

Maria Pilar Prazeres de Almeida

O DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO





Copyright© 2018 by Maria Pilar Prazeres de Almeida
Editor Responsável: Aline Gostinski
Capa e Diagramação: Carla Botto de Barros

CONSELHO EDITORIAL:

Aldacy Rachid Coutinho (UFPR)	Alexandre Morais da Rosa (UFSC e UNIVALI)
Aline Gostinski (UFSC)	André Karam Trindade (IMED-RS)
Antônio Gavazzoni (UNOESC)	Augusto Jobim do Amaral (PUCRS)
Aury Lopes Jr. (PUCRS)	Claudio Eduardo Regis de Figueiredo e Silva (ESMESC)
Eduardo Lamy (UFSC)	Jacinto Nelson de Miranda Coutinho (UFPR)
Juan Carlos Vezzulla (IMAP-PT)	Juarez Tavares (UERJ)
Julio Cesar Marcelino Jr. (UNISUL)	Luis Carlos Cancellier de Olivo (UFSC)
Marco Aurélio Marrafon (UERJ)	Márcio Staffen (IMED-RS)
Orlando Celso da Silva Neto (UFSC)	Paulo Marcio Cruz (UNIVALI)
Rubens R. R. Casara (IBMEC-RJ)	Rui Cunha Martins (Coimbra-PT)
Sérgio Ricardo Fernandes de Aquino (IMED)	Thiago M. Minagé (UNESA/RJ)

A449d Almeida, Maria Pilar Prazeres de
O dano moral ambiental coletivo / Maria Pilar Prazeres de
Almeida. 1.ed. - Florianópolis : Tirant lo Blanch, 2018.
103p.

ISBN: 978-85-9477-142-1

1. Responsabilidade civil. 2. Responsabilidade civil
ambiental 3. Dano moral ambiental – Brasil. 4. Direito
ambiental. I. Título.

CDU: 349.6(81)

Elisabete Cândida da Silva
Bibliotecária
CRB 6778/8ª

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, inclusive quanto às características gráficas e/ou editoriais.

A violação de direitos autorais constitui crime (Código Penal, art.184 e §§, Lei n° 10.695, de 01/07/2003), sujeitando-se à busca e apreensão e indenizações diversas (Lei n° 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à Empório do Direito Editora.



Todos os direitos desta edição reservados à Tirant lo Blanch.

Rua: Santa Luzia, 100 – sala 610 – CEP 88036-540
Trindade – Florianópolis/SC
www.emporiiododireito.com.br – editora@emporiiododireito.com.br

Impresso no Brasil / Printed in Brazil

Maria Pilar Prazeres de Almeida

O DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO



*Dedico este trabalho a Deus
e a minha família, bases de tudo.*

“O vírus ineficiente mata o hospedeiro. O vírus inteligente convive com ele.” James Lovelock.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo;

Aos meus pais pelo amor incondicional, apoio e dedicação de sempre;

Aos irmãos, presentes desde os meus primeiros passos;

Aos amigos, imprescindíveis neste caminhada;

Ao Renato, ex-chefe e amigo, pela grande contribuição no meu desenvolvimento acadêmico.

PREFÁCIO

O livro se constrói a partir da perspectiva da responsabilidade civil na doutrina brasileira, detalhando os aspectos mais relevantes da reparação civil do dano ambiental e mais especificamente se debruçando sobre o dano moral ambiental.

Escolhe-se demonstrar casos concretos, exemplificando o arcabouço doutrinário por trás desta construção jurídica.

Demonstra-se a evolução filosófica e paradigmática, que também ocorreu em outros momentos da história jurídica brasileira, como na aceitação do dano moral civil, na incorporação das teorias do risco ou mesmo no surgimento do dano ambiental autônomo, e agora se apresenta no reconhecimento do dano moral ambiental coletivo.

Trata-se de um tema instigante, pois possibilita a análise de uma forma mais efetiva de reparação dos danos ambientais.

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPP	Código de Processo Penal
CPC	Código de Processo Civil
Des.	Desembargador
Min.	Ministro
n.	número
p.	página/páginas
rel.	Relator
Resp	Recurso Especial
RExt	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
T.	Turma
vol.	volume

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	9
PREFÁCIO	11
LISTA DE ABREVIATURAS	13
INTRODUÇÃO	17
CAPÍTULO I	
RESPONSABILIDADE CIVIL	19
1. DEVER JURÍDICO, ATO ILÍCITO E RESPONSABILIDADE .. 19	
1.1. Do dever jurídico	19
1.2. Do ato ilícito	20
1.3. Da responsabilidade	21
2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA	21
2.1. Conduta	22
2.2. Nexo causal	23
2.3. Dano	26
3. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA: TEORIAS DO RISCO	34
CAPÍTULO II	
RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	39
1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE	39
2. PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	42
2.1. Princípio da cautela	42
2.2. Poluidor-pagador:	43
2.3. Princípio do desenvolvimento sustentável	43
2.4. Princípio do limite	44
2.5. Princípio do equilíbrio	44
2.6. Princípio da responsabilidade	45
2.7. Princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade	45
3. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	47
3.1. Responsabilidade civil objetiva no Direito Ambiental	48
3.2. A responsabilidade solidária e a desconsideração da personalidade jurídica	56
3.3. Responsabilidade do Estado	62

CAPÍTULO III

O DANO MORAL AMBIENTAL	69
1. DO DANO AMBIENTAL	69
2. A NOÇÃO DE DANO AMBIENTAL AUTÔNOMO	70
2.1. Evolução filosófica do Direito Ambiental	71
3. DIMENSÃO MATERIAL	73
3.1. Dificuldade no arbitramento do quantum indenizatório	74
4. DIMENSÃO EXTRAPATRIMONIAL	76
4.1. Dano moral individual	79
4.2. Dano moral coletivo	79
5. JURISPRUDÊNCIA: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS	86
5.1. Os primeiros precedentes sobre o tema	86
5.2. A evolução da posição do Superior Tribunal de Justiça	89
CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

A presente trabalho visa demonstrar a evolução teórica, legislativa e jurisprudencial da responsabilidade civil ambiental, que culmina atualmente na possibilidade de admissão da reparação por dano extrapatrimonial coletivo.

O Capítulo I trata dos conceitos basilares da responsabilidade civil como: o ato ilícito, o dano moral e patrimonial, o nexa causal e a apresentação das diversas teorias que embasam a responsabilidade objetiva, modalidade que solucionou os casos de reparação civil advindos da sociedade de risco.

O Capítulo II aborda a responsabilidade civil ambiental, com suas peculiaridades e desafios próprios. Para tanto, expõe-se o conceito de meio ambiente, que representa o bem jurídico tutelado e resumem-se os princípios que norteiam este ramo do Direito.

O Capítulo III adentra na temática de responsabilidade civil ambiental buscando-se um conceito de dano ambiental condizente com os novos casos que reclamam por reparação na sociedade e analisa-se acórdãos jurisprudenciais que trazem a discussão sobre a admissão do dano moral ambiental coletivo.

Tal reflexão justifica-se pela necessidade de demonstração teórica da possibilidade de reparação por danos morais ambientais coletivos, sob pena de exclusão do âmbito de proteção da responsabilidade civil desta forma de lesão, ocasionando, em última análise, um retrocesso para o Direito Ambiental.

Nesta pesquisa, os métodos científicos adotados foram o indutivo e o dedutivo. A partir do raciocínio indutivo, buscou-se obter conclusões mais amplas a partir de premissas menores, com a coleta de dados sobre o tema. Adotou-se assim processo de raciocínio que parte de fatos particulares para formulação genérica.

Com o método dedutivo, foi exposto o arcabouço doutrinário necessário à análise jurisprudencial de acórdãos selecionados. A partir deste método, o raciocínio se desenvolveu partindo-se de institutos jurídicos já admitidos e consagrados pela doutrina para a construção de argumentos que embasassem a admissão do dano extrapatrimonial coletivo ambiental no caso concreto.

Trata-se de pesquisa teórica, de revisão bibliográfica sobre o tema. As informações foram coletadas em livros, artigos publicados em revistas, decisões dos Tribunais, textos legais. Assim, a pesquisa envolveu a análise da legislação, doutrina e jurisprudência dos Tribunais.

A pesquisa, por sua natureza descritiva, retrata os fatos jurídicos e auxilia na construção dos problemas, visando sempre a aproximação com a realidade na interpretação das normas jurídicas e no equacionamento de questões.

CAPÍTULO I

RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste Capítulo destacam-se os conceitos básicos da responsabilidade civil que são os alicerces da compreensão do estudo do dano ambiental.

1. DEVER JURÍDICO, ATO ILÍCITO E RESPONSABILIDADE

A noção de responsabilidade civil se origina do anseio de reparar um dano. Quando ocorre um desequilíbrio jurídico-econômico ocasionado pela conduta de um agente, surge a necessidade do restabelecimento da vítima à situação anterior à lesão.

Desta ofensa à ordem jurídica alheia advém a responsabilidade civil, surgindo uma obrigação de indenizar.

Assim, a obrigação de reparar um prejuízo causado pela conduta de um agente provém da violação de um dever jurídico preexistente, seja por meio de uma ação ou omissão.

1.1. Do dever jurídico

Para melhor compreensão da conduta causadora de dano e da consequente obrigação de indenizar, destaca-se o conceito de dever jurídico preconizado por Sérgio Cavalieri Filho:

Entende-se, assim, por *dever jurídico* a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido à inteligência e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 01)

O dever jurídico originário representa a imposição normativa

de agir conforme a lei. Já o dever jurídico sucessivo é uma norma decorrente da violação deste imperativo preexistente no ordenamento jurídico à época da transgressão. Esta norma é a própria responsabilidade que se traduz na obrigação de indenizar.

Sérgio Cavalieri Filho também aponta as principais conclusões sobre a relação do dever jurídico com a responsabilidade civil:

Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 05)

Assim, para o autor, a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente de uma conduta antijurídica, ou seja, da violação a um dever jurídico originário. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 02)

1.2. Do ato ilícito

Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, ato ilícito em sentido estrito é o conjunto de pressupostos da responsabilidade. Em sentido amplo, o ato ilícito indica apenas a ilicitude do ato, a conduta humana voluntária contrária ao Direito. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.10)

O art. 186 do Código Civil, segundo o mesmo autor, traz o conceito estrito de ato ilícito: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (BRASIL, 2002)

Entretanto, este conceito estrito tornou-se insatisfatório para abranger as situações sociais que foram surgindo, e o legislador optou por aumentar o seu campo de aplicação, no qual a culpa não é elemento integrante. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 11)

No art. 187 do mesmo Código tem-se o conceito amplo de ato ilícito que caracteriza o abuso de Direito como uma afronta à ordem jurídica existente, passível de gerar sanção ao agente. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 11)

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

Na responsabilidade subjetiva a culpa faz parte destes pressupostos, enquanto que na responsabilidade objetiva bastará, para que ocorra o dever de indenizar, a existência de ilicitude em sentido amplo, ou seja, a violação de um dever jurídico preexistente por conduta voluntária. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.12)

1.3. Da responsabilidade

A responsabilidade civil é um fenômeno complexo, oriundo de requisitos diversos intimamente unidos, sendo difícil sua conceituação. Em conexão com os demais conceitos já abordados neste trabalho, a responsabilidade é a consequência do ato ilícito, praticado através da violação de um dever jurídico originário (comportamento contrário à lei), criando uma obrigação de indenizar. Para Sérgio Cavalieri Filho, o conceito de responsabilidade tem como seu elemento nuclear uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.10)

Segundo José Afonso da Silva, pode ser contratual, por fundamentar-se em um contrato ou extracontratual, e esta por derradeiro se subdivide em: responsabilidade legal, que decorre de exigência legal; por ato ilícito ou por ato lícito, chamada também de responsabilidade por risco. (SILVA, 2010, p. 314)

Os pressupostos comuns da responsabilidade civil, tanto na modalidade subjetiva como na objetiva, são: a conduta, nexos causal e dano.

2. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

A responsabilidade subjetiva diferencia-se pelo pressuposto da conduta culposa. A cláusula geral de responsabilidade civil adotada é

o art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. (BRASIL, 2002)

A disciplina legal dos pressupostos da responsabilidade subjetiva (art. 186 do Código Civil) indica que os elementos para configuração da obrigação de indenizar desta modalidade são: a conduta culposa, ou seja, em que se tenha faltado com o dever de cautela em agir; o dano; e o nexa causal entre a conduta e o resultado obtido.

2.1. Conduta

Sobre a conduta, esta abrange uma ação ou omissão juridicamente relevante. A ação é um movimento corpóreo comissivo, enquanto que a omissão caracteriza-se como uma atitude negativa. A omissão só se torna relevante para o tema da responsabilidade quando o agente tem o dever jurídico de agir e não o faz. (CAVALIERI FILHO, 2008, p.24)

Ainda sobre a conduta, a imputabilidade tem papel primordial para este pressuposto. Na precisa lição de Sérgio Cavalieri Filho:

(...) imputabilidade é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para poder responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever; imputável é aquele que podia e devia ter agido de outro modo. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 25)

Desta sorte, uma conduta realizada por um agente imputável é pressuposto elementar da responsabilidade civil.

2.1.1. Da culpa

Mas não basta a imputabilidade do agente para que este possa ser responsabilizado pela conduta. O pressuposto principal da modalidade subjetiva de responsabilidade é o elemento culpa.

A culpa em sentido amplo significa “toda espécie de comportamento contrário ao Direito, seja, intencional, como no caso de dolo, ou não, como na culpa.” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 30).

A culpa *lato sensu*, subdivide-se em dolo e culpa. O dolo caracteriza-se pela intenção do agente em praticar o ato danoso. Ou

nas palavras de Sílvio Rodrigues: “o dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente que, antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito, mesmo, de alcançar o resultado danoso”. (*apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 30).

Ainda de acordo com os ensinamentos de Sérgio Cavalieri Filho, a culpa em sentido estrito comporta os seguintes elementos: (1) a voluntariedade da conduta com resultado involuntário; (2) previsão ou previsibilidade da lesão e (3) falta de cuidado, cautela, diligência ou atenção. Assim, se exterioriza através da imprudência, negligência e imperícia. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 35).

Porém, para efeitos práticos de indenização, o Direito Civil, diferentemente do ramo do Direito Penal, não leva em consideração a tradicional distinção entre dolo e culpa para efeitos de reparação do dano e tampouco entre os graus de culpa (grave, leve e levíssima). O que importa é a extensão do dano e não a gravidade da culpa. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 37)

2.2. Nexa causal

Nexa causal “é o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 46)

Para explicar o complexo conceito de nexa causal e sua aplicação na resolução de casos concretos, é necessário revisitar as principais teorias existentes.

Para a teoria da equivalência dos antecedentes, elaborada por Von Buri, o conceito de causa é: “a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve”. Essa teoria também é chamada de *conditio sine qua non*. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 47)

Sérgio Cavalieri Filho discorre sobre essa teoria: “para saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é

todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 47)

A principal crítica formulada a esta teoria diz respeito à consequência desastrosa que ela aduz, pois, na sua aplicação a causalidade é exacerbada e pode conduzir a uma regressão infinita das causas de determinado evento. Tudo seria causa para a produção do evento danoso, mesmo a conduta mais distante estaria de alguma forma vinculada ao dano através do nexo causal. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 47)

Já para a teoria da causalidade adequada, elaborada por Von Kries, “causa é o antecedente não só necessário, mas também adequado à produção do resultado”. Logo, “se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for mais adequada à produção do evento.” Esta é a teoria adotada na atualidade para a responsabilidade civil, na qual a causa deve ser efeito direto e imediato do dano. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 48).

Annelise Monteiro Steigleder discorre sobre a teoria da causalidade adequada em seu trabalho “Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro”:

Na hipótese de responsabilidade subjetiva, a culpabilidade do agente opera como um fator de limitação, impedindo-se que a busca da condição seja infinita. No contexto da responsabilidade objetiva, a limitação é feita através da periculosidade da atividade ou da omissão, aferindo-se se há conexão entre a atividade de risco e o dano. (STEIGLEDER, 2011, p.172)

A autora aponta critérios precisos para a limitação das causas adequadas à produção do evento danoso, sendo que na responsabilidade subjetiva é a culpabilidade do agente que vai determinar sua imputação e na objetiva a periculosidade da atividade.

A partir destes critérios chega-se à causa mais adequada, desprezando-se as demais causas indiretas que concorreram para o resultado danoso. Com isso, descobre-se o nexo causal necessário à

configuração da responsabilidade civil, justificando-se a restauração do *status quo* anterior à lesão.

2.2.1. Causalidade da omissão

A omissão adquire relevância causal quando o Direito impõe um determinado dever de agir, que não é observado pelo agente. Deixa-se de impedir a ocorrência de um resultado indesejado. Assim, quando a ordem jurídica impõe um *facere*, impondo a um sujeito um comportamento e este não é observado, este se torna um ato ilícito omissivo, uma violação a um dever jurídico e, portanto, relevante para o Direito. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 63).

