

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

JÚLIA CAROLINA MARIN

O DANO AMBIENTAL PARA EFEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Porto Alegre

2010

JÚLIA CAROLINA MARIN

O DANO AMBIENTAL PARA EFEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Morosini

Porto Alegre

2010

JÚLIA CAROLINA MARIN

O DANO AMBIENTAL PARA EFEITOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Público e Filosofia do Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS – como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Porto Alegre, de dezembro de 2010.

Conceito atribuído: _____

Banca Examinadora

Prof. Fábio Morosini

Orientador

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof. Ana Rachel

Prof. Fernanda Barbosa

Centro Universitário Ritter dos Reis – UNIRITTER

RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar as características que configuram o dano ambiental material para efeitos de responsabilidade civil, bem como identificar as suas formas de reparação. Aliar-se-á o estudo teórico com a prática jurídica dos principais tribunais brasileiros. Para isso, inicialmente, busca-se definir o conceito de dano ambiental, expondo a sua dupla face, certo de que os seus efeitos não alcançam apenas o homem, como, da mesma forma, o ambiente que o cerca. Num segundo momento, para melhor tratar da responsabilidade civil ambiental, apontam-se seus princípios básicos e pressupostos, indicando que a teoria atualmente adotada por nossa legislação consiste na teoria da responsabilidade objetiva do agente degradador. Segundo tal entendimento, independe de culpa a responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente, bastando que se conjuguem os fatores: ação ou omissão, dano e nexo causal. Complementa-se esse estudo, por fim, com a identificação das formas de reparação do dano ambiental, tais como a reparação *in natura* do bem lesado, a indenização pecuniária pelo dano ambiental e a compensação ecológica. Nesse momento, busca-se aliar ao estudo teórico o estudo prático de decisões dos principais tribunais brasileiros acerca desse importante instituto. Assim, almeja-se, através dessa pesquisa, abordar a problemática que envolve a tutela do meio ambiente, tema de suma importância que, embora recente na pauta das relações políticas e jurídicas, vem ocupando cada vez mais espaço no cenário mundial e constitui um dos maiores paradigmas deste século, com reflexos sociais e econômicos bastante significativos.

Palavras-chave: Dano ambiental; responsabilidade civil ambiental; recuperação do bem lesado.

ABSTRACT

The aim of this study is to analyze the characteristics that make up the environmental damage material for purposes of civil liability, as well as identify their remedies. Align themselves to the theoretical study with practice in the main Brazilian courts. Therefore, initially, we seek to define the concept of environmental damage, exposing its double face, confident that their effects not only reach the man, as in the same way, the environment that surrounds it. Secondly, to better address the environmental liability, pointing to its basic principles and assumptions, indicating that the theory currently adopted by our law is the theory of strict liability of the degrading agent. According to this understanding, is independent of fault and liability for damage caused to the environment, provided they combine the factors: the act or omission, injury and causal link. After that, we seek to do an identification of ways to repair the environmental damage which such repairing damaged well in nature, the monetary compensation for environmental damage and ecological compensation. At this point, we seek to combine the theoretical study of the practical study of the major Brazilian courts decisions about this important institute. Thus, it aims through this research to address the problem involving the protection of the environment, an issue of paramount importance that is occupying more space on the world stage and is one of major paradigms of this century, reflecting very significant social and economic effects.

Key-words: environmental damage; civil liability for environmental damage; remedies for environmental damages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
PARTE I	
1 O DANO AMBIENTAL	9
1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	9
1.2 CARACTERÍSTICAS.....	17
PARTE II	
2 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	20
2.1 DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS E NATUREZA JURÍDICA.....	20
2.1.1 Do causador do dano ou poluidor.....	26
2.1.2 Dos legitimados ativos na responsabilização civil por dano ambiental.....	27
2.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS.....	27
2.2.1 Princípios da prevenção e da precaução.....	28
2.2.2 Princípio do poluidor-pagador.....	30
2.2.3 Princípio da solidariedade com gerações futuras.....	32
2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE.....	33
2.3.1 O nexo de causalidade entre a atividade e o dano.....	39
2.3.2 Teorias do risco integral e do risco criado.....	42
2.3.3 A solidariedade dos co-responsáveis.....	47
PARTE III	
3 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL	51
3.1 O PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO <i>IN NATURA</i> DO BEM LESADO.....	53
3.2 A COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA.....	56
3.3 A INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA PELO DANO AMBIENTAL.....	58
3.4 CASOS SOBRE A AVALIAÇÃO DOS CUSTOS PARA REPARAÇÃO.....	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

O meio ambiente é fator indispensável para uma boa qualidade de vida. Somente a harmonia entre o plano ecológico e os seres humanos poderá garantir a preservação das espécies. Essa temática do meio ambiente, embora relativamente recente, constitui preocupação que transcende o território de um Estado isoladamente e passa a inserir-se no contexto de questões a serem resolvidas em nível global.

