UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

O DANO EXTRAPATRIMONIAL AMBIENTAL E O POSICIONAMENTO DO STJ NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 598. 281

Rodrigo Augusto Matwijkow Frozin

Florianópolis (SC), julho de 2009

RODRIGO AUGUSTO MATWIJKOW FROZIN

O DANO EXTRAPATRIMONIAL AMBIENTAL E O POSICIONAMENTO DO STJ NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 598. 281

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Orientador: Prof. Dr. José Rubens Morato Leite

Florianópolis, julho de 2009

AGRADECIMENTOS

Ao Prof. José Rubens pela oportunidade e atenção dos últimos meses.

Aos meus pais Ivete e Darwin, e ao meu irmão Felipe, pelo amor e fraternidade doados ao longo de minha vida.

Aos amigos e colegas de sala, pelo companheirismo dos últimos cinco anos.

Em especial a Maria Leonor, pelo amor sincero e incentivo diário.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a comprovar que é possível, de acordo como o arcabouço normativo nacional e com fundamento na doutrina, a reparação extrapatrimonial do dano ambiental coletivo, que se justifica pela existência de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, elegeu-se o julgamento do Recurso Especial nº 598.281 como palco para ilustrar a aplicação das possibilidades doutrinárias ao caso concreto. Dos cinco ministros envolvidos no julgamento, três consideraram ser possível a configuração do dano ambiental moral coletivo no contexto descrito. Posicionaram-se contrariamente os Ministros Teori Albino Zavascki e o Ministro Francisco Falcão por entenderem que a moralidade é inerente ao sujeito e, assim, a ofensa ao sentimento moral refletiria unicamente na individualidade inerente à pessoa humana. Portanto, pôde-se evidenciar que o fundamento teórico do pedido formulado pelo Ministério Público de Minas Gerais foi considerado válido pelo Superior Tribunal de Justiça. O segundo questionamento foi exposto pela Ministra Denise Arruda, que, apesar de aceitar a fundamentação doutrinária favorável à aceitação da reparação ensejada pelo dano moral ambiental coletivo, votou contra o pedido formulado pelo Ministério Público de Minas Gerais. Assim o fez, por entender que faltou na sentença de primeiro grau que acolheu o pedido indenizatório feito pelo Ministério Público a necessária caracterização e comprovação do dano moral ambiental coletivo, posicionamento que se coaduna com as normas contidas no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Dano moral ambiental, Responsabilidade Civil, Possibilidade, Recurso Especial nº 598.281

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....08

CAPÍTULO 1 – O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL COMO RESPOSTA À CRISE AMBIENTAL E À SOCIEDADE DE RISO..... 10

1.1. A crise ambiental contextualizada em uma sociedade de risco..... 10

1.2. O Estado de Direito Ambiental e seus fundamentos..... 16

1.2.1. O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental do ser humano.....18

1.2.2. Princípios essenciais à concretização do Estado de direito ambiental.....22

1.2.2.1. A relevância dos princípios.....22

1.2.2.2. Princípio da precaução.....24

1.2.2.3. Princípio da cooperação.....29

1.2.2.4. Princípio da responsabilização.....31

CAPÍTULO 2 – A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL..... 35

2.1. O dano ambiental no contexto jurídico brasileiro.....35

2.1.1. O conceito de meio ambiente.....35

2.1.2. Características do dano ambiental.....40

2.1.3. O dano ambiental coletivo.....43

2.2. As peculiaridades da responsabilidade civil por dano ambiental.....45

CAPÍTULO 3 - O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 598.281.....55

3.1. Considerações iniciais.....55

3.2. Os votos dos Ministro..... 59

3.2.1. O Voto do Ministro Luiz Fux..... 61

3.2.2. O Voto do Ministro Teori Albino Zavascki.....64

3.2.3. O Voto da Ministra Denise Arruda.....66

3.2.4. O Voto do Ministro Francisco Falcão.....67

3.2.5. O Voto do Ministro José Delgado..... 67

3.3. Análise crítica do julgado acerca do julgamento do Recurso Especial nº 598.281..... 69

CONCLUSÃO.....74

REFERÊNCIAS.....78

INTRODUÇÃO

Vive-se, atualmente, um contexto no qual os riscos inerentes às atividades produtivas impõem situações que produzem ameaças significativas a serem suportadas pelo meio ambiente e, conseqüentemente, pelo homem, na medida em que repercutem na diminuição do bem-estar da sociedade. Essa conjuntura impõe que o meio ambiente seja devidamente tutelado de modo preventivo e precaucional, por meio da criação de ferramentas e práticas existentes em nível social e político, ou, ainda, de modo coercitivo, quando, após a existência do dano, seja determinado ao poluidor que repare a lesão produzida, privilegiando-se, sempre, a restauração natural.

Além do dano material ambiental, há que se mencionar que pode ocorrer também, concomitantemente, o dano moral ambiental. Nesse caso, a condenação far-se-á em pecúnia. A presente monografia tem por objetivo ensejar a discussão a respeito da aceitabilidade da reparação do dano moral ambiental coletivo. Discute-se, tanto na doutrina quanto jurisprudência, se é aceitável tal imputação ao degradador do bem ambiental, em razão do conceito de dano moral dizer respeito à lesão ocasionada na esfera individual do sujeito na qual estão inseridos os direitos de personalidade.

Para tanto, eleger-se-á jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na qual a discussão da possibilidade de se aceitar a reparação extrapatrimonial em favor da devida conservação do bem ambiental e do direito humano garantido constitucionalmente figurou como o núcleo da discussão. O Recurso Especial nº 598.281, eleito para análise, servirá como ferramenta para ilustrar a aplicação do arcabouço doutrinário, normativo e conceitual referente ao objeto que ora se estuda.

No primeiro capítulo, buscar-se-á ilustrar a crise ambiental existente em nossa sociedade fruto do modelo de desenvolvimento econômico experimentado e, assim, relacioná-la com o aparato jurídico, político e normativo posto em favor da proteção do meio ambiente. Com isso, discutir-se-á as possibilidades trazidas pela teorização existente em torno do Estado de Direito Ambiental e seus princípios, uma vez que se entende ser esse o modelo de Estado apto a proporcionar uma efetiva proteção do bem ambiental em uma sociedade de risco, como a atual.

No capítulo seguinte, estudar-se-á a responsabilidade civil relacionada com o dano ambiental. Para isso, será analisado o dano ambiental no contexto jurídico brasileiro que possibilitará sejam pormenorizados o conceito de meio ambiente bem como as características do dano ambiental. Neste mesmo capítulo, será dada a devida atenção ao dano ambiental coletivo, com o objetivo de relacioná-lo com as peculiaridades que envolvem a responsabilidade civil ambiental.

No terceiro capítulo, passar-se-á ao estudo do Recurso Especial nº 598.281. Através da análise da argumentação que envolveu o desenvolvimento do julgado procurar-se-á delinear a força dos argumentos em favor da possibilidade de que o dano moral ambiental seja aceito.

Em busca do objetivo almejado, a presente monografia posicionar-se-á em favor da existência do dano moral ambiental coletivo decorrente da produção de riscos ao meio ambiente, risco este deveras disseminado na sociedade atual.

Por fim, convém assinalar que para o desenvolvimento desta pesquisa utilizou-se o método de abordagem indutivo e o método de procedimento monográfico, tendo sido empregada como técnica a pesquisa bibliográfica e eletrônica.

CAPÍTULO 1 – O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL COMO RESPOSTA À CRISE AMBIENTAL E À SOCIEDADE DE RISCO

1.1 A crise ambiental contextualizada em uma sociedade de risco

A conscientização política do ser humano no que diz respeito ao cuidado com o ambiente em que vive tem suas raízes na crescente percepção de que a exacerbada utilização do meio natural lhe traz malefícios irremediáveis a longo prazo. Com isso, a coletividade despertou para a necessidade de se instituir meios eficazes de proteção ambiental, que foram principalmente implementados a partir do fim do século XX, bem como nas primeiras décadas do século atual. Assim, gradativamente, a atividade humana passou a ser regulada de maneira a garantir não apenas a produção de bens necessários ao crescimento econômico, mas também de forma a assegurar que o meio ambiente fosse utilizado de maneira racional.

Sabe-se que a atividade industrial é inerente ao modelo de desenvolvimento econômico moderno estabelecido com o objetivo de maximização dos lucros, a fim de que as empresas cresçam e se tornem competitivas em um mercado no qual a regra que impera é a acumulação de capital otimizado. Foi somente com a constatação da crise ambiental que os Estados passaram a implementar políticas voltadas a um desenvolvimento sustentável, segundo o qual há uma compatibilização entre a atividade econômica e a preservação do meio ambiente. Faz-se necessário, se o ser humano pretende reverter o atual quadro de degradação ambiental do planeta Terra, que sejam instituídos novos padrões de consumo e produção. Nesse sentido, ensina Capra:

> Um dos principais desacordos entre a economia e a ecologia deriva do fato de que a natureza é cíclica, enquanto que nossos sistemas industriais são lineares. Nossas atividades extraem recursos, transformam-nos em produtos e em resíduos, e vendem os produtos a consumidores, que descartam ainda mais resíduos depois de ter consumido os produtos. Os padrões sustentáveis de produção e de consumo precisam ser cíclicos, imitando os processos cíclicos

> da natureza. Para conseguir esses padrões cíclicos precisamos replanejar num nível fundamental nossas atividades comerciais e nossa economia[1].

A constatação de que tal modelo de utilização dos recursos naturais, sem regras ou limites impostos, algum dia esgotaria a possibilidade de sobrevivência saudável do ser humano trouxe à discussão, no cenário internacional, a respeito dos reais perigos existentes no contexto que ora se pretende analisar criticamente. Verdadeiro marco nesse movimento internacional de alerta para os riscos inerentes ao modelo estabelecido foi a realização da Conferência de Estocolmo, na Suécia, no ano de 1972. Esse evento contou com a participação de quatorze países e foi o primeiro grande evento de porte internacional a discutir os perigos oriundos da forma pela qual o homem se apropria do meio ambiente.

Note-se que a problemática da proteção ambiental insere-se em contexto *supra* nacional amplo e por isso deve estar além dos particulares interesses das nações envolvidas. Os conflitos que surgem em decorrência da amplitude dessa problemática não são mais localizados ou estritamente sob os domínios políticos de organizações populacionais isoladas. Na realidade, tais conflitos adquirem dimensão alargada e complexidade ímpar para que sejam submetidos exclusivamente às diretrizes jurídicas idealizadas nos fins do séc. XVIII[2] sob o domínio da soberania incontestável dos Estados considerados isoladamente. Nesse sentido, pode-se dizer que tais diretrizes são insuficientes para regular determinadas situações decorrentes da modernidade globalizada. Nas instituições políticas e jurídicas plasmadas dentro deste modelo pretérito e historicamente determinado, sente-se a influência da discrepância entre as necessidades daquele momento histórico e as deste, no qual vivencia-se novos desafios impostos à sociedade.

A respeito das situações decorrentes da modernidade globalizada, Beck enfatiza em sua obra *La sociedad del riesgo,* que os riscos globais são decorrentes da modernidade e criam um novo viés para a análise dos conflitos existentes no tecido social. Para ele, a existência de riscos que prejudicam todas as sociedades do globo sobrepõem-se ao tradicional modelo marxista no qual o conflito existente se dá em razão das classes distintas. Para o autor, todos os sujeitos são prejudicados pelos riscos produzidos na modernidade, portanto, as conseqüências danosas da

---

[1] CAPRA, Fritjof. **A teia da vida.** São Paulo: Cultrix, 1996. p. 232

[2] O Estado, como o conhecemos, é fruto da configuração do modelo denominado Estado-Nação e suas subseqüentes incorporações institucionais impostas pela conjectura econômico-política desencadeadas historicamente nos anos que a seguiram. CHÂTELET, François; DUHAMENL, Olivier; PSIER KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. p. 83-87

industrialização não são unicamente suportadas por tal ou qual classe específica, mas, sim, espalhadas pelo globo, sem fazer distinções quanto ao *status* que o individuo ou o grupo ocupa na organização política.

Desse modo, o novo paradigma realça os riscos transfronteiriços da produção industrial que determina a universalização do perigo, a qual dificulta a determinação da amplitude geográfica dos resultados da atividade produtora do risco.[3] Engenhosamente, o autor formula o conceito de *efeito bumerangue* para exemplificar a extensão do perigo, utilizando esse conceito para explicar o caráter cíclico que os riscos possuem ao atingir tantos os que não estão diretamente relacionados com a atividade de risco e figuram unicamente como sujeitos passivos, como também os que contribuem para a sua produção. Nesse sentido, Beck afirma que a existência e distribuição do fluxo dos riscos não podem ser controladas, de modo que acabam por atingir até mesmo os que se beneficiam dos resultados da atividade em questão[4].

Como já foi dito, a sociedade de risco integra um contexto social e político amplo, cuja análise remete à dinâmica histórica do desenvolvimento das atividades de cunho econômico, impulsionadas pelo incremento tecnológico, culminando em processo de certa forma global. É essencial que se destaque o papel do desenvolvimento tecnológico na multiplicação dos riscos, ao atribuir às atividades industriais a possibilidade potencialmente elevada de produzir danos, dado o aprimoramento produtivo conferido à gênese das técnicas de transformação dos recursos materiais disponíveis, fenômeno este temporalmente potencializado pela tecnologia.

Dessa maneira, a sociedade contemporânea submete-se a riscos que se configuram sob as mais diversas formas e, no entanto, torna-se impossível desvencilhar-se de tais situações nas quais eles se fazem presentes. Isso porque ao longo do processo histórico formador da sociedade moderna, o aperfeiçoamento tecnológico e científico dos processos produtivos, que hoje maximizam a potencialidade dos danos, influenciaram o modelo de vida experimentado e a formação do caráter sócio-político da comunidade, ou seja, estão intrinsecamente atrelados ao *modus vivendi* da sociedade moderna.

Esta situação ressalta a insuficiência existente entre a inconteste necessidade social de resolver determinados problemas relacionados com as situações de risco e os instrumentos

---

[3] BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Barcelona: Paidós, 1998. p. 42
[4] BECK, U., *op. cit.,* p. 43

mitigadores existentes em nosso aparato jurídico-político, que seriam os instrumentos responsáveis pelo contingenciamento das situações de perigo desenvolvidas.

Nesse sentido, valem as considerações de Beck:

> Verifica-se, portanto, que as instituições de controle e proteção típicas da sociedade industrial revelam-se incapazes de lidar com os riscos que já não podem ser controlados. Esse estado de impotência pode ser atribuído basicamente a dois fatores: I) de um lado, as decisões continuam a ser tomadas tendo por base o modela da antiga sociedade industrial; II) de outro, o próprio ordenamento jurídico não consegue acompanhar a dinâmica das transformações trazidas pelo progresso e, dessa forma, o aparato normativo, que também é guiado pela lógica industrial, deixa de ser suficiente na regulação dos riscos[5].

Considera-se, então, a sociedade sob o paradigma do risco produzido pelas atividades inerentes à sustentação do modelo de produção enfrentado pela modernidade e observa-se a existência de peculiaridades constitutivas deste modelo, as quais podem servir de embasamento para estruturar uma postura crítica em relação ao paradigma exposto.

A principal destas características da sociedade de risco é a existência da chamada *irresponsabilidade organizada***,** fenômeno responsável por engendrar um estado alterado na percepção coletiva quanto à real existência de riscos. Tal fenômeno tem por objetivo, na realidade, que os interesses dos responsáveis pela produção dos riscos não sejam afetados a fim de manter o *status quo*, maximizando os lucros e socializando os riscos junto à coletividade. É essencial que se note, neste ponto, a existência de declarada tensão entre os interesses dos produtores de riscos e o interesse da sociedade. Neste sentido, Heline Sivini Ferreira destaca que esse fenômeno existente principia estabelecer o não reconhecimento dos reais riscos inerentes ao modo de produção moderno, seja através da negação da existência do perigo ou simplesmente de sua ocultação, criando-se, assim, verdadeiro aparato dissimulatório quanto à existência de riscos[6].

É assim que esse movimento de dissuasão junto à consciência coletiva age integrado ao tecido social ao buscar programar as suas práticas nas diversas esferas existentes na estrutura

---

[5] BECK, Ulrich. Risk Society and the Providente State. In: LASH, Scott; SZERSZYNSKI, Bronislaw; WYNNE, Brian (orgs). Risk, environment & modernity: towards a new ecology. Londres: Sage Publications, 1998. *Apud* FERREIRA, Heline Sivini. **A sociedade de risco e o princípio da precaução no direito ambiental brasileiro.** Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisisto à obtenção do grau de Mestre em Direito. Florianópolis, 2003. p. 29.

[6] FERREIRA, H. S., *op. cit.,* p. 29

estatal e social a fim de esmagar qualquer esforço crítico em prol da resolução ou diminuição da periculosidade contida nas práticas produtivas e científicas. Tal mentalidade retrógrada dissimula suas intenções e utiliza-se do aparato normativo e político, bem como estende suas intenções aos meios de comunicação, sendo que estes podem até mesmo ser considerados como o quarto poder existente na sociedade moderna, dotado de forte influência na visão crítica (ou acrítica e passiva, na maioria das vezes) dos cidadãos.

