atingidos pela emissão de poluentes, estejam perto ou longe do poluidor.

O conceito de mau uso ou uso anormal da propriedade de que trata a teoria dos direitos de vizinhança é também problemático, na medida em que, se algum caso de poluição for considerado normal e for aceito pelo judiciário, haverá prejuízo indireto ou reflexo ao vizinho e eventualmente direto ao meio ambiente.

Com a utilização de um conceito estreito de anormalidade, como afirma Prieur ²⁴⁹, corre-se o risco de perpetuar certas poluições como normais, em flagrante desrespeito ao sistema de responsabilidade civil ambiental, que não cogita discutir a normalidade do prejuízo ao meio ambiente, posto que, caracterizado o dano, normal ou não, a reparação é devida.

Adverte Pontes de Miranda ²⁵⁰ que o fato de uma fábrica estar localizada em área caracterizada como distrito industrial ou mesmo licenciada pela autoridade competente não exclui a possibilidade de que a vítima possa invocar o art. 555, do Código Civil de 1916, pois não é lícito retirar dos:

(...) vizinhos a pretensão às medidas que suprimam o elemento de ruído, ou de nocividade à saúde, que se pode evitar (e.g., surdinas,

²⁴⁸ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 32. Cf., no mesmo sentido, PASQUALOTTO, Adalberto. *Op. cit.*, p. 444-445.

²⁴⁹ PRIEUR, Michel. *Op. cit.*, p. 847.

²⁵⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, tomo XIII, p. 300-301.

chaminés mais altas, exaustores); nem a pretensão à indenização com fundamento no art. 554, se inevitável o elemento nocivo.

Benjamin ²⁵¹ afirma que o conceito de normalidade varia com o tempo. Aquilo que ontem era admissível, hoje não mais o é. Há alguns anos atrás, por exemplo, a prática de fumigação de DDT na plantação era recomendável, atualmente é crime. Além do fator tempo, a anormalidade pode mudar de acordo com as circunstâncias relativas à pessoa do vizinho e ao lugar, delineando os contornos ordinários de tolerância ²⁵².

Tocante à pessoa do vizinho, deve-se levar em conta a predisposição individual da vítima, quer no que diz respeito à atividade que ela exerce, a qual pode ser sensível às emissões de ruído, gases, poeiras, vibração, quer quanto aos aspectos subjetivos (por exemplo, o estado físico e psíquico da vítima e sua idade).

Quanto ao lugar onde os incômodos ocorrem, serão considerados normais ou não os incômodos da mesma natureza ou da mesma intensidade, dependendo da localização do poluidor, se, por exemplo, em zona de uso industrial ou em zona de uso residencial. E mais: um determinado nível de ruído pode ser tolerável durante o dia, mas ser incômodo durante a noite.

É curial verificar a extensão do dano ou incômodo causado, quando se pretende aferir a normalidade do uso de um imóvel. Com efeito, não é qualquer incômodo que caracteriza o dano ambiental individualmente considerado, mas aquele que for considerado excessivo e intolerável é que dará ensejo à indenização.

Nesse sentido, o parágrafo único do art. 1.277 do Código Civil vigente fornece meios para a identificação do uso anormal da propriedade, os quais irão auxiliar o juiz por ocasião da decisão de um caso concreto. Referido dispositivo estabelece a proibição das interferências incômodas, tomando-se como parâmetros a natureza da utilização, a localização do prédio, atendidas as normas que distribuem as edificações em zonas e os limites ordinários de tolerância dos moradores das vizinhanças.

Há vários incômodos de vizinhança intoleráveis que apresentam reflexo ambiental, configurando prejuízo ao vizinho, daí porque devem ser reparados.

²⁵¹ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 34.

²⁵² SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental, p. 441.

De fato, a jurisprudência de nossos tribunais tem entendido que constituem danos possíveis de reparação, ora patrimonial, ora patrimonial e extrapatrimonial, entre outros, os resultantes de agressões ao meio ambiente: a morte de peixes em viveiro causado pela poluição das águas de córrego por inseticidas fabricados por uma indústria adjacente; a agressão à saúde dos moradores e prejuízos materiais pela sujeira de apartamentos e móveis, resultantes de fuligem e material particulado expelidos pela chaminé de aquecimento de água de um hotel; a perturbação do sossego de vizinhos pela poluição sonora causada por máquinas e instrumentos de som; o comprometimento de cultura de algodão de proprietário particular em razão de fototoxicidade causada pelo uso inadequado de herbicida em cultura de arroz vizinha; os estragos na pintura de residência em função da operação de pintura de carros em oficina confinante ²⁵³.

De acordo com a teoria da pré-ocupação, aquele que primeiramente se instala em um determinado local estabelece, de certo modo, a sua destinação.

A teoria da pré-ocupação sustenta que quem se instalar depois de estabelecido certo uso pelo proprietário confinante não poderá alterar esse estado de coisa. Configura-se, pois, um direito de anterioridade, que é repellido pela doutrina brasileira ²⁵⁴.

Confira-se, por oportuna, a opinião de Diniz ²⁵⁵:

Entretanto, não se pode aceitar, integral e absolutamente, a teoria da pré-ocupação, pois que a anterioridade da ocupação não tem o condão de paralisar toda propriedade nova, sujeitando o que chega posteriormente a se conformar com tudo, hipótese em que se teria uma servidão e não restrição aos *jura vicinatis*.

Não se pode falar em direito adquirido à poluição, pois significaria uma afronta ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consagrado no *caput* do art. 225 da Constituição brasileira de 1988. Ora, como argumenta

²⁵³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 76-77.

²⁵⁴ Cf. DANTAS, San Tiago. *Op. cit.*, p. 152-159. Assinala o autor, na p. 155: “De fato, é admissível que em alguns casos a anterioridade de ocupação seja levada em consideração por um juiz, no medir a tolerância que certo vizinho deve ter em relação ao incômodo de que se queixa. Mas daí a fazer da anterioridade um título, fundado no qual um proprietário impõe aos ocupantes posteriores a sua atividade prejudicial, vai uma grande distância tanto teórica como prática”.

²⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. *Direito civil brasileiro...*, v.1, p. 588.

acertadamente Benjamin ²⁵⁶, a Constituição tem aplicação imediata, podendo desconstituir situações fáticas, pretéritas, mas com efeitos presentes, que tragam risco para o ser humano e o meio ambiente.

Ainda dentro da teoria dos direitos de vizinhança, vale destacar que a doutrina nacional assenta que o fundamento do uso nocivo ou anormal da propriedade não está na culpa, nem mesmo a composição dos conflitos de vizinhança depende de sua apuração. Nesse sentido, Pontes de Miranda ²⁵⁷ ensina que toda pretensão referente ao direito de vizinhança independe de culpa e tem tratamento semelhante ao que recebe o proprietário expropriado.

A vítima de um dano ambiental individual ou reflexo pode buscar a reparação do dano sofrido no âmbito de uma ação indenizatória de cunho individual, fundada nas regras gerais que regem o direito de vizinhança.

Percebe-se que essa proteção indireta do meio ambiente se faz com a utilização dos aparatos tradicionais contidos no direito de vizinhança, cujos conceitos sofreram diversas reformulações, abrangendo, por exemplo, a função sócio-ambiental da propriedade, as questões de saúde e qualidade de vida das pessoas e ampliando a noção de vizinhança, para além dos limites das áreas confinantes da atividade poluidora.

Importante assinalar que a vítima do dano individual reflexo pode-se valer da regra do art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 e fundamentar sua pretensão na responsabilidade civil objetiva, provando que o prejuízo pessoal teve origem em fato de poluição ambiental provocado pelo demandado ²⁵⁸. A lei, nesse caso, refere-se a terceiros, não fazendo distinção entre a reparação de dano coletivo ou individual. Logo, cabe ao autor provar o dano e indicar o exato prejuízo, sendo desnecessária a prova da culpa do réu. O foro competente é o local onde se deu o fato incomodativo à vítima.

A doutrina aponta algumas limitações de uso dessa tutela ambiental indireta, entre elas: a) a proteção obtida tem caráter reativo, isto é, após a ocorrência do dano, dificultando a proteção do meio ambiente que deve ser

²⁵⁶ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental, p. 35.