2.2.2. Exclusão do nexo causal

Para Sérgio Cavalieri Filho, se o comportamento devido é um comportamento impossível, não se pode dizer que houve violação a dever jurídico. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 64).

Nestes casos, aplicam-se as causas de exclusão do nexo causal que, segundo a maioria da doutrina, são: fato exclusivo da vítima ou de terceiro; caso fortuito e força maior.

Segundo Sílvio Rodrigues, a culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão do próprio nexo causal, porque o agente, aparente causador direto do dano, é mero instrumento do acidente. (*apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 64)

Para Aguiar Dias, tampouco se pode falar em responsabilidade quando a causa exclusiva do evento consiste em fato de terceiro, definido como “qualquer pessoa além da vítima e o responsável, alguém que não tem nenhuma ligação com o causador aparente do dano e o lesado”. (*apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 64).

Outras causas de exclusão do nexo de causalidade são o caso fortuito e força maior. Previstas no art. 393 do Código Civil: “O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado”. (BRASIL, 2002)

O Código Civil no art. 393, parágrafo único, trata as expressões “caso fortuito” e “força maior” como sinônimas.

Entretanto, William Figueiredo de Oliveira nos traz a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Sérgio Cavalieri Filho caracteriza o fortuito pela imprevisibilidade e a força maior pela inevitabilidade. Conclui seu pensamento, sugerindo que o caso fortuito divide-se em interno, relacionado aos riscos da atividade econômica, e externo, estranho à organização do negócio. Este último, autônomo e inevitável, em definição idêntica a que preconiza à força maior. (OLIVEIRA, 2007, p. 68)

Para William Figueiredo de Oliveira, é de fundamental importância a diferenciação entre estes conceitos para se determinar a responsabilidade civil, em especial a objetiva, pois somente a força maior e o caso fortuito externo, seriam causas de excludente do nexo causal. Para o autor, na modalidade de responsabilidade fundada no risco integral, nem mesmo a caracterização da força maior interromperia o nexo de causalidade, exonerando o devedor da obrigação de indenizar. (OLIVEIRA, 2007, p. 68)

2.3. Dano

O dano é elemento preponderante na caracterização do ato ilícito. Isso importa dizer que sem dano não haverá responsabilidade na esfera civil, pois o objetivo da indenização é justamente reparar o prejuízo sofrido pela vítima. Se não houver o que reparar, não há que se falar em indenização, sob pena de gerar-se enriquecimento sem causa para quem a receber. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71)

O dano patrimonial, na lição precisa de Sérgio Cavalieri Filho, “atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71)

Ou seja, o dano patrimonial é aquele em que seus efeitos incidirão sobre o patrimônio da vítima, podendo ser traduzido em pecúnia, e se subdivide em dano emergente e lucro cessante.

(OLIVEIRA, 2007, p. 63)

O dano emergente é nos dizeres do Código Civil, “o que ele efetivamente perdeu”, *in verbis*: “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL, 2002)

Sendo assim, fácil é sua mensuração, pois o dano emergente constitui “o desfalque patrimonial sofrido pela vítima em razão da conduta do agente”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 72)

Já o lucro cessante, corresponde à parte final do art. 402 do CC “o que razoavelmente deixou de lucrar”, sendo conceituado por Sérgio Cavalieri Filho como “perda do ganho esperável, na frustração da expectativa de lucro, na diminuição potencial do patrimônio da vítima”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 72)

Este último requer uma maior habilidade do órgão julgador no seu arbitramento, devendo-se sempre observar o princípio da razoabilidade estampado no art. 402 do Código Civil.

Deve-se observar também o art. 403 do mesmo código que dispõe que os lucros cessantes devem ter causalidade direta com a conduta do agente:

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL, 2002)

Há ainda uma forte teoria chamada “perda de uma chance”, na lição de Caio Mário da Silva Pereira: “a reparação da perda de uma chance repousa em uma probabilidade e uma certeza; que a chance seria realizada e que a vantagem perdida resultaria em prejuízo”. (PEREIRA, 2009, p. 42)

Com a evolução da doutrina, o conceito de dano sofreu grandes alterações, pois, no caso concreto, o dano estritamente patrimonial não abarcava todas as lesões a bens jurídicos. Surgiu então a noção de

dano moral, hoje amplamente festejada.

Em consonância com essa evolução, a nova ordem constitucional vigente estampou a reparação por dano moral no art. 5º, incisos V e X da CRFB/88, que tem especial importância para este trabalho.

O dano moral, de acordo com a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, é cumulável com a indenização por dano material, proveniente do mesmo fato. (STJ, DJ 17.03.1992)

2.3.1. Prova do dano

A prova do dano é de crucial importância para a condenação. Devem ser recolhidos elementos materiais que justifiquem o pedido de reparação.

A regra geral é a de que incumbe a quem alegar a prova do dano sofrido, ou seja, de acordo com o art. 333 do Código de Processo Civil, o autor deve comprovar o fato constitutivo do seu direito, neste caso deve provar o dano para que haja obrigação de indenizar.

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único – É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (BRASIL, 1973)

Certo é que, como regra geral, admite exceção, tal qual a prevista no art. 6º, inc. VIII do Código de Direito do Consumidor, aplicável às relações de consumo, que dispõe sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova “quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. (BRASIL, 1990)

O informativo 418 do STJ, traz à colação discussão onde se afirmou a possibilidade de extensão das normas de direito consumidor para a responsabilidade civil ambiental. Veja-se:

DANO. MEIO AMBIENTE. PROVA. INVERSÃO. Constatada a relação interdisciplinar entre as normas de proteção ao consumidor e as de defesa dos direitos coletivos nas ações civis por danos ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado (e não a hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu) impõe a extensão de algumas regras de proteção dos direitos do consumidor ao autor daquela ação, pois ao final busca-se resguardar (e muitas vezes reparar) patrimônio público de uso coletivo. Dessa forma, a aplicação do princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório: compete a quem se imputa a pecha de ser, supostamente, o promotor do dano ambiental a comprovação de que não o causou ou de que não é potencialmente lesiva a substância lançada no ambiente. (...). (Informativo 418/STJ. Resp 1.060.753-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 01/12/2009)

Sérgio Cavalieri Filho destaca a relevância da prova do dano ainda no processo de conhecimento para justificar a condenação:

Esta é a regra geral, que só admite exceção nos casos previstos em lei, como a cláusula penal que prefixa a indenização e os juros de mora. Essa prova deve ser feita no processo de conhecimento, posto que para a liquidação só poderá ser deixada a mensuração do dano, o *quantum debeatur*, jamais a prova da sua própria existência. Condenar sem prova do dano colide com todos os princípios que regem a matéria. (CAVALIERI, 2008, p. 120)

Sobre a prova do dano moral, de acordo com a lição de Sérgio Cavalieri Filho:

(...) o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 101)

Assim, no caso de dano patrimonial o dano deve ser materialmente provado, ao contrário do dano moral, onde a prova decorre da própria lesão, sendo excessivo o seu ônus probatório, que resultaria

praticamente em irreparação se fosse preciso prová-lo, já que deriva de uma ofensa imaterial.

2.3.2. Dano moral individual e coletivo

A questão que ainda apresenta algumas divergências na doutrina e na jurisprudência é quanto ao dano moral coletivo.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar Filho, citado por Morato Leite, Dantas e Fernandes, em “O Dano Moral Ambiental e sua Reparação”, o significado de dano moral coletivo seria “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores jurídicos”. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p. 82)

De acordo com William Figueiredo de Oliveira:

Ora, qualquer que seja o bem jurídico em que recaia o dano, importa olhar-se para os interesses jurídicos que ali foram afetados. Não se pode, sob pena de referendar grave violação a Direito Fundamental do Homem, restringir o alcance do dano moral às ofensas aos direitos individuais homogêneos. (OLIVEIRA, 2007, p. 82).

Na legislação pátria, os direitos extrapatrimoniais encontram amparo e proteção jurídica como os direitos materiais. Assim, também possuem tutela de interesses difusos e coletivos, como se extrai da leitura do art. 6º, inc. VI do Código de Defesa do Consumidor: “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. (BRASIL, 1990)

Ademais, encontramos referência a essa tutela coletiva dos direitos extrapatrimoniais no art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, que merecerá destaque em momento oportuno por se tratar de instrumento de defesa de direitos metaindividuais, tais qual o meio ambiente, objeto específico deste estudo.

Ainda para construção do embasamento teórico da tese do dano moral coletivo, pode ser destacado o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, em que a própria lei estabelece a conceituação de

direitos individuais homogêneos, direitos difusos e direitos coletivos.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. (BRASIL, 1990)

Extraímos da leitura deste artigo que o legislador optou por diferenciar os conceitos de direitos difusos e de direitos coletivos *stricto sensu*, já que anteriormente alguns doutrinadores não diferenciavam os institutos entre si, referindo-se a eles como direitos de proteção a interesses metaindividuais.

Com o tratamento conferido pelo Código de Defesa do Consumidor, ficou clara a diferença entre eles. Segundo Ângela Almeida e Sérgio Augustin em “A Indefinição jurisprudencial em face do Dano Moral Coletivo”:

A indeterminação do titular de um direito difuso é muito mais significativa do que a indeterminação do titular de um direito coletivo *stricto sensu*. A circunstância de fato que liga os indeterminados titulares do direito difuso é substituída, no caso de direito coletivo *stricto sensu*, por uma relação jurídica preexistente, que vincula seus titulares entre si, ou com a parte contrária. Mas ambos (difuso e coletivo *stricto sensu*) são direitos transindividuais e espécies do gênero direito coletivo *lato sensu*. (ALMEIDA; AUGUSTIN, 2012, p. 06)

Exemplo de tutela de um direito difuso é a determinação de diminuição na emissão de gases causadores do efeito estufa e da poluição atmosférica, sendo este direito materialmente difuso, pois não

se pode determinar a que grupo é dirigido, sendo indeterminável.

O direito coletivo *stricto sensu* diz respeito a um determinado grupo ou entidade de classe com relação jurídica preexistente ao dano, como por exemplo, uma associação de moradores que reivindica do Poder Público a manutenção de encostas após desmoronamento ocasionado por fortes chuvas.

Já os direitos individuais homogêneos tratam-se na realidade de direitos subjetivos individuais, que por uma questão prática, podem ter sua tutela realizada de forma coletiva. Ainda segundo Ângela Almeida e Sérgio Augustin tem-se sua definição:

Cumpra, porém, assinalar que os direitos individuais homogêneos são simplesmente direitos subjetivos individuais. A homogeneidade não descaracteriza a sua natureza, apenas permite que se relacionem entre si os direitos individuais assemelhados, admitindo a defesa coletiva de todos eles. A sua tutela tem como objetivo o ressarcimento dos danos morais e materiais pessoalmente sofridos em decorrência de um mesmo fato. Não se trata de dano moral coletivo, aplicável apenas aos direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, e sim de aproveitamento de provimento jurisdicional coletivo para posterior liquidação do dano individual. (ALMEIDA; AUGUSTIN, 2012, p. 06, 07)

De acordo com esses conceitos legais, a conclusão lógica é de que o dano moral, inclusive ambiental, pode ser individual ou coletivo. Nas palavras de William Figueiredo de Oliveira “a lesão ao meio ambiente repercute a) em pessoas indeterminadas; b) em pessoas determinadas; e c) em terceiro individualizado. São elas, as pessoas titulares do direito reconhecido pelo Estado”. (OLIVEIRA, 2007, p. 84)

Desta forma, o autor não só admite a existência de dano moral coletivo em matéria ambiental, como ainda diferencia as espécies de direito coletivo *lato sensu* desta seara.

Quanto à jurisprudência em matéria de dano moral coletivo, esta ainda não é uníssona sobre o tema.

O Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 227 pacificou

o entendimento de que Pessoa Jurídica pode ser reparada por lesão extrapatrimonial, pois detentora de bens imateriais tais qual o direito de imagem e reputação. (STJ, DJ 20.10.1999)

Esta posição já representa uma sinalização de desvinculação do dano moral à ordem psíquica e moral exclusiva da Pessoa Física, abrindo margem para a ampliação do conceito e extensão da reparabilidade por danos morais a determinados grupos e até para toda a coletividade.

Entretanto, mesmo no Superior Tribunal de Justiça a Primeira e a Segunda Turma divergem sobre o tema como se infere da leitura do Informativo 418 do mesmo Tribunal.

A Primeira Turma, ao apreciar o Resp 971.844-RS de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki se posicionou contrariamente a possibilidade de arbitramento de dano moral coletivo.

(...) No que diz respeito ao dano moral coletivo, a Turma, nessa parte, negou provimento ao recurso, pois reiterou o entendimento de que é necessária a vinculação do dano moral com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão. (Informativo 418/STJ. Resp 971.844-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/12/2009).

Já a Segunda Turma, analisando os precedentes do próprio Superior Tribunal de Justiça, assumiu uma posição crítica e diametralmente oposta no julgamento do Resp 1.057.274-RS de Relatoria da Ministra Eliana Calmon:

(...) essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Destarte, o dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual. (Informativo 418/STJ. Resp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009).

Nas palavras da Ministra:

As relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não pode ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. (Informativo 418/STJ. Resp 1.057.274-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 1º/12/2009).

Mais recentemente, no Informativo 490 do mesmo Tribunal Superior avançou-se no reconhecimento do dano moral coletivo:

(...) Inicialmente, registrou o Min. Relator que a dicção do art. 6º, VI, do CDC é clara ao possibilitar o cabimento de indenização por danos morais aos consumidores tanto de ordem individual quanto coletivamente. Em seguida, observou que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde dos limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem patrimonial coletiva. Na espécie, afirmou ser indubitável a ocorrência de dano moral coletivo apto a gerar indenização. (Informativo 490/STJ. Resp 1.221.756-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/2/2012).

Assim, percebe-se a tendência legislativa, histórica e jurisprudencial em aceitar a condenação em dano moral coletivo para preservação dos valores imateriais da sociedade.

3. PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA: TEORIAS DO RISCO

A teoria do risco surgiu com o esgotamento teórico da responsabilidade subjetiva, que não solucionava mais os casos concretos surgidos principalmente a partir do final do século XIX com o advento da Revolução Industrial.

Com o aumento do número de acidentes relacionados ao trabalho nas indústrias e a dificuldade de ordem prática de provar a culpa do empregador nos danos causados aos seus empregados, houve a necessidade de lançar mão de um novo fundamento para ensejar a

reparação e em última análise zelar pela equidade e justiça na resolução dos conflitos.

José Cretella Junior diferencia os conceitos de culpa e de risco:

A culpa é vinculada ao homem, o risco é ligado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento. A culpa é pessoal, subjetiva; pressupõe o complexo de operações do espírito humano, de ações e reações, de iniciativas e inibições, de providências e inércias. O risco ultrapassa o círculo das possibilidades humanas para filiar-se ao engenho, à máquina, à coisa, pelo caráter impessoal e o objetivo que o caracteriza. (*apud* CAVALIERI, 2008, p. 136)

O referido autor traça um paralelo entre o elemento que justifica a responsabilidade subjetiva: a culpa *lato sensu*, vinculando-a ao aspecto humano; e o que embasa a responsabilidade objetiva: o risco, que ultrapassa o ser humano, estando ligado às atividades industriais.

Dentre as doutrinas que serviram de suporte para a teoria do risco, destacam-se as seguintes modalidades: o risco-proveito, o risco profissional, o risco excepcional, risco criado e o risco integral.

O *risco-proveito* se caracteriza pela responsabilização daquele que extrai algum proveito da atividade, tida como arriscada, que causa dano a outrem. Essa doutrina é muito criticada, pois além da dificuldade da vítima em provar a obtenção do proveito, seu campo de aplicação fica restrito àqueles que obtêm alguma vantagem econômica da atividade de risco. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

A teoria do *risco profissional* surgiu exatamente para dar suporte teórico àqueles casos de acidentes de trabalho, advindos da Revolução Industrial, que ficavam sem reparação. Destarte, seu fundamento é que o empregador deve suportar o ônus causado por sua atividade profissional, tendo dever de indenizar sempre que o fato prejudicial for decorrência da atividade ou profissão do lesado. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

O *risco excepcional* é uma teoria criada para abarcar as situações sociais que geram riscos excepcionais para os membros da coletividade, tais quais os casos da rede elétrica de alta tensão, exploração de

energia nuclear, materiais radioativos, dentre outros, gerando dever de indenizar pelos danos causados independentemente de aferição de culpa. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

Já a teoria do *risco criado* é nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

(...) aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo (*apud* CAVALIERI FILHO, 2008, p. 49).