A respeito desta convergência entre os vários setores da sociedade com o objetivo de ocultar os riscos da coletividade e se eximir da responsabilidade, Ferreira ensina que:

> Verifica-se, portanto, que há uma convergência de esforços no sentido de evitar o reconhecimento e o conhecimento social dos riscos gerados pelo processo de modernização adotado pela sociedade industrial. Precisamente no momento em que os riscos parecem assumir maior gravidade, forma-se um labirinto que, incontestavelmente, estabelece a impunidade, favorecendo a proliferação de um sistema que compromete a própria existência da vida na Terra[7].

Nota-se que essa ocultação dos riscos expõe a insuficiência representativa da sociedade democrática moderna e seu sistema de pesos diferentes quanto ao poder de pressão exercido por determinadas categorias e atores sociais frente à esfera política e conseqüentemente ao âmbito jurídico quando necessário dirimir qualquer tipo de conflito existente. Resta, assim, que a influência do poder econômico exercido por determinadas categorias sociais faz-se valer em situações cuja essencialidade do interesse coletivo deveria prevalecer e resulta na inversão dos valores necessários à sustentação da sociedade, a influir assim na prevalência dos interesses de alguns poucos grupos em detrimento do equilíbrio dos anseios sociais.

Resulta que tal situação prejudica o interesse social, porque, além de ocultar o perigo real existente na gênese dos processos produtivos, também insere no ordenamento jurídico seus resultados ao relegar a segundo plano o contingenciamento da necessária produção de instrumentos jurídicos de coerção e fiscalização eficientes. Nesse sentido, a situação de risco que se configura indissociavelmente na sociedade contemporânea alcança a esfera jurídica e culmina com a insuficiência do modelo experimentado, a contrariar assim a busca do ambiente equilibrado como um dos pressupostos para a sustentação harmônica da sociedade.

---

[7] FERREIRA, H. S., *op. cit*., p. 33

É de se notar que a teoria do risco elaborada por Ulrich Beck não se restringe a expor de maneira critica as mazelas da sociedade moderna no que diz respeito à exploração dos recursos naturais pelo homem, mas precipuamente deita suas raízes na crítica ao cientificismo exacerbado presente na consciência cultural da sociedade contemporânea. Sua teoria determina verdadeira crítica epistemológica ao expor que a conscientização social quanto à existência dos riscos, indissociáveis do modo de vida moderno, está simultaneamente relacionada com a crítica que deve ser feita à crença de que as ciências são capazes de resolver todo e qualquer problema humano. Beck explica que a percepção da existência de riscos está intimamente ligada à desmistificação de que a ciência reina absoluta em favor do ser humano e de que suas conclusões baseadas na aparente certeza do método científico são passíveis de análise crítica.[8]

Com isso, entende-se que o contexto atual, no qual a consecução da adequada manutenção do equilíbrio ambiental é ameaçada pela intensa produção de riscos disseminada de modo global, exige a devida postura crítica a fim de construir a necessária abordagem que a questão ambiental necessita com o objetivo de instituir meios propícios a garantir o bem estar coletivo. Consoante tal tendência, Benjamin esclarece que a função do Direito Ambiental deslocou-se de um sistema no qual prevalecia um direito fundamentado na reparação de danos constatáveis, mesmo que esses nem sempre pudessem ser devidamente reparáveis em razão da especificidade inerente ao bem natural, para um direito fundamentado na existência de riscos produzidos, de modo que o aparato político-normativo primou por priorizar a prevenção da degradação do ambiente[9].

Assim, em razão da necessidade de que sejam instituídos elementos políticos e jurídicos com eficácia e legitimidade para reverter o atual quadro, produto da sociedade de risco, surge a discussão em torno da possibilidade de erigir o Estado de Direito Ambiental, com vista a integrar a tendência histórica de cuidado ao bem jurídico ambiental junto ao aparato legislativo, criando-se, assim, verdadeira garantia política de consecução da adequada proteção ambiental. Ressaltam Leite e Ferreira, que tal proposta deve figurar como modelo ideal a ser seguido, embora seja dotado de dificuldades práticas e objetivas quanto à sua possibilidade de efetivação.

---

[8] BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Barcelona: Paidós, 1998. p. 66

[9] BENJAMIN, Antônio Herman de V. e & SICOLI, José Carlos Meloni (orgs). Anais do 5º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 4 a 7 de junho de 2001. O futuro do controle da poluição e da implementação ambiental. São Paulo: IMESP, 2001. p. 71 *Apud:* LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p. 164

Com isso, entendem que a discussão em torno da possibilidade de sua instituição é o caminho a ser trilhado a fim de viabilizar no plano fático as possibilidades teorizadas[10].

1.2 O Estado de Direito Ambiental e seus fundamentos

A estrutura econômica moderna, intimamente responsável pelo contexto de risco acima elucidado, no qual o perigo se faz larga e incontestavelmente presente, estende suas raízes para além da esfera estritamente econômica e estabelece sua influência, também, na estrutura política dos Estados. Com isso, a crise ambiental não deve ser entendida unicamente como uma imposição forçada de riscos e resultados prejudiciais por parte da estrutura produtiva moderna, mas, precipuamente, como uma crise permitida pela estrutura política vivenciada, na qual os malefícios relacionados com a atividade industrial desmedida são de certo modo suportados de modo pacifico por regras políticas e jurídicas que deitam suas raízes em resquícios da tradição política liberal, ainda presentes em nossa sociedade.

Desta feita, a insuficiência do Estado moderno em implementar instrumentos coercitivos que sejam eficazes em garantir o devido cuidado que o ambiente necessita faz com que se torne imprescindível a participação da coletividade na gestão dos bens ambientais, visando, assim, garantir que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja preservado para as presentes e futuras gerações. Nesse sentido, necessário se faz implementar um Estado de Direito Ambiental.

Salienta Capella que trabalhar com esse modelo de Estado, voltado para a interação politicamente organizada entre a sociedade e o meio ambiente, pressupõe a aplicação de uma postura voltada para a efetivação do princípio da solidariedade econômica e social, com o objetivo de estabelecer o paradigma do desenvolvimento sustentável e, assim, concretizar o que chama de igualdade substancial sob a guarida da esfera jurídica e da racionalidade aplicada ao uso dos bens naturais[11].

---

[10] LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. **As novas funções do direito administrativo em face do Estado de Direito Ambiental.** In: CARLIN, Volnei (org). Grandes Temas de Direito Administrativo. Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi. Conceito: Florianópolis, 2009. p. 430

[11] CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia: De las razones a los derechos.**Granada: Ecorama, 1994, p. 248. *Apud:* LEITE, José Rubens Morato. Inovações em Direito Ambiental. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000. p. 16

Obviamente, a concretização do Estado de Direito Ambiental constitui-se um desafio à sociedade uma vez que para se garantir que a coletividade participe efetivamente da defesa do meio ambiente faz-se necessário que ela tenha recebido educação ambiental. Em um país como o Brasil, como se falar em educação ambiental quando se sabe que uma grande parte da população não tem acesso a nenhum tipo de formação. Ainda assim, convém frisar que o inc. VI, do parágrafo 1, do artigo 225, da C.F de 1988, determina que é dever do Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização publica para a preservação do meio ambiente.

novos conceitos, a exemplo dos organismos geneticamente modificados, produtos da sociedade contemporânea[13].

Referenciadas as funções do Estado de Direito Ambiental, passa-se agora ao estudo da fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e também à análise dos princípios estruturantes desse modelo de Estado.

1.2.1 O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental do ser humano

O direito é um fenômeno histórico. Trata-se da necessária sistematização das regras de convivência e da sua subseqüente institucionalização, sob a guarida do poder político atribuído ao Estado. Dessa forma, a existência de direitos e deveres reflexos está intimamente ligada à percepção temporalmente limitada do que é e do que deixa de ser necessário à comum organização das relações existentes no seio da sociedade. Se buscará caracterizar nesse subitem o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado como evolução política que busca concretizar na carta política nacional o bem estar humano em razão da devida manutenção do equilíbrio ambiental. Com isso, a institucionalização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado adquire importância histórica e se coloca como marco na objetivação de um direito marcadamente coletivo.

Sob este ponto de vista, apesar dos chamados direitos fundamentais alocarem-se sob a proteção de princípios de convivência ética percebidos pela comunidade, consideravelmente duradouros temporalmente, é constante o alargamento da percepção dessas deficiências relativas ao sentimento de bem estar, necessário ao pleno desenvolvimento do ser humano. Em conseqüência deste fato, a necessidade de jurisdicialização de novos direitos, cujos efeitos principiam por serem estendidos, é premente.

De acordo com Sarlet, direitos fundamentais são:

---

[13] LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. **Estado de Direito Ambiental no Brasil.** In: KISHI, Sandra Akemi S.; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês V. Prado (Orgs.). **Desafio do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado.** São Paulo: Malheiros, 2005. p. 611-634

> Todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (formalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, acento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do catálogo)[14].

A possibilidade da existência de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado surgiu como princípio *supra*estatal contido na Declaração do Meio Ambiente, fruto da Conferência das Nações Unidas, de 1972, realizada em Estocolmo, que exprimiu tal intenção em seu artigo primeiro, nos seguintes termos:

> O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras[15].

Ao expressar a importância de se superar a visão imediatista da relevância do bem ambiental, Derani ensina que deve ser adotado um conceito transtemporal do meio ambiente como herança coletiva:

> O patrimônio, enfim, é um conceito transtemporal, que se revela, tomando-se o hoje, o ontem, e o amanhã, como uma herança do passado, a qual, transitando pelo presente, é destinada a dotar os hóspedes futuros do planeta. Isto é particularmente evidente com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja destinação às gerações futuras está asseverada pelo texto constitucional[16].

Ao considerar a atenção internacional conferida à realização da proteção do bem ambiental, elucida Leite que este princípio corporificou a existência do direito do ser humano para viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, a proporcionar seu bem-estar e a manutenção da sua devida qualidade de vida. Desta forma, a inserção no diploma internacional

---

[14] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 85

[15]DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO, 1972. Disponível em: < http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>. Acesso em: 09 de junho de 2009.

[16] DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** São Paulo: Max Limonad, 2007. p. 257

deste princípio significou considerar o ambiente como bem jurídico primordial, firmando a necessidade de preservá-lo tanto para as presentes gerações quanto para as futuras[17].

A Constituição de 1988 acabou por abraçar a conservação do equilíbrio ambiental e até mesmo pode ser considerada como uma das cartas nacionais inovadoras neste movimento global de asseguração do bem ambiental. É de se notar que em nossa carta política o cuidado aos direitos fundamentais é reservado a capitulo especifico no qual tais direitos são reunidos de forma sistemática. Quando se busca elevar o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado deve ser esclarecido que a garantia coletiva em voga não está inserida expressamente dentro do citado capítulo reservado aos direitos em questão. No entanto, devemos considerar que, como ressalta Lenza[18], o STF já se manifestou pela não restrição dos direitos e deveres individuais e coletivos aos expressos pelo art. 5º, da CF/88, sendo assim, considera possível que estes possam ser encontrados ao longo do texto constitucional, como determina o próprio § 2º, do art. 5 º, da Lei Maior, ao determinar que "*os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*".

O direito ao meio ambiente equilibrado caracteriza-se, na sua essência, por pertencer à categoria dos chamados direitos difusos, os quais são, no entendimento de Mirra:

> (...) direitos supra-individuais que pertencem a um número indeterminado e praticamente indeterminável de pessoas, as quais não têm entre si nenhuma relação definida e que se encontram em uma mesma situação muitas vezes até acidentalmente.O objeto do direito ou interesse é, no caso, indivisível, sendo que a sua proteção beneficia a todos os indivíduos da sociedade e a sua agressão prejudica igualmente todos os seus titulares indistintamente[19].

Qualquer interesse político de uma população a cujo conteúdo procura-se atribuir a categoria de direito fundamental expressa uma necessidade, sob a forma de uma prerrogativa a ser respeitada incondicionalmente ou ainda como exercício potestativo do sujeito ou dos sujeitos receptores do direito em questão. Com o meio ecologicamente equilibrado não se faz de outra

---

[17] LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 86.
[18] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2008. p.587
[19] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do meio ambiente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 57

forma e ele revela-se como um patrimônio coletivo, tal como bem de uso comum de toda a coletividade.[20]

Entende Milaré que o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado é uma continuidade do direito fundamental à vida, garantido constitucionalmente, e esse direito deve ser considerado de modo amplo tanto no que respeita à garantia física de que a vida do sujeito será assegurada quanto no que se refere às externalidades que envolvem a devida manutenção da dignidade dessa vida física[21]. É nesse contexto de bem-estar amplo que está inserida a necessária garantia ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como forma de garantir tal dignidade psico-física ao ser humano.

Quando se estabelece esta relação entre o bem estar do homem, submetido ao equilíbrio fundamental das funções naturais do meio, corre-se o risco de transmudar a real intenção deste esforço. Pode-se num primeiro olhar superficial sobre os argumentos querer fazer entender que a conservação do equilíbrio ambiental deve se dar unicamente como intenção subsidiária de preenchimento das necessidade de manutenção da vida saudável do homem. No entanto, tal entendimento não passa de uma pré-concepção intuitiva afastada da realidade. O que se busca ao elevar o equilíbrio do ambiente à categoria de direito fundamental é entender a relação de interconexão entre o homem e o meio em que vive e, em conseqüência disto, necessariamente submeter tal relação objetiva à apreciação do ordenamento jurídico. Nesse sentido, Antunes diz que:

> O que o Direito Ambiental busca é o reconhecimento do Ser Humano como parte integrante da Natureza. Reconhece, também, como é evidente, que a ação do Homem é, fundamentalmente, modificadora da Natureza, culturalizando-a. Entretanto, o Direito Ambiental, nega as concepções passadas pelas quais, ao Ser Humano, competia subjugar a Natureza. Não. O Direito Ambiental estabelece a *normatividade* da harmonização entre todos os componentes do mundo natural *culturalizado,* no qual, à todas as luzes, o ser humano desempenha papel essencial[22].

O que se busca então ao elevar o equilíbrio ambiental à categoria de direito fundamental é desnudar a duplicidade quanto aos "sujeitos" receptores da proteção, quais sejam:

---

[20] DERANI, C., *op. cit*., p. 257

[21] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p.137

[22]ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 18

o ambiente e o ser humano, por conseqüência. O que se pretende não é colocar o ambiente acima dos interesses do homem e de sua criação cultural e produtiva. Contudo, é de interesse de primeira grandeza estabelecer a necessária relação de dependência entre os dois e irremediavelmente reconhecer que sem o ambiente devidamente equilibrado não resta qualquer senso de autonomia intelectual e produtiva ao ser.

1.2.2 Princípios essenciais à concretização do Estado de Direito Ambiental

1.2.2.1 A relevância dos princípios

Cumpre ressaltar, neste primeiro momento, que as normas jurídicas que têm por finalidade regular o Direito Ambiental são de natureza pública e, desta feita, se afeiçoam ao estabelecimento do exercício do poder de polícia do Estado, dada a natureza do bem ambiental e sua indissociável submissão ao interesse público[23].

Sendo assim, a regulamentação das atividades humanas que utilizem os recursos ambientais deve observar os princípios que não projetam exclusivamente suas raízes na disciplina do Direito Ambiental, mas essencialmente em outros ramos também ligados à concretização do interesse público e, então, estende seus preceitos a outras sendas normativas. Portanto, esta breve explanação principiológica restringir-se-á unicamente aos princípios relativos ao Direito Ambiental, já que se desta forma não for feito estar-se-á a impor digressão supérflua ao trabalho.

Dito isso, observa-se que os princípios ocupam na teoria geral do direito função essencialmente informadora das diretrizes éticas de determinada sociedade. Nesse sentido, José Afonso da Silva destaca que os princípios têm por função orientar a prática das ações dentro da esfera Estatal e enumerar as formas de atuação política[24]. Explica ainda que os princípios agem como verdadeira síntese que orientará a produção e a aplicação das demais normas tanto constitucionais como infra-constitucionais.

---

[23] MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005. p. 27
[24] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional** . São Paulo: Malheiros, 2002. p. 94

Ao introduzir a questão principiológica em sua obra Direito Ambiental econômico, Derani afirma que:

> Princípios são normas que dispõem a respeito de algo a ser realizado o mais amplamente possível dentro das relativas possibilidades do direito e dos fatos. Princípios são, portanto, mandados de otimização (Optimierungsgebote) com a característica de poderem ser preenchidos em diferentes graus. A medida deste preenchimento depende não somente dos fatos como também das possibilidades abertas pelo direito. A área das possibilidades do direito é delimitada pelo conjunto de princípios e regras vigentes[25].

Em sua dedicação aos estudos relativos aos princípios jurídicos, Alexy ensina que os princípios, assim como as regras, são espécies de normas, afirmando que:

> Tanto as regras quanto os princípios são normas porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados com a ajuda das expressões deônticas básicas do mandato, a permissão e a proibição. Os princípios, assim como as regras, são razões para juízos concretos de dever ser, ainda que sejam razões de um tipo muito diferente[26].

Na realidade, a diferença entre as regras e os princípios refere-se ao fato de que os princípios são compatíveis com vários graus de concretização. Nesse sentido, Canotilho ensina que "os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optmização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos "[27].