²⁵⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*, tomo XIII, p. 301 e 293.

²⁵⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 668. No mesmo sentido: LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 143; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco *et al.* *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del

fundamentalmente preventiva; b) o acesso judicial é limitado, pois só pode ajuizar a ação aquele que foi diretamente lesado, por exemplo, o proprietário ou o usufrutuário; c) não se aplica às reparações de danos individuais a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.437/85); d) a questão do limite de tolerabilidade, em relação ao direito de vizinhança, deve ser readaptada por ser incompatível com a concepção de dano ambiental ²⁵⁹.

Com efeito, como afirma Silva ²⁶⁰:

Progressos técnicos do século XX e as novas descobertas científicas, aumentando o potencial de risco das atividades implicaram a necessidade de adaptação do direito a essa nova situação. A teoria dos direitos de vizinhança como fundamento da responsabilidade civil mostrou-se inapropriada e insuficiente para a proteção global do meio ambiente, ou seja, uma proteção direta.

5.3. Ação popular ambiental

O particular não pode mover ação civil pública, porém tem legitimidade para deduzir pretensão individual com fundamento na responsabilidade objetiva do causador do dano ambiental, como demonstrado no item anterior deste estudo.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a tutela do meio ambiente pode ser feita também mediante ação popular, pois o art. 5º. LXXIII assim dispõe:

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

O titular da ação popular é o indivíduo, o cidadão, razão pela qual se preferiu tratar o tema neste capítulo que versa sobre o dano ambiental extrapatrimonial individual. Nada impede que seja examinado sob a rubrica de

Rey, 1996, p. 118; FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 35, jul-ago. 2004, p. 30.

²⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 149-150.

²⁶⁰ SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental, p. 442.

dano ambiental extrapatrimonial coletivo, como faz parte da doutrina. O cidadão propõe a ação, não com fundamento em interesse individual, próprio, mas em interesse relacionado ao meio ambiente, portanto voltado ao interesse da coletividade. Como se vê, não há coincidência entre o titular do bem (coletividade) e o sujeito da ação (autor popular).

Com efeito, a ação popular é um direito do cidadão, a título individual, de acesso à justiça em matéria ambiental que configura um direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A dimensão subjetiva de proteção jurídica do meio ambiente resta claramente justificada no *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988 que reconheceu o direito fundamental ao meio ambiente sadio a todos indistintamente.

Assim, a ação popular ambiental pode ser entendida como um direito subjetivo fundamental de caráter difuso da coletividade que pode ser proposta individualmente por qualquer cidadão, dentro da categoria de dano ambiental individual. Embora seja intentado pelo particular, o objetivo da ação popular é a defesa de interesses da coletividade, quer morais, patrimoniais ou ambientais. Nesse sentido, destaca Leite ²⁶¹:

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 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, por se tratar de um bem indivisível e de conotação social.

Disciplinada pela Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular – LAP) ²⁶² e com o *status* de remédio constitucional mantido pela Constituição brasileira de 1988, que pioneiramente estendeu seu uso à defesa do meio ambiente, a ação

²⁶¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 154-155. Refere o autor que se tem um direito fundamental de dupla natureza, havendo de um lado, direitos subjetivos, e, por outro, elementos fundamentais de ordem objetiva da coletividade. No mesmo sentido: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Popular: proteção do erário público, do patrimônio cultural e natural; e do meio ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 19-20.

²⁶² BRASIL. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

popular é um instrumento de tutela de interesses da coletividade que nasceu da necessidade do aprimoramento da defesa do interesse público e da moralidade pública. “Inspira-se na intenção de fazer de todo cidadão, um fiscal do bem comum”, como afirma Milaré ²⁶³.

Qualquer cidadão, em pleno gozo de seus direitos políticos, tem legitimidade para ingressar em juízo e obter provimento jurisdicional visando à correção ou à anulação de atos lesivos ou ilegais aos interesses de toda a coletividade, como a moralidade administrativa, o patrimônio público, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

A Lei 4.717/65, arts. 1º e 4º, exige que o cidadão seja brasileiro e em pleno exercício de seus direitos políticos, isto é, quem tem capacidade para eleger e ser eleito ²⁶⁴. Nesse ponto, há uma grande discussão, não só em matéria ambiental, mas em todos os âmbitos de aplicação da ação popular.

O brasileiro, nato ou naturalizado, pode ser sujeito ativo de ação popular ambiental, no entanto, o estrangeiro não pode votar, logo não poderia, em tese, impetrar tal ação. A doutrina tem-se manifestado no sentido de que o conceito de cidadania deve ser ampliado em termos de proteção ambiental e, com base no disposto nos arts. 5º, *caput*, e 225, *caput*, da Constituição vigente, o estrangeiro residente no país tem legitimidade para ajuizar ação popular ambiental.

Conforme Fiorillo ²⁶⁵, o conceito de cidadão expresso na lei só guarda sentido nos casos de proteção da coisa pública, em razão da relação compreensível entre o conceito de cidadão e a utilização da ação popular. Porém:

(...) aludida relação em sede de ação popular ambiental não é acertada, porquanto estaria restringindo o conceito de cidadão à idéia ou conotação política, ou seja, somente o indivíduo quite com as suas obrigações eleitorais poderia utilizar-se da ação popular. Dessa forma, em sendo de todos os bens ambientais, nada mais lógico que não só o eleitor quite com a Justiça Eleitoral, mas todos os brasileiros e

²⁶³ MILARÉ, Édis. Processo coletivo ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 273.

²⁶⁴ De acordo com o § 3º do art. 1º da LAP, a prova da cidadania, para ingresso em juízo, será feita com o título eleitoral, ou com documento que a ele corresponda.

estrangeiros residentes no País possam ser rotulados cidadãos para fins de propositura da ação popular ambiental.

No mesmo sentido posicionam-se Leite ²⁶⁶ e Motta ²⁶⁷, argumentando que a cidadania deve ser qualificada em termos mais amplos, em razão de a proteção ambiental ser considerada uma questão de sobrevivência de toda a espécie humana e do planeta. Para Cretella Júnior ²⁶⁸, qualquer cidadão do povo é parte legítima, visando a anular o ato lesivo ao meio ambiente. Mas há opinião divergente, pois Silva ²⁶⁹ sustenta que o conceito de cidadão é tão-somente o estabelecido na Lei 4.717/65.

Resta evidente que a disposição constitucional relativa ao meio ambiente exige uma reformulação da norma infraconstitucional (Lei 4.717/65) de modo a ampliar a legitimidade ativa para a proposição da ação popular ambiental. Este instrumento deve ser estendido a todos aqueles que são passíveis de sofrer danos ambientais, pois como dito anteriormente o meio ambiente é um bem de uso comum de todos. A extensão da legitimidade ativa na ação popular ambiental deve ir além da participação do cidadão, abrindo espaço para que as associações e organizações de defesa do meio ambiente também possam ser legitimadas ativas, desde que a ação popular não se sobreponha à ação civil pública, tema a ser abordado adiante.

Lembra-se que o direito português admite que associações de defesa dos interesses referentes à proteção do meio ambiente proponham ação popular visando à prevenção, à cessação ou à perseguição judicial das infrações ambientais e conseqüente indenização aos lesados (art. 52, n. 3 da Constituição portuguesa de 1976 e Lei 85/95 que regula a ação popular) ²⁷⁰.

Pode ser sujeito passivo da ação popular ambiental qualquer pessoa responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente, ou seja, o poluidor, cujo conceito é extraído da Lei 6.938/81. A teor do que dispõe os arts. 1º, 6º, *caput*, e § 2º da

²⁶⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 378.

²⁶⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 163.

²⁶⁷ MOTTA, Maude Nancy Joslin. O exercício da cidadania no direito ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana Cardoso B. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 102.

²⁶⁸ CRETILLA JÚNIOR, José. *Os "Writs" na Constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 131.

²⁶⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, p. 404.

²⁷⁰ SENDIM, José de Souza Cunhal. *Op. cit.*, p. 205-211.

Lei 4.717/65, todos os que, de algum modo, contribuíram para o dano ambiental por ação, ou omissão, inclusive os que dele tenham se beneficiado, poderão figurar no pólo passivo da ação popular.