Trata-se da conscientização ecológica que vem ganhando espaço em âmbito internacional, a partir dos graves efeitos transfronteiriços dos danos ambientais, muitas vezes irreversíveis, os quais atingem toda a coletividade e seu ecossistema. Apurada a capacidade de observação do homem em relação aos efeitos naturais do planeta e sua complexa organização sistêmica, impõe-se uma diferente postura frente à futura e inevitável escassez dos recursos naturais.

Acompanhando essa tendência mundial, também a Constituição Federal de 1988 dispôs sobre a proteção do bem jurídico ambiental com uma finalidade dúplice, no sentido de defender a compatibilização dos valores de preservação do meio ambiente, com postura de solidariedade e compromisso com as gerações futuras, e de desenvolvimento. Trata-se do conceito de desenvolvimento sustentável.¹

Estas características, entre outras, do dano ambiental suscitam questões complexas nos meios jurídicos, uma vez que este difere da versão tradicional de dano. O sistema de responsabilidade civil, por tal motivo, vem passando por inúmeras transformações, a fim de melhor adaptar-se à tutela do bem ambiental. Como exemplo dessa tentativa de evolução, pode-se mencionar a introdução da responsabilidade objetiva do agente degradador, oriunda da teoria do risco.

¹ Vide: artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Nesse contexto de uma crescente necessidade de proteção do meio ambiente é que ganhou espaço uma nova ciência chamada Direito Ambiental, a qual se destina a estudar e proteger de modo abrangente o bem jurídico ambiental, através de mecanismos legais de proteção. No Brasil, o marco inicial dessa estruturação remonta à aprovação da Lei 6.938/81, a qual estabeleceu os traços fundamentais da chamada Política Nacional do Meio Ambiente.

A natureza, pelos fundamentos supramencionados, assumiu a posição de bem público, de interesse de todos, sobrepondo-se a interesses privados. Deve-se tal entendimento ao fato de que a sua modificação pela ação humana tem reflexos que vão além do próprio bem natural atingido.

Assim, a fim de melhor tratar dessa problemática que envolve a tutela do meio ambiente e a preservação dos recursos naturais, é que se vem, por meio desta obra, abordar alguns dos inúmeros temas que integram a matéria.

Justifica-se essa investigação, em seu conteúdo, visando a discutir e analisar, de forma pormenorizada, os diversos matizes do dano ambiental e da responsabilidade civil desse decorrente, bem como os aspectos jurídicos envolvidos. Para tal, o plano da obra divide-se em três partes.

O primeiro capítulo destina-se a conceituar e caracterizar o dano ambiental. Nesse momento, expõe-se a dupla face da danosidade ambiental, qual seja os seus aspectos individual e coletivo. Na seqüência, trata-se, também, das suas peculiares características, dentre as quais a dispersão das vítimas e a difícil reparação.

O segundo capítulo empreende uma análise das conseqüências desta lesividade, isto é, adentra-se no campo da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente em seu contexto legal. Abordam-se, ainda, os princípios básicos aplicáveis a tal âmbito, bem como os pressupostos indispensáveis à sua configuração.

Por fim, demonstradas essas noções importantes, o terceiro capítulo destina-se a identificar as distintas formas de reparação do dano ambiental. Nessa análise, busca-se aliar o estudo teórico ao estudo prático, a partir de decisões dos principais tribunais brasileiros acerca desse importante tema. Sobre o assunto, cabe frisar que o dano ambiental é peculiar por, muitas vezes, caracterizar-se como um instituto de difícil prova, que ocorre de forma silente, quase imperceptível, mas por vezes notória e com efeitos devastadores ao meio ambiente. Destarte, configura-se como indispensável a busca pela recuperação do meio ambiente lesado, a fim de que se restaure o *status quo ante* ou se possa compensar o recurso natural objeto do dano por outro funcionalmente equivalente.

Importante frisar que, muitas vezes, os danos ambientais são irreversíveis ou de inviável reparação, razões pelas quais a política ambiental deve ser pautada por medidas antes preventivas que reparatórias. Ademais, não há como se quantificar o que verdadeiramente representa um dano ambiental, indispensável ao equilíbrio ecológico e, da mesma forma, à boa qualidade de vida da coletividade.