No campo do direito ambiental, os princípios seguem nesta esteira e têm por interesse a fundamentação e a solidificação da direção fundamental existente entre a ação do homem e o meio físico, primando por estabelecer o arcabouço teórico de qualquer ação ou omissão ligada ao ambiente. Ensina Canotilho que utilitariamente a importância dos princípios reside:

> 1) em serem um padrão que permite aferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legais ou regulamentares ou atos que os contrariem; 2) no seu potencial como auxiliares da interpretação de outras normas jurídicas; e 3) na sua capacidade de integração de lacunas[28].

---

[25] DERANI, C., *op. cit.,* p. 44

[26] ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. José M. Benyto Pérez. Madri: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993. p. 83

[27] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** Coimbra: Almedina, 2003. p. 1161

[28] CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito público do ambiente. *apud* LEITE, José Rubens Morato, *op. cit.* p. 46

Entre os princípios essenciais à concretização de um Estado de Direito Ambiental, encontram-se o da precaução, prevenção, cooperação, responsabilização e poluidor-pagador. Obviamente, existem outros princípios que também são essenciais à consecução desse modelo de Estado, a exemplo do princípio da informação, mas, no presente trabalho, dar-se-á atenção a apenas alguns dos princípios de direito ambiental, em especial ao princípio da responsabilização, uma vez que o objeto do presente estudo é o dano moral ambiental.

1.2.2.2 Princípios da prevenção e da precaução

O princípio da prevenção e o princípio da precaução priorizam a adoção de medidas que evitem o desenvolvimento de situações que causem danos ao meio em razão de ser fato incontestável que o restabelecimento do *status* natural, existente anteriormente à configuração do dano, é impossível de ser alcançado. Com isso, a adoção de medidas que visem ao afastamento do risco ao bem ambiental será feita com base nos princípios tratados neste subitem.

Apesar de existir grande semelhança entre os dois princípios, deve-se ressaltar que eles diferem quanto à necessidade ou não da existência de certeza científica relacionada à situação potencialmente produtora de risco. O que se busca com a breve explanação desses dois princípios é demonstrar que, tanto quando existir ou quando não se fizer presente a certeza cientifica relacionada ao caso concreto, a atuação em favor da consecução da preservação do meio deverá ser posta em prática.

O princípio da precaução tem o condão de lavrar o máximo de cuidado em situações de possível periculosidade, com base na percepção da probabilidade de que o dano ambiental ocorra. É notável que tal princípio coloca a integridade do ambiente em primeiro plano e desvincula qualquer tipo de ação em seu benefício da necessidade de comprovação científica quanto à certeza do dano futuro. Tal princípio está inserido no artigo 15 da declaração do Rio de 1992, que dispõe da seguinte forma:

> Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando

> houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental[29].

Estabelece, assim, que a ação preventiva deve ser antecipada antes que o dano ocorra, a caracterizar, assim, atuação em favor do ambiente com fundamento na dúvida de que possa ocorrer o desequilíbrio ambiental. Leite destaca que a adoção de medidas eficazes a fim de evitar o dano deverá ocorrer sempre que houver perigo ao ambiente, que provavelmente resultará em sua degradação irreversível e com isso destaca que a ausência de certeza cientifica absoluta não justifica que as medidas necessárias deixem de ser tomadas[30].

Nesse sentido, verifica-se que o princípio da precaução prima por considerar a dificuldade de se reparar o dano após consumado, bem como a incerteza quanto à plena efetividade dessa medida reparadora[31]. Trata-se de um princípio que busca estabelecer uma conduta *in dúbio pro ambiente* e com isso "devem-se considerar não só os riscos ambientais iminentes, mas também os perigos futuros provenientes de atividades humanas que, eventualmente, possam vir a comprometer uma relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental"[32].

No mesmo sentido, Leme Machado acrescenta que se existir dúvida sobre possíveis danos futuros a solução deverá ser sempre em favor do meio ambiente em detrimento da atividade que objetiva o lucro, mesmo que essa possa parecer imediatamente mais vantajosa para as gerações presentes[33].

Cristiane Derani amplia a importância do princípio em voga ao estabelecer que sua gênese, em última instância, objetiva a proteção da existência humana e do respeito ao seu bem estar e por meio da devida conservação do equilíbrio ambiental. Com isso, o principio em questão deve servir não só em favor de se evitar o risco presente de determinada atividade, mas também, essencialmente os riscos futuros que resultam da atividade humana, as quais muitas vezes não são consideradas atividades de risco em razão da insuficiência científica em abordá-los de modo

---

[29] DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO, 1992. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141992000200013&script=sci_arttext>. Acesso em: 02 de junho de 2009.
[30] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 46
[31] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 46
[32] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 47
[33] LEME MACHADO, Paulo Afonso. Princípios gerais do Direito Ambiental internacional. *In*: **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 399-400.

amplo. O principio da precaução, portanto, abriga a busca pelo afastamento do perigo e também sustenta o bem estar das gerações futuras[34].

É de se notar que há discussão doutrinária quanto ao real significado e extensão dos objetivos do princípio em questão, fato este que determina posicionamentos diferentes em relação à amplitude de seu significado. Ferreira destaca que isso ocorre em razão deste princípio ter sido introduzido na comunidade internacional pela Declaração das Nações Unidas sobre o Meio ambiente e Desenvolvimento e tão logo ter sido convertido em diretriz fundamental do direito ambiental internacional. Com isso, sua incorporação em momentos históricos distintos e sob condições políticas características de cada nação que o recepcionava acabou por determinar suas distintas abordagens[35].

A autora esclarece que existem posições distintas a serem tomadas com relação ao princípio, sendo que cada uma prima por estabelecer maior ou menor grau de amplitude quanto à extensão das medidas de precaução a serem tomadas. Enumera três, sendo que a primeira delas é a *posição radical,* na qual é atribuída à precaução a garantia de que o risco produzido seja zero. Para isso, o empreendedor deverá fornecer as provas necessárias para que seja determinada de maneira clara que a atividade que desenvolve não acarretará danos ao meio ambiente. É posição que se baseia na ausência do risco, que caso não possa ser evitado, faz com que a atividade em questão tenha que ser interrompida. A segunda postura enumerada pela autora é a *posição minimalista*. Nesta, é sustentado que o princípio da precaução deve ser utilizado de modo equilibrado, unicamente nos casos em que a probabilidade de que o risco se transforme em dano efetivo seja grande. Imperativo a esta abordagem é que se considerem os custos econômicos relativos à *ratio* estabelecida entre os valores econômicos das medidas precaucionais e os da reparação do dano. Portanto, as medidas de proteção somente deverão ser postas em prática, nesse caso, quando for vantajoso economicamente evitá-las ao invés de reparar o dano. A última das posturas elencadas é denominada pela autora de *posição intermediária.* Esta subordina a utilização do princípio da precaução a postura de certo modo amplo, disseminado dentro da comunidade científica quanto a determinada situação de risco. Desta feita, a moratória e a cessação da prática da atividade envolvida serão os objetivos dentro desta abordagem[36].

---

[34] DERANI, C., *op. cit.,* p. 167
[35] FERREIRA, H. S., *op. cit.,* p. 20
[36] FERREIRA, H. S., *op. cit.,* p. 77-78

Mesmo que existam as distintas abordagens acima expostas, a autora ressalta que devem prevalecer três elementos fundamentais que são comuns a qualquer das formulações teóricas elencadas. Na gênese do conceito de precaução figuram, portanto, *o risco*, *a incerteza científica e a atuação precaucional*[37]. A idéia de precaução, como importante princípio norteador da tomada de decisão quanto à ação ou abstenção a ser seguida nas situações objetivas que se colocam, deve prevalecer, a serem considerados, portanto, os três elementos centrais da teorização em prol da conservação do bem ambiental em suas características fundamentais.

Mirra ensina que a adoção do princípio da precaução concretizou o enfoque da prudência e da vigilância das atividades com alto potencial de degradação e consagrou a influência do princípio como nova luz na aplicação e na interpretação das normas ambientais. Tal abordagem prioriza, portanto, o cuidado antecipado do bem ambiental em detrimento do viés no qual prevalecia a aceitação irrestrita de tais atividades potencialmente danosas ao meio ambiente. Assevera o autor que a visão precaucional encontrava consideráveis resistências dentro das esferas envolvidas na consecução do bem-estar ambiental. Tanto na esfera legislativa quanto na administrativa ou até mesmo pelo judiciário quando a ele eram submetidas questões litigiosas, a ação precaucional não era priorizada mesmo que essa visão já fosse destacada pelos pesquisadores técnicos envolvidos em seu aprofundamento. Com isso, foi a adoção de tal princípio que abriu caminho para a configuração de um direito da prudência, a afastar o direito da tolerância com as atividades passiveis de causar lesão ao bem jurídico em questão.[38]

Já o princípio da atuação preventiva é estabelecido em função da existência de considerável grau de certeza quanto à configuração fática e objetiva do perigo ao meio ambiente. A provar essa considerável iminência de danosidade ao meio coloca-se a contraprova científica como instrumento de aferição da real probabilidade das pressuposições negativas por se concretizarem.

Resume José Rubens Morato Leite a importância deste princípio da seguinte forma:

> Comparando-se o princípio da precaução com o da atuação preventiva, observa-se que o segundo exige que os perigos comprovados sejam eliminados. Já o

[37] FERREIRA, H. S., *op. cit.* p. 78
[38] MIRRA, A. L. V., *op. cit.,* p. 250

> princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danosos ao meio ambiente seja tomada antes de um nexo causal ter sido estabelecido com evidencia científica absoluta[39].

Faz-se portanto, como ponto de comum de confluência preventiva entre os dois princípios a antecipação ao possível dano. A diferença entre os dois está na busca de "certeza" científica para que seja procedida a abordagem antecipatória, enquanto na precaução tal certeza é descartada, na prevenção ela deve estar presente sob a forma positiva quando da análise através de subsídios científicos. Elucida Leme Machado que "para que haja ação é preciso que se forme o conhecimento do que prevenir"[40]. Com isso, a ação fundamentada no principio ora tratado deve ser guiada pela aplicação de preceitos científicos analíticos.

O autor prossegue e expõe sistematicamente cinco itens que vinculam a aplicação da atuação precaucional:

> 1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, , quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamentos ambiental e econômico integrados; 4º) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; 5º) Estudo de Impacto Ambiental.

Assevera Leite que a efetiva integração do princípio da prevenção depende da atuação conjunta entre o Estado e a sociedade, portanto torna-se importante salientar que essa busca deve ser entendida como verdadeira responsabilidade compartilhada, na qual caberá ao Estado criar o aparato normativo que instrumentalizará a consecução da atuação preventiva, principalmente por meio da positivação de uma política ambiental adequada. E ainda, deverá ser praticada por todos os cidadãos a atuação participativa em favor da citada política ambiental, que será exercida através da influência atuante e fiscalizadora das políticas ambientais e ainda por meio da abstenção quanto à prática de comportamentos nocivos ao meio ambiente[41].

Realizada essa breve análise do princípio da precaução, passar-se-á ao estudo do princípio da cooperação, também indispensável à consecução do Estado de Direito Ambiental.

---

[39] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 47.
[40] LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Malheiros, 2002. p. 71
[41] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 51.

1.2.2.3 Princípio da cooperação

No ordenamento jurídico nacional, o princípio da cooperação está previsto no artigo 225 da Constituição Federal ao dispor ser dever do Poder Público e da coletividade a preservação do meio ambiente para as presente e futuras gerações. Percebe-se, pois, que a Constituição de 1988 instituiu um sistema de responsabilidade compartilhada entre o Poder Público e a coletividade. Sendo assim, prevê a Carta Magna que este é um princípio inerentemente político cujo conteúdo prima pela participação dos setores sociais envolvidos, como elucida Derani[42]. Prossegue a autora e afirma que tal princípio é o alicerce de instrumentos normativos que buscam a disseminação informativa e a ampliação da participação nos processos de efetiva decisão material.

Nesta direção, ressalta Leite[43] que o princípio da cooperação insere-se no contexto de participação coletiva em favor do bem ambiental e está intimamente vinculado ao princípio da participação. Com isso, o autor estabelece a relação política entre a consecução das políticas que direcionam a devida proteção do bem ambiental e o exercício da cidadania participativa, configurando-se verdadeira co-gestão dos diversos Estados na preservação do equilíbrio do meio ambiente. Insere-se, assim, a questão, na problematização internacional da proteção ambiental, a ser, portanto, matéria que busca ser efetivada não só pela cooperação política do âmbito interno de qualquer nação, mas, sobretudo, na interação entre as ações dos diversos atores envolvidos e vinculados na esfera transfronteiriça das figuras políticas internacionais.

Quanto à interdependência existente entre as responsabilidades das nações, Milaré[44] leciona que as agressões impostas ao meio ambiente não restringem seus resultados apenas ao local onde ocorrem, sobrepondo-se aos limites geopolíticos que organizam a disposição territorial no cenário global. Deste modo, qualquer dano ocorrido no território de determinada nação poderá produzir conseqüências aos seus vizinhos e, em virtude disso, é necessário que a cooperação coletiva internacional seja estabelecida.

---

[42] DERANI, C., *op. cit.,* p. 157
[43] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 52
[44] MILARÉ, E., *op. cit.,* p.151

O sentimento de cooperação entre os povos para a consecução do objetivo comum em questão foi estabelecido pelo documento fruto da Primeira Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente em Estocolmo, em 1972. Gravou em seu artigo 20 nos seguintes termos:

> Devem-se fomentar em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento, a pesquisa e o desenvolvimento científicos referentes aos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. Neste caso, o livre intercâmbio de informação científica atualizada e de experiência sobre a transferência deve ser objeto de apoio e de assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais. As tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento de forma a favorecer sua ampla difusão, sem que constituam uma carga econômica para esses países.

A questão da cooperação internacional no âmbito do Direito Ambiental remete à discussão sobre o dogma da soberania presente na contemporaneidade, uma vez que a adoção de posturas éticas-políticas a serem estendidas e recepcionadas por todas as nações do globo poderia ser tomada como ingerência internacional nos ordenamentos internos dos países politicamente autônomos e, conseqüentemente, atingir a soberania dos países. No entanto, Milaré elucida que a Declaração do Rio, em seu princípio de número 2, estabelece autonomia aos países signatários do acordo para que determinem suas prioridades dentro de um limite, nos seguintes termos:

> Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional têm o direito soberano de explorar os seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição internacional.

Em nosso ordenamento, o princípio da cooperação está previsto na Lei 9.605 de 1998, que tratou das sanções penais e administrativas decorrentes da atividade lesiva ao meio ambiente. O capítulo VII dessa legislação determinou em seu art. 77 que:

> Resguardados a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes, o Governo brasileiro prestará, no que concerne ao meio ambiente, a necessária cooperação a outro país, sem qualquer ônus, quando solicitado para: I - produção de prova; II - exame de objetos e lugares; III - informações sobre pessoas e coisas; IV - presença temporária da pessoa presa, cujas declarações tenham relevância para a decisão de uma causa; V - outras formas de

> assistência permitidas pela legislação em vigor ou pelos tratados de que o Brasil seja parte.

Feita essa breve análise sobre o princípio da cooperação, analisar-se-á o princípio da responsabilização por danos ambientais.

1.2.2.4 Princípio da responsabilização

O princípio da responsabilização no direito ambiental exerce papel fundamental a fim de garantir efetividade ao Estado de Direito Ambiental, uma vez que nem sempre o princípio da precaução é devidamente concretizado e, conseqüentemente, resta a responsabilização do degradador ambiental. Nesse sentido, José Rubens Morato Leite[45] ensina que mesmo existindo políticas efetivas voltadas para a realização da proteção do bem ambiental, nem sempre se é possível evitar que existam situações nas quais a tutela preventiva foi ineficaz, fazendo-se, portanto, necessário que o comportamento do degradador seja sancionado.

Esse princípio encontra-se previsto no art. 225, da Constituição Federal de 1988, quando determina em seu parágrafo 3º, que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

O princípio da responsabilização em sua dimensão mais econômica encontra-se em associação com o princípio do poluidor-pagador, imputando os custos ambientais aos empreendedores que em suas atividades econômicas se utilizem de recursos ambientais ou degradem o meio ambiente por conta dessa atividade. Nesse sentido, o princípio do poluidor-pagador objetiva fazer com que o empreendedor suporte os custos decorrentes das chamadas externalidades ambientais, ou seja, das medidas de proteção, tais como as despesas ensejadas pela prevenção, reparação e repressão.[46]

O princípio do poluidor-pagador está inserido no Princípio 16 da Declaração do Rio de 1992:

---

[45] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 54

[46] BENJAMIN, Antonio Herman. O principio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. *In:* **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 228.

> As autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos dos custos de proteção do meio – ambiente e o uso dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

O princípio intitulado poluidor-pagador, portanto, serve à efetividade da internalização dos custos[47] decorrentes da potencial danosidade da atividade produtiva, visando, por fim, transferi-los ao sujeito que pratica a atividade com intenção marcadamente lucrativa. Entende Leite que tal princípio estende seus resultados na economia ambiental, na administração pública ambiental, no direito ambiental, bem como na ética ambiental ao impor ao sujeito degradador os custos decorrentes de sua atividade e objetiva assim agir nas bases da crise ambiental estabelecida[48].

Leme Machado aprofunda a questão dos custos a serem suportados por aquele que se utiliza dos recursos naturais, afirmando que:

> O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros grupos que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia[49].