Essa teoria nada mais é que uma ampliação da teoria do risco-proveito, porém, sem seus inconvenientes probatórios já que não é preciso comprovar o proveito econômico. Para ensejar a responsabilidade do agente basta a criação do risco gerado por sua atividade, ou nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho bastaria a exposição de alguém ao risco de sofrer um dano. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

A teoria do *risco integral* tem suma importância no tema de responsabilidade objetiva, mas representa uma visão extremada da teoria do risco, visto que o dever de indenizar persiste, segundo Sérgio Cavalieri Filho, “mesmo nos casos de inexistência do nexos causal”. Ou seja, mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito (externo) ou de força maior, hipóteses que interrompem o nexos causal, há responsabilidade de quem realiza a atividade. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

Essas teorias do risco, apesar de representarem um grande avanço para o tema de responsabilidade civil, não estão imunes às críticas.

Alguns autores advogam que ampliando-se demasiadamente o campo de incidência do dever de reparação, acaba-se ferindo a própria equidade, já que condutas irreprocháveis são agora tidas como ensejadoras de indenização. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 141)

Porém, essas críticas não procedem, vejamos a precisa lição de Sérgio Cavalieri Filho:

Ninguém responde por coisa alguma só porque exerce atividade de risco, muitas vezes até socialmente necessária. Também aqui será necessário violar dever jurídico. A responsabilidade surge quando a atividade perigosa causa dano a outrem, o que evidencia que também em sede de responsabilidade objetiva o dever de indenizar tem por fundamento a violação de um dever jurídico, qual seja, o dever de segurança, que se contrapõe ao risco. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 139)

Significa dizer que todos estão sujeitos a observância do dever jurídico de não causar dano a *outrem*, e caso se viole o direito subjetivo alheio de segurança, embasado na proteção absoluta do ser humano e garantido constitucionalmente a todos, surge um correspondente dever de indenizar. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 141)

A responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco e suas diversas modalidades foi ganhando força nos ordenamentos jurídicos em todo o mundo, na medida em que representava uma resposta dogmática à jurisprudência que vinha sendo criada neste sentido.

No ordenamento jurídico pátrio, como apontam alguns autores, o início de sua aparição na legislação remonta ao art. 26 do Decreto nº 2.681/1912 que “responsabiliza as estradas de ferro por todos os danos que, na exploração de suas linhas, causarem aos proprietários marginais”. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 141)

No Brasil, o Código Civil de 1916 claramente se filiava à teoria subjetiva, já que em seu art. 159, considerava o dolo e a culpa fundamentos da obrigação de indenizar. Apesar de admitir a responsabilidade objetiva em seu art. 1.529 (responsabilidade pelo fato da coisa) e 1.208 (responsabilidade do locatário pelo incêndio do prédio), a subjetiva era a regra geral de responsabilidade civil à época. Entretanto, atualmente a responsabilidade objetiva passou a ter um campo de incidência mais vasto que do que a própria responsabilidade subjetiva. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

A evolução histórica para a modalidade objetiva como regra já tomava forma com a nova ordem constitucional, pois a Constituição

Federal prevê casos importantes de sua aplicação.

Exemplo disto é o art. 37, §6º, que estabeleceu a modalidade objetiva para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, fundada no risco administrativo, e ainda o art. 21. XXIII, “d” da Magna Carta, que instituiu a responsabilidade objetiva da União Federal por danos nucleares, baseada na teoria do risco integral.

Ademais, o advento do Código do Consumidor em 1990 tornou a responsabilidade objetiva regra geral para as relações de consumo, o que representa uma grande mudança, pois estas abarcam grande parte das demandas. Posteriormente o Código Civil de 2002 consagrou as cláusulas gerais de responsabilidade civil objetiva no parágrafo único do art. 927 e no art. 931. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 140)

Destaque-se também, por ser tema específico deste trabalho, a regra genérica de responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, positivada no art. 225 da CRFB/88 combinado com o art. 14, § 1º da Lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) e ainda o art. 47, VIII do Código de Mineração (Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967), que estabelece responsabilidade objetiva pelos danos diretos e indiretos à exploração da lavra.

Acerca destes exemplos presentes na legislação constitucional e infraconstitucional, conclui-se que a modalidade objetiva é amplamente aceita e se aplica a maior parte dos casos de responsabilidade civil da atualidade, ainda que a doutrina majoritária afirme que a regra geral ainda é a subjetiva.

CAPÍTULO II

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Será tratado neste capítulo as peculiaridades da responsabilidade civil na temática ambiental, abordando-se os principais temas e visando à introdução das questões mais polêmicas em pauta na tutela jurisdicional na atualidade.

1. CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

O conceito de meio ambiente traz à baila diversos aspectos interdisciplinares. Uma abordagem interessante é de Iara Verocai que dentre diversas definições de meio ambiente apresenta, em seu “Vocabulário básico de meio ambiente”, a seguinte: “A soma das condições externas e influências que afetam a vida, o desenvolvimento e, em última análise, a sobrevivência de um organismo”. E ainda: “O conjunto do sistema externo físico e biológico, no qual vivem o homem e outros organismos”. (*apud* ANTUNES, 2011, p.74).

A definição legal de meio ambiente encontra-se no art. 3º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981), que foi recepcionada pela CRFB/88.

Art. 3º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981)

Este conceito legal limita-se ao aspecto físico e biológico, que atualmente torna-se insuficiente para conceituar meio ambiente.

A CRFB/ 88, que dedicou o Capítulo VI para tratar da questão ambiental, trouxe um conceito, embasado na mais moderna doutrina,

tornando o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito humano fundamental.

Art. 225. 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. (BRASIL, 1988)

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho, o direito ao ambiente é um dos novos direitos fundamentais e como resultado disto lhe foi garantido um maior grau de proteção do ordenamento. (CANOTILHO; MORATO LEITE, 2011, p. 117)

Assim, conforme Mário Raposo, ao considerar a proteção ao meio ambiente um direito fundamental está-se diante de um “direito de aplicação direta” e não apenas uma norma programática, vinculando desde logo todas as entidades públicas e privadas. A ulterior regulamentação ou desenvolvimento pelo legislador ordinário ajudará somente a densificar a sua exequibilidade. (*apud* CANOTILHO; MORATO LEITE, 2011, p. 118).

De acordo com Ney de Barros Bello Filho, o meio ambiente é direito fundamental porque trata-se, em última análise, de uma extensão material do direito à vida, ao salvaguardar as bases ecológicas vitais. (*apud* CANOTILHO; MORATO LEITE, 2011, p. 122)

Ainda sobre o aspecto de direito fundamental conferido ao meio ambiente pela Magna Carta, Paulo Gustavo Gonet Branco discorre:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nada mais é que um direito fundamental de terceira geração, que se peculiariza pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que concebido não só para a proteção do homem isoladamente mais também para resguardar o interesse de coletividades, do grupo. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2010, p. 310)

O direito ambiental possui, portanto, um duplo aspecto. É de titularidade tanto individual, na medida em que representa um direito subjetivo fundamental inerente à condição humana; como coletiva,

pertencente a todos, já que é um bem jurídico da comunidade.

Os parágrafos deste art. 225 informam que a doutrina ambiental adotada pelo Constituinte Originário foi a do conservacionismo – uma corrente que permite a interferência do homem na natureza e o uso e consumo racional dos recursos naturais – em oposição à doutrina radical preservacionista, uma onda do movimento ambientalista que pretendia a preservação irrestrita dos recursos naturais. (OLIVEIRA, 2007, p.38)

Assim, a ordem constitucional brasileira segundo Paulo de Bessa Antunes “propõe a utilização racional, adequada e controlada dos recursos naturais, em vista do desenvolvimento econômico sustentável”. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p.38)

Isso significa dizer que, apesar da questão ambiental ser tratada com enfoque na preservação dos ecossistemas, é mais abrangente que esta, também levando-se em conta fatores como o desenvolvimento econômico-social e a erradicação da pobreza que correspondem à observância do princípio do desenvolvimento sustentável.

Ricardo Luís Lorenzetti esclarece a ampliação do conceito de meio ambiente. Para o autor, a noção basilar diz respeito à proteção dos recursos naturais:

Como bem público de uso comum, o meio ambiente pode ter qualificações mais ou menos extensas. Uma primeira tendência, que é a mais difundida, inclui apenas os bens naturais. Isto tem dado lugar a diferenças entre estes e os culturais, sendo os primeiros os que não contam com a intervenção do homem. Com este fundamento tem sido desenvolvido um capítulo referente ao ressarcimento do dano aos recursos naturais (*resource damage*). (LORENZETTI, 2002, p. 145)

Atualmente, inclui-se neste conceito a interação homem-natureza, protegendo-se os bens históricos e monumentos culturais e ainda as questões sociais, como as populações tradicionais e o conflito entre pobreza, desenvolvimento econômico e exploração dos recursos naturais. É o que explica o mesmo autor, advogando pela extensão da

proteção aos bens culturais:

Outras noções ampliam o conceito incluindo também os bens culturais, como o patrimônio histórico. Outra versão mais extensa abarca problemas de política social, como a pobreza e a qualidade de vida em geral. Finalmente, outros concluem no conceito de qualidade de vida, compreendido pelo conjunto de coisas e circunstâncias que rodeiam e condicionam a vida do homem. Assinala-se que o objetivo fundamental da norma ambiental é lograr e manter a qualidade de vida. (LORENZETTI, 2002, p. 145)

Assim, atualmente a moderna doutrina privilegia este conceito mais abrangente de meio ambiente com vistas à proteção integral da qualidade de vida humana, sendo objeto de tutela os recursos naturais e culturais.

2. PRINCIPAIS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Para a correta construção do tema da responsabilidade civil ambiental e do dano moral ambiental, mister se faz um estudo dos princípios básicos que informam as diretrizes do Direito Ambiental.

2.1. Princípio da cautela

O Supremo Tribunal Federal utiliza o termo “Princípio da Cautela” para referir-se genericamente ora ao princípio da prevenção, ora da precaução. A doutrina preocupa-se com a sua diferenciação.

O princípio da prevenção tem o escopo de evitar danos causados por atividades potencialmente poluidoras que já tenham suas consequências previstas e gerem impacto para a geração presente.

O princípio da precaução orienta as normas em relação às consequências desconhecidas, embora prováveis, da atividade potencialmente poluidora. Este princípio recomenda a realização de estudos científicos prévios para que se possa mensurar os reais riscos e projetar o planejamento ambiental da atividade que possa gerar impacto para as gerações futuras. O principal instrumento de precaução é o Estudo Prévio de Impactos Ambientais (EIA), que avalia os riscos inerentes

à atividade potencialmente impactante.

Um exemplo interessante de aplicação do princípio da precaução é a Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança), que impõe limites à manipulação genética, como a produção de alimentos transgênicos e as pesquisas com células-tronco embrionárias, atividades que possuem consequências ainda desconhecidas pela comunidade médica e científica.

2.2. Poluidor-pagador:

O princípio do poluidor-pagador é um dos princípios mais importantes para garantir a efetividade das políticas ambientais. Através dele, o Direito Ambiental aproxima-se da Ciência Econômica para diminuir as falhas de mercado que geram degradação ambiental. Na precisa lição de Paulo de Bessa Antunes:

O Princípio do Poluidor-Pagador parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir essa escassez. Assim sendo, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais. (ANTUNES, 2011, p. 55)

Este princípio garante que nas atividades poluidoras o empresário considere os gastos com a degradação do meio ambiente no seu custo de produção, cobrados com finalidade compensatória.

2.3. Princípio do desenvolvimento sustentável

O princípio do desenvolvimento econômico sustentável é um dos pilares básicos do Direito Ambiental brasileiro, sobre o qual se sustentam as mais variadas formas de controle de atividades potencialmente poluidoras e do qual derivam inúmeras ações de defesa das populações tradicionais.

Este princípio informa que a proteção ambiental não pode ser um fim em si mesma, mas ao contrário, deve levar em consideração

as condições econômicas do país e das pessoas envolvidas, estando o ser humano e seu direito ao desenvolvimento no centro das atenções do Direito Ambiental.

Se infere que o Constituinte originário preocupou-se com o desenvolvimento sustentável pela leitura do art. 170, inc. VI da CRFB/88 que afirma que a ordem econômica deve pautar-se pelo princípio da proteção do meio ambiente. (STEIGLEDER, 2011, p. 163)

Assim, deve-se conjugar as ações de defesa do meio ambiente com políticas de inclusão e erradicação da pobreza, ponderando a necessidade de desenvolvimento econômico com o direito fundamental ao meio ambiente sadio.

2.4. Princípio do limite

O princípio do limite, ou princípio da capacidade de suporte, é fundamento para a fixação, pelo Poder Público, de padrões aceitáveis de poluição.

Tem seu fundamento constitucional no inciso V do §1º, do art. 225 da CRFB/88 que determina que um dos deveres do Poder Público em prol do meio ambiente é: “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. (BRASIL, 1988)

Este princípio pode ser observado por exemplo na Resolução Conama nº 382, de 26 de dezembro de 2006, que estabelece o limite máximo de emissão de poluentes atmosféricos.

2.5. Princípio do equilíbrio

O princípio do equilíbrio é “o princípio pelo qual devem ser pesadas todas as implicações de uma intervenção no meio ambiente, buscando-se adotar a solução que melhor concilie um resultado globalmente positivo”. (ANTUNES, 2011, p. 51)

O princípio do equilíbrio ambiental, intrinsecamente

vinculado aos princípios da ponderação e da razoabilidade, visa à regulação das relações entre o homem e a natureza e as prováveis tensões entre estes elementos.

Destarte, o aplicador da norma levará em conta o impacto ambiental de uma intervenção humana, buscando-se mitigar ou até cessar seus efeitos, na busca de uma interpretação razoável do conceito abstrato de meio ambiente sadio e equilibrado.

2.6. Princípio da responsabilidade

Por este princípio, estabelecido no §3º do art. 225 da CRFB/88, quem causar dano ambiental será obrigado a reparar a sociedade pelo prejuízo causado. A responsabilidade ambiental se divide em: civil, administrativa e penal.

2.7. Princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade

Apesar de não ser um princípio específico da matéria ambiental, considera-se a dignidade da pessoa humana, prevista na Constituição Federal no art. 1º, inc. III, a grande base principiológica atual da construção jurídica de proteção do meio ambiente no Direito brasileiro.

A pessoa humana tem direito fundamental ao meio ambiente sadio, usufruindo dos recursos naturais disponíveis para a preservação de sua qualidade de vida e saúde.

Para Vieira de Andrade, o ponto característico para se definir um direito fundamental seria a intenção de explicitar o princípio da dignidade da pessoa humana e nisso estaria a fundamentalidade material dos direitos humanos. (*apud* MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.312)

De acordo com Ingo Sarlet, os direitos fundamentais são “concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana” e, portanto, são pretensões que em cada momento histórico se descobrem a partir da perspectiva deste princípio. (*apud* MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p.313)

Sendo assim, resta justificada a escolha do Poder Constituinte Originário em erigir o meio ambiente a patamar de direito fundamental de terceira geração, pois escorado na dignidade da pessoa humana.

Os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, de acordo com Paulo Gustavo Gonet Branco, têm ainda uma eficácia irradiante em todo o ordenamento, funcionando como vetor interpretativo das normas. Em suas palavras, o aspecto objetivo dos direitos fundamentais “os converte em diretriz para a interpretação e aplicação das normas dos demais ramos do Direito, são princípios básicos da ordem constitucional”. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 345)

A autora Annelise Monteiro Steigleder também aponta um conceito interessante que norteia a ordem jurídica: a solidariedade com o futuro, consubstanciado no princípio da equidade intergeracional, estampado no art. 225, *caput*, da CRFB/88, que visa garantir a preservação dos recursos naturais para as próximas gerações. (STEIGLEDER, 2011, p.161)

Fábio Konder Comparato apelida de “civilização comunitária”, sendo os beneficiários do direito ao ambiente sadio muitos outros além do que hoje se entende por humanidade. (*apud* CANOTILHO, MORATO LEITE, p. 130)

Dessa maneira, com a utilização destes modernos princípios constitucionais, restam exemplificados alguns dos pilares básicos do Direito Ambiental que serão utilizados pelo operador do Direito na solução de casos concretos relativos ao dano ambiental.

Segundo José Miguel Garcia Medina, acerca da função dos princípios jurídicos:

Os princípios jurídicos têm três funções: princípios constituem a base das normas legais, não sendo assim meras normas subsidiárias como pretende o art. 126 do Código de Processo Civil; princípios oferecem meios para interpretação das normas legais; princípios oferecem meios para correção de defeitos das normas legais. (*apud* CASTRO, 2008, p. 07)

Muitas vezes, os fatos sociais geradores de impacto ambiental se transformam aceleradamente, tornando a legislação defasada e desatualizada. Assim, a utilização destes princípios é preciosa para a solução de casos concretos, em especial para o tema de responsabilidade civil ambiental.