O pressuposto de cabimento da ação popular ambiental é a existência de um ato comissivo ou omissivo e lesivo ao meio ambiente. O ato lesivo tanto pode ser um ato administrativo (praticado pelo Poder Público) como um ato cometido pelo particular (ato material propriamente dito), mas relacionado com as atividades do Poder Público.

Quando se tratar de ato administrativo que deva ser anulado, a ação popular pretende desconstituí-lo. Quando se tratar de ato de particular, a ação popular pretende anulá-lo, o que se perfaz pela condenação do poluidor em abster-se de sua prática. Tome-se, como exemplo, a hipótese de uma empresa que está operando sem a devida licença ambiental e emitindo poluentes atmosféricos. Neste caso, a pretensão da ação popular ambiental é a abstenção do funcionamento desta empresa, ainda que seja necessária a participação do Poder Público que, em tese, deixou de exercer sua atividade fiscalizadora.

Se o ato lesivo já foi consumado, caso haja danos ao meio ambiente, mesmo que as conseqüências lesivas estejam ainda ocorrendo, a ação popular não se prestará à reparação dos danos, já que incidirá ação civil pública. Como analisado anteriormente, a ação popular visa atacar o ato lesivo e não as conseqüências deste ato.

A Lei da Ação Popular não trata especificamente de aspectos processuais quando o objeto de proteção tem natureza difusa, como é o caso do meio ambiente. A doutrina mais atualizada tem entendido que o procedimento processual de defesa do meio ambiente em sede de ação popular deve ser o previsto na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, base da jurisdição civil coletiva, que será adaptado, no que couber, à ação popular de natureza difusa ²⁷¹.

Quanto à competência, valendo-se do acima citado, aplicar-se-á, para os casos de ação popular ambiental, o art. 2º da Lei 7.347/85. Assim, o foro competente é o do local onde ocorreu ou deva ocorrer o dano ambiental.

A sentença que julgar procedente a ação popular terá eficácia de coisa julgada *erga omnes*, e além de decretar a invalidade do ato impugnado, condenará os responsáveis, incluindo seus destinatários, a restabelecer o *status quo ante*, ou, alternativa ou cumulativamente, ao pagamento de perdas e danos. O objeto mediato da ação popular ambiental é a proteção do meio ambiente.

Na ação popular, admite-se o pedido cautelar. Preleciona Mancuso ²⁷²: “Cuida-se, pois, de um pedido a um constitutivo, negativo e condenatório, cabendo lembrar que também se admite o pedido cautelar, para a hipótese de lesão virtual ou permanente”.

Conforme estabelece o § 4º do art. 5º da Lei 4.717/65, na defesa do patrimônio público, cabe suspensão liminar do ato lesivo impugnado. Neste caso, incumbe ao autor a prova do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

²⁷¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Op. cit.*, p. 37; LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 169.

²⁷² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação popular: proteção do erário público, do patrimônio cultural e natural; e do meio ambiente*, p. 61.

6. A tutela jurisdicional do dano ambiental extrapatrimonial coletivo

No início do capítulo anterior, foi afirmado que a questão da poluição do meio ambiente e a conseqüente ocorrência do dano ambiental resultam em dois planos de interferência: individual e coletivo. É hora de tratar do dano ambiental no contexto coletivo.

6.1. Introdução

Os acidentes ambientais e os lançamentos maciços de poluentes no ar, nas águas e no solo e os efeitos danosos que provocam ao homem e ao meio ambiente têm mostrado que o direito e o sistema de responsabilidade civil por danos ambientais estão longe de dar respostas seguras e confiáveis aos prejuízos ambientais. As dificuldades dizem respeito não só à complexidade do dano ambiental, mas também ao apego a uma filosofia de caráter predominantemente individualista assumida pelo direito, mais vinculado a interesses pessoais e intersubjetivos e menos preocupado com os aspectos difuso e solidário do prejuízo ambiental, concernentes a interesses transindividuais.

No direito brasileiro, pode-se falar em tutela coletiva do dano ambiental apenas a partir da edição da Lei 6.938/81, pois, até então, com exceção da ação popular abordada anteriormente, destacava-se o primado do direito de propriedade de concepção liberal e individual que era inadequado à proteção coletiva do bem ambiental. De fato, a Lei 6.938/81, ao definir a política nacional do meio ambiente e conceder legitimação ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade civil contra o poluidor “por danos causados ao meio ambiente”, estabeleceu, de forma pioneira, a possibilidade de ação civil pública ambiental.

Os diplomas legais até então não cuidavam de proteger o meio ambiente especificamente e em seus múltiplos aspectos, resultando uma tutela diluída e casual, que atendia apenas o interesse do homem na exploração dos recursos ambientais ²⁷³.

²⁷³ MILARÉ, Édis. Tutela jurídico-civil do ambiente, p. 27.

Seguindo a ordem cronológica, dois outros diplomas legais de tutela ambiental são considerados marcos importantes, quais sejam, a Lei 7.347/85 e a Constituição Federal de 1988. O primeiro disciplina a ação civil pública como instrumento processual específico para defesa do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, já o segundo, além de dedicar à matéria meio ambiente, pela primeira vez, um capítulo próprio e avançado, concedeu *status* constitucional à ação civil pública (CF/88, art. 129, III) ²⁷⁴.

Com o advento da Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, o campo de incidência da Lei 7.347/85 foi profundamente alargado, mediante dispositivos que possibilitaram a defesa de outros interesses difusos (CDC, art. 110), assim como dos interesses individuais homogêneos (CDC, arts. 91 a 100). Importa observar que o art. 6º, VI, do CDC, permite a cumulação da indenização por danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, aos bens por ele protegidos.

Merece nova menção a modificação da redação do art. 1º da Lei 7.347/85, trazida pelo art. 88 da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste), que dissipa todas as dúvidas sobre o objeto de proteção disciplinado pela lei de ação civil pública, consagrando a cumulação de indenização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente (inciso III).

A legitimidade para promover a proteção do meio ambiente não cabe ao indivíduo, visto que este a rigor só pode pleitear a reparação do dano patrimonial ou extrapatrimonial sofrido por ele, e não por aquele que prejudicou terceiros determinados ou não por sua atividade poluidora. Como observado anteriormente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de todos, não pode ser individualizado, logo, qualquer pretensão deduzida em juízo com referência ao dano causado ao meio ambiente será coletiva ou difusa. Como aduzem Nery Júnior e Nery ²⁷⁵:

Por essa razão, o particular não pode ajuizar ação de indenização dos danos ambientais, pois carece de legitimidade para tanto. Poderia, sim, deduzir pretensão individual se ofendido em seu patrimônio pessoal pelo agente predador do meio ambiente.

²⁷⁴ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

²⁷⁵ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B.B. Andrade. *Op. cit.*, p. 279.

Com efeito, o *dano ao meio ambiente* assim chamado por Mirra ²⁷⁶, ou *dano ambiental coletivo ou público* como designado por Milaré ²⁷⁷, ou ainda *dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público* como referido por Leite ²⁷⁸, é essencialmente difuso e apresenta características próprias que são incompatíveis com muitas das regras clássicas, conforme será estudado a seguir.

O dano ambiental integra a categoria dos interesses difusos, assim entendidos os interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fatos, como ocorre, por exemplo, com os moradores de uma determinada região expostos aos efeitos da poeira emitida por uma indústria de cimento. ²⁷⁹

Destaca-se a lição abalizada de Capelletti ²⁸⁰, para quem a compreensão dos interesses difusos requer o entendimento da questão social e o abandono de esquemas dogmáticos e puristas. Trata-se, segundo o autor, de um direito que não é privado, nem público, típico da sociedade de massa, que faz surgir interesses que não são individuais, privados, mas envolvem grupos, categorias e classes da sociedade. Quando uma lesão é produzida em forma massiva, o dano individual nada mais é que um fragmento do dano total, tornando-se um interesse fragmentado. Os interesses difusos são assim denominados, na medida em que não têm apenas um proprietário, porém, são interesses concernentes a uma pluralidade de titulares, que pertencem a um número indeterminado de pessoas.