No Brasil, o princípio em questão foi inserido na Lei 6.938 de 1981, no art. 4º, inc. VII, que afirma ser atribuição da Política Nacional do Meio Ambiente "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".

Na lição de Canotilho, o princípio ora escolhido expõe seus efeitos tanto no plano jurídico como político e, conseqüentemente, tenciona por diminuir a injustiça social imposta à sociedade, como fruto da atividade industrial desenvolvida pelos grupos econômico-produtivos[50].

É, portanto, o princípio do poluidor-pagador ferramenta de grande importância na orientação da atividade de polícia exercida pelo Estado no trato da fiscalização ambiental, bem

[47] DERANI, C., *op. cit.,* p. 159
[48] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 57
[49] LEME MACHADO, P. A., *op. cit.,* p. 51.
[50] CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito público do ambiente. *Apud* LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 57

como na orientação do regramento administrativo dos limites impositivos à atividade potencialmente dotada de periculosidade ao meio. Além disso, é uma abordagem que visa à conciliação entre os instrumentos clássicos do direito e ao estabelecimento de normas de produção e de consumo[51].

Para que o aparato que busca a responsabilização tenha amplitude considerável, a fim de fazer plena a preservação e conservação do meio ambiente, é fundamental que a responsabilidade do poluidor seja tratada em sua totalidade possível e objetiva[52]. Nesse sentido, elucida Leite:

> (...) o princípio poluidor pagador deve ser considerado um princípio ponte ao diálogo interdisciplinar para a proteção do ambiente. Outrossim, deve ser articulado com outros meios, principalmente proibições e imposições, como também obrigações de fazer e não fazer, orientadas pelo direito civil, além da atuação jurídico processual pela ação de responsabilidade por danos ambientais se fazem presentes, para o preenchimento da relação causa e efeito entre a produção e a compensação[53].

Para que se concretize a amplitude necessária a um sistema efetivo de reparação deve-se considerar que as três esferas de responsabilização, quais sejam a civil, a penal e a administrativa são autônomas e independentes. Assim, um mesmo sujeito poderá ser responsabilizado nas três citadas instâncias pelo mesmo ato que resulte poluição ou degradação ao meio ambiente, se esse ato estiver tipificado como crime ambiental, infração administrativa e se do ato resultar dano a ser reparado na esfera civil. Nesse sentido, diz-se que a responsabilização nas três esferas tem caráter cumulativo[54].

No presente trabalho, focalizar-se-á tão-somente na responsabilização civil do degradador, porque é nessa esfera que se dá a reparação extrapatrimonial oriunda do dano ambiental. Entre as três possíveis iniciativas para a imputação da responsabilidade, cada qual possui sua peculiaridade e relevância. A responsabilização penal, por exemplo, possui alta carga punitiva e configura o exercício claro do *jus puniendi* atribuído aos Estados. Entretanto, tal função persecutória da não aceitação da impunidade também pode ser estabelecida na

---

[51] DERANI, C., *op. cit.,* p. 159
[52] MIRRA, Álvaro Luiz Valéry. Princípios fundamentais do direito ambiental. *In:* **Cidadania Coletiva.** Florianópolis: Paralelo 27, 1996. p. 118
[53] LEITE, J. R. M., *op.cit.,* p. 59
[54] MIRRA, A. L. V., *op. cit.,* p. 62

responsabilização civil, que também possui uma função pedagógica. No entanto, difere esta daquela, já que não é prerrogativa exclusiva do Estado quanto à titularidade ativa jurisdicional.

Devem as três espécies de responsabilização ser utilizadas de forma integrada e indissociável mesmo que por sua natureza sejam independentes. Nesse sentido, valem os esclarecimentos de Leite:

> O instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, associados aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental, assim, têm, importante missão no cenário do princípio da responsabilização. Esta tríplice responsabilização deve ser articulada conjunta, coerente e sistematicamente, em verdadeiro sistema múltiplo de imputação ao degradador ambiental[55].

Analisados alguns dos princípios que estruturam o Estado de Direito Ambiental, modelo este indispensável à gestão dos danos e riscos ambientais de uma sociedade de risco, passa-se agora ao estudo do dano ambiental e suas peculiaridades. Estas ensejarão a necessária relativização dos pressupostos presentes no instituto da responsabilidade civil clássica, conforme verificar-se-á.

CAPÍTULO 2 – A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 O dano ambiental no contexto jurídico brasileiro

A criação de um sistema de reparação de danos apto a garantir que o meio ambiente possa ser recuperado diante das lesões que lhe atingem depende, obviamente, da identificação das

[55] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 63

características do bem jurídico lesado, da determinação da amplitude da lesão, bem como da eleição dos instrumentos reparatórios a serem utilizados, para que com isso seja alcançada a adequada restauração do bem ambiental ou, pelo menos, a compensação do dano ambiental, no caso da impossibilidade de se restaurar o bem *in natura.*

Neste capítulo, será dada, primordialmente, a devida atenção às especificidades do bem lesado, qual seja o meio ambiente, atentando-se para o seu conceito legal e doutrinário, bem como será delineado o regime da responsabilidade civil a ser adotado diante das características particulares que envolvem o resguardo do bem em questão.

Para isso, será analisada a legislação pertinente ao tema, bem como será adotado o necessário posicionamento crítico em favor da relativização dos pressupostos presentes na responsabilidade civil clássica a fim de se garantir que não se deixe imune o degradador de um bem que pertence não apenas às presentes, mas também às futuras gerações.

2.1.1 O conceito de meio ambiente

O bem ambiental pode ser conceituado de inúmeras formas e cada definição intentada pelo pesquisador refletirá as diretrizes teóricas contidas no seu entendimento, a justificar, assim, o eixo axiológico referencial do seu trabalho. Ao traduzir essa preocupação com a plurivocidade que está contida na conceituação do bem em questão, Mirra observa que a idéia formulada quanto ao objeto em análise pode ser mais facilmente intuída do que definida, em razão da multiplicidade de significação capaz de ser atribuída ao objeto do estudo.[56] Longe de se considerar tal observação como o mote do estudo que ora se realiza, nota-se fundamentalmente que a passagem em apreço ressalta a delicada empreitada que é delimitar objeto tão díspar a ser tratado pelo ordenamento jurídico.

No entanto, a necessária adequação do sistema de responsabilidade civil às particularidades do dano em apreço passa primordialmente pela precisa determinação das características essenciais do bem lesado, assim como das conseqüências que as lesões ao referido bem refletirão na coletividade, seja pela lesão material irreversível ocasionada ao objeto jurídico

[56] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002. p.77

protegido ou, ainda, pela indeterminação dos custos sociais que tal rompimento do equilíbrio ambiental ocasionará à coletividade, titular do direito de plena conservação do equilíbrio ambiental.

Para conceituar o meio ambiente e restringir sua citada amplitude, cabe ressaltar que é possível se proceder a duas abordagens distintas. É cabível conceituá-lo de forma ampla ou restrita. A primeira categoria considerará o conjunto das relações estabelecidas entre o homem e o meio ambiente, não só em função da ação transformadora das características físicas naturais do bem ambiental, mas, também, devido às relações culturais que são estabelecidas pelo homem em função das possibilidades de desenvolvimento social determinadas pelo meio ambiente.

Nesse sentido, faz necessário esclarecer que a definição de meio ambiente contempla não somente os elementos naturais, mas também os artificiais e culturais, os quais não poderiam ser excluídos da definição, considerando-se a necessidade de interação existente entre eles.

Já o conceito estrito atribuído ao meio ambiente restringirá as citadas relações de interação presentes na amplitude do conceito anteriormente estabelecido e, com isso, considerará meio ambiente "*o patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais*".[57]

Importa ressaltarmos que o ordenamento jurídico nacional adotou o conceito amplo, ao definir seu conteúdo no art. 3, inciso I, da Lei 6.938/81, nos seguintes termos:

> Art. 3 Para os fins precisos nesta Lei, entende-se por:
>
> I – Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influencias e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Tal posicionamento erigido pelo ordenamento jurídico pátrio incorporou a concepção integral presente na relação entre o ser humano e o meio ambiente, sendo, portanto, concretização legislativa fundamentada no ideal de desenvolvimento pleno do ser, não unicamente em função da racionalização de suas necessidades materiais, mas primordialmente considerando - se as necessidades imateriais, que, obviamente, dizem respeito às relações culturais e sociais estabelecidas em função ou junto ao meio ambiente. Nesse sentido, a legislação brasileira, através

[57] MIRRA, A.L.V., *op. cit.,* p.78

do conceito jurídico de meio ambiente, procurou resguardar o meio ambiente considerando a amplitude de seu alcance.

Na doutrina nacional, prevalece o entendimento amplo quanto ao conceito que ora é buscado e cabe destacar, neste sentido, a definição elaborada por Silva que corrobora o posicionamento em questão:

> O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive (...) O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.
>
> O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas . A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais[58].

O autor prossegue e destaca que a amplitude do conceito de meio ambiente abriga três classes de elementos ambientais. O primeiro deles é o *meio ambiente artificial*, constituído pela totalidade das edificações bem como das construções públicas como ruas, praças e áreas verdes; em seguida *considera o meio ambiente cultural,* consubstanciado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico; e por último *o meio ambiente natural* que é integrado pelo solo, água, o ar atmosférico, a flora, ou seja pela interação entre o meio e os seres vivos que o habitam.[59] Mirra vai além ao fundir as três categorias delimitadas pelo constitucionalista e ressalta que são aceitas pela doutrina as expressões "ecossistemas sociais" e "ecossistemas naturais".[60]

A determinação do sentido jurídico a ser atribuída ao meio ambiente passa pela pormenorização de seus atributos, os quais denotarão a concretização de seu significado perante o mundo normativo. Tais atributos cumprem por definir o bem em questão como de uso e importância comum a todos, quanto à sua funcionalidade subjetiva, e ainda, quanto à sua natureza constitutiva, como bem incorpóreo e imaterial. Essas duas últimas características serão consideradas como diretrizes fundamentais a justificarem a reparação extrapatrimonial quando existir o dano ao meio ambiente. Cabe ainda defini-lo em razão de integração existente entre suas

[58] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** São Paulo: Malheiros, 2002. p. 20
[59] SILVA, J. A. da., *op. cit.,* p.21
[60] MIRRA, A. L. V., *op. cit.* p.78

partes constitutivas, a prosseguir no conceito amplo anteriormente tratado e entendê-lo como macro-bem ambiental, composto por micro entidades ambientais protegidas pela legislação específica. De acordo com Silva, a legislação específica toma primordialmente como objeto da proteção as entidades setoriais tais como a qualidade do solo, do patrimônio florestal, da fauna, do ar atmosférico, da água, do sossego auditivo e da paisagem visual[61].

Diante disso, emblemática é a caracterização elaborada por Benjamin:

> Como bem – enxergado como verdadeiro *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta. Rio, mar, sítio histórico, espécie protegida, etc.) que o forma, manifestando-se ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição , característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável[62].

O doutrinador ressalta, portanto, a imaterialidade do bem ambiental. Essa existe em razão do bem ambiental ser constituído por micro entidades materiais, as quais adquirem importância em razão da significação que o conjunto formado por elas confere à coletividade. É, portanto, o conjunto dos bens ambientais corpóreos que acentuará à entidade macro ambiental seu real valor tal como macro – bem protegido constitucionalmente.

Sendo assim, o meio ambiente considerado em sua totalidade como macro-bem não é unicamente vislumbre teórico fundamentado doutrinariamente. É, na realidade, conceito jurídico relevante englobado pela legislação a corroborar a intenção de tratá-lo como o conjunto relacional estabelecido entre os micro-bens que o compõem. Desse modo, a lei 6.938/81, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, tratou de definir o meio ambiente, em seu art. 3, inciso I, a partir das relações e interações estabelecidas entre a sociedade e o meio ambiente como condicionantes da vida em suas diversas formas.

---

[61] SILVA, J. A. da, *op. cit.* p.81
[62] BENJAMIN, *Op. cit.* p. 51.

Por conseguinte, Leite ensina que, além desta característica globalizante que confere ao bem ambiental sua qualidade incorpórea e imaterial, justificada pela existência do meio ambiente como um sistema totalizante constituído pelas micro entidades que o integram, sejam elas relacionadas ao meio físico ou cultural, faz-se necessário ressaltar que ao meio ambiente ainda é atribuída a importância de ser um bem de uso comum do povo, constituindo, assim, em bem de interesse público.[63] Nesse sentido, o art. 225, da Constituição Federal, determina que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida".

Conclui-se, assim, que o meio ambiente é bem jurídico com características particulares e, em virtude dessas nuances únicas que integram a natureza do bem ambiental, a responsabilidade civil clássica, de cunho eminentemente privada e individualista, não é o instrumento adequado a solucionar conflitos em que o viés coletivo predomine, como ocorre no caso de danos ao meio ambiente.

2.1.2 Características do dano ambiental

Ao se tratar da compensação do dano ambiental, cumpre esclarecer que é termo submetido à interdisciplinaridade e à fusão teórica necessária entre a concepção clássica existente na responsabilidade civil e às peculiaridades relativas ao bem lesado, acima expostas. Assim, o dano ambiental deve ser considerado como o mote a justificar a relativização dos pressupostos essenciais de responsabilização inerentes à responsabilidade civil clássica, para que o instituto da reparação cumpra, na sociedade considerada sob o paradigma do risco, sua função.

Historicamente, o instituto da reparação contido na responsabilidade civil clássica foi delineado em razão da grande expressão que o dano individual assumia à época da industrialização incipiente, nos idos do século dezenove. Isso porque a responsabilidade civil data de momento histórico em que nem sequer se discutiam os direitos de terceira geração, a exemplo

[63] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 83

do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo assim, os parâmetros tradicionais delineados pela teorização em torno da reparação do dano necessitam ser relativizados em razão da natureza coletiva delineado pela "moderna" teoria dos direitos fundamentais, incluído, nesta, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Quando se tratar do dano ocasionado ao meio ambiente, cumpre reafirmar que sua importância reside na amplitude do conjunto de interessados atingidos pelo dano. Conforme ressalta Leite, o dano ambiental, como ato de transgressão ao direito fundamental, é categoria particular de dano, em razão das características particulares do bem jurídico em questão, tais como sua incorporiedade, imaterialidade, autonomia e também por pertencer a categoria de bem afeta à coletividade.[64]

Nesse sentido, resta claro que as concepções tradicionais presentes na gênese da teorização em torno do dano devem ser repensadas e, assim, reestruturadas em razão da metaindividualidade característica do objeto jurídico tutelado. O dano ambiental pode existir também em razão de se configurar a lesão na esfera individual, mas devido à especificidade de sua categoria, eminentemente privada, afastar-se-á esta linha investigativa do trabalho que ora é produzido.

O dano na responsabilidade civil é o ponto fulcral que ensejará qualquer intenção reparatória. Sem a existência do dano em qualquer relação objetiva estabelecida, não há que se falar em reparação, portanto inexistirá qualquer intenção jurídica no sentido de buscar o restabelecimento de determinada situação preexistente, já que o almejado equilíbrio das relações sociais ainda não foi perturbado. Nesse sentido, Dias ensina:

> (...) o dano é, dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdadeiro truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar[65].

A legislação brasileira não delineou expressamente o conceito jurídico dos tipos de agressão ou da extensão dessas que configurariam o dano ao bem jurídico coletivo em questão.

---

[64] LEITE, *Op. cit.* p. 98-99.
[65] DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p.969

Portanto, ao lançar-se vistas sobre a legislação pátria não se encontrará o termo dano ambiental, em sua explícita acepção, cujo sentido busca-se no presente trabalho. Contudo, a Constituição Federal, o Código Civil de 2002 e a legislação específica relativa ao tema trouxeram subsídios de considerável importância para que se possa, extensivamente, utilizar-se das definições tratadas nos citados dispositivos legais, e buscar-se a devida reparação ao bem ambiental lesado em sua amplitude possível.

A lei da política nacional do meio ambiente, por exemplo, traz o conceito de poluição ambiental, abaixo transcrito:

> III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

Da Constituição Federal, por sua vez, pode-se extrair da leitura do art. 225 que o termo fulcral a definir o dano ambiental é a quebra do equilíbrio[66], conforme se infere do *caput* do referido no dispositivo constitucional: "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

Cumpre notar que a análise da legislação citada revela a ambivalência atribuída ao dano ambiental, pois este não existe unicamente em razão da danosidade ocasionada ao meio ambiente considerado em suas micro–unidades constitutivas, ou seja, a água, o ar, o solo, a fauna, a flora, por exemplo, mas também, precipuamente, quanto à qualidade e ao equilíbrio do ambiente, dadas a sua incorporiedade e imaterialidade.[67] Com isso, alerta Leite que a expressão utilizada é dotada de duplicidade semântica significativa, ao englobar tanto as alterações nocivas

---

[66] LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. *In:* **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 8, p. 53, 1997.

[67] MIRRA, Álvaro Luiz Válery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *In:* **Revista de Direito Ambiental,** n. 32, p. 70, 2003.

ao meio ambiente como também malefícios à saúde das pessoas, a ferir seus interesses na medida que desestabiliza o pleno gozo do meio em seu fundamental equilíbrio idealmente concebido em nossa Constituição.[68]

Ao se buscar definir a dano ambiental, importa destacar a importância da ambivalência acima delineada, a qual está submetida no termo e também importa acentuar-se que quando se trata de se postular qualquer argumentação em favor da reparação extrapatrimonial, existente como conseqüência de lesão ao bem comum e inferir a possibilidade do estabelecimento do dano moral coletivo, estar-se-à a considerar o bem ambiental em sua imaterialidade. Isso porque o dano ambiental atinge, além dos elementos materiais e corpóreos constitutivos, ou seja os micro – bens ambientais em si considerados, a lesão ao meio ambiente prejudicará fundamentalmente a integridade e qualidade do bem considerado.