Nas palavras de Robert Alexy, os princípios jurídicos são mandamentos de otimização, pois determinam que algo seja cumprido da melhor maneira possível. É a busca do ótimo, tendo em conta os valores predominantes em determinado contexto social. (*apud* MEDINA, 2002, p. 33; *apud* CASTRO, 2008, p. 07)

Desta forma, os princípios têm grande importância para a harmonização do complexo de normas de Direito Ambiental, em especial quanto à interpretação das normas, supressão de defeitos e na orientação para criação das regras de proteção ao bem tutelado.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil ambiental encontra seu embasamento jurídico na própria Constituição Federal, no §3º do art. 225 da CRFB/88:

§ 3º- As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988)

Sua função principal é garantir a reparação de um dano injusto. Entretanto, na sociedade atual, a responsabilidade civil ambiental vem adquirindo novas funções.

A clássica função reparatória que objetiva a efetiva indenização do ofendido mostra-se frágil perante os avanços tecnológicos causadores de degradação ambiental.

Desta forma, privilegia-se também as funções pedagógica e punitiva, que inibem a prática danosa ao meio ambiente e buscam a redefinição do *modus operandi* da atividade que gerou o dano. (STEIGLEDER, 2011, p. 155)

3.1. Responsabilidade civil objetiva no Direito Ambiental

A teoria adotada pelo ordenamento pátrio brasileiro para a responsabilidade civil ambiental é a objetiva, conforme nos informa os §§ 2º e 3º do art. 225 da CRFB/88 e o art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81.

Veja-se o art. 14, §1º da referida lei:

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

A teoria da responsabilidade civil objetiva assenta-se na necessidade de solucionar danos que não seriam reparados pelo critério clássico da culpa, que surgiram com a sociedade de risco. (OLIVEIRA, 2007, p. 52)

Mas nem sempre foi assim. Eduardo Lima de Matos traz um sucinto histórico sobre a introdução da responsabilidade objetiva em matéria ambiental no Brasil:

O Decreto 79.347/77 referendou um acordo internacional, do qual o Brasil foi signatário, regulando a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente por derramamento de óleo, reconhecendo o dever de indenizar, independentemente da existência de culpa. No mesmo ano, surge a Lei 6.453/77 que disciplinou os danos ocasionados por acidentes nucleares. Especificamente, no artigo 4º da referida norma, vem estabelecida a responsabilidade civil, independentemente da existência de culpa. Alguns anos depois, mais precisamente no ano de 1981, foi sancionada e promulgada a Lei 6.938 que, no artigo 14, § 1º, admite a responsabilidade civil em matéria ambiental, independentemente da existência de culpa. A lei 7.347/85 estabeleceu a forma de se responsabilizar as pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, por danos morais ou patrimoniais ao meio ambiente. Este instrumento é a ação civil pública, uma das maiores conquistas da cidadania brasileira. A Constituição de 1988, em alguns dispositivos, também consagra este entendimento, como, por exemplo, no artigo 21, XXIII, “c”, quando estabelece a

responsabilidade por danos nucleares, também independentemente da existência de culpa. (MATOS, 2002, p. 20)

Esta responsabilidade objetiva ambiental é embasada nas teorias do risco – o que já representa um grande avanço, mas a legislação pátria não foi clara sobre qual a teoria adotada: teoria do risco criado ou teoria do risco integral, surgindo divergências doutrinárias sobre o tema e variações em cada caso específico.

O que é pacífico, como explica Annelise Monteiro Steigleder é que o pressuposto da responsabilidade objetiva é a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente (conduta). Assim, impõe-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos, orientado pelo princípio da prevenção e de internalizá-los em seu processo produtivo, de acordo com o princípio do poluidor-pagador. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

Além disso, segundo a mesma autora, é preciso para configuração da responsabilidade objetiva: o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial, dispensando-se o elemento culpa. (STEIGLEDER, 2011, p. 171)

Na questão ambiental, tais pressupostos da responsabilidade civil merecem alguns comentários.

3.1.1. O abrandamento do nexo de causalidade

A regra quase absoluta na responsabilidade civil objetiva é a indispensabilidade do nexo causal, ou seja, inexistindo relação de causa e efeito, ocorre a exoneração da responsabilidade. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 176)

Entretanto, encontra-se na doutrina e na jurisprudência a tese de que a responsabilidade ambiental consiste em notável exceção a este preceito, em virtude de suas características particulares e da importância do bem jurídico tutelado.

O nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental na maioria das vezes é de difícil aferição, já que o dano ambiental pode

ser causado por diversos motivos, muitas vezes concorrentes, simultâneos e sucessivos. (STEIGLEDER, 2011, p. 172)

Antônio Herman Benjamim apresenta com precisão dois problemas de causalidade. Primeiramente, admite as dificuldades na determinação da fonte poluidora entre tantas possíveis emissoras da mesma substância contaminadora.

(...) Aqui cuida-se da comprovação da relação causal entre fonte e dano (identificação, entre os vários possíveis agentes, daquele cuja ação ou omissão está em conexão com o dano). O fato de muitas dessas substâncias não serem sequer visíveis ou perceptíveis pelos sentidos comuns, o caráter sorrateiro e inconsciente da exposição e o longo período de latência, tudo contribui para que a identificação seja um objeto remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 172)

Há ainda, de acordo com o mesmo autor, a dificuldade de comprovar o nexos causal entre a substância e o dano:

Dificuldade de determinação da origem do dano ambiental ou dos males que a vítima apresenta. Raramente só um agente tóxico é a única fonte de um determinado dano ambiental ou doença. Neste segundo estágio, o que se quer saber é se aquela substância ou atividade particular, previamente identificada, foi mesmo a causa efetiva do prejuízo: é a verificação do “nexos causal entre a substância perigosa ou tóxica e dano” (=identificação do *modus operandi* da causação do dano pela conduta do agente). (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 172)

Como é problemática a questão de identificação do nexos causal, para que muitos casos não resem sem reparação civil, no Brasil têm sido adotadas algumas teorias para solucionar a questão.

Nas palavras de José Afonso da Silva uma “atenuação do relevo do nexos causal”. (SILVA, 2010, p. 316)

José Rubens Morato Leite prefere adotar a “teoria da causalidade alternativa do dano coletivo”. Ambas servem para abarcar um número maior de situações, responsabilizando as empresas potencialmente poluidoras pelos danos causados, sem necessidade de comprovação

efetiva do nexos causal, visto a dificuldade deste ônus probatório. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p.104)

Segundo Sérgio Ferraz, neste caso, inverte-se imediatamente o ônus da prova e se produz a presunção da responsabilidade, reservando-se para o eventual acionado o ônus de procurar excluir sua imputação. (*apud* SILVA, 2010, p. 316)

Para William Figueiredo de Oliveira, há uma mitigação da teoria da causalidade adequada, usualmente aplicada nas hipóteses de responsabilidade objetiva, pela impossibilidade fática de identificação da causa adequada à produção do efeito danoso, ocorrendo uma verdadeira presunção. (OLIVEIRA, 2007, p.104)

De acordo com esta teoria da presunção da causalidade:

(...) bastaria mera conexão entre a atividade e o dano, falando-se em dano acontecido porque, a rigor, não se exigirá um nexos de causalidade adequado entre a atividade e o dano. Todos os riscos abrangidos pela atividade deverão ser internalizados no processo produtivo e se o dano ocorrer haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano. (STEIGLEDER, 2011, p. 177)

Em sentido contrário, Caio Mário da Silva Pereira não a admite e defende que o nexos causal deve ser cabalmente demonstrado pelo autor, não se admitindo presunções: “Se a causalidade resta incerta, em razão de uma impossibilidade de prova, o juiz deve rejeitar a ação de perdas e danos”. (PEREIRA, 2009, p.82)

Há ainda a teoria das probabilidades, defendida por José Rubens Morato Leite, como uma solução para a identificação do nexos de causalidade segundo a qual “a partir da tensão entre os enfoques científico e jurídico, a causalidade deve restar comprovada quando os elementos apresentados levam a um grau suficiente de probabilidade”. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p.178)

Ainda segundo o mesmo autor, ressalte-se que esta teoria da probabilidade não se confunde com a da presunção de causalidade, consistindo em um instrumento hermenêutico destinado a facilitar a prova do nexos causal à vítima. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p.178)

Essas posições doutrinárias, dotadas de bom-senso e visando à aplicação do princípio da efetividade das reparações civis em matéria ambiental são reiteradas por diversos autores. Branca Martins da Cruz assinala com coerência:

Não abdicando da existência de um nexo causal entre a ação e o dano, o Direito do Ambiente (leia-se a responsabilidade civil por danos ambientais) vem fundar este elo em juízos de probabilidade séria, consubstanciados na experiência social (normalidade e adequação) e apoiados no conhecimento científico, abandonando a procura de uma causalidade certa e absoluta a que lhe é negado o acesso. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 179)

Nestes casos, em busca da real reparação do dano ambiental é que se permite a presunção de nexo causal ou aplicação da teoria da probabilidade para facilitação da prova do nexo causal.

3.1.2. A aplicação da teoria do risco integral

Uma outra solução adotada no Brasil para o problema de causalidade na responsabilidade civil ambiental é a aplicação da teoria do risco integral.

Nas palavras de Annelise Monteiro Steigleder, nesta teoria: “a criação de um risco seria suficiente para a imputação, sem exigência de se comprovar que a atividade guarda adequação causal com o dano ou possui vínculo direto com este”. A jurisprudência brasileira também vem acolhendo a aplicação desta na questão ambiental. (STEIGLEDER, 2011, p. 174)

Por esta teoria, o agente potencialmente poluidor assume todos os riscos da atividade em gerar danos ao meio ambiente e não poderá lançar mão dos institutos de excludentes de responsabilidade tais quais a culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros e força maior.

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de se manifestar e aplicar a teoria do risco integral no voto do Ministro Sidnei Beneti, no Resp 1.114.398-PR, julgado no procedimento dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C e Resolução STJ 08/08):

Excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro – Alegação de culpa de terceiro não elide a responsabilidade de transportador de carga perigosa, devido ao caráter objetivo dessa responsabilidade. Incide no caso a teoria do risco integral, vindo daí o caráter objetivo da responsabilidade. Ademais, jamais poderia ser aceita a excludente de responsabilidade por culpa de terceiro, sustentada com base na alegação de que a manobra causadora do acidente teria sido provocada pelo fato de deslocamento de bóia de sinalização. O dano ambiental, cujas conseqüências se propagaram ao lesado (assim como aos demais lesados), é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), impondo-se, pois, ao poluidor, indenizar, para, posteriormente, ir cobrar de terceiro que porventura sustente ter responsabilidade pelo fato. Assim sendo, descabida a alegação da ocorrência de caso fortuito, como excludente de responsabilidade. (STJ, Resp Nº1.114.398-PR, Julgado: 16/02/2012)

Entretanto, a adoção da teoria do risco integral como regra na seara ambiental não é pacífica, sendo contraposta pela teoria do risco criado, cujo diferencial mais evidente é a admissibilidade das excludentes de responsabilidade civil. (STEIGLEDER, 2011, p. 175).

A autora Annelise Monteiro Steigleder explica que os partidários da teoria do risco integral, dentre eles Nelson Nery Junior e Antônio Herman Benjamim, não admitem qualquer das excludentes invocadas, já que a simples existência da atividade já é condição para o evento danoso. Portanto, de acordo com esta teoria, as excludentes afastam o elemento culpa, que é irrelevante para a responsabilidade objetiva, subsistindo o nexo causal e portanto a responsabilidade. (STEIGLEDER, 2011, p. 175).

Já a teoria do risco criado, alinhada com a teoria da causalidade adequada, tem no elemento perigo a sua noção central. Dentre os seus principais defensores encontram-se Sílvio Rodrigues e Aguiar Dias e na visão destes, a responsabilidade civil baseia-se na atividade perigosa empreendida pelo agente, que é afastada se ocorrerem excludentes do nexo causal. (STEIGLEDER, 2011, p. 181)

Neste caso, a causa adequada à produção do dano não seria

a atividade perigosa do agente, mas a própria excludente de responsabilidade. Exemplo disto seria uma tempestade que causasse destruição de um tanque industrial com materiais químicos destinados à sua produção, poluindo um manancial. De acordo com esta teoria o empreendedor não poderia ser responsabilizado, pois a causa adequada à produção do evento não foi a atividade do agente, mas o fenômeno natural.

Uma vez que tais fatos (excludentes de responsabilidade) têm o condão de romper o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o resultado, elas passam a consistir por si mesmas as causas adequadas ao evento lesivo. (STEIGLEDER, 2011, p. 181).

Entretanto, convém ressaltar que a Lei 6.938/81 não restringiu o regime de responsabilidade objetiva à atividades que possam causar riscos (perigosas), sendo sua incidência ampla. Resta claro que esta foi a opção valorativa do legislador dadas as peculiaridades do dano ambiental, em especial quando o art. 3º, inc. IV considera poluidor “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. (STEIGLEDER, 2011, p. 176).

Annelise Monteiro Steigleder esclarece ainda que há uma posição intermediária, na qual José Rubens Morato Leite é seu principal defensor :

(...) Há ainda uma posição intermediária que admite apenas a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes, que consistem em fatos externos, desvinculados ao empreendimento, nada tendo a ver com os riscos intrínsecos ao estabelecimento ou atividade.” (STEIGLEDER, 2011, p. 182)

Para este autor, é preciso a ocorrência simultânea de alguns requisitos para a utilização desta teoria intermediária:

(...) se o dano for causado somente por força da natureza, como um abalo sísmico, sem a ocorrência do agente poluidor, dita força maior, nestas condições, faz excluir o nexo causal entre prejuízo e ação ou omissão da pessoa a quem se atribuiu a responsabilidade

pelo prejuízo. Porém, se, de alguma forma, o agente concorreu para o dano, não poderá excluir-se da responsabilidade, prevalecendo a regra segundo a qual a imprevisibilidade relativa não exclui a responsabilidade do agente. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 182)

Além disso, para correta aplicação desta teoria intermediária, é preciso que a empresa não seja exploradora de atividade considerada extremamente arriscada e que sua atuação não possa ser considerada causa indireta do dano. (STEIGLEDER, 2011, p. 182).

Esta posição intermediária se coaduna com as exigências de proteção ao meio ambiente, pois, não responsabiliza o agente por fatos externos, ressalvando-se, contudo, as atividades extremamente perigosas ou quando de alguma forma o empreendimento contribuir para a formação do dano, hipóteses que serão compreendidas pela teoria do risco integral.

A questão é bastante controversa e ainda não há um consenso doutrinário e jurisprudencial sobre a teoria do risco adotada pelo legislador em matéria ambiental. O que é pacífico é que a Lei 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) adotou a responsabilidade objetiva.

A atividade na qual a doutrina majoritária admite a aplicação da teoria do risco integral é a atividade nuclear. Há outras atividades como a petrolífera e de transporte aéreo que se encaixam na definição de empresa exploradora de atividade de risco. Quanto à questão petrolífera tornou-se adequado fixar uma tarifação legal das indenizações pagas a título de responsabilidade objetiva pelo risco inerente à atividade (art. 25 §2º da Lei 9.966/2000), sem prejuízo obviamente da responsabilização subjetiva, esta sem limite indenizatório. (OLIVEIRA, 2007, p. 106).

Dessa forma, resta demonstrada a necessidade do surgimento de todas essas teorias para solução de casos complexos da atualidade.

Se assim não o fosse, muitos casos passíveis de reparação esbarriariam nas dificuldades probatórias do elemento culpa (se prevalecesse

a responsabilidade subjetiva) ou mesmo nas demonstrações fáticas do nexo de causalidade entre o agente poluidor e o dano ambiental – que muitas vezes é presumido ou provável, ou ainda na arguição das excludentes de responsabilidade civil (se sempre fosse afastada a aplicação da teoria do risco integral).

Assim, caberá em cada caso concreto a aplicação com equidade das teorias que melhor representem a justiça ambiental, e garantam a reparação dos danos sofridos individualmente e pela coletividade.

3.2. A responsabilidade solidária e a desconsideração da personalidade jurídica

O Código Civil estabelece a responsabilidade civil solidária no seu art. 942, *in verbis*:

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

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932. (BRASIL, 2002)

A partir desta responsabilização solidária civil, extraem-se as peculiaridades da questão de reparação civil por dano ambiental, que por sua natureza de indivisibilidade do dano, atrai ainda mais para si a aplicação deste instituto.

Em relação à responsabilidade solidária da cadeia produtiva por poluição ambiental devem-se tecer alguns comentários muito interessantes.

Primeiramente, a responsabilidade solidária se dá, por exemplo, quando um proprietário assume um imóvel que já possuía passivo ambiental (degradação preexistente). Neste caso, não poderá arguir que os danos foram causados pelo proprietário anterior para se ver livre da obrigação de indenizar. Isto decorre dos arts. 3º, inc. IV e 14, §1º da Lei 6.938/81. Mas essa questão não é pacífica na jurisprudência e será detalhada no item a seguir.