A tutela coletiva abrange os interesses ou direitos materialmente coletivos, isto é, os essencialmente coletivos, que são os *difusos* e *os coletivos stricto sensu*. Serve também para defesa dos interesses ou direitos

²⁷⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, p. 67.

²⁷⁷ MILARÉ, Édis. *A ação civil pública por dano ao meio ambiente*, p. 146-147.

²⁷⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 101-102.

²⁷⁹ Cf. art. 81, I, do CDC. Recordar-se que o dano ambiental pode ser individual, como estudado no capítulo anterior. Se houver pluralidade de vítimas, poderá ser individual homogêneo.

²⁸⁰ CAPPELLETTI, Mauro. A tutela dos interesses difusos. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 33, 1985, p. 169-182. O interesse público, assim entendido o interesse geral da coletividade ou interesse da coletividade como um todo, distingue-se do interesse privado que se exerce pelo e para o indivíduo isoladamente considerado. A doutrina faz distinção entre interesse público primário (o interesse do bem geral, ou seja, da coletividade) e o interesse público secundário (o interesse visto pela Administração, isto é, a forma pela qual os órgãos públicos enxergam o interesse público). MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos*

formalmente coletivos, isto é, dos interesses que, embora sejam individuais, são considerados interesses *individuais homogêneos* em razão da origem comum, daí porque a lei lhes confere a tutela coletiva ²⁸¹.

6.2. A ação civil pública ambiental

Dada a peculiaridade do dano ambiental que configura um menoscabo ao macrobem ambiental difuso, a ação civil pública, disciplinada pela Lei 7.347/85 e alterações posteriores, é considerada o meio processual mais apto à proteção deste bem.

Sobre o tema, destaca-se a opinião de Silva ²⁸²:

O típico e mais importante meio processual de defesa ambiental é a ação civil pública, que foi agasalhada pela Constituição quando, no art. 129, III, prevê como uma das funções institucionais do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, sem prejuízo da legitimação de terceiros.

A importância da ação civil pública chamou a atenção de Milaré ²⁸³, que assim se manifestou:

Numa sociedade como esta – uma sociedade de massa – há de existir igualmente um processo civil de massa, “solidarista, comandado por juiz bem consciente da missão interventiva do Estado na ordem econômico-social e na vida das pessoas”. A “socialização” do processo é um fenômeno que, embora não recente, só de poucos anos para cá ganhou contornos mais acentuados, falando-se mesmo em normas processuais

interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos em juízo. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 3.

²⁸¹ Os interesses coletivos *stricto sensu* ou coletivos propriamente ditos são, de acordo com o art. 81, II, do CDC, interesses 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. Os empregados de uma indústria, os membros de uma associação ou de um sindicato, por exemplo, têm interesses ou direitos coletivos. O conceito de interesses ou direitos individuais homogêneos é extraído do art. 81, III, do CDC. Os interesses relacionados com danos individuais sofridos pelos chacareiros vizinhos de uma mesma área poluída pelos despejos líquidos de um curtume exemplificam um interesse individual homogêneo, cuja origem comum é a poluição das águas causada pelo poluidor. Embora sua origem decorra de circunstâncias de fatos comuns, os interesses individuais homogêneos são distintos dos interesses difusos, uma vez que naqueles é possível determinar os titulares; além disso, o objeto de interesse individual homogêneo é divisível, ao passo que o do interesse difuso é indivisível.

²⁸² SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*, p. 320.

²⁸³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 837.

que, pelo seu alcance na liberalização de mecanismos de legitimação *ad causam*, vão além dos avanços verificados nos países socialistas. “Tudo é público e qualquer pessoa pode tutelar direitos”.

Foge do escopo desta dissertação o estudo mais aprofundado e particular dos aspectos processuais e pré-processuais da ação civil pública, razão pela qual se pretende oferecer uma visão prática e panorâmica da Lei 7.347/85, voltada à proteção do meio ambiente. Nesse sentido, serão destacados alguns pontos considerados importantes para a compreensão da ação civil pública ambiental ²⁸⁴.

6.2.1. Inquérito civil público

O inquérito civil é uma medida preparatória de eventual ação civil pública prevista no artigo 8º, § 1º, da Lei 7.347/85 e elencada constitucionalmente como função institucional exclusiva do Ministério Público (CF, art. 129, III).

O inquérito civil tem por finalidade a colheita de informações de suporte ao ajuizamento da ação civil pública ambiental, averiguando-se a existência de circunstâncias que ensejem a aplicação da Lei 6.938/81.

Embora não seja um instrumento indispensável para a proposição da ação civil pública ambiental, o inquérito civil tem muito valor na preparação dessa ação perante o judiciário. Sendo dispensável, o Ministério Público pode ou ajuizar a ação civil pública ou arquivar as peças de informação, conforme sua convicção (art. 9º da LACP) ²⁸⁵.

Caso não seja apurada nenhuma irregularidade ou não haja elementos que indiquem a autoria do possível dano ambiental, e não havendo prova para a propositura da ação civil pública ambiental, o Ministério Público pode pedir o

²⁸⁴ Também não é objeto deste trabalho a análise do mandado de injunção coletivo e do mandado de segurança coletivo, que são ações constitucionais com se tutela o meio ambiente previstas no art. 5º, LXXI e LXX, da CF/88, respectivamente.

²⁸⁵ De acordo com o art. 26 da Lei 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público), o Ministério Público poderá no exercício de suas funções: I – Instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes, e para instruí-los: a) expedir notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar; b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da Administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Municípios; e c) promover inspeções e diligências investigatórias juntos às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior.

arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação em seu poder. O pedido é examinado pelo Conselho Superior do Ministério Público; sua concordância implica ratificação do ato do Promotor de Justiça e conseqüente arquivamento do inquérito ou das peças; a discordância implica designação de outro Promotor de Justiça para continuar no caso e ajuizar a referida ação. Uma vez arquivado o inquérito civil, o Ministério Público não poderá mais propor a ação civil pública ambiental, podendo outros co-legitimados propô-la, hipótese em que cabe ao *Parquet* nela intervir como *custos legis*.

Tal como no inquérito policial, o civil é um procedimento investigatório, extrajudicial, daí porque não se submete ao princípio da ampla defesa e do contraditório de que trata o art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988. No entanto, adverte Milaré ²⁸⁶, nada impede que o Ministério Público possa observar o contraditório, dado que sua missão é fazer a justiça e não vencer demandas.

6.2.2. Objeto da ação

Diz a regra do art. 3º da Lei 7.347/85, que o objeto imediato da ação civil pública ambiental é “a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer”. É possível a cumulação da indenização por danos patrimoniais e morais, bem como das obrigações de fazer ou não fazer com a indenização pecuniária, tendo em vista as particularidades do caso concreto e o princípio da reparação integral do dano ambiental.

Cumprе ressaltar que o art. 3º da Lei 7.347/85 que previa apenas ações condenatórias foi ampliado por força da aplicação conjunta do disposto no art. 21 desta lei e do art. 83 do CDC que estabelece a admissibilidade de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada proteção do meio ambiente. Assim, como assinalam Nery Júnior e Nery ²⁸⁷, além das ações condenatórias e cautelares, podem ser ajuizadas ações de conhecimento de qualquer espécie (meramente declaratórias, constitutivas, positivas e negativas), de execução e mandamentais.

²⁸⁶ MILARÉ Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 807. Cf. mesma obra, para maiores detalhes sobre pressuposto, competência, modo de instauração, prazo e recurso, p. 810-817.

²⁸⁷ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B.B. de Andrade. *Op. cit.*, p. 295.

Na letra do art. 3º da Lei 7.347/85, o pedido inicial da ação civil pública ambiental é de natureza condenatória, visando à preservação e fruição do bem tutelado. A condenação em obrigação de fazer pode ser, por exemplo, o plantio de árvores em áreas de preservação permanente, a realização de reformas necessárias à conservação do bem tombado, a instalação e operação de sistema de tratamento de efluentes industriais. A condenação em obrigação de não fazer pode ser, por exemplo, a cessação da atividade poluidora do ar, a paralisação de porto de areia em unidade de conservação.

O art. 11 da Lei 7.347/85 faculta ao juiz a possibilidade de execução específica ou cominação de multa diária, ainda que não pedida pelo autor da ação. Trata-se de inovação no direito positivo brasileiro, configurando um sistema misto com penas pecuniárias e astreintes ²⁸⁸.