2.1.3 O dano ambiental coletivo

Existem diversas e possíveis formas de se classificar o dano ambiental. Pode-se utilizar como mote exemplificativo as categorias utilizadas por Leite sistematizadas estruturalmente quanto à **amplitude do bem protegido**, subdividida em *dano ecológico puro*, a traduzir a concepção estrita de dano ecológico, ou o *dano ambiental latu sensu*, que adota a concepção ampla a englobar os interesses difusos, e incluir-se aí inclusive a proteção ao patrimônio cultural. É possível também classificar o dano **quanto à reparabilidade e ao interesse envolvido**. Nesta, inclui-se primeiramente o *dano ambiental de reparabilidade direta*, o qual é relacionado com a lesão a interesses próprios individuais e individuais homogêneos ligados aos microbem ambiental. Ainda deve ser incluída nesta segunda categoria classificatória o *dano ambiental de reparabilidade indireta*, que seria aquele relativo à lesão a interesses difusos, incluindo, nesse caso, a proteção ao macrobem ambiental. A terceira categoria classificatória é relacionada com a **extensão** do dano ocorrido. Essa tem como objeto o modo de

[68] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 94

restituição relacionada à natureza da lesão e é subdividida em *dano patrimonial ambiental* e *dano extrapatrimonial ou moral ambiental.*[69]

Em vista do objetivo perseguido neste trabalho, optar-se-à pela eleição do dano extrapatrimonial ou moral ambiental, porque é a configuração deste que ensejará a reparação em razão da lesão que atinge o bem ambiental de interesse público e fere, assim, direito fundamental contido na Constituição de 1988.

O ambiente, tal como objeto jurídico a ser protegido pelo ordenamento, é bem de interesse público, sendo, portanto, de titularidade coletiva. Trata-se de direito fundamental do ser humano, uma vez que indispensável ao direito à vida de cada cidadão. Embora não esteja previsto no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal, o próprio parágrafo 2°, do art. 5°, da Constituição Federal de 1988 determina que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte". Assim, a partir da leitura do art. 225, que traz como titular do direito ao meio ambiente o sujeito "todos", da indispensabilidade de se garantir um meio ambiente hígido a fim de possibilitar que a dignidade da pessoa humana – direito fundamental por excelência - seja devidamente preservada e do disposto do art. 5, § 2º, da Constituição Federal, tem-se que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do ser humano.

Faz-se necessário registrar que ao se falar em dano ambiental coletivo deve ser considerada a agressão ao macro-bem ambiental em sua amplitude possível, resguardando-se, portanto, o bem ambiental em sua imaterialidade. Portanto, é nesse sentido que a reparação adequada, quando estabelecido o dano ambiental coletivo, deve ser estabelecida em razão da necessária proteção à qualidade do meio ambiente. É assim que além da reparação empreendida quando existir o dano à qualidade do meio ambiente, concretizado pela alteração da qualidade de suas micro–unidades constitutivas, ou seja, o dano imediato, ao se tratar da reparação extra-patrimonial (ou moral), estar–se–á a tratar do objeto jurídico mediato, cuja essência reside justamente no equilíbrio do meio ambiente e conseqüentemente no bem estar da população.

Nesta senda, Leme Machado ressalta que:

---

[69] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 97

> Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade[70].

Sendo assim, considera o autor que é necessário ser estabelecida a desvinculação entre a reparação e a existência de culpa na conduta do sujeito degradador. Isso porque, dadas as características do bem ambiental, principalmente quanto à sua qualidade de bem difuso cuja conservação interessa à coletividade, qualquer lesão ocasionada ao bem jurídico em sua qualidade incorpórea estará por incutir transgressão ao direito fundamental de conservação, inerente à sua natureza constitutiva. É de notável importância que esse posicionamento prima por considerar fundamental a devida tutela do interesse coletivo, sem que a esta esteja submetida à imputação do sujeito que provoca o dano nos moldes da responsabilidade civil clássica, fundada na responsabilidade civil aquiliana, na qual é essencial a existência da conduta culposa do sujeito, seja ela na modalidade de negligência, imprudência ou imperícia.

Portanto, ao se considerar o dano moral coletivo ambiental, deve-se enfatizar que o ordenamento jurídico brasileiro acolheu o interesse difuso, protegendo os interesses individuais comuns a todos os homens integrantes do tecido social. Nesse sentido, valem os ensinamentos de Medeiros Neto:

> A positivação da coletividade, como titular de interesses jurídicos, reflete, em última instância, a expressão síntese de uma das *maneiras de ser* das pessoas no plano social: a de partícipes de um vasto elenco de interesses comuns - portanto transindividuais – dotados de contornos peculiares, que compartilhados, são-lhes essenciais à vida, integrando, assim, a esfera da dignidade de cada um dos respectivos membros, de maneira a ensejar a sua plena proteção jurídica[71].

Nesse sentido, considera–se que a tutela da boa gestão ambiental deve considerar a existência de um substrato comum que integra a percepção dos sujeitos que fazem parte da sociedade ou de determinado grupo localizado geograficamente. A existência desse substrato comum é a percepção incutida na consciência de cada indivíduo, tal como a percepção do lhe

---

[70] LEME MACHADO, Paulo Afonso. Direito ambiental brasileiro. *Apud* Mancuso, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 326

[71] MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo.** São Paulo: LTr, 2007. p. 126

afeta ou do que lhe influencia o desenvolvimento ou a limitação de suas plenas faculdades humanas bem como de seu bem estar físico e de sua plena integração cultural desenvolvida em razão das relações que estabelece com o meio natural.

Analisadas as classificações existentes no tocante ao dano ambiental, passa-se, agora, para a análise do regime de responsabilidade civil a ser aplicado no caso de dano ambiental e, em especial, no caso de dano moral ambiental.

2.2 As peculiaridades da responsabilidade civil por dano ambiental

Historicamente, ao instituto da responsabilidade civil restava servir unicamente como instrumento de resolução de conflitos estabelecidos na esfera do direito privado, a ocupar-se, portanto, exclusivamente com a relação estabelecida entre particulares quando houvesse lesão às suas respectivas esferas de interesses. Ressalta Dias que, na tradição românica, a concretização da matéria ocorreu com a Lei Aquilia. Através dessa legislação, a devida função repressiva, quando existente qualquer tipo de lesão, foi assumida pelo Estado e com isso passou a existir a ação de indenização, fazendo com que a responsabilidade civil fosse estabelecida junto à responsabilização penal na esfera da proteção do interesse individual[72]. Foi, portanto, com a instauração da *Lex Aquilia* romana, que a atribuição de culpa ao causador do dano fundou suas bases na história do pensamento jurídico.

A tradição jurídica francesa, contudo, foi a responsável pela sistematização do instituto em questão. Com o advento do Código Napoleônico, surgiu uma nova concepção na qual cabia à vitima provar que o ato causador do dano seria de responsabilidade do acusado, portanto, pela lesão ocasionada com base na existência de conduta culposa.[73] Foi ainda a doutrina francesa a responsável por evidenciar a insuficiência deste viés individualista para lidar com as situações conflituosas geradas em razão do dano ocasionado por novas categorias surgidas com a incipiente industrialização.

---

[72] DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 27

[73] SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Responsabilidade civil pelo dano ambiental: breve histórico da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro; a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro entre a culpa e o risco e a consagração do sistema dualista de fontes da obrigação de ondenizar. *In:* **Revista Magister de Direito Ambiental e urbanístico.** Porto Alegre: Magister, n. 17, p. 37, 2005.

A insuficiência da aplicação do sistema clássico de responsabilização ao dano ambiental torna-se indiscutível quando se considera o paradigma da sociedade de risco para explicar as relações econômicas que são estabelecidas na dinâmica político- econômica. Condições de sustentabilidade do sistema de exploração econômica dos recursos naturais e materiais estabelecidos sob esse paradigma, tais como a ocultação dos riscos e a irresponsabilidade organizada - as quais contribuem para a dissimulação dos reais perigos contidos em atividades potencialmente danosas bem como ocultam sob a sombra da necessidade de desenvolvimento – acabam por fazer necessário que quando incidir dano ao ambiente seja aplicado o regime da responsabilidade objetiva, relativizando-se, assim, os pressupostos da responsabilidade civil clássica, dadas as intrínsecas peculiaridades que envolvem o dano em questão.

Evidencia-se, portanto, que no atual contexto do risco disseminado entre as diversas formas de exploração dos bens materiais, o dano é potencializado e a determinação de suas conseqüências ressalta a danosidade inerente às atividades produtivas das quais depende o sistema de produção de riquezas na sociedade moderna. Em razão disso, a forma de reparação deve ser repensada e adequada para que o "progresso" econômico, tão desejado pelo sistema mundial de exploração econômica, não permita que seja relegado ao segundo plano o equilíbrio entre a necessidade de se crescer economicamente e de se utilizar racionalmente o meio ambiente.

Gonçalves ressalta a inserção da responsabilidade objetiva no contexto em questão:

> O surto de progresso, o desenvolvimento industrial e a multiplicação dos danos acabaram por ocasionar o surgimento de novas teorias, tendentes a propiciar maior proteção às vitimas. Nos últimos tempos vem ganhando terreno a chamada teoria do risco que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vitima. A responsabilidade seria encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente de trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.
>
> (...)
>
> A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de eqüidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolummentum, ibionus; ubi commoda, ibi incommoda).* Quem aufere os cômodos (ou lucros) deve suportar os incômodos (ou riscos).

> No direito moderno, a teoria da responsabilidade objetiva apresenta-se sob duas faces: a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. Pela última desde que exista um dano, deve ser ressarcido, independentemente da idéia de culpa[74].

De acordo com Dias, é notável que a responsabilidade civil é matéria que ao longo da história foi submetida a mudanças e adequações necessárias ao seu enquadramento junto às demandas sociais existentes nas relações estabelecidas:

> (...) os estágios em que se processa essa evolução mostram nitidamente que a reparação do dano é inspirada, antes de tudo, na preocupação de harmonia e equilíbrio que orienta o direito e que lhe constitui o elemento animador. É por isso que não foi possível até hoje, malgrado o esforço dos melhores juristas, estabelecer uma teoria unitária e permanente (no sentido relativo que o termo tem em direito) da responsabilidade civil. O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar – se na mesma proporção em que envolve a civilização, há de ser adotado de flexibilidade suficiente para oferecer em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face da nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes[75].

É essencial que se note que a qualquer instituto jurídico deve ser atribuída a possibilidade de modificação ao longo do tempo, a fim de que aquele não atrofie e perca legitimidade diante das exigências e necessidades que o fluxo e a alteração das necessidades temporais da sociedade exigem de sua função pacificadora de conflitos. De outro modo não deve ser com a responsabilidade civil. Mostra-se, portanto, um desafio necessário adequar o instituto da responsabilização, cuja gênese remonta a um período histórico no qual predominava a proteção aos interesses individuais, às novas exigências que respondem pela necessária preservação de um bem coletivo e de interesse público, tal como se pronuncia a análise da natureza intrínseca do bem ambiental.

Ao se falar na adequação da responsabilidade civil ao dano ocasionado ao meio ambiente, busca-se evidenciar que os elementos necessários à concepção clássica de responsabilização, tais como as modalidades da culpa (negligência, imprudência e imperícia) não se fazem necessárias para a reparação das lesões ao meio ambiente.

---

[74] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das obrigações: parte especial: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 128

[75] DIAS, J. A., *op. cit.*, p. 25

Quando se busca um regime adequado de responsabilização a ser aplicado às lesões ocasionadas ao bem ambiental está-se diante de verdadeiro desafio, tanto para os operadores do direito quanto para os doutrinadores. A tentativa de se aplicar a responsabilidade civil clássica de modo rígido ao dano ambiental inviabilizaria qualquer tipo de reparação possível em virtude da dissonância entre os pressupostos necessários àquela e às peculiaridades intrínsecas ao bem jurídico ambiental. É essencial, entretanto, que tal rigidez doutrinária seja flexibilizada a fim de que as dificuldades inerentes à busca pela devida reparação dos danos ocasionados sejam minimizadas.

Esclarece Sendim que a partir da década de setenta, foi progressivamente estabelecida a possibilidade de se indenizar em razão dos danos causados ao bem ambiental, considerando-se então nova categoria indenizatória, na qual o valor a ser pago pelo degradador teria ensejo em razão da lesão ocasionada ao ambiente enquanto bem jurídico em si e não mais unicamente se daria a reparação em razão de lesões na esfera particular dos indivíduos por meio do ambiente como instrumento responsável por ferir os interesses individuais. Ressalta o autor que isso ocorreu primordialmente em decorrência de uma progressiva regulamentação dos interesses jurídicos em questão a primar então pela prevenção da lesão ao bem ambiental.[76]

É essencial que seja analisado o modo como o ordenamento jurídico recepcionou e adequou o instituto da responsabilidade civil no trato da questão ambiental. Benjamin elucida que a evolução da responsabilidade pelo dano ambiental evoluiu rapidamente no direito brasileiro e que foi dentro de um espaço de aproximadamente sete anos que a questão passou da total ausência observada no Código Civil de 1916 para um sistema direto, objetivo e com caráter coletivo tratado pela legislação especial de 1981 e posteriormente aperfeiçoado pela Constituição de 1988.[77] Leite que a referida tutela ao bem ambiental foi estabelecida sob o devido viés coletivo com a edição da ação popular e da lei da ação civil pública, no aspecto processual e no material com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981[78]. Com isso, foi estabelecida a tutela dos interesses difusos e coletivo, sob as bases da responsabilidade civil.

---

[76] SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural**. Lisboa: Coimbra, 1998. p. 40.
[77] BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de direito ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, p. 22, 1998
[78] LEITE, J. R. M., *op. cit.* 123-124

Desta feita, foi com a Lei Nacional de Política Ambiental que a matéria foi amplamente abordada pelo legislador de modo sistemático ao estabelecer no § 1º , do seu art. 14 que é "o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade".

Sabe-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilização daquele que causou dano a outrem depende, geralmente, da comprovação de culpa. O art. 927 do Código Civil determina que "aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". O Código Civil de 2002 definiu o conceito de ato ilícito em seu art. 186, ao determinar que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem , ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Assim, definiu o legislador o ato ilícito em razão da lesão ocasionada, mesmo que essa tenha caráter eminentemente moral ou extra-patrimonial.

De acordo com o dispositivo em questão, para que ocorra o ato ilícito é necessária a confluência de dois fatores fundamentais, quais sejam a violação do direito e a presença do dano. No entanto, defende Rui Stoco que para caracterizar a ilicitude da conduta é necessário tão-somente a violação do direito, a desvincular, assim, a necessária ocorrência do dano. Ressalta, portanto, que o fundamento da ilicitude reside na violação de um dever legal ou contratual.[79] Neste sentido, o ato ilícito, como elemento da responsabilidade civil extracontratual subjetiva é aquele que é realizado sem que seja observada a conformidade com o direito, a redundar, assim, no dever de reparar.[80] Entende, portanto, que o dano é a base fundamental da reparação e não necessariamente da configuração do ato ilícito.

Cavalieri Filho aprofunda a questão ao elucidar a necessidade de tratar o elemento em questão a partir da existência de um duplo aspecto contido na gênese do conceito de ilicitude, empreitada essa que restaria por trazer à discussão a adequada solução para as dúvidas que pairam sobre a questão. Ao se referir a essa duplicidade constitutiva do ato ilícito, o autor ressalta a existência de dois aspectos inerentes ao núcleo objetivo do ato ilícito, quais sejam o aspecto objetivo e o subjetivo.

---

[79] STOCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 120

[80] LEITE, J. R. M., *op. cit.*, p. 120

Na primeira subdivisão, a conduta ilícita será configurada tão-somente pela realização de determinado comportamento, objetivamente caracterizado como ilícito ou ainda pelo fato em si mesmo, de acordo com sua materialidade ou exterioridade, devendo essas estarem em desconformidade com o comportamento esperado pela norma jurídica. Assim, o ato seria ilícito quando contrariasse preceito ou comportamento descrito em lei, mesmo que o ato que ensejou a não conformidade com a norma não tenha sido ocasionado por vontade livre e consciente do agente.[81]

Já o segundo aspecto da ilicitude está alicerçado sobre um juízo de valor a ser tomado em relação à determinada conduta realizada. Por isso, a conduta será remetida a julgamento para que seja determinada se é ou não licita, com base na existência ou não de ato conscientemente deliberado pelo agente. Se presente a intenção de agir de modo contrario à norma violada, restará configurado o ato ilícito. Nesta senda, a conduta do ser humano somente poderá ser submetida a tal julgamento, se nela estiver presente o ato consciente e lúcido presente em seu entendimento a redundar assim na existência de culpabilidade. O autor aprofunda a questão ao dizer que a ilicitude só atinge a sua plenitude quando "a conduta contrária ao valor que a norma visa a atingir (ilicitude objetiva) decorre da vontade do agente; ou, em outras palavras, quando o comportamento objetivamente ilícito for também culposo".[82]

Doutrinariamente se discute se a culpa seria elemento essencial do instituto da responsabilização. Neste sentido Gagliano e Pamplona elucidam que:

> A culpa não é, em nosso entendimento, pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo no novo código civil(...)", "A culpa, portanto, não é elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana(positiva ou negativa), o dano ou prejuízo e o nexo de causalidade[83]

Em matéria ambiental, o regime que vigora é o da responsabilidade objetiva, na qual para que seja procedida a responsabilização do agente não é necessário o estabelecimento da

---

[81] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 31
[82] CAVALIERI FILHO, S. C., *op. cit.,* p. 32
[83] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: volume III, responsabilidade civil. *Apud* STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 131

conduta culposa. De acordo com Leite, a responsabilização submetida ao requisito da culpa limita por demais a aplicação dos instrumentos reparatórios devidos, já que a maioria das condutas que prejudicam a integridade do meio ambiente são permitidas legalmente por meio de autorizações e licenças administrativas, a estarem elas, portanto, em perfeita conformidade com as exigências legais.[84] São, portanto, condutas lícitas.