Além disso, de acordo com esta premissa, as instituições financeiras assumem responsabilidade solidária pelos danos ambientais que seus financiados causarem, pois o financiador tem o controle econômico do projeto utilizador de recursos ambientais ou potencialmente lesivos, podendo-se estabelecer liame de causalidade entre a atividade de financiamento e o dano ambiental que se veja produzir. (STEIGLEDER, 2011, p. 186)

A responsabilidade solidária também se dá nos casos de causalidade alternativa, visto a dificuldade de aferição do nexo causalidade. A autora Gisela Cruz define: “A causalidade alternativa ocorre quando não é possível definir, com um grau absoluto de certeza, qual dos vários participantes em certo ato causou o dano.” (CRUZ, 2005, p.31)

Assim, quando a poluição foi gerada de forma lenta e progressiva ou porque de alguma forma não se pode identificar o poluidor, haverá solidariedade entre o grupo dos possíveis causadores do dano ambiental.

Outro aspecto da solidariedade é a tendência atual da socialização dos riscos, conceito que Sérgio Cavalieri Filho ensina e que vem ganhando relevo na jurisprudência, em especial quando o causador do dano por algum motivo, inclusive a insolvência, não puder arcar com os custos da indenização. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 147)

Essa tendência se proliferou na sociedade atual com o advento de atividades perigosas que precisam ser exercidas e que possuem riscos esperados, negando-se a concepção clássica individualista da responsabilidade civil e embasando-se na teoria do risco. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 146)

Kalline Lopes Rodrigues explica em sua monografia as características desta essência solidarista e justifica sua ampliação na sociedade atual, em que os riscos por serem vultosos, devem ser compartilhados:

A novel essência solidarista, vai além: impõe que sejam instituídos mecanismos para distribuir o dever indenizatório, entre todos os envolvidos na atividade potencialmente danosa; e,

ainda; reclama que se reparta entre esses o gasto com a implementação de ações aptas a evitar ou reduzir o número de danos gerados. (RODRIGUES, 2011, p. 32)

Exemplo disto é o seguro DPVAT e o seguro de Acidente de Trabalho do INSS, que se explicam pela tentativa de garantir a plena reparação do lesado e possibilitar o retorno do *status quo ante*, criando-se um seguro coletivo para garantir a indenização. (OLIVEIRA, 2007, p. 97)

No caso da questão ambiental, têm-se os fundos ambientais. Por exemplo tem-se o Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei 7.797/89 com o objetivo principal de desenvolver e financiar projetos para o uso racional e sustentável dos recursos naturais e à manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental. (OLIVEIRA, 2007, p. 98)

Este fundo não está completamente voltado para a recuperação dos danos ambientais. De acordo com o princípio da prevenção, “a sua destinação básica está pautada na solução de problemas ambientais, através de processos de seleção de projetos de relevância ambiental para a aplicação dos recursos captados”. (OLIVEIRA, 2007, p. 98)

Um outro exemplo importante é o fundo previsto pela Lei de Ação Civil Pública no art. 13. Este artigo estabeleceu que as indenizações por lesões aos bens difusos serão revertidas a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade. (SILVA, 2010, p. 319)

Criou-se o Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos – FDD, regulamentado pela Lei 9.008/1995, com seu respectivo Conselho Gestor estabelecido pelo Decreto 1.306/1994. (SILVA, 2010, p. 319)

Este fundo, que tem correspondentes no Direito comparado, tem como escopo a reparação dos danos causados aos interesses passíveis de defesa pela via da ação civil pública tais como o meio ambiente,

o consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem econômica e outros bens difusos e coletivos. (OLIVEIRA, 2007, p. 99)

Um de seus objetivos é a reconstituição dos bens lesados às vítimas, inclusive no que tange aos danos ambientais, garantindo a elas um direito mínimo de reparação. Está garantido ao Fundo a ação de regresso quando identificado o verdadeiro agente causador do dano. (STEIGLEDER, 2011, p. 190)

Se não for possível a aplicação dos recursos obtidos com este Fundo de Defesa dos Direitos Difusos na reparação do dano ao meio ambiente afetado, esses serão destinados à promoção de eventos educativos e científicos, à edição de material informativo e à modernização administrativa de órgãos públicos. (OLIVEIRA, 2007, p. 99)

Um outro instituto utilizado para garantir a efetiva reparação do dano ambiental é a desconsideração da personalidade jurídica, que encontra-se regulamentada no art. 4º da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes ambientais), *in verbis*: “**Art. 4º Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.**”. (BRASIL, 1998)

Difere do art. 50 do Código Civil, pois neste está ínsita a teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica, enquanto que no dispositivo que trata da questão ambiental, prevalece a teoria menor.

Explica a diferenciação destas teorias da desconsideração da personalidade, a Ministra Nancy Andrighy em seu voto no Resp 279273/SP:

A teoria maior não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade, ou a demonstração de confusão patrimonial. (*apud* GARCIA, 2009, p. 204)

Já na teoria menor basta a demonstração da insolvência da

pessoa jurídica. Neste caso, absolutamente justificável a opção do legislador em proteger o lesado por danos ambientais da insolvência da pessoa jurídica, dispensando-se a prova do desvio de finalidade e da confusão patrimonial, quando está em jogo a reparação integral dos danos sofridos por degradação ambiental. (GARCIA, 2009, p. 204)

Annelise Monteiro Steigleder demonstra as justificativas do legislador na adoção desta teoria:

Trata-se de opção do legislador, prevista em caráter excepcional no direito ambiental e no direito consumeristas, porque, a partir de um juízo de proporcionalidade, identifica-se a supremacia dos interesses públicos sobre os privados, o que acarreta a mitigação do princípio de que o patrimônio da empresa não se confunde com o de seus sócios. (STEIGLEDER, 2011, p. 192)

Assim, de acordo com a teoria menor da desconsideração, adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 28, §5º) e pelo Direito Ambiental (Lei 9.605/98, art. 4º), basta que a personalidade seja obstáculo a promoção destes direitos consagrados constitucionalmente de proteção ao consumidor e ao meio ambiente. Vê-se que a legislação pretende proteger a parte em situação de vulnerabilidade e diminuir os entraves probatórios à efetivação de seus direitos.

3.2.1. Responsabilidade do adquirente de áreas degradadas

Quanto ao adquirente de áreas já degradadas pelo antigo proprietário, a jurisprudência não é uníssona quanto à responsabilidade solidária. O Superior Tribunal de Justiça possui julgados defendendo a irresponsabilidade, por entender que não hánexo causal, como o Resp 214.714-PR, que resta assim ementado:

(...) Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada. (...) Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexocausal entre a conduta e o dano. Recurso provido. (STJ, Resp 214.714-PR, Julgado: 27/09/1999)

Entretanto, conforme já demonstrado, devido às dificuldades

em se estabelecer o nexocausalidade no dano ambiental em virtude do tempo e da pluralidade de agentes poluidores, a doutrina sustenta que o novo proprietário, ao adquirir o imóvel já degradado, tem o dever de impedir que o passivo ambiental piore, mediante a recuperação ambiental da área afetada. Sua inação ocasiona o recrudescimento da ofensa ao bem ambiental. (CARVALHO, 2011, p. 36)

Annelise Monteiro Steigleder assinala que:

(...) deve-se perceber que o dano ambiental, na maior parte das vezes, não é estático. Ao contrário, agrava-se com o passar do tempo. Tomando-se, por exemplo, uma área contaminada por resíduos industriais, percebe-se que o resíduo forma um percolado que contamina o lençol freático, sendo que esta pluma de poluição possui grande mobilidade, podendo contaminar as águas subterâneas situadas a quilômetros de distância do foco de poluição original. Ou seja, o dano está sempre se agravando e, ao adquirir uma área com passivo ambiental desta natureza, o novo proprietário assume a obrigação de evitar o agravamento deste dano, o que somente é possível pela recuperação ambiental da área degradada. (STEIGLEDER, 2011, p. 194)

Assim também entende o Superior Tribunal de Justiça em diversos julgados (Resp 264.173/PR, Resp 282.781/PR), sob o argumento de que a preservação de áreas demarcadas tem natureza de obrigação *propter rem*, transferindo-se, portanto, o dever de conservação da área com a propriedade.

As palavras do Ministro Franciulli Netto deixam clara esta posição do Tribunal Superior:

Não há cogitar, pois, de ausência de nexocausal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. Ainda que assim não fosse, se a manutenção da área destinada à preservação permanente é obrigação *propter rem*, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental. (STJ, Resp 343.741 – PR, Julgado: 04/06/2002)

Além disso, esta posição de responsabilização do adquirente encontra amparo no art. 3º, IV, da Lei 6.938/81 que define poluidor também como aquele que causar indiretamente o dano, ou seja, mesmo aquele que por sua inércia não impedir o agravamento da degradação ambiental.

Nas palavras de Carvalho: “(...) a perpetuação do prejuízo ambiental seria equiparada ao próprio dano, para fins de responsabilização civil”. (CARVALHO, 2011, p. 36)

Ademais, a função social da propriedade estampada no art. 186, II, da CRFB/88 combinado com o art. 225, *caput*, informa que a propriedade deve ser utilizada adequadamente, tendo em vista os recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, que configuram bem de uso comum do povo e este dever de conservação transfere-se com a propriedade.

3.3. Responsabilidade do Estado

A questão da responsabilidade ambiental do Estado é complexa e possui grande divergência na jurisprudência pátria.

Quanto aos danos provocados diretamente por agentes públicos e pelos concessionários de serviço público, aplica-se a responsabilidade civil na modalidade objetiva, baseada na teoria do risco administrativo, de acordo com o art. 37, §6º da CRFB/88, *in verbis*:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. (BRASIL, 1988)

No voto da Ministra Nancy Andrighi, Relatora do Resp 28.222/SP, há uma sucinta explicação sobre a responsabilidade solidária do poder concedente (Estado) com a concessionária de serviço público, no caso de dano ambiental:

Nas ações coletivas de proteção a direitos metaindividuais, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a

responsabilidade do poder concedente não é subsidiária (...) mas objetiva e portanto, solidária com o concessionário de serviço público, contra quem possui direito de regresso, com espeque no art. 14, §1º da Lei n.º 6.938/81. Não se discute, portanto, a liceidade das atividades exercidas pelo concessionário, ou a legalidade do contrato administrativo que concedeu a exploração de serviço público; o que importa é a potencialidade do dano ambiental e sua pronta reparação. (STJ, Resp 28.222-SP, Julgado: 15/02/2000)

Além disso, o Estado em muitos casos, mesmo que não tenha sido o causador direto do dano, pode ser responsabilizado em função da regra da solidariedade implícita no art. 3º, inc. IV da Lei 6.938/81 c/c art. 942 do Código Civil, atuando como poluidor indireto, seja porque: deixou de realizar algo que impediria a degradação ambiental (omissão); ou sua conduta (ação) colaborou indiretamente na formação do nexo de causalidade do dano – como por exemplo no caso de repasse de verbas para algum empreendimento poluidor.

Mas a doutrina não é uníssona sobre o tema, em especial quanto aos casos de omissão do Estado, que ocorrem, por exemplo, quando há deficiência no exercício do poder de polícia das atividades poluidoras e a falta de fiscalização da atividade antes da outorga de licenças ambientais.

3.3.1. Responsabilidade por omissão

Alguns autores, dentre os quais José Rubens Morato Leite, defendem que a responsabilidade do Estado por atos omissivos, embora solidária com o empreendedor, deve ser subjetiva, ou seja, o Estado será responsabilizado quando se comprovar que deveria ter agido, e não o fez, perquirindo-se o elemento culpa. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 194).

Para Annelise Monteiro Steigleder, na hipótese de atividade clandestina do particular que causou dano ambiental e sob a qual o Estado não exerceu seu regular poder de polícia, “trata-se de uma responsabilidade indireta, decorrente da omissão, reputada uma das condições do evento lesivo, pelo que deve demonstrar que o Estado

omitiu-se ilicitamente”. (STEIGLEDER, 2011, p. 194).

Ou seja, neste caso, por se tratar de dano ambiental, aplicar-se-á a responsabilidade objetiva para o particular – causador direto do evento lesivo –, em virtude do art. 14 § 1º da Lei 6.938/81, e a responsabilidade *in ommittendo* (subjativa) para o Estado.

O TRF da 1ª Região tem precedente neste sentido, ao julgar o caso do abandono da bomba de Césio 137 em Goiânia:

(...) tratando-se de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade é subjativa, pelo que se exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três modalidades – negligência, imperícia e imprudência, não sendo necessário individualizá-la, dada que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. (TRF 1ª Região, AC 2001.01.00014371-2/GO, 5ª Turma, Rel. Des. Selene Maria de Almeida, DJ de 15/08/2005)

Na sentença que julgou o mesmo caso tem-se:

De outra feita, apontou-se a responsabilidade civil do Estado de Goiás não em razão de monopólio algum sobre determinado material ou substância, mas em virtude de pretenso comportamento omissivo de seus agentes incumbidos da polícia administrativa de vigilância das instalações médicas.

Acontece que nesse campo de atuação do Estado não é comportável a pura e simples aplicação da teoria da responsabilidade objetiva. Isso porque, em assertiva que não vale em relação aos equipamentos e instalações sob regime de monopólio, é evidente que não há serviço de policiamento estatal que funcione de forma tão perfeita que possa evitar todos os riscos à coletividade. Em cada esquina, então, deveria haver um policial ou um fiscal ambiental. (Justiça Federal, 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Goiás, Ação Civil Pública nº 95.8505-4)

A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello diz que ao admitir-se responsabilidade objetiva nas hipóteses omissivas sem aferição do elemento subjativo culpa, “o Estado estaria erigido em segurador universal!”. (MELLO, 2010, p. 1015)

Outros, como Paulo Affonso Leme Machado e Édis Milaré, defendem a aplicação da responsabilidade objetiva, com fulcro no art.

3º, inc. IV da Lei 6.938/81, ou seja, o Estado seria poluidor indireto, juntamente com o empreendedor da atividade potencialmente poluidora. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 195)

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou tanto a favor da responsabilização do Estado por omissão sob a perspectiva objetiva, como em função dos elementos da culpa ou dolo na falta do serviço (responsabilidade subjativa).

Neste arresto da 2ª Turma, sob relatoria do Ministro Castro Meira, admite-se expressamente a responsabilidade objetiva do Estado por omissão:

O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo). (STJ, Resp 604.725-PR, Julgado: 22/08/2005)

A 2ª Turma, dois anos mais tarde, sob relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, se manifestou em sentido contrário:

(...) a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjativa, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio

ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei. (STJ, Resp 647.493-SC, Julgado: 22/10/2007).

Alguns autores, tais como Daniela Marques de Carvalho, formulam severas críticas à responsabilidade objetiva do Estado por omissão. No entender destes, a responsabilização automática do Estado – sem verificação do dolo ou culpa – por todo dano ambiental, em regime de solidariedade com o empreendedor, onera a própria coletividade lesada em seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. É esta que arcará, em última análise, com os custos da reparação do meio ambiente. (CARVALHO, 2011, p. 33)

Para José Rubens Morato Leite, é recomendável que o Estado somente seja responsabilizado na eventual impossibilidade de se executar o patrimônio do agente que efetivamente lucra com a atividade poluidora, a fim de evitar que a sociedade, que alimenta os cofres públicos, seja obrigada a reparar o dano do qual ela própria foi vítima. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 199)

Em outro sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello aponta que:

(...) se houver dano ou sacrifício especial ao ambiente, a responsabilidade estatal pelo licenciamento ou autorização será objetiva, sob o fundamento do princípio da igualdade, procurando-se garantir uma equânime repartição dos ônus provenientes dos atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. (MELLO, 2010, p. 677)

Ademais, somando-se a estas correntes, surgiu a ideia de responsabilização comissiva por omissão. Sustentada por José Rubens Morato Leite e Adalberto Pasqualotto, esta teoria ganhou força na jurisprudência dos tribunais. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 199)

Aplica-se nas situações em que o Estado tem o dever legal de prestar certo serviço público essencial e se omite, sendo esta omissão considerada causa adequada do dano, ou seja, a falta de agir do Poder Público, na hipótese em que a lei lhe impõe conduta positiva, é a causa

direta do dano ambiental. (STEIGLEDER, 2011, p. 199)

Exemplo disto é o caso emblemático do Município de Cambuquira no Estado de Minas Gerais, o Poder Judiciário determinou a continuidade da prestação do serviço de coleta de lixo, alegando que quando a Constituição consagra um direito e a norma infra-constitucional o explicita, impõe-se ao Judiciário torná-lo realidade, ainda que isso resulte obrigação de fazer, com repercussão na esfera orçamentária (STJ, Resp 575.998-MG, Julgado: 07/10/2004).

Dessa maneira, a responsabilidade do Estado não poderia ser outra senão objetiva, em virtude do art. 37 § 6º da CRFB/88.

Em virtude disto, o Poder Judiciário pode controlar a omissão estatal lesiva ao meio ambiente, e inclusive condená-lo a reparar os danos decorrentes.

CAPÍTULO III

O DANO MORAL AMBIENTAL

No presente Capítulo aborda-se o conceito de dano ambiental demonstrando-se sua evolução histórica e filosófica e tratando das principais controvérsias que envolvem o tema até sua aceitação pela doutrina e pela jurisprudência. Por fim, demonstram-se casos concretos em que se torna evidente seu acolhimento pela ordem jurídica brasileira.