No entanto, a reparação específica poderá ser substituída por correspondente pecuniário, desde que não seja possível a reconstituição do bem ambiental tutelado, caso em que se aplicará a disposição contida no art. 13 da referida lei. Neste caso, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, dos quais participarão necessariamente o Ministério Público e os representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição de bens lesados.

6.2.3. Legitimação ativa

A ação civil pública ambiental, principal ou cautelar, pode ser proposta pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, por autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações, bem como pelas associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre suas finalidades estatutárias a defesa do meio ambiente.

²⁸⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, p. 247. A imposição de multa diária como meio de garantia da realização da obrigação de fazer tem nítida inspiração nas astreintes do direito francês. O juiz determina na sentença um prazo para a reparação específica do dano ambiental e fixa, desde logo, uma multa para cada dia de atraso na execução da referida obrigação. Percebe-se, claramente, que a multa diária não é conversão da obrigação de fazer não cumprida em perdas e danos, nem a reparação do prejuízo que o inadimplemento ou a mora causa. É, em verdade, uma pena civil, e dessa forma, a multa diária pode ser exigida cumulativamente com a reparação

Os legitimados ativos são os elencados no art. 5º, *caput*, I e II, da Lei 7.347/85. Se o Ministério Público não tiver proposto a ação, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei (§ 1º). A lei faculta ao Poder Público e a outras associações legitimadas habilitarem-se como litisconsortes de qualquer das partes (§ 2º); admite-se o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados (§ 5º). O Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa, na hipótese de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada (§ 3º).

De acordo com o art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às ações civis fundadas na Lei 7.347/85 por força do disposto em seu art. 21, foi reconhecida a personalidade judiciária dos órgãos oficiais que têm a finalidade institucional de defesa do meio ambiente. Rompeu-se, na feliz expressão de Milaré ²⁸⁹, “o princípio tradicional da obrigatória coincidência entre os sujeitos da relação jurídico-material controvertida e os sujeitos do processo”.

Essa legitimação ativa é concorrente e disjuntiva, isso porque cada um dos co-legitimados pode, isoladamente, promover a ação civil pública ambiental, sem que seja necessária anuência dos demais ²⁹⁰.

Tocante à legitimação ativa do Ministério Público, ela é autônoma, isto é, independe de representação. Pode atuar como assistente litisconsorcial com ampla autonomia em relação à parte principal e pode, também, receber representações de outras pessoas e de outras entidades não legitimadas. Não se vinculando aos objetivos delineados nas representações recebidas, pode recusá-las ou requerer seu arquivamento. O Ministério Público ocupa posição privilegiada na condução da ação civil pública, porquanto é o único autorizado a promover o inquérito civil. Nos termos do art. 7º da Lei 7.347/85, a ele são remetidas peças informativas de juízes e Tribunais, no exercício de suas funções, que possam ensejar a propositura da ação civil pública. Além disso, a lei faculta-lhe a iniciativa de promover a execução da sentença condenatória,

do dano. Seu valor deve ser elevado o suficiente para compelir o responsável à reparação dos danos ambientais.

²⁸⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 853. Destaca o autor que a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, por exemplo, pode se socorrer diretamente do Judiciário para a tutela ambiental.

²⁹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B.B. de Andrade. *Op. cit.*, p. 296.

uma vez encerrada a fase de conhecimento e decorridos sessenta dias do trânsito em julgado, se a entidade autora não o fizer (art. 15).

Com relação às associações civis, o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, na hipótese “de manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (art. 5º, § 4º).

O STJ já reconheceu, por exemplo, a legitimidade ativa de associação constituída por moradores do bairro Sete Praias, no Município de São Paulo, próximo da Represa Billings, em área de proteção aos mananciais, cujo pedido visava ao impedimento de implantação de um cemitério ²⁹¹.

Referente à legitimação ativa da administração direta, indireta e fundacional para a particular defesa do meio ambiente, Milaré ²⁹² leciona que não prescinde da análise, em cada caso concreto, do interesse ou vínculo que possam ter com o bem ambiental lesado ou ameaçado.

Guerra ²⁹³ aduz algumas hipóteses que justificam a legitimação ativa dos entes federativos para a promoção de ação civil pública ambiental, entre elas: a) um Município opera aterro sanitário que ocasiona sérios prejuízos ao meio ambiente. O Estado pode promover ação civil pública postulando a condenação do Município em obrigação de reparar os danos ambientais; b) iniciada a exploração do leito de rio para retirada de metais preciosos, situado em uma reserva indígena, à União cabe afastar os invasores dessa área, podendo fazê-lo por ação civil pública, pedindo a condenação dos infratores ao pagamento de indenização pelos danos ambientais eventualmente causados.

6.2.4. Legitimação passiva

O poluidor, como exposto anteriormente, na letra do inciso IV do art. 3º da Lei 6.938/81, é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação

²⁹¹ REsp. 31.150/SP – 2ª T. – STJ – j. 20.05.1996 – rel. Min. Ari Pargendler. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 17, 2000, p. 272.

²⁹² MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*, p. 856. Para maiores detalhes sobre litisconsórcio e assistência, cf. mesma obra, p. 856-859.

²⁹³ GUERRA, Isabella Franco. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 40.

ambiental. Assim, qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive o Poder Público, pode figurar no pólo passivo de uma ação civil pública ambiental.

Com efeito, o Poder Público poderá compor o pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente, quer quando o dano for cometido por um de seus agentes, quer, de forma solidária, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que o dano ambiental viesse a ocorrer.

Havendo mais de um causador do dano ambiental, todos serão em tese solidariamente responsáveis pela reparação pretendida, a teor do que dispõe o *caput* do art. 942 do Código Civil, hipótese em que a ação pode ser ajuizada indistintamente contra um, alguns ou todos. É o que já decidiu o STJ ²⁹⁴.

6.2.5. Competência

Competência é “o exercício da jurisdição com os ditames da lei”. Foro, por sua vez, “é o local onde a função jurisdicional é exercida”. Desta forma, o foro competente é o local onde a parte se dirigirá para postular a tutela jurídica e a demanda deverá ser processada ²⁹⁵.

De acordo com o art. 2º da Lei 7.347/85 e o art. 93, I, do CDC, a ação civil pública ambiental deve ser proposta no local onde ocorrer o dano ou onde deva ocorrer o dano (ação cautelar).

Trata-se de competência funcional, portanto, absoluta, que não se prorroga e não pode ser derogada por convenção entre as partes litigantes. Nesse caso, a incompetência deve ser declarada de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição. O legislador combinou duas regras de competência: uma funcional (competência do juízo) fundada em razões de ordem pública, para possibilitar ao juiz melhor desempenho jurisdicional porquanto está mais próximo do local do dano, e outra territorial, qual seja o local do fato lesivo ambiental, para facilitar o acesso à Justiça e a produção da prova. Como diz Milaré ²⁹⁶:

O critério da lei é o que melhor consulta o interesse público, pois o sentido de reação emocional ao dano é melhor vivenciado pelo agente

²⁹⁴ REsp. 37.354-9/SP – 2ª T. – STJ – j. 30.08.1995 – rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 15, 2000, p. 246.

²⁹⁵ GUERRA, Isabella Franco. *Op. cit.*, p. 50.

do Ministério Público (e outras autoridades) que habita a mesma cidade, que convive com as mesmas vítimas e testemunhas e assim poderá, com mais eficiência que outro colega distanciado da área das conseqüências do fato, promover as medidas adequadas à perseguição dos agressores bem como lutar pela prevenção do dano. Em síntese, por trás da regra do local do dano identificamos, como seu fundamento, a busca da eficiência da implementação ambiental. Não só os implementadores situados na área da danosidade têm, como regra, uma adequação psicológica mais acertada (...), como os elementos probatórios são mais facilmente recolhidos e utilizados.