De acordo com o art. 159 do código civil de 1916 "aquele que por omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano". No diploma anterior, a reparação do dano ocasionado assentava-se na presença da culpa e, com isso, restava elementos da citada *Lex Aquilia* contida no direito romano. Assim, submetia-se a reparação do dano à existência da intenção contida na conduta do agente, restringindo, assim, a possibilidade de reparação em diversas modalidades de dano resultantes da estrutura econômica e social moderna (sociedade de risco), tal como acontece com o dano ambiental.

A necessidade de estar presente a culpa passou a ser atenuada em nosso ordenamento com a progressiva edição de leis especiais que assim permitiam, passando pela Constituição Federal de 1988 a culminar com o Código Civil de 2002 que dispôs em seu art. 927 que "haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem". Observa-se nesse dispositivo a acentuação da importância de se considerar a potencial danosidade da atividade desenvolvida como pressuposto à imputação do sujeito degradador da devida reparação quando da existência de dano pela conduta de risco.

Ressalta Benjamin que mesmo antes da edição da Lei 6.938/ 81, o dano ambiental, em tese, podia ser judicialmente reparado. No entanto, exigia-se por demais a produção de provas, sob a responsabilidade dos interessados em reparar a lesão ambiental, já que o sistema de responsabilização estabelecido pelo antigo Código Civil foi erigido sobre as bases impositivas do instituto da culpa em suas modalidades específicas, como a imprudência, a negligência e imperícia. Em virtude de tal situação desfavorável à devida reparação, ficava evidenciada a inadequação do Direito tradicional aplicável à matéria, já que não dificultava a determinação da

[84] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 22

reparação, principalmente pela insuficiência presente na utilização da responsabilidade civil aquiliana ou extracontratual.[85]

Prossegue a autora e elucida que tal impropriedade da responsabilidade civil tradicional se dava, também, porque o dano ambiental fere o interesse de toda uma coletividade de pessoas, adquirindo assim natureza difusa, a contrastar, portanto, com a natureza do processo civil clássico, cujo fim é a defesa em juízo de interesses individuais.[86] Assim, a disparidade entre os legitimados a pleitear a defesa do ambiente e a possibilidade de titularidade trazida pelo Código de Processo Civil acabavam por ocasionar a impossibilidade de que o dano fosse atenuado.

Com isso, foi a edição da Lei Nacional da Política Ambiental que trouxe novas possibilidades de adequação da responsabilidade civil às particularidades que cercam a ocorrência do dano ao ambiente. Versa a respeito disso Benjamin:

> (...) reagindo contra a comprovada insuficiência da norma civil codificada, visivelmente incapaz de, com um mínimo de eficiência, responsabilizar o degradador ambiental, foi promulgada a Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que, na trilha da sua congênere norte – americana de 1970 (NEPA – National Enviromental Policy Act), mas ampliando o campo de atuação desta, instituiu por dispositivo expresso, um novo regime para a responsabilidade civil pelo dano ambiental, sob as bases objetivas [87].

A Lei 6.938/81 instituiu, portanto, no ordenamento jurídico pátrio a responsabilidade civil objetiva, haja vista a necessidade de por fim aos vácuo operacional legislativo que limitava por demais a determinação dos responsáveis pelo dano. Ao desvincular a reparação da lesão da existência de conduta culposa, o legislador procurou atenuar as condições desfavoráveis à coletividade que indubitavelmente envolvem a ocorrência da lesão ao ambiente.

Sob o enfoque *infra*constitucional, a Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, ao instituir a Ação Civil Pública, dispôs em seu art. 1 que "regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: I – ao meio – ambiente(...)". A Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 trouxe significativa alteração à matéria ao dar nova redação ao

---

[85] BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor pagador e a reparação do dano ambiental. *in:* **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 233

[86] BENJAMIN, A. H. V., *op. cit.,* p. 234

[87] BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental**.** *In:* **Revista de direito ambiental.** São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 9, p. 23, 1998.

referido dispositivo: "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". Com isso, inseriu em nosso ordenamento, dispositivo de natureza processual que permite a devida atenção jurisdicional que a proteção ao bem ambiental de natureza coletiva e imaterial necessita.

É fundamental para cumprir a intenção deste trabalho que se entenda a função subsidiária da reparação extra-patrimonial do dano.[88] A indenização a título de dano moral é uma das categorias que constituem o aparato reparatório disponível em nosso ordenamento, sendo necessário que se enfatize sua função complementar junto à prioritária forma de reparação, diga-se a restauração *in natura* do bem lesado. Com isso, não se deve pensar que a busca pela condenação do sujeito poluidor a título de reparação extra-patrimonial seja a panacéia do problema inserto pela industrialização moderna que aturde o devido cuidado com o bem ambiental.

Paccagnella leciona que o dano incutido ao patrimônio ambiental, entendido em sua materialidade, deverá ser fundamentalmente objeto de recomposição, buscando a integralidade da reparação da lesão, sendo essa efetuada através de obrigação de fazer e/ou de não fazer. Assim, prioritariamente será buscada a recomposição do bem ambiental e em seu entendimento somente quando for constatada a irreversibilidade do dano será dado ensejo à indenização em dinheiro.[89]

Com isso, antes de se passar à análise do julgado que trata da reparação por dano extra-patrimonial, busca-se esclarecer que a reparação do dano extra-patrimonial através da imposição de indenização devida pelo degradador deverá ser olhada com o devido cuidado, a fim de que através desta seja cumprida a função de reparação ao bem imaterial, ou seja, à integridade do macro-bem ambiental. Assim, a intenção explícita contida na reparação a título de dano moral ambiental busca resguardar o bem estar da coletividade em razão da importância que o bem ambiental cumpre à esta, titular de um direito constitucionalmente garantido.

---

[88] MILARÉ, E., *op. cit.,* p. 671

[89] PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano Moral Ambiental. *In*: **Revista de direito ambiental.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 13, p. 50, 1999.

CAPÍTULO 3 – O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL Nº 598.281

3.1 Considerações iniciais

O presente capítulo tem por objetivo discutir a possibilidade de reparação do dano ambiental a título de lesão extrapatrimonial. A doutrina aceita a possibilidade de que exista a lesão de caráter extrapatrimonial ou moral, como alguns a nomeiam, em razão do desequilíbrio ambiental ocasionado por determinadas atividades que causem a desestabilização das funções ambientais básicas ou que determinem modificações substanciais em suas características fundamentais. Entretanto, verificar-se-á, a exemplo do julgado a ser analisado no presente trabalho, que não há uma unanimidade, ao menos na corte do Superior Tribunal de Justiça, acerca da possibilidade de reparação por dano ambiental extrapatrimonial.

A questão adquire importância alargada porque, em nosso ordenamento, a devida proteção do meio ambiente foi elevada à categoria de direito fundamental garantido constitucionalmente. Trata-se de um direito cuja essência remete a outro direito fundamental, o direito à vida saudável, além de ser um direito de titularidade coletiva, que, inclusive, deve ser protegido não apenas para as presentes, mas também para as futuras gerações. Essa titularidade coletiva importa ser considerada porque é o fundamento do chamado dano moral coletivo, categoria no qual se enquadra o dano ambiental em questão.

Para o devido estudo, foi selecionada a discussão do julgamento do Recurso Especial nº 598. 281, do Superior Tribunal de Justiça, para que através da análise dos argumentos dos ministros e com fundamento nas particularidades que envolvem a ocorrência do dano ambiental, já discutidas no capitulo anterior, seja tomada posição crítica em relação ao tema.

O estudo da reparação extrapatrimonial do dano ambiental é importante na medida em que possibilita relativizar a rigidez contida na responsabilidade civil clássica, através da re-análise crítica de seus pressupostos já que esses não devem ser considerados de modo absoluto em razão das particularidades que envolvem o dano ambiental. Desse modo, buscar-se-á, simultaneamente, expor as razões que motivaram os votos dos Ministros, objetivando-se expor as adequações que necessitam ser procedidas quando a responsabilização civil é motivada pelo dano ao meio ambiente.

Verificar-se-á que se tratando de dano ambiental coletivo há diversos posicionamentos por parte dos julgadores. Há, inclusive, quem defenda que só haverá dano moral ambiental quando houver lesão psíquico-física na esfera individual, refutando-se, assim, a possibilidade de dano moral extrapatrimonial.

A polêmica apaixona, embora tal sentimento não deva integrar a postura científica. Obviamente, trata-se de tema que se refere à esfera não apenas jurídica, mas que pode ser discutido, inclusive, no campo filosófico quando, por exemplo, se discute a possibilidade ou não da existência de um sentimento moral coletivo. Há quem entenda que esse sentimento existe e é amparado pela conscientização do ser humano de que existem concepções comuns em relação à realidade que o circunda, concepções essas compartilhadas por seus semelhantes.

O dano moral ambiental, em qualquer das acepções, seja ela individual ou coletiva, apresenta características peculiares que fazem com que sua reparação seja cercada por

dificuldades. Entre suas particularidades, pode-se mencionar a dificuldade de se apurar o *quantum debeatur*. Nesse aspecto, convém registrar que se na reparação pelo dano moral individual já se fará difícil o arbitramento de um determinado valor, imagine-se no caso do dano ambiental moral coletivo. A respeito do tema, Leite atenta para o fato de que mesmo que isso possa se tornar um elemento que cause dificuldades à resolução do litígio, essa situação não deve servir como justificativa para que não se indenize em razão da lesão causada ao bem de interesse público[90].

Prossegue o autor e ressalta que ante a não existência em nosso ordenamento de normas especificas que forneçam diretrizes objetivas e específicas para a ação reparatória por dano moral ambiental, as quais instituíssem critérios que possibilitassem sua eficácia otimizada, alternativas tiveram que ser buscadas, sendo a principal delas o arbitramento como tarefa do julgador na determinação da *quantum* devido[91].

Cabe ressaltar que são diversas as questões que podem ser tratadas quando o tema é a reparação por dano ambiental coletivo. No entanto, no presente trabalho restringir-se-á às questões suscitadas no julgado do Recurso Especial nº 598. 281. Assim, serão analisadas as razões que motivaram a decisão elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça no referido recurso.

Inicialmente, cumpre registrar que o Recurso Especial nº 598.281 foi interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do referido Estado que reformou a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, a qual havia acolhido o pedido de reparação por danos morais coletivos decorrentes de lesão ao meio ambiente.

No caso em questão, figuraram como réus o Município de Uberlândia e a empresa Empreendimentos Imobiliários Canaã LTDA. em razão da instauração de loteamento, cujo impacto resultou em agressão ao meio ambiente. A decisão singular determinou a reparação material dos danos causados e ainda condenou cada réu ao pagamento de R$50.000,00 (cinqüenta mil reais), em razão de danos morais devidos à coletividade, condenação esta ensejada pelo intrínseco interesse público na conservação do bem ambiental.

---

[90] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 302
[91] LEITE, J. R. M., *op. cit.,* p. 302

Da sentença exarada no caso ora examinado, colhe-se a parte dispositiva que impôs aos réus a reparação pelos danos morais e materiais causados em razão do empreendimento instalado pela Empresa ré:

> Assim, pelo exposto, julgo procedente o pedido inicial, para acolher o pedido suplementar, ou seja, condenar, as requeridas na obrigação de fazer consistentes em adotar as medidas mitigadoras para que o solo não continue sofrendo o processo erosivo que carrega em si também a destruição de matas e de nascentes de água, bem como impossibilitar que os novos moradores do local se utilizem deste de forma a contribuir para a degradação ambiental, tomando as providências sugeridas no laudo de fls. 136, fixo o prazo de 60 (sessenta) dias, para o início dos trabalhos, bem como a apresentação de projetos e plano de trabalho, para ser aprovado e/ou examinado pelo perito oficial; condeno, também em dano moral, 'pelo descaso e pela ilicitude da conduta dos réus para com o Meio Ambiente da Comarca de Uberlândia', que fixo em R$ 50.000,00 cinqüenta mil reais para cada um dos réus. Condeno, também, os requeridos nas custas processuais e honorários que fixo em 20 % (vinte por cento), sobre o valor, dado a causa; nos honorários periciais, já sugeridos no valor de R$ 700,00 (setecentos reais), fls. 288, com correção monetária desde a data da proposta e juros legais a partir desta data, o referido valor é estendido, individualmente, também, para cada um dos peritos que trabalharam na fase do inquérito civil público, ou melhor, R$ 700,00 para o prof. Giovani Salviano Melo e o mesmo valor para o Prof. Luiz Nishiyama[92].

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em reexame necessário, reformou a sentença e excluiu a condenação por dano morais, sob o seguinte argumento:

> A condenação dos apelantes em danos morais é indevida, posto que dano morais é todo sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou aos seus valores pessoais, portanto de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral.O artigo 1º da Lei n 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) apenas determina que nos casos da ocorrência de dano moral ou patrimonial causados nas hipóteses relacionadas, a ação reger-se-à pelos dispositivos da LACP, não cabendo a interpretação inversa, com o fim de tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do artigo 10 da referida lei. Por certo, quando o dano apurado em ação civil pública for causado a um indivíduo, que comprove ter sido lesado em seus valores pessoais, não há dúvida de que possível será a condenação em danos morais[93].

---

[92] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 5-6.

[93] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux.

Desse modo, o acórdão proferido em sede de reexame necessário pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais reformou a decisão de primeiro grau e manteve, unicamente, a obrigação de fazer e de não fazer referente ao dano ambiental material. Assim, os réus foram condenados a repararem o dano por meio da restauração natural, a qual seria a única obrigação instituída como mecanismo adequado para diminuir os malefícios ocasionados pela exploração indevida do meio ambiente.

Com isso, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais argumentou de modo a restringir à esfera individual a lesão ocasionada ao patrimônio moral e excluiu a possibilidade de que a coletividade possa ser titular da espécie extrapatrimonial de reparação. A decisão indiretamente desconsiderou a existência de qualquer tipo de conexão entre a manutenção do equilíbrio ambiental e o bem-estar coletivo, já que em seu entendimento a lesão moral acarreta mal-estar e desequilíbrio da auto-estima psíquico-física apenas no patrimônio individual do sujeito. Entende-se que se trata de visão deveras restrita do lugar que o ser humano ocupa no ecossistema e, assim, restringe ou desconsidera as relações interconexas que aquele desenvolve com este, de modo a influenciarem-se mutuamente, homem e meio físico.

No próximo item, pretende-se analisar os votos do Ministros do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 598. 281, interposto em face do acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, anteriormente mencionado.

3.2 Votos dos Ministros

A relevância do presente trabalho está na tomada de posição crítica em relação aos argumentos contidos nos votos dos Ministros do STJ quando do julgamento do Recurso Especial nº 598. 281. Não bastaria que o presente estudo apenas se dispusesse a estudar os pressupostos da orientação política, já tratados no primeiro capítulo, presentes em nosso ordenamento que de modo pleno orientam a produção normativa e possibilitam a existência de normas que viabilizam a proteção do meio ambiente.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 7.

A existência de tais dispositivos legislativos não basta para que se tornem prontamente aplicadas as normas relacionadas à proteção do meio ambiente nas situações objetivas, como se pode observar ao se lançar um olhar cuidadoso sobre os argumentos que foram postos quando o dano moral ambiental coletivo foi analisado. Existem consideráveis divergências a respeito dos pressupostos que devem orientar a aplicação da responsabilidade civil em matéria ambiental e é por essa razão que o presente caso adquire relevância.

A dificuldade está relacionada com o fato de que a reparação extrapatrimonial em razão de danos causados à coletividade depende, para a sua concretização, da fusão de matérias, quais sejam a responsabilidade civil e o direito ambiental, cujos pressupostos apresentam bases distintas. Verifica-se que se busca nesse caso, através de um instrumento marcadamente voltado para a defesa do interesse individual e privado, como é a responsabilidade civil, reparar danos que atingem a coletividade.

Com isso, a principal divergência quanto à aceitação do dano moral de titularidade coletiva está no fato de que a linha argumentativa contrária fundamenta-se na existência de um sentimento moral restrito, plenamente submetido à consciência individual do sujeito passivo, circunscrito, portanto, à proteção dos valores imateriais restritos à subjetividade inerente à condição humana. No entanto, deve-se ressaltar que o conceito do que é o ou não moral foi transposto do saber filosófico para as linhas da ciência jurídica e, assim, antes de ser categoria absoluta da ciência normativa em questão, submete-se à não rigidez dos conceitos, característica essencial ao saber filosófico.