1. DO DANO AMBIENTAL

O objetivo principal do Direito Ambiental é a prevenção do dano, através do poder de polícia ambiental, para que este nem chegue a se concretizar. Entretanto, quando ocorrer a degradação e poluição ambiental, o ordenamento jurídico deve estar pronto para aplicar os instrumentos de reparação do dano civil, sem exclusão das demais modalidades de institutos sancionatórios tais como a responsabilidade administrativa e penal.

Portanto, o dano ambiental é de conceituação bastante complexa. *A priori*, destaca-se que o dano ambiental é uma violação a um dever jurídico, extensível a todos, de preservar o bem jurídico meio ambiente ecologicamente equilibrado, tutelado pela CRFB/88.

Importante considerar também que este dano ocorre quando o limite aceitável de degradação ambiental é ultrapassado, tornando o ambiente insuportável ao homem.

Não existe conceito legal explícito de dano ambiental, mas pode-se extrair essa definição do art. 3º, II, da Lei 6.938/81, que conceitua degradação da qualidade ambiental como “a alteração adversa das características do meio ambiente”. O inciso III do mesmo

artigo conceitua poluição ambiental como, *in verbis*:

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; (BRASIL, 1981)

Aguiar Dias coloca claramente o conceito de dano ambiental de acordo com os princípios que regem a matéria, em especial o Princípio do Limite:

O dano aparece no plano ecológico não somente quando produz destruição, mas também quando, por sua repetição e insistência, excede a capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos no ciclo biológico. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p. 93)

Além disso, nas palavras de William Figueiredo de Oliveira “a outorga administrativa – licença ambiental – exonera o poluidor, tão-somente, da sanção administrativa pela autorização anterior do Poder Público”. (OLIVEIRA, 2007, p. 92)

Ou seja, uma outra característica marcante do dano ambiental é que em regra ele é dotado de licitude, pois mesmo a atividade que possui licença ambiental não está imune à reparação pela degradação e poluição ambiental.

2. A NOÇÃO DE DANO AMBIENTAL AUTÔNOMO

A autonomia do dano ambiental advém da natureza jurídica pública do meio ambiente, reconhecida pela CRFB/88 que o considerou bem de interesse público.

Observam-se duas dimensões do dano ambiental: uma dimensão privada, individual, em que a degradação ambiental afeta o indivíduo; e uma dimensão pública, coletiva, que reflete o dano

ambiental autônomo.

Jorge Bustamante Alsina, autor argentino, em sua obra “Derecho ambiental: fundamentación y normativa” propõe um conceito de dano ambiental:

(...) o conceito de dano ambiental pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, como aquele que se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano em ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 99)

José Rubens Morato Leite traz uma definição bastante completa desde conceito:

Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto dos elementos chamados meio ambiente (...), seria, assim a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado(...). Em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p. 92)

O referido autor trata o dano ambiental em uma acepção objetiva, como alteração dos elementos naturais e em uma acepção subjetiva, como a alteração na vida das pessoas que deles dependem.

Mas nem sempre foi assim. O dano ambiental na sua concepção atual reflete a evolução filosófica e paradigmática do Direito Ambiental.

2.1. Evolução filosófica do Direito Ambiental

Inicialmente, prevalecia o antropocentrismo, ou utilitarismo, que reflete uma concepção do homem em superioridade em relação à natureza, que só possui valor na medida em que garante a consecução dos interesses da própria humanidade, consubstanciados no crescimento econômico e social. (STEIGLEDER, 2011, p. 70)

Entretanto, se antes falava-se nesta concepção antropocêntrica,

em que o homem figurava no centro da relação com a natureza, atualmente em virtude dos novos desafios, não se pode mais negar o valor intrínseco que a natureza possui.

O surgimento de uma corrente radical como a *Deep Ecology* contribuiu para a quebra de paradigma sobre o tema de dano ambiental. Esta corrente, que pode ser traduzida como “Ecologia Profunda” defende que a natureza é sujeito de direitos, superando-se a concepção de que esta é mero objeto de direitos, reconhecendo-lhe uma dignidade própria e direitos fundamentais a serem opostos aos humanos. (STEIGLEDER, 2011, p. 72)

Esta teoria foi objeto de inúmeras críticas e seus opositores defendem principalmente que é perigoso pensar-se em uma teoria que sacrificaria o bem dos indivíduos – incluindo seres humanos – em favor das totalidades, neste caso a natureza. Além disso, o Direito é produzido pelos homens e para os homens. (STEIGLEDER, 2011, p. 75)

Na atualidade, o conceito de dano ambiental adotado pelo ordenamento pátrio baseia-se em uma atenuação do antropocentrismo, mas sem cair no radicalismo da *Deep Ecology*.

José Robson da Silva em sua obra “Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental” ensina, sobre a corrente do antropocentrismo alargado ou ambientalismo moderado, que este se baseia em um novo paradigma:

(...) o meio ambiente é um conceito cultural, criado pelo homem, de sorte que a idéia propugnada pela Ecologia Profunda, no sentido de que a natureza está na origem dos valores, e não a humanidade, seria uma distorção. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 76)

Dominique Bourg, autor português, explica que o antropocentrismo alargado está na base do reconhecimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano fundamental, como um “patrimônio comum da humanidade”. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 76)

Ainda de acordo com Jorge Bustamante Alsina, o conceito de dano ambiental pode designar tanto: (1) o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, ou (2) dano em ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legítima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. (*apud* STEIGLEDER, 2011, p. 99)

A noção de meio ambiente prevista na Declaração da ONU sobre o Meio Ambiente, aprovada em 1972 em Estocolmo, não é restrita aos componentes naturais. Segundo esta Declaração internacional, que tem formulação marcadamente antropocêntrica com a visão de meio ambiente equilibrado como um componente da dignidade humana, sua proteção deve priorizar a diminuição da pobreza e das desigualdades para a melhoria da qualidade de vida das gerações presentes e futuras. Resta-se clara a nova concepção de proteção difundida, em que se prioriza tanto a natureza em si como os seres humanos em interação com esta. (STEIGLEDER, 2011, p. 100)

Influenciado por esta tendência mundial, como se depreende do art. 225 da CRFB/88, esta concepção de antropocentrismo alargado foi a adotada pelo Constituinte Originário, surgindo duas noções de dano ambiental: uma noção individual, em que cada indivíduo possui direito subjetivo ao meio ambiente equilibrado; e uma noção coletiva, em que se reconhece o valor intrínseco da natureza, que goza de proteção (ideia de dano ambiental autônomo).

3. DIMENSÃO MATERIAL

O dano ambiental possui certas características que impossibilitam a aplicação cega dos institutos de responsabilidade civil tradicional.

Na aferição da dimensão material, isso se repete. O dano ambiental, em regra, não possui a linearidade do dano comum, tanto em relação ao agente lesivo, quanto ao agente lesado e ainda mais em relação à extensão da lesão.

Annelise Monteiro Steigleder afirma que, quanto à dimensão patrimonial do dano, esta representa sua existência material, os pressupostos fáticos para seu reconhecimento e está relacionada aos requisitos impostos à sua reparabilidade. (STEIGLEDER, 2011, p. 107)

Para o estudo da dimensão patrimonial desta espécie de dano parte-se das seguintes premissas: o objetivo maior do Direito Ambiental é a reparação natural do meio ambiente e a responsabilidade civil ambiental norteia-se pelo princípio do ressarcimento integral do dano. (OLIVEIRA, 2007, p. 109-110)

A partir disto, dada a dificuldade de reparação do bem jurídico tutelado, surge um problema na avaliação em pecúnia do dano ambiental.

3.1. Dificuldade no arbitramento do *quantum indenizatório*

O intuito das normas é a preservação e recuperação dos ecossistemas. Entretanto, algumas vezes a impossibilidade de restaurar e recompor o bem jurídico tutelado ao *status quo ante* legitima a compensação pecuniária substitutiva equivalente. (OLIVEIRA, 2007, p. 109)

Aferir este *quantum indenizatório* é uma tarefa que exige do magistrado uma capacidade ímpar para calcular a dimensão patrimonial que um dano ao meio ambiente representa, tanto para o lesado individualmente identificado, como para o prejuízo resultante para a sociedade.

Os gastos com a reparação do ambiente degradado são astronômicos e devem ser avaliados de acordo com a viabilidade dos projetos de recuperação do meio ambiente e daí advém as dificuldades de avaliação dos prejuízos, suas consequências e o valor da indenização substitutiva. (OLIVEIRA, 2007, p. 109)

Além disso, há danos que são considerados irreparáveis, tais como a destruição de um monumento cultural, ou mesmo a poluição de uma determinada biota que após sofrer o dano, nunca terá seus

aspectos físicos e biológicos recompostos.

Branca Martins da Cruz através de um processo rigoroso elaborou critérios de avaliação monetaristas de danos florestais:

Em uma primeira etapa, buscar-se-ia determinar concretamente a extensão e gravidade do dano. Em seguida, identificar as melhores soluções para reparar-se o dano ambiental, dando-se preferência à restauração do meio ambiente, como nos informa o princípio da recuperação. Quando isto fosse realmente impossível, recorrer-se-ia à indenização em pecúnia ou qualquer outra forma de reparação alternativa. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p.110)

William Figueiredo de Oliveira ainda exemplifica alguns dos critérios utilizados na tentativa de quantificar o dano ambiental: (1) a fixação de valores tarifados para cada espécie de flora ou fauna afetados, utilizados principalmente na Europa; (2) o critério de distinção entre valores de uso e não uso dos bens, em que para os bens de uso utiliza-se o preço de mercado e para os que não admitam essa correspondência, a fixação do valor é realizada em função de sua dimensão ética, utilizado nos Estados Unidos; (3) critério que utiliza o resultado de pesquisa *in loco* com os indivíduos afetados sobre o valor pecuniário do bem ambiente perdido, também utilizado nos Estados Unidos; (4) outro critério que consiste em aferir os efeitos de uma área de proteção ambiental nos preços de mercado dos imóveis; e ainda (5) o custo de deslocamento de visitantes de um ponto turístico ecológico de uma cidade e as despesas com que estes se dispuseram a arcar para desfrutar daquele bem. (OLIVEIRA, 2007, p. 111-112)

Entretanto, todos esses critérios parecem ser insuficientes para avaliar a real dimensão do estrago de uma degradação ambiental, sendo necessário buscar novo fundamento para embasar a fixação da indenização.

Merece destaque a proposta da Comissão Européia, por sua competência em quantificar o dano ambiental, citado por José Rubens Morato Leite:

(...) a avaliação das indenizações deve utilizar como medida o custo

da restauração, da reabilitação, da substituição ou da aquisição de recursos equivalentes, incluindo a compensação das perdas temporárias e os custos razoáveis da avaliação dos danos. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p.112)

Este critério é o que mais se aproxima do ideal de reparação integral que baseia toda a responsabilidade civil ambiental, sendo interessante utilizá-lo como parâmetro na fixação de indenizações.

4. DIMENSÃO EXTRAPATRIMONIAL

Na evolução histórica do pensamento contemporâneo, muito se discutiu acerca da existência e aplicabilidade do dano moral individual no âmbito privado.

Defendia-se que o dano moral não podia ser reparado porque a dor não admite compensação pecuniária e, portanto, não seria possível avaliar o dano moral (*pretium doloris*).

Atualmente encontra-se superada a controvérsia acerca desta modalidade de reparação civil.

Ângela Almeida e Sérgio Augustin trazem, em seu artigo “A Indefinição jurisprudencial em face do Dano Moral Coletivo”, a evolução legislativa do dano moral:

Muito embora o ressarcimento dos prejuízos extrapatrimoniais já estivesse inscrito no ordenamento jurídico brasileiro, conforme se observa no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/62), nas Leis de Imprensa (Lei 5.250/67) e de Direito Autoral (Lei 4.117/62), somente após a promulgação da Constituição Federal de 1988 inúmeras legislações passaram a incluir em seus dispositivos normas específicas acerca da indenização dos danos morais. Como exemplo, pode-se citar o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), o Código de Ética do Servidor Público (Decreto 1.171/94), a nova Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) e, ainda, o novo Código Civil Brasileiro, de 2002, que prescreve em seu art. 186, *in verbis*: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (AUGUSTIN; ALMEIDA, 2012, p. 03)

O dano moral foi erigido ao patamar constitucional no art. 5º, V e X, da CRFB/88, representando um dano sem repercussão patrimonial direta.

Segundo Ricardo Luís Lorenzetti, acerca do dano moral:

Esta norma foi fundamental porque sela de uma vez por todas o entendimento anterior à Constituição de 1998 que não admitia a cumulação de danos morais com patrimoniais. (LORENZETTI, 2002, p. 140)

O bem jurídico protegido pelo dano moral ambiental também perpassa pela dignidade da pessoa humana, que garante a todo indivíduo o direito de gozar e aproveitar as qualidades oferecidas pelo equilíbrio ecológico e usufruir de bem-estar e vida saudável.

Ao ser privado destes direitos, surge para o indivíduo e para a coletividade um direito subjetivo à reparação por quem cometeu o ato ilícito.

Entretanto, um segmento da doutrina, tal como ocorreu na evolução do dano moral individual, não admite a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo em situações que envolvam danos ao meio ambiente, entendendo que a ofensa moral seria dirigida somente à pessoa física, individual. Como o dano moral estava vinculado à noção de dor, de sofrimento psíquico, seria incompatível com esta noção de direitos supraindividuais.

Especificamente sobre o dano moral ambiental, a legislação brasileira já admite sua tutela desde a Lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, principal instrumento de tutela dos interesses difusos da coletividade atualmente.

Esta tutela exercida pela Lei nº 7.347/85 tinha seu fundamento na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que outorgou ao Ministério Público a legitimidade para propor ação de responsabilidade civil contra o poluidor por danos causados ao meio ambiente. (OLIVEIRA, 2007, p. 133)

A antiga redação do art. 1º desta Lei da Ação Civil Pública

disponha deste modo:

Art. 1º – Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados:

I – ao meio-ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – (VETADO). (BRASIL, 1985)

Após a alteração do referido artigo pela Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 e posteriormente pela Lei 12.529/2011, foram introduzidas modificações para incluir expressamente na Lei de Ação Civil Pública a tutela dos danos morais e patrimoniais ao meio ambiente, dirimindo possíveis controvérsias sobre seu reconhecimento, sendo a atual redação do *caput* do art. 1º:

Art. 1º – 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;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V – por infração da ordem econômica;

VI – à ordem urbanística. (BRASIL, 1985)

Esclarecido sobre a legislação, veja-se o fundamento doutrinário do dano extrapatrimonial.

Perfeita é a definição de Rubens Limongi França sobre danos extrapatrimoniais subjetivos e objetivos, que serve de arcabouço teórico para a divisão entre dano moral individual e dano moral coletivo.

Os danos extrapatrimoniais podem ser subdivididos em danos subjetivos e objetivos. Os primeiros estão diretamente ligados à esfera íntima da vítima, às suas dores e sofrimentos internos. Já os danos

extrapatrimoniais objetivos representam a repercussão do fato danoso no meio social da pessoa atingida, não dependendo, portanto, de qualquer padecimento íntimo. Pode-se dizer que foi essa ampliação da concepção de dano extrapatrimonial que permitiu a construção da idéia de que também a pessoa jurídica, assim como a coletividade, pode ser sujeito passivo de dano extrapatrimonial. Nesse sentido, define R. Limongi França dano moral como aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos. (*apud* MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 120)

A natureza do dano extrapatrimonial coletivo é objetiva, pois desvinculada dos sentimentos típicos do ser humano. Vê-se que esta concepção foi tomando força e seu reconhecimento era imprescindível para a efetiva tutela de direitos metaindividuais.

4.1. Dano moral individual

Sobre o dano moral individual, ou subjetivo, este:

(...) pode recair isoladamente no interesse jurídico de um único indivíduo. Pode, também, incidir sobre vários indivíduos. Nessas duas hipóteses, os interesses ou direitos são divisíveis, apenas o evento danoso é o mesmo, mas sua repercussão assume diferentes consequências para cada indivíduo ou situação em que estiver envolvido. (OLIVEIRA, 2007, p. 118)

Exemplo de dano moral ambiental individual é o falecimento, deformação ou invalidez de um ente querido em decorrência da intoxicação por exposição ou ingestão de substância poluente. (OLIVEIRA, 2007, p.121)

4.2. Dano moral coletivo

O dano moral ambiental coletivo, ou objetivo representa a maior parte dos casos referentes à questão ambiental e seu reconhecimento ainda gera controvérsias.

Seu conceito está atrelado à idéia de dano ambiental autônomo, que encontra guarida na CRFB/88, e difere do dano moral individual, por relacionar-se a um valor extensível a todos.