Concernente à competência de jurisdição, os irmãos Freitas²⁹⁷ lecionam que a regra do art. 2º é simples e não demanda indagações. Quando na demanda figuram a União, autarquia, empresa pública ou fundação pública, na qualidade de autora, ré, assistente ou oponente, a competência que é constitucional (CF, art. 129, I) sobrepõe-se à fixada pela lei ordinária, deslocando-se para a Justiça Federal. Todavia, tem-se entendido que compete à Justiça Estadual em primeiro grau processar e julgar a ação civil pública ambiental, ainda que haja interesse dessas entidades federais no seu deslinde, quando no local do dano não houver Vara Federal.

É possível que os danos cubram vasta região envolvendo mais de uma comarca, como por exemplo, a poluição de rios inteiros por um determinado pesticida. Neste caso, o foro competente é determinado por prevenção. Esse mesmo critério pode ser utilizado quando os danos atingirem mais de um Estado, como, por exemplo, um acidente ambiental envolvendo despejo de efluentes industriais no Rio Paraíba do Sul, nas divisas dos Estados de São Paulo e do Rio de Janeiro. Se houver conflito entre os Estados, ou entre a União e os Estados, a competência para processar e julgar o litígio é do STF (CF, art. 102, I, f).

6.2.6. Rito processual e liminar

²⁹⁶ MILARÉ, Édis. Tutela jurídico-civil do ambiente, p. 60.

²⁹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 181. Segundo esses autores, a competência da Justiça Estadual decorre da interpretação conjunta dos §§ 2º e 3º da Constituição Federal e do art. 2º da Lei 7.347/85. Eventual recurso deve ser dirigido ao Tribunal Regional Federal, na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Ante a ausência de determinação específica, o rito processual da ação civil pública ambiental (de cognição, cautelar ou de execução) seguirá as regras previstas no Código de Processo Civil, cuja aplicação é subsidiária à Lei 7.347/85, a teor do que dispõe o art. 19 desta lei.

A ação de conhecimento poderá seguir o rito ordinário ou o rito sumário (CPC, art. 275, I e II), podendo ser precedida ou acompanhada de medida cautelar, admitindo ambas – tanto a ação de conhecimento, como a ação cautelar – a suspensão liminar do ato ou fato impugnado ²⁹⁸.

A concessão de liminar na ação civil pública ambiental é uma providência de cunho emergencial que se configura em regra, isso porque diante de lesão ou ameaça de lesão ambiental, aguardar o devido processo legal até a prolação da sentença pode significar prejuízo irreversível ao meio ambiente.

Com efeito, a liminar tem por finalidade salvaguardar a eficácia da futura decisão definitiva. Se a tutela jurisdicional chegar depois que o dano ambiental já ocorreu, os princípios da prevalência do meio ambiente (= da vida) e da precaução serão mera retórica.

Por fim, observa-se que o art. 2º da Lei 8.437/92 (que dispõe sobre a concessão de liminares contra atos do Poder Público) determina que a pessoa jurídica de direito público deva pronunciar-se em setenta e duas horas. Não havendo manifestação neste prazo ou se a urgência recomendar decisão imediata, o juiz poderá conceder liminar *inaudita altera parte*. Assim, a liminar concedida sem a manifestação da pessoa jurídica de direito público quando, por exemplo, ela está prestes a promover desmatamento em área de preservação permanente, é plenamente justificável.

6.2.7. Termo de ajustamento de conduta

O § 6º do art. 5º da Lei 7.347/85, introduzido pelo art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, prevê que “os órgãos legitimados podem tomar dos

²⁹⁸ MILARÉ, Édís. Tutela jurídico-civil do ambiente, p. 65. O art. 12 da Lei 7.347/85 permite a concessão da liminar ao afirmar que: “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”. Os requisitos de admissibilidade são o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

Cabe aqui uma indagação. Se o meio ambiente tem caráter indisponível, a transação não seria possível, pois, em tese, os interesses relevantes da sociedade estariam sendo dispostos. O compromisso de ajustamento de conduta neste caso não é tecnicamente uma transação, pois, como dito, não há que se falar em transigir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, o objeto de transação em matéria ambiental não é o próprio meio ambiente, mas o modo, tempo, lugar e condições pelos quais serão adotadas as medidas destinadas ao cumprimento das exigências legais tendentes à preservação e à recuperação do meio ambiente, não comportando, portanto, a disposição do direito material.

A doutrina tem alvitado que o compromisso de ajustamento de conduta é uma transação de natureza peculiar que apresenta concepção diversa do instituto congênere do direito civil, uma vez que seu objeto é a plena recuperação do meio ambiente, constituindo interesse público indisponível.

Nesse sentido, aduz Vieira ²⁹⁹ que a norma do art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85 contempla hipótese de transação destinada a prevenir o litígio (ação civil pública), ou a pôr-lhe fim e a conferir aos legitimados ativos de título executivo extrajudicial ou judicial, respectivamente, tornando líquida e certa a obrigação.

Na opinião de Milaré ³⁰⁰, o compromisso de ajustamento de conduta deve observar os seguintes requisitos de validade: a) necessidade de reparação integral do dano ambiental, considerando a natureza indisponível do direito violado; b) total esclarecimento dos fatos, de forma a possibilitar a identificação das obrigações a serem estipuladas, pois desfrutará de eficácia de título executivo judicial; c) obrigatoriedade da estipulação de cominações para os casos de inadimplemento; d) anuência do Ministério Público, quando este não for o autor.

²⁹⁹ VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 289.

³⁰⁰ MILARÉ, Édís. Tutela jurídico-civil do ambiente, p. 64.

Quanto à legitimidade para aceitar e firmar o compromisso de ajustamento de conduta, tem-se que a expressão “órgãos públicos legitimados” contida no art. 5º, § 6º, em comento refere-se às entidades que compõem a Administração Pública direta ou indireta. As sociedades de economia mista, as empresas públicas, as fundações e as autarquias estão aí incluídas, mas as associações não.

Segundo a doutrina, o compromisso de ajustamento de conduta é um meio de efetivação do pleno acesso à justiça, pois é um instrumento que dispensa o ingresso em juízo, eliminando os inconvenientes das pendências judiciais que podem ser evitadas e impondo menor ônus tanto para o poluidor quanto para o lesado.³⁰¹

Nesse sentido é a opinião de Fink³⁰²:

Há vantagens do ajustamento de conduta em relação ao processo judicial representado pela ação civil pública. Portanto, antes de se lançar mão de tão desgastante, cara e difícil solução para o conflito ambiental, deve-se buscar a via da negociação, por meio da qual todos encontrarão seus lugares e ao final do processo sairão muito mais fortalecidos do que se fossem obrigados a obedecer um comando frio e inexorável de uma sentença.

6.2.8. Alcance da sentença

Estabelece o art. 16 da Lei 7.347/85:

A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimada poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Trata-se da coisa julgada *secundum eventum litis*.

³⁰¹ FIORILLO, Celso Antonio *et al.* *Op. cit.*, p. 176.

³⁰² FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 139. Cf. mesma obra, para maiores detalhes sobre o conteúdo, prazo e cominações do termo de ajustamento de conduta, p. 122-126.

O sistema da coisa julgada prevista na Lei 7.347/85 para as ações civis públicas deve ser analisado em conjunto com as disposições da Lei 8.708/80, em especial as do art. 103. Desse modo, nas ações coletivas com pedido de natureza difusa (CDC, art. 81, parágrafo único, I), a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas (CDC, art. 103, I). A ação poderá ser renovada, com o mesmo fundamento, porém com base em prova nova. Essa solução é a mesma adotada pela ação popular.

Nas ações coletivas com pedido de natureza coletiva (CDC, art. 81, parágrafo único, II), a sentença fará coisa julgada *ultra partes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas (CDC, art. 103, II). Nestas, também, o autor ou outro co-legitimado poderá renovar a ação com base em prova nova.

Em qualquer uma das hipóteses acima, de acordo com a letra do § 1º do art. 103 do CDC, os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

Nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos (CDC, art. 81, parágrafo único, III), a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, somente no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (CDC, art. III). Nesse caso, se o pedido for julgado improcedente, por pretensão infundada ou por insuficiência de prova, o próprio autor ou outro co-legitimado poderá renovar a ação, com o mesmo objeto.

Por outro lado, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 103, do CDC, não obstante a propositura ou eventual julgamento da ação civil pública, não haverá prejuízo nas ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma deste Código.