Portanto, apesar da discussão contida no caso em questão estar submetida à argumentação de existir ou não permissão normativa em nosso ordenamento, o questionamento é mais profundo. Assim, deve-se considerar que por trás das linhas argumentativas dos ministros está a visão e o entendimento que cada qual possui da possibilidade de existir um sentimento coletivo fundamentado na dignidade coletiva do ser humano enquanto espécie, a ser oposto ao interesse particular de determinado sujeito ou grupo que causa ou permite que seja causado o dano ao bem coletivo cujo interesse público é inconteste.

Feitas essas considerações, convém registrar que no caso do Recurso Especial nº 598. 281, o Superior Tribunal de Justiça, por três votos a dois, entendeu que não cabia indenização por dano moral ambiental coletivo, uma vez que se faz necessária “a vinculação do dano moral à

noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual". No entendimento daquela Corte, a noção de transindividualidade relacionada aos titulares do direito moral ambiental é incompatível com a existência de um dano moral. O relator para o acórdão foi o Ministro Teori Albino Zavascki. Acompanharam o seu voto o Ministro Francisco Falcão e a Ministra Denise Arruda. Votaram contra o relator o Ministro Luiz Fux e o Ministro José Delgado.

Passa-se, agora, à análise dos votos de cada ministro, iniciando-se pelo voto do Ministro Luiz Fux.

3.2.1 Voto do Ministro Luiz Fux

Em seu voto, o Ministro Luiz Fux acolheu os argumentos do Ministério Público de Minas Gerais, recorrente no Recurso Especial nº 598. 281, ressaltando que com a edição da Lei 8.884, de 11 de julho de 1994, que alterou a Lei da Ação Civil Pública, a responsabilização civil por dano ambiental foi expandida e, com isso, passou a integrar o conteúdo da referida Lei a responsabilização tanto material como moral, relacionada ao direito tutelado. Essa modificação foi realizada pelo art. 88 daquela lei, nos seguintes termos:

> art. 88. O art. 1º da Lei n 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação e a inclusão de novo inciso:
>
> 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;

Com a alteração referida, a Lei da Ação Civil Pública possibilitou que danos ambientais morais recebam prestação jurisdicional, já que antes não havia diploma processual que se referisse expressamente à responsabilização moral na tutela do direito ao meio ambiente, restringindo-se a redação anterior a determinar, em seu art. 1º, que: "regem-se pelas disposições

dessa lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: I- ao meio ambiente(...)".

Ressalte-se que o direito processual, sistematizado nas normas contidas no Código de Processo Civil de 1973, possuí, em sua gênese, orientação voltada para dirimir conflitos de ordem individual, tanto que se discute a necessidade de ser promulgado o Código de Processo Civil Coletivo. Desse modo, partindo-se dessa concepção individualista do C.P.C., entende-se que a alteração instituída pela Lei 8.884/94 vinculou a responsabilização por dano moral ambiental às situações nas quais estejam envolvidos direitos da coletividade e como ressalta Mazilli:

> Originariamente, o objeto da LACP consistia na disciplina da ação civil pública de responsabilidade por dano causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Mas, como já anotamos, a legislação subseqüente ampliou gradativamente o objeto da ação civil pública.
>
> Diante, porém, das inevitáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre se a ação civil pública da Lei 7.347/85 também alcançaria ou não os danos morais, o legislador resolveu explicitar a *mens legis*. A Lei n 8.840/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por *danos morais e materiais* causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei[94].

Ressaltou o Ministro Luiz Fux que o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de direito difuso e, por essa razão, quando existente qualquer tipo de lesão a ele relacionado é imposta a diminuição da qualidade de vida da população como resultado do desequilíbrio ecológico, causando incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade[95]. De acordo com referido ministro, tal fenômeno constitui dano patrimonial ambiental, pois representa repercussão física ao ser humano e aos outros elementos do meio ambiente. O dano moral ambiental, por sua vez, será caracterizado, no entendimento do Ministro Luiz Fuz, quando da repercussão física gerada pelo dano ambiental resultar impacto nos valores imateriais da comunidade de determinada região.

---

[94] MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** São Paulo: Saraiva, 2005. p. 137-138

[95] De acordo com o inc. I, do art. 1º, do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, interesses ou direitos difusos são os "*transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*".

Com a promulgação da Carta Constitucional de 1988 foi legitimada a coletividade como titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, universalizando tal direito a todos os cidadãos, tendo sido erigido o bem ambiental à categoria de bem de uso comum do povo. Em seu art. 225, parágrafo 3**º, a C.F.** determinou que "as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos". Outrossim, em seu art. 5º, inc. V e X, reconheceu a Lei Maior o dever de indenizar quando ocorrer um dano moral[96].

No entendimento do Ministro Luiz Fuz, a interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado permite distinguir a existência de duas espécies distintas de lesão ocasionadas ao meio ambiente com repercussão na sociedade, quais sejam: a lesão material, que existirá quando for constatada repercussão física nas pessoas e a imaterial, quando for ferido direito imaterial relacionado com o meio ambiente e com a o significado que tem para os sujeitos de direito.

Convém registrar também que ponto fulcral no discurso do Ministro Luiz Fux é a consideração de que a distinção entre danos morais e patrimoniais não deve ser estabelecida em razão dos direitos subjetivos afetados, mas sim ser fundamentada em relação aos efeitos ocasionados pela lesão. Assim, dano moral deve ser compreendido como a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial, sendo essa dor física, nascida de uma lesão material, ou dor moral, de causa imaterial.

Essa compreensão do Ministro Luiz Fux quanto à existência do dano moral ocasionado pela lesão ao bem jurídico de interesse coletivo possibilita que seja desvinculada a reparação extrapatrimonial do sentimento de dor individual, absolutamente restritivo, e cria a base teórica necessária para que a responsabilidade civil possa ser utilizada como relevante instrumento em favor da proteção do bem jurídico imaterial. Nesse sentido, afirma referido Ministro que:

> (...) o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à

[96] O art. 5º, incisos V e X, assim estabelece: "*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*". (...) "*X – 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*".

> transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental[97].

Pode-se, sintetizando o voto do Ministro Luiz Fux, afirmar que ele entende ser cabível a reparação extrapatrimonial pelo dano ocasionado ao meio ambiente. Para esse julgador, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, existem "duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e, também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro"[98].

3.2.2 Voto do Ministro Teori Albino Zavascki

Em seu voto, o Ministro Zavascki posicionou-se contrariamente à aceitação do dano moral ambiental no caso objeto dos autos do Recurso Especial nº 598. 281. Para fundamentar sua linha argumentativa, aduziu que a vítima do dano moral deve, necessariamente, ser uma pessoa, sendo que para esse julgador "não parece ser compatível com o dano moral a idéia da transindividualidade (da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão"[99]. Para o Ministro, a existência do dano moral depende de lesão psíquica ocasionada ao indivíduo, devendo esta afetar a parte sensitiva do ser humano como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Assim, a lesão que enseja o dano moral deve atingir os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou valores que sejam reconhecidos pela comunidade na qual está inserido. Para exemplificar seu entendimento, o Ministro afirma que: "O dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral – como por exemplo, na hipótese de destruição de árvore plantada por antepassado de determinado indivíduo, para quem a planta teria, por essa razão, grande valor afetivo"[100].

---

[97] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 26.

[98] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 27.

[99] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 3.

[100] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux.

Ao entender que o dano moral se dá unicamente quando atingida a esfera individual do sujeito, o Ministro relator do acórdão em análise não existe dano moral ao meio ambiente, pois se assim o fosse estar-se-ia a aceitar que existe ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica. Para o Ministro Teori Albino Zavascki, a ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria. Nesse sentido, qualifica o dano moral como *personalíssimo* e somente visualiza a pessoa enquanto detentora de características e atributos próprios e invioláveis. Esse entendimento, contudo, não deve prevalecer, pois confunde o sujeito do direito com o objeto jurídico tutelado.

O posicionamento do Ministro segue a linha argumentativa desenvolvida por Stoco, o qual por sua vez entende que:

> Os danos morais dizem respeito ao foro íntimo do lesado, pois os bens morais são inerentes à pessoa, incapazes, por isso, de subsistir sozinhos. Seu patrimônio ideal é marcadamente individual, e seu campo de incidência, o mundo interior de cada um de nós, de modo que desaparece com o próprio indivíduo. No plano jurídico, os demais bens da natureza, porque não dotados de personalidade, não são suscetíveis de ofensa moral[101].

Para esse doutrinador, a proteção do bem ambiental deve ter como meta o resguardo e a preservação do bem ambiental através da reparação e da compensação a ser efetuada quando existir o dano, com o intuito de buscar o retorno das características naturais ao estado anterior ao da lesão. Por essa razão, a indenização ou a compensação pecuniária não condiria com a melhor forma de tutela do bem ambiental, pois estaria relegando ao segundo plano a efetiva restauração da natureza alterada pela ocorrência do evento causador do dano ambiental[102].

Ao final de seu voto, o relator votou em desfavor da aceitação do dano moral ambiental coletivo e afirmou ainda que o autor nem sequer indicou, na petição inicial, em que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídicos lesados, etc...). A única referência ao dano moral consta do pedido da exordial, segundo o Ministro, nos seguintes termos: "requer ainda a condenação dos réus ao pagamento de quantia em dinheiro, a título de danos morais, art. 1º da Lei da 7.347/85, a ser oportunamente arbitrado por V. Exa., em face da

---

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 3.

[101] STOCO, R., *op. cit.,* p. 896

[102] STOCO, R., *op. cit.,* p. 896

ilicitude da conduta praticada pelos agentes". Para o Ministro Teori Albino Zavascki, nem toda conduta ilícita importa em dano moral. Assim, no entendimento do voto vencedor, ficou consignado que o dano moral está vinculado a dor individual e que não houve nenhuma indicação a respeito do que consistiria o alegado dano moral.

3.2.3 Voto da Ministra Denise Arruda

A Ministra Denise Arruda votou com o relator, Ministro Teori Albino Zavaski, negando provimento ao Recurso Especial em questão. Seus motivos, no entanto, cingiram-se à não aceitação do mérito contido na argüição do Ministério Público de Minas Gerais em razão de que, no entendimento dessa julgadora, no caso concreto, posto nos autos ora em análise, não restou comprovado que os sujeitos atingidos pelo dano ambiental ocasionado pelo loteamento da empresa Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda sofreram prejuízo moral apto a ser indenizável.

Em seu entendimento, é perfeitamente possível que exista o dano moral ambiental com alcance difuso e coletivo decorrente da proteção constitucional tratada no art. 225, da Carta Maior. Sendo assim, o dano moral coletivo justificar-se-ia pela garantia inserida no diploma constitucional ao ambiente ecologicamente equilibrado, cuja titularidade remete à coletividade o direito de gozar de plena qualidade de vida, dependente do ambiente saudável.

No entanto, a julgadora entendeu que na sentença reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não foi devidamente ilustrada a ocorrência de lesão ao sentimento coletivo da população em relação ao ambiente quando alterado o seu equilíbrio natural, na ocasião em que ocorreu o dano. A percepção quanto à existência do dano moral ambiental foi prejudicada pela indefinição contida no conteúdo da decisão singular e, assim, restou não identificado o motivo pelo qual deveria ser aplicada a responsabilização moral ocasionada pelo dano ambiental.

A Ministra Denise Arruda, portanto, considerou a possibilidade de que exista a lesão moral ambiental. No entanto, para ela, no caso que se analisa não houve qualquer tipo de comprovação do dano moral ambiental. Nesse sentido, afirmou a Ministra que:

> No aspecto extrapatrimonial, não se procurou evidenciar a efetiva existência do dano coletivo e difuso, restando a questão indefinida pelas instâncias ordinárias, pois a r. sentença não identificou objetivamente tal tipo de dano (coletivo e difuso), responsabilizando os réus pelo descaso e ilicitude das condutas (o que implicaria em dupla condenação, pois tais aspectos autorizaram a condenação por danos materiais), enquanto o c. Tribunal de origem afastou a sua existência, sob o fundamento de ser descabida a interpretação de que todas as hipóteses legais (incisos I a IV, do art. 1º da LACP,) autorizariam a indenização por danos morais[103].

Assim, para a Ministra Denise Arruda, nos autos do processo de que trata o Recurso Especial nº 598. 281 não há "*qualquer evidência de violação do sentimento coletivo da comunidade local*", devendo, pois ser negado provimento ao recurso em análise.

3.2.4 Voto do Ministro Francisco Falcão.

O Ministro Francisco Falcão, por sua vez, perfilhou-se ao entendimento do Ministro Teori Albino Zavascki. Considerou, portanto, que não caberá a responsabilização por dano moral do agente causador da ofensa ao meio ambiente no caso em análise, porque não restou comprovado que a lesão alcançou a órbita subjetiva dos indivíduos.

3.2.5 Voto do Ministro José Delgado.

O Ministro José Delgado acompanhou o Ministro Luiz Fux e votou pelo provimento do recurso. Em sua decisão, acolheu os argumentos do Ministro Luiz Fux e acrescentou que no plano normativo a possibilidade de existir o dano moral coletivo é expressamente possível,

---

[103] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p. 5.

conforme prevê o art. 1º, da Lei da Ação Civil Pública, sendo necessário precisar quando o dano em questão ocorrerá concretamente.

Para que assim seja determinado, considera que a manifestação dos danos morais ambientais será evidenciada do mesmo modo que a manifestação dos danos morais individuais. Desta feita, o dano moral coletivo estará submetido à existência de sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia, etc. As duas formas de lesão, porém, serão distinguidas no que respeita ao titular desses direitos, sendo que no dano moral individual o lesado será o sujeito e será ferida a sua individualidade, enquanto que no dano moral ambiental coletivo a lesão atingirá a coletividade, ou seja, um grupo formado por indivíduos que titularizam, enquanto ente coletivo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Segundo o Ministro José Delgado o dano material ambiental poderá ou não ensejar um dano moral ambiental, afirmando que:

> Dependerá de como tais eventos irão repercutir na comunidade onde se situa o bem ambiental. Se gerar um sentimento de comoção social negativo, de intranqüilidade, de desgosto, haverá também um dano moral ambiental[104].

De acordo com o Ministro José Delgado, inúmero são os exemplos de danos morais ambientais, citando, entre outros, o episódio ocorrido no Município de Araucária, envolvendo a Petrobrás, em 16 de julho de 2000, consistente no vazamento de quatro milhões de litros de petróleo, atingindo os rios Barigui e Iguaçu, estendendo-se por 40 km por este último rio. Na ocasião houve comprometimento das águas, da flora e fauna ali existentes. Houve impacto emocional e intranqüilidade geral junto à comunidade municipal, estadual e nacional. Para o Ministro, diante do quadro instaurado com o dano ambiental, não há como recusar a "incidência de dano moral ambiental face ao quadro crítico, de pânico e comoção social junto àquela comunidade após a degradação ambiental".

Além desse exemplo, menciona ainda o episódio ocorrido na Baía de Minamata no Japão. Entre os anos de 1932 e 1968 esteve em atividade no local a empresa Chisso Corporation, que ali atuou no ramo de fertilizantes e, posteriormente, nos ramos petroquímicos e de plásticos,

[104] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p.4.

despejando, para a execução de suas atividades cerca de vinte e sete toneladas de compostos de mercúrio junto à Baía de Minamata, afetando a fauna ictiológica e, por conseguinte, a população local, cuja alimentação era baseada em peixes. Na realidade, constatou-se que doze mil, seiscentas e quinze pessoas foram vítimas de uma doença causada pelo mercúrio. No entendimento do Ministro José Delgado, esse quadro caótico vivenciado ao longo de vários anos pela comunidade japonesa também caracterizou, indubitavelmente, um dano moral ambiental.

Para o referido ministro, a aferição do dano moral ambiental coletivo é até mais fácil do que no caso do dano moral individual, pois "evidencia-se com um sentimento público de comoção e perturbação a determinada comunidade como decorrência da degradação ambiental"[105].

3.3 Análise crítica acerca do julgamento do Recurso Especial nº 598. 281.

No plano normativo, não restam dúvidas de que é viável o arbitramento de valores a serem pagos pelos agentes degradadores do meio ambiente quando concretizado o dano moral que interfira no direito coletivo de se viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente garantido no art. 225 da Constituição Federal de 1988. É verdade que em determinados casos, inclusive no julgado em questão, os julgadores se utilizam de argumentos que remetem à aplicação do dano moral em seu caráter estritamente individual para afastar a possibilidade de reparação a título de dano moral ambiental.

No entanto, ao assim ser feito, restringe-se sobremaneira a possibilidade de plena reparação da lesão ocasionada e, com isso, é afastada a possibilidade de se alargar a concepção a respeito da titularidade do dano moral. Deste modo, a evolução do instituto contido na responsabilidade civil é necessária para que seja adequada à tutela plena de um interesse coletivo constitucionalmente garantido. É necessário que o instituto em questão seja devidamente moldado às exigências da plena efetividade do direito coletivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

---

[105] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09. p.5.