Rafaele Monteiro Melo diferencia com propriedade:

A verdade é que o dano extrapatrimonial coletivo não se confunde com o dano moral individual. Se para este não há mais a exigência da vinculação obrigatória à noção de dor, sofrimento ou qualquer afetação à integridade psíquica da pessoa, no que se refere ao dano extrapatrimonial coletivo esta exigência é ainda mais imprópria. (MELO, 2012, p. 04)

O meio ambiente, quando lesado, na maior parte das vezes atinge um grande número de pessoas. Sendo assim, seria de uma incoerência extrema não oferecer reparação a um dano, que ao invés de atingir cada ofendido individualmente, tem capacidade para lesar os valores coletivos de toda a sociedade, não só desta geração como das próximas.

Este consiste em uma resposta doutrinária a um fato social, no qual a sociedade passa a ter uma consciência maior da noção de coletividade e solidariedade em detrimento de valores como o individualismo e o imediatismo. (STEIGLEDER, 2011, p.90)

Assim, ofensas que somente atingiriam o ser humano individualmente considerado, hodiernamente, afetam toda a sociedade, tal qual estampado na Constituição da República, que trata do meio ambiente como bem de uso comum do povo.

Valores como direito à paisagem natural, a preservação de monumentos e manifestações artísticas e culturais, florestas urbanas e manutenção de tradições históricas são hoje essenciais para manutenção da cultura de uma comunidade e mais ainda, têm reflexos no sentimento de nação, de pertencimento a uma dada civilização. (BITTAR FILHO, 1994, p.03)

Assim, ofensas a esses valores trazem consequências para todos, caracterizando-se o verdadeiro transindividualismo.

Sobre o tema, Carlos Alberto Bittar Filho reconhece:

Na órbita social existem valores, aceitos e compartilhados pela coletividade, considerados de extrema relevância no seio comunitário,

cujo respeito passou a ser reivindicado e exigido. Nesse panorama, não se pode deixar de reconhecer que da mesma forma que o indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade tem sua dimensão ética, desatrelada das pessoas que integram o grupo social quando consideradas individualmente, tratam-se de valores indivisíveis, que não se confunde com cada elemento da coletividade. (BITTAR FILHO, 1994, p. 03)

Conclui o autor que dano moral coletivo pode ser conceituado como: “injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. (BITTAR FILHO, 1994, p. 03)

A lição de José Carlos Barbosa Moreira sobre o tema de direitos coletivos:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade. (*apud* BITTAR FILHO, 1994, p. 04)

O autor justifica a necessidade de tutela destes interesses que transbordem o direito subjetivo individual.

Prova disso é a aceitação pelos tribunais do dano moral de pessoa jurídica, considerada portadora de bens e valores como a imagem e reputação, questão atualmente pacificada pela edição da Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. (STJ, DJ 20.10.1999)

Assim, ocorre a dissociação da ideia de dano moral com a dor psíquica, moral, estes sim atributos exclusivos da pessoa física.

Ademais, existe uma preocupação com o aspecto intergeracional,

ou seja, a preocupação coletiva também possui um viés temporal, já que a preservação ou a destruição do *habitat* natural está intimamente relacionada com a qualidade de vida e escassez de recursos para as gerações vindouras. (STEIGLEDER, 2011, p. 82)

Evidente também é que o ordenamento pátrio vem acompanhando esta tendência de coletivização do direito, instituindo os variados meios de tutela de interesses difusos e coletivos, como a Ação Civil Pública, Ação Popular e o próprio Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, no art. 13 da Lei 7.347/85.

Sobre o conceito específico de direito moral ambiental coletivo, William Figueiredo de Oliveira define como:

(...) a alteração psíquica negativa impingida a toda uma comunidade ou sobre indivíduos ligados entre si por relação jurídica qualquer, pela privação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e de uma saudável qualidade de vida e bem-estar. (OLIVEIRA, 2007, p.158)

Em sentido contrário entende Rui Stoco, que nega a ideia de dano moral ambiental:

O primeiro reparo que se impõe é que não existe dano moral ao ambiente. Muito menos ofensa moral aos mares, aos rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. (...) Falar em dano moral ambiental é desvirtuar o objetivo da Magna Carta e tangenciar os princípios que informam a responsabilidade civil, pois o que se resguarda é o meio ambiente e não o dano causado à pessoa, individual ou coletivamente. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p. 117)

Essa posição doutrinária é fruto de uma errônea interpretação do conceito de dano moral ambiental, e mais ainda, da confusão que o termo representa. A expressão “dano moral” traz arraigada a ideia de sofrimento psíquico e dor inerente ao ser humano e com isso, ligada ao dano moral individual. Com isso, fica difícil a aceitação do dano moral coletivo.

Sobre isso, Rafael Monteiro citando José Rubens Morato Leite esclarece que a nomenclatura dano moral coletivo é um

entreve para a formulação de um conceito mais objetivo, amplo e desvinculado da palavra moral em si mesma que pode ter várias significações, fazendo nítida preferência pelo termo extrapatrimonial. (MELO, 2012, p. 04)

Sobre o tema José Rubens Morato Leite é bastante preciso:

Lembre-se, mais uma vez, que a perda de ordem imaterial, suportada pela coletividade em razão da degradação ambiental, é de natureza objetiva e, portanto, integra a ampla conceituação que já se confere aos danos extrapatrimoniais em geral, caracterizados pela lesão a qualquer bem jurídico dessa natureza, assim como pela “relevância cultural e o próprio interesse ecológico”. Sendo assim, como o “sentimento” negativo suportado pela coletividade decorrente da degradação ambiental é de caráter objetivo, e não referente a interesse subjetivo particular, fala-se em ofensa a “um direito da personalidade de dimensão coletiva” e considera-se mais adequada a expressão dano ambiental extrapatrimonial, em detrimento da expressão dano moral ambiental. (MORATO LEITE, 2010, p.120)

Ainda o mesmo autor em seu trabalho “Dano Moral Ambiental: Desastre ecológico causado pela Petrobras na Baía de Guanabara” traz à colação uma definição simples e elucidativa: “o dano moral ambiental deve ser usado nos casos em que a comoção social é tão grande que se evidencia um sentimento de dor à personalidade coletiva”. (*apud* OLIVEIRA, 2007, p.120).

José Afonso da Silva afirma que o dano ambiental coletivo decorre do §1º do art. 14 da Lei 6.938/81, na medida em que o poluidor é obrigado a reparar, independentemente de culpa, os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. (SILVA, 2010, p. 319)

O mesmo autor afirma que em consequência deste dispositivo legal extrai-se que a vítima poderá ser uma pessoa, individualmente considerada ou simplesmente o meio ambiente, sem referência direta a alguém. Portanto, a própria coletividade, enquanto prejudicada, seria a beneficiária da indenização, como ocorre nos demais danos a interesses coletivos. (SILVA, 2010, p. 319)

Assim, apesar da controvérsia, há inúmeros exemplos na jurisprudência pátria que já reconhecem a plena reparabilidade do dano moral ambiental tanto no aspecto individual como no coletivo. A dificuldade ainda reside na fixação da indenização.

4.2.1. Dificuldade de fixar a indenização

Se já se revela difícil aferir a indenização na dimensão patrimonial do dano ambiental dada a imaterialidade deste bem jurídico. Mais complicado torna-se dimensionar a extensão extrapatrimonial deste dano.

Segundo William Figueiredo de Oliveira, “o próprio bem tutelado é um bem abstrato, sem representação patrimonial (em pecúnia)”. (OLIVEIRA, 2007, p.158)

Dessa forma, tal qual o dano moral individual, a *quantum* devido a título de dano moral coletivo deve ser fixado em observância aos princípios que vedam o enriquecimento sem causa, não podendo ser fonte de lucro, mas servindo ao seu propósito de reparar suficientemente o dano causado. (OLIVEIRA, 2007, p. 121)

O julgador deve se utilizar dos princípios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, norteadores de toda a ordem constitucional. Deve ainda considerar o caráter punitivo e pedagógico da indenização de maneira a inibir a prática do dano ambiental e incentivar a adoção de medidas de preservação do meio ambiente, sempre em consonância com os princípios da prevenção e precaução. (OLIVEIRA, 2007, p. 122)

Sobre a natureza punitiva do dano ambiental coletivo, destaca-se a posição de Maria Celina Bodin de Moraes:

(...) embora tenha assumido uma posição restritiva no que diz respeito à natureza punitiva da reparação do dano moral individual, admite a função sancionatória em sua vertente pedagógica quando a ação versar sobre casos em que se faça imperioso dar uma resposta à sociedade, isto é, à consciência social. Por exemplo, quando tratar-se de conduta particularmente ultrajante ou insultuosa em relação à

consciência coletiva, ou, ainda, se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. (*apud* ALMEIDA; AUGUSTIN, 2012, p.11).

A autora admite esta natureza sancionatória quando o fato adquirir relevo no cenário social, ensejando uma resposta do ordenamento jurídico ou quando a prática for contínua ou reincidente.

Já William Figueiredo de Oliveira traz vários critérios para fixação do *quantum* indenizatório, tal quais: a repercussão e gravidade do dano, a capacidade econômica do infrator, a extensão, a duração e a natureza do prejuízo, o proveito econômico para o poluidor, a reprovabilidade da falta e da importância do patrimônio ambiental (natural, cultural e artificial) afetado, as consequências patrimoniais decorrentes do dano e a possibilidade de restauração ou recomposição ao *status quo ante*. Além disso, a condição política e social da comunidade, população, grupo, classe ou indivíduos ofendidos. (OLIVEIRA, 2007, p. 122)

Para o autor, quando não houver critérios legais seguros, o juiz deve valer-se do arbitramento e ainda deve levar em conta as variáveis científicas e o emprego de tecnologia para investigar as consequências do evento danoso. (OLIVEIRA, 2007, p. 123)

O autor ainda arremata a problemática de fixação dos valores referentes a danos morais ambientais coletivos:

(...) o escopo da avaliação econômica do dano moral ambiental será, em resumo, o sofrimento difuso ou coletivo decorrente do prejuízo patrimonial, muito embora os critérios para arbitramento da indenização revelem elementos subjetivos e objetivos. (OLIVEIRA, 2007, p. 123)

Por fim, verifica-se que a aferição do *quantum* indenizatório deve observar critérios objetivos de extensão do dano e das consequências à população atingida, mas sem desvincular-se das peculiaridades do caso concreto e do elemento subjetivo do julgador para dimensionar a ofensa imaterial sofrida pela degradação ambiental. Além disso, o que sempre deve pautar o arbitramento da quantia indenizatória é o princípio da reparação integral do dano ambiental.

5. JURISPRUDÊNCIA: ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

Quanto ao dano moral ambiental individual, há uma forte tendência em admiti-lo no ordenamento brasileiro.

Exemplo disto é o acórdão extraído do Informativo 507 do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO CIVIL. DANO MORAL. PRIVAÇÃO DO TRABALHO POR DANO AMBIENTAL. A privação das condições de trabalho em decorrência de dano ambiental configura dano moral. Estando o trabalhador impossibilitado de trabalhar, revela-se patente seu sofrimento, angústia e aflição. O ócio indesejado imposto pelo acidente ambiental gera a incerteza quanto à viabilidade futura de sua atividade profissional e manutenção própria e de sua família. (Informativo 507/STJ. Resp 1.346.430/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2012)

Neste acórdão, o dano moral é individualizado, por representar a lesão injusta à esfera imaterial do trabalhador, que ficou privado de exercer suas atividades laborais em decorrência de acidente ambiental.

Já quanto aos danos extrapatrimoniais, suportados pela coletividade, os tribunais ainda encontram-se vacilantes, ora admitindo sua reparabilidade, ora negando-a sob o argumento de ausência de divisibilidade do dano.

5.1. Os primeiros precedentes sobre o tema

Um importante marco jurisprudencial sobre o tema é o acórdão proferido pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em 07/08/2002, relatado pela Desembargadora Maria Raimunda T. de Azevedo nos autos do processo referente à Apelação Cível 2001.001.14586.

A ação civil pública proposta pelo Município do Rio de Janeiro objetivava a reparação de danos ambientais materiais e extrapatrimoniais decorrentes do corte de árvores, da supressão de sub-bosque e do início de construção não licenciada em terreno próximo ao Parque

Estadual da Pedra Branca. (MORATO LEITE, 2010, p.126)

Em primeira instância foram acolhidos os pedidos de condenação na obrigação de desfazer as obras irregularmente executadas e de plantar 2.800 mudas de árvores de espécies nativas, para promover a recuperação da área, ou seja, reparou-se somente os danos ambientais materiais, visando à recuperação do meio ambiente. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p.126)

Veja-se um trecho do acórdão:

A condenação imposta com o objetivo de restituir o meio ambiente ao estado anterior não impede o reconhecimento de reparação do dano moral ambiental (...). Uma coisa é o dano material consistente na poda de árvores e na retirada de sub-bosque cuja reparação foi determinada com o plantio de 2.800 árvores. Outra é o dano moral consistente na perda de valores ambientais pela coletividade. O dano moral ambiental tem por característica a impossibilidade de mensurar e a impossibilidade de restituição do bem ao estado anterior. Na hipótese, é possível estimar a indenização, pois a reposição das condições ambientais anteriores, ainda que determinado o plantio de árvores, a restauração ecológica só se dará, no mínimo, dentro de 10 a 15 anos. Conforme atestam os laudos (fls. 11/12 e 17/18), nesse interregno a degradação ambiental se prolonga com os danos evidentes à coletividade, pela perda de qualidade de vida nesse período. (TJRJ, Apelação 2001.001.14586, Des. Maria Raimunda T. de Azevedo, 2ª Câmara Cível. Julgado em: 07/08/2002)

Este acórdão, ao cumular a condenação por dano material com dano moral coletivo, teve grande importância na jurisprudência pátria por representar um avanço significativo em direção à reparação integral do dano na medida em que se aumentou a abrangência da condenação em função da degradação ambiental.

Acerca do tema, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou recurso de apelação na ação civil pública 1.0702.96.019524-7/001(1) em 05/12/2003, sob relatoria do Desembargador Francisco Figueiredo, que pretendia “a reparação de dano moral coletivo provocado por poluição sonora, propagada durante longo período no município de Uberlândia, que provocou toda sorte de transtornos aos moradores

do local”. O Ministério Público *in casu* requereu que o valor pago fosse revertido aos cofres públicos do Município de Uberlândia. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 127)

Neste caso concreto, o Desembargador relator reconheceu os transtornos causados pela coletividade, mas considerou que as cominações impostas em sentença já reparavam o dano, não se podendo falar em dano moral, negando provimento ao recurso. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 128)

Em voto divergente, o Desembargador Nilson Reis reconheceu que a poluição sonora gerava dano moral, mas também negou provimento ao recurso, pois o pedido foi de recolhimento do valor de indenização por danos morais aos cofres públicos e para ele os reais prejudicados eram as pessoas naturais, vizinhas ao estabelecimento e não o Município. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 128)

José Rubens Morato Leite analisando este caso advoga que em se tratando de dano ambiental extrapatrimonial difuso, como a poluição sonora, a indenização deve “destinar-se a mitigar a perda sofrida pela coletividade, promovendo uma melhoria na sua qualidade de vida”. Não se podendo falar em indenização ao Estado já que o meio ambiente não é bem público, mas bem difuso, que transcende a tradicional dicotomia público/privado. Para o autor, os valores compensatórios devem destinar-se ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, do art. 13 da Lei 7.347/85. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 129)

Percebe-se que, nas hipóteses de poluição sonora, a condenação em obrigação de fazer para instalação de isolamento acústico permite que o dano futuro seja evitado. Entretanto, para a efetiva compensação da perturbação já provocada à coletividade é necessária a condenação em dano ambiental extrapatrimonial. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 129)

Em que pese a discordância sobre a quem se destina o *quantum* indenizatório, a importância deste acórdão se dá pelo início do

reconhecimento do dano moral ambiental sofrido pela vizinhança, pela perturbação do sentimento coletivo de sossego.

5.2. A evolução da posição do Superior Tribunal de Justiça

No Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, entendeu-se pela impossibilidade de condenação por danos morais ambientais, como se observa do paradigmático julgamento do Recurso Especial nº 598.281/MG, julgado em 02.05.2006, sob Relatoria do Ministro Luiz Fux.

Ressalta-se que apesar do resultado desfavorável à indenização pelos danos morais ambientais coletivos, este julgamento foi imprescindível para levar a questão a debate em âmbito nacional.

O caso tratava-se de uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face do Município de Uberlândia e de Empreendimentos Imobiliários Canaã Ltda., objetivando a imediata suspensão das atividades relativas aos loteamentos dos Bairros Jardim Canaã I e II, ao fundamento de que os laudos técnicos revelaram que a degradação ambiental foi ocasionada pela construção e ocupação das áreas pelos loteamentos.

O juízo singular condenou os réus a reparar os danos ambientais materiais, determinando a adoção de medidas mitigadoras para que o solo não continuasse sofrendo processo erosivo e danos ambientais morais em pecúnia.

Entretanto, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sede de reexame necessário, reformou a sentença para excluir a condenação em danos morais. Por esse motivo foi interposto recurso especial para dirimir a controvérsia acerca da possibilidade de condenação por dano moral ambiental.