CONCLUSÃO

Serão apresentadas as principais considerações do trabalho, ou seja, as idéias centrais produzidas no trabalho de pesquisa.

Concluimos, com fundamento na teoria do risco da atividade, que a responsabilidade civil ambiental no ordenamento jurídico brasileiro é objetiva e a reparação dos danos ambientais, patrimoniais e extrapatrimoniais, deve ser integral. A responsabilidade civil ambiental não só depende do dano efetivamente ocorrido, mas também estará configurada em caso de probabilidade de dano (risco) criado pelo agente.

O estudo da responsabilidade civil por dano ambiental nos direciona a aceitação da teoria do risco integral, que não admite nenhuma excludente de responsabilidade, e à determinação do nexo de causalidade por meio da teoria da equivalência das condições. Afinal, trata-se de defender e preservar a qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, das presentes e futuras gerações. O Estado, nos termos da norma constitucional e ambiental nacional, responde, direta ou indiretamente, por atividade causadora de dano ambiental. Sua responsabilidade é objetiva, quer por conduta comissiva, quer por conduta omissiva de seus agentes.

Ainda, quanto à responsabilidade civil ambiental, percebemos que ela tem as seguintes funções: *preventiva*, com o objetivo de inibir a prática da conduta poluidora; e *punitiva*, visando à reparação dos danos ambientais causados pelo poluidor. Aquela deve anteceder a esta.

Constatamos que a doutrina não é uniforme quanto à definição do dano ambiental, havendo enorme dificuldade em trabalhar com o conceito tão amplo de meio ambiente, daí porque cada autor apresenta a sua definição. A pesquisa revelou que o dano ambiental é uma expressão ambivalente, que pode designar tanto as alterações dos elementos constituintes do meio ambiente quanto os efeitos que essas alterações provocam nos ecossistemas. Os prejuízos ambientais afetam não só o homem e os recursos naturais, mas também o meio ambiente cultural e construído e outros valores vinculados à coletividade, tais como a qualidade de vida, o bem-estar, a segurança e a

dignidade. O conceito de dano ambiental deve considerar todos esses elementos, numa concepção de macrobem, incorpóreo, imaterial e unitário.

A expressão dano moral tem preferência doutrinária em relação à expressão dano extrapatrimonial. No entanto, observamos que o dano ambiental afigura-se mais possível em relação à palavra extrapatrimonial que em referência à palavra moral. O vocábulo moral tem várias significados, o que não ocorre com o vocábulo extrapatrimonial, podendo este englobar aquele, incidindo sempre sobre valores de natureza não econômica ou não material. Justificamos a utilização da expressão dano ambiental extrapatrimonial neste trabalho, nesta ordem, uma vez que o dano ambiental foi examinado, primeiro, para depois ser considerado em seu aspecto extrapatrimonial.

Concluimos que o dano ambiental extrapatrimonial individual atinge interesses e valores particulares de uma pessoa os quais dizem respeito à sua personalidade e à sua intimidade (afeição, sofrimento e dor), tratando-se de dano reflexo individual. Já o dano ambiental extrapatrimonial coletivo decorre de lesões ambientais que ofendem a comunidade, causando dor, sofrimento e desgosto aos seus membros. A lesão ao equilíbrio do meio ambiente é exemplo típico de dano ambiental extrapatrimonial, na medida em que prejudica a fruição de todos ao bem ambiental, fonte de vida ou de lazer.

De acordo com a pesquisa, evidenciamos que a agressão ambiental e a conseqüente ocorrência do dano ambiental extrapatrimonial ofendem a dignidade humana – o primeiro fundamento da Constituição brasileira – e o direito ao meio ecologicamente equilibrado. O dano ambiental extrapatrimonial atinge valores vinculados a uma dimensão coletiva que complementam o direito à vida da pessoa humana, seja quanto à dignidade de sua existência, seja quanto à qualidade de vida que valha a pena viver. Evidenciamos, igualmente, que o dano ambiental extrapatrimonial é uma agressão ao meio ambiente capaz de ofender não só a dignidade humana, mas também atingir valores não materiais ligados ao campo da personalidade humana.

A pesquisa sobre o reconhecimento jurídico do dano ambiental extrapatrimonial revelou que sua aceitação era muito tímida antes da promulgação da Constituição brasileira de 1988. Tem-se hoje consagrada a reparação de toda e qualquer espécie de dano ambiental, patrimonial e extrapatrimonial, encontrando suporte legal no art. 1º, *caput*, I da Lei 7.347/85,

com nova redação que lhe foi dada pela Lei 8.884/94. Quanto às formas de reparação do dano ambiental extrapatrimonial, verificamos a preferência pela reparação específica, pois objetiva a restituição natural do bem lesado em clara opção pela manutenção do equilíbrio ecológico. No entanto, como a reparação específica é às vezes impossível, deve ser tentada a compensação ambiental e, por último, a indenização pecuniária, que pode ser cumulada com a reparação específica ou com a compensação ambiental.

Ao examinarmos os modos de estabelecer valores econômicos do dano ambiental extrapatrimonial, como forma de compensação ao sofrimento humano, individual e coletivo, percebemos que as maiores dificuldades residem na determinação do montante que possa traduzir o sentimento de perda, afeição e sentimento em relação ao bem ambiental lesado. Constatamos que a solução adotada consiste na adaptação, ao campo ambiental, de critérios jurisprudenciais utilizados na reparação de dano moral individual. Assim, a indenização por dano ambiental extrapatrimonial pode ser feita por arbitramento, sendo fixada judicialmente uma a uma. Cabe ao juiz, ao analisar o caso concreto, levar em consideração as circunstâncias fáticas, a gravidade da lesão, as condições culturais e econômicas das partes, a conduta do poluidor e o proveito obtido, para então arbitrar o *quantum debeatur*.

O estudo sobre a questão da valoração do dano ambiental extrapatrimonial mostrou que os dados disponíveis são incipientes. Diante disso, novas pesquisas deverão ser feitas visando ao aprofundamento desta importante questão, em especial quanto aos critérios de quantificação do dano.

A tutela jurisdicional do dano ambiental extrapatrimonial individual foi examinada na forma de direito de vizinhança ambiental e de ação popular ambiental. Quanto à primeira, considerando o microbem, isto é, os interesses individuais e reflexos relacionados com o meio ambiente, evidenciamos que a vítima pode fundamentar sua pretensão na responsabilidade civil objetiva (art. 14, § 1º da Lei 6.938/81), utilizando-se as regras do Direito Civil e do Código de Processo Civil. Observamos que a ação de direito de vizinhança é um mecanismo jurisdicional de proteção indireta e restrita do meio ambiente.

Quanto à ação popular ambiental, constatamos que o cidadão pode pleitear, a título individual, o direito fundamental ao meio ambiente, hipótese em que não será simples beneficiário nesta prestação jurisdicional, visto que o

objetivo da ação é a defesa de interesses da coletividade. Parece-nos evidente que o conceito de cidadão expresso na Lei 4.717/65 deve ser estendido a todas as pessoas passíveis de sofrer danos ambientais, por se tratar de mecanismo de proteção ambiental que interessa a todos e não só ao cidadão em pleno gozo de seus direitos políticos. A ação popular não se presta à reparação de danos ambientais, pois visa anular ato lesivo ao meio ambiente. À míngua de dispositivos processuais relacionados à tutela difusa do meio ambiente na Lei 4.717/65, devem ser adotados aqueles previstos na Lei 7.347/85 e no Código de Defesa do Consumidor.

O exame da tutela jurisdicional do dano ambiental extrapatrimonial coletivo revelou que a ação civil pública redirecionou o direito processual e o direito ambiental, na medida em que permitiu a defesa do meio ambiente e de outros interesses coletivos e difusos. Como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de todos e não pode ser individualizado, observamos que qualquer pretensão deduzida em juízo com referência ao dano causado ao meio ambiente será coletiva ou difusa. Uma vez analisados vários aspectos processuais e pré-processuais, concluímos que a ação civil pública é um instrumento processual adequado para a defesa de interesses ambientais difusos e coletivos. A investigação da ação civil pública ambiental permitiu o destaque dos seguintes pontos, que poderão ser mais bem esmiuçados em novos estudos sobre o tema: o objeto da ação não se restringe à indenização patrimonial e extrapatrimonial, podendo ser cumulado com a obrigação de fazer ou não fazer; os juízes têm vários instrumentos para garantir o cumprimento dessa obrigação e também poderes para execução específica ou cominação de multa diária; o termo de ajustamento de conduta é instrumento preventivo que possibilita ao poluidor assumir suas responsabilidades, evitando os ônus da tramitação processual judicial.