Ao assim não ser feito, o aplicador da norma desconsidera as possibilidades contidas no ordenamento e deixa de utilizar o aparato normativo voltado para a proteção do bem jurídico ambiental. Tal restrição é decorrente de interpretação deveras obtusa dos dispositivos contidos no ordenamento jurídico que objetivam tutelar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Mencione-se, além dos dispositivos contidos na Constituição Federal de 1988, nas leis especiais, em especial na Lei da Ação Civil Pública, as Súmulas 37 e 227 do Superior Tribunal de Justiça, cujos conteúdos transcreve-se abaixo:

> Súmula 37- São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.
>
> Súmula 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 5º, inciso V expressa a possibilidade de que determinadas lesões imateriais sejam devidamente reparadas, nos seguintes termos: "é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização, por dano material, moral ou à imagem". É assim que a Carta Constitucional institui em nosso ordenamento a reparação extrapatrimonial decorrente de lesões que atinjam a integridade moral do sujeito.

O mesmo artigo, em seu inciso X, determina 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".

A garantia constitucional à devida reparação extrapatrimonial, quando existente qualquer tipo de ofensa moral ao individuo, representa garantia fundamental à essencial proteção da dignidade da pessoa humana, submetendo as situações objetivas à plena observância do princípio constitucional em questão. Moraes destaca que, através desse princípio, tal tutela leva em consideração a vulnerabilidade da pessoa humana[106].

Prossegue a autora e ressalta que o princípio em voga é verdadeira cláusula geral de tutela da pessoa humana e com isso, ainda que uma determinada situação não esteja expressamente tipificada em qualquer dos diplomas legislados contidos no ordenamento pátrio,

---

[106] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 117

dever-se-á, sempre, buscar a solução que privilegie a dignidade da pessoa humana na resolução de qualquer conflito no qual o Estado e seu aparelho jurídico tenha sido solicitado[107].

É de fundamental importância quando se busca a legitimação da reparação extrapatrimonial do dano ambiental coletivo que se considere a importância da dimensão conferida ao princípio da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário sempre se ter em mente que a dignidade da pessoa humana constitui-se em um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, nos termos do que preceitua o art. 1º**,** inc. III, da C.F/88.

Um discreto esforço hermenêutico basta para que possamos inferir com base nos princípios e na orientação política que está contida na Constituição Federal de 1988 que a dignidade da pessoa humana não deve se restringir unicamente ao individuo, podendo ser compreendida também quando se fala em dignidade de uma coletividade. Nesse ponto, parece fundamental recordar que a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral.

Portanto, não se deve olvidar que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido de modo irrestrito. Limitar a abrangência da sua titularidade unicamente ao sujeito de direito, individualmente considerado, seria omissão deveras perigosa, em desfavor da coletividade. Existem situações objetivas nas quais a coletividade será exposta de modo uniforme aos danos causados por conduta imprudente, como se dá quando existe a lesão ao meio ambiente, e com isso, o agrupamento humano será prejudicado, de modo que a alteração nas qualidades essenciais do bem ambiental importará a toda e qualquer pessoa atingida por essa situação.

O conteúdo do Código Civil de modo inconteste ressoa com o conteúdo de nossa Carta Magna e considera também que nas relações privadas deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana. Isso resta claro ao proceder a leitura dos art. 927, do Código Civil:

> Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo Parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem.

[107] MORAES, M. C. B. De, *op. cit.* p. 118

Vale ressaltar que no caso de dano ambiental, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/81, instituiu a responsabilidade objetiva para os danos ambientais, dispensando assim a necessidade de culpa para que o degradador tenha que reparar o dano perpetrado contra o meio ambiente.

Deve-se registrar que o Código Civil em sua essência é o cânone infra-constitucional posto em favor da regulação das relações privadas desenvolvidas no seio da sociedade. As leis civis estão intimamente relacionadas com a necessidade de se regular as relações estabelecidas entre particulares e devem estar em conformidade com os princípios e garantias estendidos a todos os cidadãos que se submetem a determinada ordem política e constitucional. Assim, ao se tratar do dano ocasionado ao meio ambiente, deve-se ressaltar que em razão da natureza do bem jurídico protegido – já se tratou nos capítulos anteriores da titularidade coletiva do bem ambiental e do interesse publico a ele relacionado - deve prevalecer a aplicação dos princípios e garantias constitucionais a ele relacionados, bem como os dispositivos existentes na legislação ambiental disponível em nosso ordenamento.

Assim, deve-se ressaltar que o conteúdo que trata da imputação da responsabilidade no código civil não deve se sobrepor à especificidade do conteúdo contido nas leis especiais, sendo essas reforçadas pela orientação contida nos princípios e garantias constitucionais. Portanto, os termos contidos nos dispositivos trazidos no interior do Código Civil, tais como ato ilícito e dano causado a outrem, não devem servir como mote restritivo à adequação do instituto da responsabilização às peculiaridades concernentes à ocorrência do dano ambiental, bem como da devida consideração dos aspectos intrínsecos existentes no bem ambiental em questão, já que a maioria dos danos causados ao meio ambiente decorre de atividade lícita exercida pelo sujeito.

A discussão do presente caso engloba não só a permissão legislativa pertinente ao tema da reparação do dano moral ambiental de titularidade coletiva, mas, essencialmente, enseja a discussão de qual é a verdadeira motivação que justificaria a reparação do dano ambiental, e se desse modo, poderia ser motivada a reparação cível em razão da transgressão de um sentimento moral coletivo em relação ao bem ambiental juridicamente protegido.

No julgado em questão, a relevância das diferentes opiniões sustentadas pelos Ministros pôde ser notada, e a polêmica que envolve o tema da reparação extrapatrimonial do bem ambiental lesado mostrou sua importância. O Recurso Especial do Ministério Público de

Minas Gerais não foi provido por três votos a dois, entretanto, um dos votos contrários ao acolhimento do pedido, proferido pela Ministra Denise Arruda, argumentou que é plenamente possível que exista a reparação do dano moral coletivo ambiental, entretanto, fundamentou sua posição contrária ao provimento do recurso na não demonstração, tanto nas alegações do Ministério Público, quanto na sentença de primeiro grau, de qual teria sido o valor coletivo relacionado ao meio ambiente afetado pelo empreendimento imobiliário tratado no caso concreto. Faltou portanto, que a possibilidade normativa e doutrinária da plena existência da reparação a titulo de dano moral coletivo ambiental fosse devidamente ilustrada no caso em apreço.

No presente trabalho entende-se que essa seja a melhor posição a ser firmada. A reparação a titulo de dano moral ambiental é plenamente possível, tanto pelas características intrínsecas do meio ambiente afeto à coletividade e conseqüentemente por ser a reparação extrapatrimonial uma das facetas supletivas da devida gerência do bem ambiental. Vala ressaltar que a meta primordial do devido cuidado a ser dado ao bem ambiental quando ocorrer o dano é a aplicação da obrigação de fazer e de não fazer e com isso a responsabilização cível de conteúdo moral deve ser aplicada conjuntamente com outras formas de recuperação do meio ambiente.

CONCLUSÕES

Buscou-se, no presente trabalho, discutir a possibilidade de reparação extrapatrimonial ou moral, como alguns autores preferem nomeá-la, quando configurada lesão ao meio ambiente. Atribuindo-se a esse bem jurídico as qualidades de bem de interesse marcadamente público e afeto ao ente coletivo, considerou-se que bem jurídico em questão é a base para a vivência do ser humano e conseqüentemente para o desenvolvimento de suas potencialidades sociais e intelectuais. Em decorrência desse pressuposto, considerou-se que a lesão às características ambientais essenciais repercutirão em seu equilíbrio, e conseqüentemente, estenderão seus malefícios ao ser humano que faz do ambiente natural e cultural sua morada.

A eleição da jurisprudência analisada serviu como ferramenta a possibilitar a conexão da responsabilidade civil ambiental com o caso concreto, e revelou-se portanto, quais os questionamentos teóricos pertinentes ao tema bem como o trato legislativo conferido pelo ordenamento jurídico pátrio. Mas antes buscou-se contextualizar a crise ambiental inerente à modernidade.

Vive-se atualmente em uma sociedade de risco. Sob esse paradigma revelar as potencialidades ocultas sob práticas disseminadas que produzem situações potencialmente perigosas e conseqüentemente interferem na manutenção da vida saudável no planeta é a principal meta do pesquisador que se dispõe a atuar em favor da criticidade necessária à superação do problema. Os riscos evidentes ou ocultos, potencializados não só pelo modelo globalizado de produção de riquezas, mas também, por práticas comuns desenvolvidas no tecido social, faz com que o aparato político-jurídico crie soluções necessárias à diminuição desses riscos criados.

A teorização em torno da existência de um estado de direito ambiental ilustra essa possibilidade e foi com base nessa teorização que buscou-se demonstrar a importância do instituto da responsabilidade civil voltada para o pleno resguardo do bem ambiental.

O Estado de direito ambiental é um ideal a ser alcançado nas próximas décadas, mas enquanto a plenitude desta proposta política e participativa não se faz plenamente concretizável, deve-se ressaltar que já existem subsídios políticos voltados à participação da coletividade para que tal ideal seja atingido. Além deles também existem instrumentos insertos em nosso ordenamento que possibilitam que o objetivo almejado, se não perfeitamente concretizado tal como teorizado no mundo das idéias seja, pelo menos, buscado de modo seguro, com o resguardo da legalidade demandada no direito moderno.

Nesta senda, o Estado, como ente resultante da organização política engendrada em favor normatização de regras aplicáveis, sob a guarida do poder supremo a ele conferido, deverá exercer seu papel de organizador das políticas públicas criadas em favor da proteção do bem ambiental, dada a inegável importância que este exerce em relação à sustentação da vida. Para tanto, observa-se que no interior do corpo normativo existem possibilidades políticas de participação criadas com o fim de atingir esse objetivo almejado, em favor da coletividade. No entanto, é incontestável que a função administrativa do Estado, não é plena e eficazmente exercida, motivo pela qual, em casos específicos, a necessidade de coerção jurídica se faz necessária. Assim, em determinadas situações é possível que, dado o descumprimento das regras a serem observadas em favor da devida estabilidade do bem ambiental, seja aplicada a condenação do poluidor ou degradador ao pagamento de indenização pecuniária. Essa prerrogativa será titularizada pela sociedade como modo de lesão moral relacionada com o sentimento coletivo de interconexão com o bem ambiental.

Primordialmente, é com base no direito que a coletividade possui, garantido constitucionalmente no art. 225 da carta magna, de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado, que será possível a fundamentação da reparação moral à coletividade. Além da citada previsão constitucional ressalta-se que outros diplomas são responsáveis por conferir segurança à aplicação do instituto da responsabilização civil quando exista lesão ao macrobem imaterial e de titularidade coletiva, tal como é o meio ambiente.

De grande importância dentro deste contexto, foi a edição da Lei nº 6.938 em 31 de agosto de 1981, que delineou a Política Nacional do Meio Ambiente. Em seu art. 4º, inciso VII, determinou que ao poluidor será imposta a obrigação de recuperar e/ou indenizar pelos danos ocasionados em decorrência de sua atividade. Posteriormente, a edição da Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 determinou em seu art. 1 º a devida guarida processual dos seguintes direitos coletivos: o meio ambiente; os interesses do consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; a ordem econômica e a ordem urbanística. No entanto, foi a Lei n º8.884 de 11 de junho de 94 que ampliou significativamente as possibilidades já firmadas pela Lei da Ação Civil pública e determinou que ao transgressor dos direitos anteriormente enumerados caberia a responsabilização através da ação por danos morais, além da reparação patrimonial. Com isso, passou a ser possível que valores imateriais de titularidade coletiva pudessem ser devidamente compensados.

Além da exposição dos fundamentos teóricos e normativos responsáveis pela tutela do bem ambiental coletivo, foi, no segundo capítulo, dada atenção especial à responsabilidade civil ambiental, estando nela incluída a caracterização do objeto jurídico em questão. Com isso, ressaltou-se que o meio ambiente possui características peculiares, responsáveis por fazer com que a responsabilidade civil a ele incutida sofra adequações. Tal empreitada é necessária a fim de proporcionar legitimidade à aplicação de um instituto, cuja gênese é marcadamente dotada de características privatístico-individualistas, à reparação de um bem jurídico cujo caráter é eminentemente coletivo.

No terceiro capítulo, quando onde foi procedida a análise do caso concreto, a análise jurisprudencial permitiu que, com a análise dos votos dos Ministros, fosse respondido o questionamento central do estudo. Se a ofensa ao bem jurídico ambiental é justificativa à reparação extrapatrimonial. Apurou-se que sim, que dada a necessidade presente no contexto sócio político atual, a proteção ao meio ambiente deve ser feita do modo mais amplo possível, utilizando-se de todos os meios capazes de concretizar a devida tutela ambiental.

Com isso evidenciou-se, que no julgado em apreço, duas vertentes argumentativas puderam ser distinguidas: a primeira primou por questionar se é possível que exista ofensa moral quando concretizado o dano ambiental coletivo. Quanto a esse pressuposto de análise pôde-se concluir que dos cinco ministros, três consideraram ser possível a configuração do dano moral

coletivo no interior do contexto descrito. Posicionaram-se a favor dessa aceitação os Ministros Luiz Fux, José Delgado, e a Ministra Denise Arruda. Posicionaram-se contra a aceitação do dano moral coletivo os Ministros Teori Albino Zavascki e o Ministro Francisco Falcão por entenderem que a moralidade é inerente ao sujeito, e assim, a ofensa ao sentimento moral refletiria unicamente na individualidade inerente à pessoa humana. Portanto, pôde-se evidenciar que o fundamento teórico do pedido formulado pelo Ministério Público de Minas Gerais foi considerado válido pelo Tribunal Superior de Justiça. O segundo questionamento foi exposto pela Ministra Denise Arruda, que apesar aceitar a fundamentação doutrinária favorável à aceitação da reparação ensejada pelo dano moral ambiental coletivo, votou contra o pedido formulado pelo Ministério Público de Minas Gerais. Assim o fez por entender que faltou, na sentença de primeiro grau que acolheu o pedido indenizatório feito pelo Ministério Público, a necessária caracterização do dano moral ambiental coletivo.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Trad. José M. Benyto Pérez. Madri: Centro de Estúdios Constitucionales, 1993.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo.** Barcelona: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de direito ambiental**. n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral coletivo.** Clubjus: Brasília-DF, 04 nov. 2007. Disponível em: <https://www.clubjus.com.br/print.php?content=2.11175>. Acesso em: 14 fev. 09.

BIRNFELD, Carlos André Sousa. **A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania: alguns subsídios aos operadores jurídicos.** Dissertação apresentada no Curso de Pós – Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Mestre em Ciências Humanas – Especialidade Direito.

_____, Carlos André Sousa. **O princípio do poluidor pagador e suas potencialidades: uma leitura não economicista da ordem constitucional brasileira.** Tese apresentada no Curso de Pós – Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Doutor em Direito. Florianópolis, 2003.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** Jus Navigandi: Teresina, ano 9, nº 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>. Acesso em: 26 fev. 09.

BRASIL. **Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2009.

_____. **Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6938compilada.htm>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2009.

_____. **Lei 7.347. de 24 de julho de 1985.** Dispõe sobre a Ação civil pública. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L7347orig.htm>. Acesso em 23 de abril de 2009.

_____. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 de março de 2009.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial n °598.281. Ministério Público do Estado de Minas Gerais *versus* Município de Uberlândia e Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda. Relator Des. Luiz Fux. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200301786299&dt_publicacao=01/06/2006>. Acesso em: 13 mai. 09.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida.** São Paulo: Cultrix, 1996.

CARLIN, Volnei (org). **Grandes Temas de Direito Administrativo. Homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Conceito: Florianópolis, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CHÂTELET, François; DUHAMENL, Olivier; PSIER KOUCHNER, Evelyne. **História das idéias políticas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico.** São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FERREIRA, Heline Sivini. **A sociedade de risco e o princípio da precaução no direito ambiental brasileiro.** Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito. Florianópolis, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KISHI, Sandra Akemi S.; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês V. Prado (Orgs.). **Desafio do Direito Ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado.** São Paulo: Malheiros, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

_____, José Rubens Morato. **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito ambiental brasileiro.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**.12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos de personalidade.** Jus Navigandi: Teresina, ano7, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em <http://jus2.UOL.com.BR/doutrina/texto.asp?id=4445>. Acesso em: 18 nov. 2008.

LYRA, Marcos Mendes. Dano ambiental. *In:* **Revista de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 8, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1311 p.

MAZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo.** São Paulo: LTr, 2007.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual da metodologia da pesquisa científica.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente:** doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do meio ambiente.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *In:* **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, 1996.

_____, Álvaro Luiz Válery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *In:* Revista de Direito Ambiental, n. 32, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

PACCAGNELLA, Luis Henrique. **Dano Moral Ambiental.** In: *Revista de direito ambiental*, n 13, jan – mar, 199.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Dano moral coletivo: aspectos processuais.** Disponível em: <http//www.jfrn.gov.BR/doutrina/doutrina227.pdf>. Acesso em: 14 jan.09.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural.** Lisboa: Coimbra, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

_____, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Responsabilidade civil pelo dano ambiental: breve histórico da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro; a evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro entre a culpa e o risco e a consagração do sistema dualista de fontes da obrigação de indenizar. *In:* **Revista Magister de Direito Ambiental e urbanístico.** Porto Alegre: Magister: 2005.

STOCO, Rui, **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.