O recurso restou assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR,

DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (Resp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.05.2006)

Neste julgamento, prevaleceu o voto do Ministro Teori Albino Zavascki, acompanhado pelo Ministro Francisco Falcão, que negou provimento ao recurso por entender que a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa individual.

Veja-se passagem que demonstra sua posição:

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. Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. 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. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica. (Resp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.05.2006)

Neste trecho era clara a posição do Ministro em restringir o conceito de dano moral apenas às pessoas físicas, individualmente consideradas, em total divergência com a tendência atual de salvaguardar valores coletivos e sociais, como o meio ambiente, pertencente a todos.

Entretanto, houve uma sinalização sobre a possibilidade de mudança jurisprudencial. O voto vencido do Ministro Relator Luiz Fux, acompanhado pelo Ministro José Delgado, determinava o provimento do recurso e o reconhecimento do dano ambiental extrapatrimonial difuso:

Com efeito, o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Conseqüentemente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da

coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental. O dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo – v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. (Resp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.05.2006)

Também votou pelo não provimento do recurso a Ministra Denise Arruda, mas seu fundamento foi diverso do exposto pelo Ministro Teori Albino Zavascki, o que demonstrava divergências internas no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e uma abertura à tese favorável ao dano moral coletivo ambiental.

A Ministra confirmou a possibilidade de ressarcimento de danos extrapatrimoniais, como se identifica nesta passagem de seu voto-vista:

A divergência que os autos revelam diz respeito à possibilidade de ressarcimento, em face de ocorrência de dano ambiental, não só pelos prejuízos materiais, claramente identificáveis e passíveis de recuperação em sede de obrigação de fazer, mas também de danos morais ou extrapatrimoniais, em face de prejuízos a interesses coletivos e difusos, lesionados pela atuação nociva ao meio ambiente, por ação e omissão dos apontados réus. (Resp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.05.2006)

Porém, embora tenha admitido a possibilidade de reparação do dano ambiental material e moral, entendeu a Ministra que, no caso em tela, não se podia afirmar a ocorrência de dano extrapatrimonial por ausência de prova da violação do sentimento coletivo da comunidade local. Além disso, tal aspecto não poderia ser revisto em decorrência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, que veda reexame de prova em sede de recurso especial (DJ 03.07.1990).

Veja-se:

Na hipótese dos autos, as dificuldades acima indicadas mostram-se claramente, visto que, comprovado o dano ambiental, buscou-se a reparação pela recomposição decorrente da obrigação de fazer. No entanto, 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. (...) De qualquer sorte, o prejuízo difuso e coletivo deve estar evidenciado nos autos. Se o prejuízo moral não estiver demonstrado, estando a questão indefinida pelas instâncias ordinárias e ausente a indicação de violação do sentimento coletivo da comunidade local, a conclusão inafastável é de desacolhimento da pretensão externada pelo recorrente. (Resp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 02.05.2006)

Sobre este voto, podem-se formular as seguintes críticas: o próprio Superior Tribunal de Justiça admite o reconhecimento do dano moral sofrido por pessoa jurídica, como se infere da leitura da Súmula 227; e o mesmo Tribunal admite em inúmeros acórdãos que o dano moral ocorre *in re ipsa*, ou seja, é desnecessária a produção de provas para sua configuração. (MORATO LEITE; MOREIRA, 2010, p. 138)

Sérgio Cavalieri Filho traz explícita lição sobre o tema:

Entendemos, todavia, que por se tratar de algo imaterial ou ideal, a prova do dano moral não pode ser feita através dos mesmos meios utilizados para a comprovação do dano material. Seria uma demasia, algo até impossível, exigir que a vítima comprove a dor, a tristeza ou humilhação através de depoimentos, documentos ou perícias; Não teria ela como demonstrar o descrédito, o repúdio ou desprestígio através dos meios probatórios tradicionais, o que acabaria por ensejar o retorno à fase da irreparabilidade do dano moral em razão de fatores instrumentais. (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 86)

Posteriormente, avançou-se na discussão sobre o tema e o

Superior Tribunal de Justiça reconheceu a existência do dano moral coletivo ou difuso, embora ainda pairasse alguma controvérsia.

Entre os acórdãos desfavoráveis, pode-se citar por exemplo o AgRg no REsp 1.305.977/MG, julgado em 09/04/2013, sob a Relatoria do Ministro Ari Pargendler, com ementa no seguinte sentido:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos. Agravo regimental desprovido.

Julgando pela existência dos danos morais coletivos ambientais temos o seguinte precedente:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE RECOMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.

Na hipótese de ação civil pública proposta em razão de dano ambiental, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo. (REsp 1.328.753/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/02/2015, divulgado no Informativo de Jurisprudência 526).

Acerca especificamente da possibilidade de cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, inclusive o dano moral coletivo, temos o seguinte acórdão:

(...) Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microssistema de tutela coletiva. (...)

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinte a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um

indivíduo isolado. (...)

(REsp 1.269.494/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013)

Dentre acórdãos mais recentes, observa-se que majoritariamente o Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de indenização por dano moral ambiental coletivo. Como exemplos de precedentes, cita-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o AgRg no REsp 1.513.156/CE, assim ementado:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU A DANO MORAL COLETIVO. VERIFICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. (...) 2. Quanto ao pedido de condenação ao dano moral extrapatrimonial ou dano moral coletivo, insta salientar que este é cabível quando o dano ultrapassa os limites do tolerável e atinge, efetivamente, valores coletivos, o que não foi constatado pela corte de origem. (...) (AgRg no REsp 1.513.156/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015)

Assim, percebe-se da análise destes julgados que a jurisprudência se alinhou à doutrina no reconhecimento desta nova modalidade de reparação civil, ensejando a reparação dos danos morais coletivos em matéria ambiental.

CONCLUSÃO

Advogar pela defesa do meio ambiente, este considerado macrobem coletivo, é o principal objetivo deste estudo, que tem na responsabilidade civil um instrumento de defesa para a garantia das previsões constitucionais.

Com efeito, o Direito Ambiental como matéria autônoma possui características próprias que modificam a tratativa da responsabilidade civil quanto à reparação dos danos sofridos pela degradação ambiental.

Ademais, conclui-se que a reparação do dano ambiental é de extrema importância para a efetiva aplicação do princípio da cautela, neste incluídos a prevenção e a precaução, pois, além de possibilitar a punição cível aos infratores da legislação ambiental, traz intrinsecamente o caráter pedagógico do instituto da responsabilidade civil, inibindo a produção de novos danos.

Mister ressaltar também que o escopo da responsabilidade civil é a reparação integral do dano, surgindo a necessidade de reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais.

A Constituição Federal instituiu no Capítulo destinado à proteção do meio ambiente, em especial o art. 225, a tutela do meio ambiente como bem jurídico autônomo e não somente dos interesses individuais em relação a ele, configurando-o como um bem difuso interdependente.

Isto representa uma significativa mudança paradigmática e filosófica que se depreende do antropocentrismo comum, para priorizar uma relação entre o homem e a natureza. Por fim, entende-se que o conceito legal de meio ambiente adotado pelo ordenamento pátrio fundamenta-se no antropocentrismo alargado, em que apesar de reconhecer a autonomia do bem meio ambiente, ainda tem na figura

humana uma preocupação centralizada.

Isto se justifica pela existência de um direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estampado na Constituição Federal.

Assim, na abordagem do dano ambiental quanto à sua dimensão material, importante notar que esta espécie de dano comporta dificuldades de reparação material, pois, muitas vezes a degradação ambiental provocada pelo agente poluidor torna-se irreversível. Nestes casos, o retorno ao *status quo ante* não é alcançado satisfatoriamente com a mera condenação por danos materiais.

Ademais, quando se admite a reparação em pecúnia para inibir novas ações poluidoras, surge a dificuldade de arbitramento do *quantum* indenizatório para reparação efetiva da poluição ambiental.

Quanto à sua dimensão extrapatrimonial, maior controvérsia e dificuldades surgem para a plena reparação do dano. Alguns doutrinadores ainda defendem que o dano moral ambiental difuso é irreparável, sob o argumento de que somente pessoas individualmente consideradas seriam capazes de sofrer os abalos psíquicos decorrentes do dano moral.

Entretanto, com a tutela constitucional do meio ambiente, considerado bem jurídico autônomo, boa parte da doutrina passou a defender a ocorrência de prejuízo difuso a toda a coletividade quando ocorrer lesão a este bem.

Sendo assim, apesar da controvérsia doutrinária ainda presente sobre o dano moral ambiental coletivo, tanto a Magna Carta como a legislação infraconstitucional, tal quais a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei de Ação Civil Pública, representam um grande avanço para a admissão da reparação extrapatrimonial difusa.

Apesar dos avanços legislativos sobre o tema, de suprema importância para o Direito Ambiental, a jurisprudência ainda caminha a passos lentos.

Nos estudos de casos vê-se que o dano moral ambiental individual vem sendo admitido com maior frequência pelos nossos tribunais, mas a problemática advém do dano moral ambiental coletivo.

Certo é que muitos órgãos julgadores, afinados com as novas tendências do Direito Ambiental e com os anseios da sociedade, vêm decidindo de maneira equitativa e justa, admitindo a ocorrência do dano extrapatrimonial coletivo em matéria ambiental.

Demonstra-se que no caso concreto a reparação material não garante a proteção merecida ao *habitat* e que é necessária a cumulação com a condenação por danos morais para resguardar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido a todos os cidadãos.

O Superior Tribunal de Justiça, inicialmente, entendeu que os danos morais difusos não são passíveis de reparação. Com uma visão patrimonialista e limitada, o dano moral permaneceu arraigado às noções subjetivistas, incoerentes com o atual sistema de responsabilidade civil que admite a reparação por danos extrapatrimoniais sofridos por pessoa jurídica e pela coletividade.

Posteriormente, modificou-se o tratamento sobre o tema, prevalecendo na atualidade, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a posição favorável à reparação dos danos morais coletivos ambientais, em conformidade com o princípio da reparação integral que rege o Direito Ambiental.

Assim, a preservação da qualidade de vida da população e garantia do pleno desenvolvimento sadio do indivíduo perpassam pela responsabilidade civil ambiental. Esta adquire uma nova função na atualidade, pois, ao aumentar sua eficácia na reparabilidade dos prejuízos ambientais, causados em função do desenvolvimento econômico, garante um crescimento mais sustentável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Texto constitucional promulgado em 05 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 52/2006 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs: 1 a 6/94. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Código Civil, 2002. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor, 1990. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Código de Mineração, Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Código de Processo Civil, 1973. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei de Ação Civil Pública. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

BRASIL. Lei sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998. 16ª. Edição. São Paulo: Rideel, 2013.

ALMEIDA, Ângela; AUGUSTIN, Sérgio. *A Indefinição jurisprudencial em face do Dano Moral Coletivo.* Disponível em: <http://www.enm.org.br/docs/biblioteca/Dano%20moral%20coletivo%20-%20Revista%20eletr%C3%B4nica%20ENM.doc>. Acesso em: 03/01/2018.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BERNARDES, Juliano Taveira. *Sentença na ação civil pública no caso do acidente radioativo com césio 137 em Goiânia.* Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 41, 01 maio 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/16292>>. Acesso em: 03/01/2018.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.* Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6183>>. Acesso em: 03/01/2018.

CARVALHO, Daniela Marques. *À procura de uma teoria de causalidade aplicável à responsabilidade civil ambiental.* Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 16, v. 62, p. 12-55, abr./jun. 2011.

CASTRO, Lincoln Antônio de. *Missão Ética do Jurista.* Conhecimento e Diversidade, edição especial, p. 42-50. Jul./dez. 2008. Niterói. Unilasalle. 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.* 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo de causalidade na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. Niterói: Editora Impetus, 2009.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *O Direito e o Desenvolvimento Sustentável – Teoria Geral do Dano Ambiental Moral*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 28, p. 139/149, 2002.

MATOS, Eduardo Lima de. *Dano ambiental: Uma Nova Perspectiva de Responsabilidade Civil*, in *Grandes Temas da Atualidade*, Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

MELO, Rafael Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental poluição sonora e direito ao sossego*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-ambiental-polui%C3%A7%C3%A3o-sonora-e-direito-ao-sossego>. Acesso em: 03/01/2018.

MELO, Rafael Monteiro. *O dano extrapatrimonial coletivo ambiental: do conceito à quantificação*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-dano-extrapatrimonial-coletivo-ambiental-do-conceito-%C3%A0-quantifica%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 03/01/2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; **COELHO**, Inocêncio Mártires; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORATO LEITE, José Rubens; **MOREIRA**, Danielle de Andrade. *Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais (morais) e a jurisprudência brasileira*. Revista OAB/RJ, Rio de Janeiro, v. 26, n. 1, p. 107-144, jan./jun. 2010.

OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

RODRIGUES, Kalline Lopes. *Responsabilidade Civil do Médico: uma proposta de socialização dos riscos por meio da imposição de seguro obrigatório*. Disponível em: http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/1882/1/2011_KallineLopesRodrigues.pdfAcesso em: 03/01/2018.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 8ª edição. São Paulo: Malheiros, 2010.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre. Editora: Livraria do Advogado, 2011.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Apelação Cível nº 2001.01.0001471-2/GO, 5ª Turma, Rel. Des. Selene Maria de Almeida, DJ de 15/08/2005. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/numeroProcessoOriginario.php?secao=>

TRF1. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Apelação Cível nº 2001.001.14586, 2ª Câmara Cível, Des. Rel. Maria Raimunda T. de Azevedo, julgado em: 07/08/2002. Disponível em: <http://www4.trj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200100114586>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Ação Civil Pública 1.0702.96.019524-7/001(1), Des. Rel. Francisco Figueiredo, 2ª Câmara Cível, Julgado em: 05/12/2003. Disponível em: http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?lst_processos=10702960195247001&listaProcessos=10702960195247001. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.114.398-PR. Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 08/02/2012, DJe: 16/02/2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1120036&num_registro=200900679891&data=20120216&formato=PDF. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 214.714-PR. Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 17/08/1999, DJe: 27/09/1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900428870&dt_publicacao=27-09-1999&cod_tipo_documento=&formato=PDF. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 28.222-SP. Relator Ministro Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/02/2000, DJe: 15/10/2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMG&sequencial=38910&num_registro=199200261175&data=20011015&formato=PDF. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 343.741-PR. Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, julgado em 04/06/2002, DJe: 07/10/2002. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=102959&num_registro=200101036608&data=20021007&formato=PDF. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 647.493-SC. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe: 22/10/2007. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=691722&num_registro=200400327854&data=20071022&formato=PDF. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 604.725-PR. Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 21/06/2005, DJe: 22/08/2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=559257&num_registro=200301954005&data=20050822&formato=PDF. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 575.998-MG. Relator Ministro Luiz Fux – Primeira Turma, julgado em 07/10/2004, DJe: 16/11/2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=504908&num_registro=200301350748&data=20041116&formato=PDF.

Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 598.281-MG. Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 02/05/2006, DJe: 01/06/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=480936&num_registro=200301786299&data=20060601&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 971.844-RS. Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/12/2009, DJe: 30/03/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=934024&num_registro=200701773379&data=20100212&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.057.274-RS. Relator Ministro ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe: 26/02/2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.060.753-SP. Relator Ministro Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 01/12/2009, DJe: 14/12/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933448&num_registro=200801130826&data=20091214&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.221.756-RJ. Relator Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe: 10/02/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1117032&num_registro=201001970766&data=20120210&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.346.430-PR. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/10/2012, DJe: 21/11/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1188071&num_registro=201102230797&data=20121121&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.305.977/MG, Relator Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, DJe: 16/04/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1222611&num_registro=201102973961&data=20130416&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.328.753/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, DJe 03/02/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1238162&num_registro=201201226231&data=20150203&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.269.494/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1269494&num_registro=20130924&data=20131001&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

sequencial=1194493&num_registro=201101240119&data=20131001&formato=PDF>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.513.156/CE, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015. DJe 25/08/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500121127&dt_publicacao=25/08/2015>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37, DJ 17.03.1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227, DJ 20.10.1999. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>>. Acesso em: 03/01/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7, DJ 03.07.1990. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB>>. Acesso em: 03/01/2018.

O livro se constrói a partir da perspectiva da responsabilidade civil na doutrina brasileira, detalhando os aspectos mais relevantes da reparação civil do dano ambiental e mais especificamente se debruçando sobre o dano moral ambiental.

Escolhe-se demonstrar casos concretos, exemplificando o arcabouço doutrinário por trás desta construção jurídica.

Demonstra-se a evolução filosófica e paradigmática, que também ocorreu em outros momentos da história jurídica brasileira, como na aceitação do dano moral civil, na incorporação das teorias do risco ou mesmo no surgimento do dano ambiental autônomo, e agora se apresenta no reconhecimento do dano moral ambiental coletivo.

Trata-se de um tema instigante, pois possibilita a análise de uma forma mais efetiva de reparação dos danos ambientais.