Como reflexão final, fica a esperança de que o presente trabalho possa contribuir à compreensão do que seja o dano ambiental extrapatrimonial. É certo que muitos pontos foram levantados, algumas dúvidas foram dissipadas, outras merecem aprofundamento. O tema é polêmico e atual. Não se esgotou, é só início de uma reflexão, abrindo campo para novas pesquisas sobre o tema, com auxílio de novas análises doutrinárias, jurisprudenciais e o exame do direito comparado.

BIBLIOGRAFIA

- ADAMEK, Marcelo Vieira. Passivo ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Direito ambiental em evolução – N^o 2*. Curitiba: Juruá, 2000.
- ALSINA, Jorge Bustamante. *Teoría general de la responsabilidad civil*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1979.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1^a ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.
- _____. *Direito ambiental*. 5^a ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen 6Júris, 2001.
- ASBAHR, Péricles. Da responsabilidade civil por dano ambiental nuclear. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 26, abr-jun. 2002.
- ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio-ambiente: breve panorama do direito brasileiro. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- AZEVEDO, Antonio Villaça de. *Teoria geral das obrigações*. 5^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 7^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BECK, Ulrich. *Risk society: towards a new modernity*. Londres: Sage, 1992.
- BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, jan-mar. 1998.
- _____. (Coord.) Função ambiental. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 2^a ed. São Paulo: Forense Universitária, 1995.
- _____. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 2^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. *Responsabilidade civil nas atividades nucleares*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. *Revista do Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 12, out-dez. 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 16ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 9.985/2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Constituição Federal, Código Civil, Código de Processo Civil*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 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. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 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. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 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. *Constituição Federal. Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o Código Florestal. *Constituição Federal, Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Lei 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. *Constituição Federal, Coletânea de Legislação de Direito Ambiental*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

_____. Decreto 2.681, de 7 de dezembro de 1912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. *Código Civil e Constituição Federal*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

_____. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*. Coimbra, N° 3802, 1991.

CAPPELLETTI, Mauro. A tutela dos interesses difusos. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 33, 1985.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. *O outro lado do meio ambiente*. Campinas: Millennium, 2002.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Os "Writs" na Constituição de 1988: mandado de segurança, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação popular*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A compensação ambiental diante de danos irreparáveis. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 21, jan-mar. 2001.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 5, jan-mar. 1997.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, v. 652, 1990.

_____. A questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente. In: BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. São Paulo: FADUSP, 1983. Tese (Concurso de livre docência) – Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

DANTAS, San Tiago. *O conflito de vizinhança e sua composição*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DESTEFENNI, Marcos. *A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Campinas: Bookseller, 2005.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 10ª. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, v. I e II.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 22ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.405, de 10.1.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.

_____. *Curso de direito civil brasileiro*. 19ª ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei 10.405, de 10.1.2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 7.

FELDMANN, Fábio. Apresentação. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, São Paulo, v. 49/50, 1979.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. 2ª ed. rev. aum. e atual. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1995.

FINK, Daniel Roberto. Alternativa à ação civil pública (reflexões sobre as vantagens do termo de ajustamento de conduta). In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 6ª ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco *et al.* *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FRANÇA. Rubens Limongi. Direitos da personalidade – I. In: *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1978, v. 28.

_____. *Manual de direito civil*. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, v. 1.

FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 35, jul-ago. 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. e FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 5ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GOGLIANO, Daisy. *Direitos privados da personalidade*. São Paulo: FADUSP, 1982. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito Civil da Universidade de São Paulo.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

_____. Direitos da personalidade. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 216, 1966.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

GUERRA, Isabella Franco. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. *La responsabilidad civil en la era tecnológica*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1989.

KRELL, Andreas Joachim. Concretização do dano ambiental: algumas objeções à teoria do risco integral. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 139, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LEITE, José Rubens Morato. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental e sua perspectiva no direito brasileiro. In: MILARÉ, Édis (Coord.). *Ação Civil pública: Lei n° 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____ e DANTAS, Marcelo Buzaglo. Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, 1996.

_____ et al. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: FERREIRA, Heline Sivini e LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Estudo de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual elementar de direito civil*. 2ª ed. rev. e atual. em conformidade com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, v. 2.

_____. O contrato como instrumento de tutela ambiental. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 35, 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Direito das obrigações*. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

_____. A repersonalização da relação familiar. In: *O direito da família e a constituição de 1988*. BITTAR, Carlos Alberto. (Coord.). São Paulo: Saraiva, 1989.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1962, v. 5.

LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 700, 1994.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Ação Popular: proteção do erário público, do patrimônio cultural e natural; e do meio ambiente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira *et al.* *Direito ambiental*. 2ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

_____. Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com indenização nas ações civis públicas para reparação de danos ambientais – análise dos pressupostos. In: *Anais do 7º Congresso Internacional de Direito Ambiental – Direito, Água e Vida*. Org. Antonio Herman Vasconcelos Benjamin. São Paulo, Imprensa Oficial, 2003.

MARCONDES, Ricardo Kochinsky e BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 3, jul-set. 1996.

MATEO, Ramón Martín. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium, 1991, v. I.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos em juízo*. 9ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. (Coord.). A ação civil pública por dano ao meio ambiente. In: *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. A tutela jurídico-civil do ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 0, 1996.

_____. Processo coletivo ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 273.

_____ e LOURES, Flavia Tavares Rocha. Meio ambiente e os direitos da personalidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 37, jan/mar. 2005.

MIRAGEM, Bruno. Os direitos da personalidade e os direitos do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 49. São Paulo, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, tomo IV, 2000.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

_____. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, abr-jun.1996.

MOTTA, Maude Nancy Joslin. O exercício da cidadania no direito ambiental. In: VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana Cardoso B. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental. In: *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O princípio da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. Dano moral ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 13, jan-mar. 1999.

PARAÍSO, Maria Letícia de Souza. Metodologia de avaliação econômica dos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 6, abr-jun. 1997.

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

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, v. 0, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o princípio da dignidade humana. In: LEITE, George Salomão. (Org.). *Dos princípios constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da constituição*. São Paulo: Malheiros, 2003.

PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcante. *Tratado de direito privado*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Borsoi, tomos VII, XIII e LIII, 1966.

PORTO, Mário Moacyr. Pluralidade de causas do dano e redução da indenização: força maior e dano ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 638, 1998.

_____. *Temas de responsabilidade civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 3ª ed. Paris: Dalloz, 1996.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 25, jan-mar. 1998.

RIBAS, Luiz Cesar. Metodologia para avaliação de danos ambientais: o caso florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v.4, out-dez. 1996.

RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002, v. 1.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Curitiba: Livraria do Advogado, 1998.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. Causas e cláusulas de exclusão de responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 8, 2001.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural*. Lisboa: Coimbra Editora, 1998.

SEVERO Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 27, jul-set. 2002.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1993.

SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI JÚNIOR, Arlindo e CAFFÉ, Alaôr (Editores). *Curso interdisciplinar de direito ambiental*. Barueri, SP: Manole, 2005.

_____. Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas. In: VARELLA, Marcelo Dias, PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA, Wilson Melo da. *O dano moral e a sua reparação*. 3ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

_____. *Responsabilidade sem culpa*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SOARES, Guido Fernando Silva. Direitos humanos e meio ambiente. In: *O cinqüentenário da declaração universal dos direitos do homem*. São Paulo: Edusp, 1999.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 32, out-dez. 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade civil-constitucional brasileiro. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TESSLER, Marga Barth. O valor do dano ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). *Direito ambiental em evolução – N. 2*. Curitiba: Juruá, 2000.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio-ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

VIEIRA, Fernando Grella. A transação na esfera da tutela dos interesses difusos e coletivos: compromisso de ajustamento de conduta. In: MILARÉ, Édís (Coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WEIS, Carlos. *Os direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.