PARTE I

1 O DANO AMBIENTAL

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A moderna literatura jurídica tem encontrado dificuldades em conceituar o *dano ambiental*, o que se justificaria pelo fato de a própria Constituição não ter elaborado uma noção técnico-jurídica de *meio ambiente*. Configura-se, assim, o conceito de meio ambiente como um termo aberto, sujeito a ser preenchido casuisticamente conforme a realidade que se apresente ao intérprete, e, da mesma forma, a formulação do conceito de *dano ambiental*.²

Importante mencionar, no entanto, que a Lei 6.938/81, a qual dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, delimita importantes noções em seu texto legal. Qualifica a *degradação da qualidade ambiental* como "*a alteração adversa das características do meio ambiente*"³ e a *poluição* como "*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*".⁴

Nesse sentido, FREIRE explica que não se confundem os conceitos de degradação da qualidade ambiental e de poluição, pois, em seu entendimento, no primeiro caso, a alteração adversa das características naturais do meio ambiente

2 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p.230-1.

3 Lei 6.938/81, art. 3º, II.

4 Lei 6.938/81, art. 3º, III.

ocorre espontaneamente pelas transformações da própria natureza, enquanto, no segundo, advém da interferência humana.⁵

Assim, para fins didáticos, arrisca-se o consagrado autor MILARÉ, a dizer que "*dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação - alteração adversa ou in pejus - do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida*".⁶ Cabe elucidar que a degradação como alteração adversa ao equilíbrio ecológico pode significar, por exemplo, uma modificação das propriedades físicas e químicas de algum recurso natural, de modo a causar a perda, seja parcial ou totalmente, da sua propriedade de uso.⁷

Porém, o mesmo autor relembra que⁸:

Ao falar em lesão aos *recursos ambientais*, estamos nos referindo, na linha do disposto no art. 3º, V, da Lei 6.938/81, não só aos meros *recursos naturais*, mas também aos *elementos da biosfera*. Vale dizer, a categoria dos *recursos naturais* é parte de um conjunto mais amplo: os *recursos ambientais*. Sendo assim, todo recurso natural é ambiental, mas nem todo recurso ambiental é natural. Esta percepção, como salientamos alhures, é essencial para o administrador e o legislador, porque as políticas ambientais e a legislação abarcam muito mais seres e relações do que podem apresentar, por si sós, os ecossistemas naturais. Portanto, em sã doutrina, a noção de dano ambiental não poderia estar divorciada desta visão ampla de meio ambiente, certo que o seu conteúdo não se resume só ao conjunto de elementos naturais, mas também aos artificiais e culturais.

Também a conceituação de MIRRA é adequada à análise pretendida nesse estudo⁹:

Dano ambiental pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

5 FREIRE, W. *Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1998. p.21.

6 MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.735.

7 ARAÚJO, Lílian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.23.

8 MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.735.

9 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.94.

Nesse mesmo sentido, leciona LEITE que o meio ambiente é um bem autônomo, de interesse jurídico múltiplo, composto por uma série de elementos, como os patrimônios naturais, artificiais e culturais. Assim, conforme o significado que se outorgue ao meio ambiente, determina-se o âmbito do dano ambiental.¹⁰

Sobre o tema, cabe tratar da análise da abrangência do conceito de poluição ambiental feita por CUSTÓDIO, classificando-o a partir da natureza dos bens lesados, conforme segue¹¹:

O conceito de poluição ambiental, em sua abrangência, compreende a degradação de todos os recursos naturais e culturais integrantes do patrimônio ambiental considerados individualmente ou em conjunto. Assim, de acordo com o bem lesado, a poluição ambiental pode ser classificada em:

a) Poluição degradadora dos recursos naturais: dentre os notórios tipos de poluição danosa aos recursos naturais em geral, salientam-se: poluição das águas (superficiais e subterrâneas, continentais e marítimas); poluição do ar (ou poluição atmosférica); poluição do solo e do subsolo; poluição por agrotóxicos na agricultura, nos alimentos, nas bebidas em geral; poluição por resíduos (lixos ou rejeitos em geral) sólidos, líquidos ou gasosos, em suas diversas origens: urbana, hospitalar, agrícola, industrial, mineral, radioativa; poluição sonora, acústica ou contra o silêncio; poluição térmica; poluição radioativa ou atômica, dentre outras espécies de poluição decorrentes do progresso científico, econômico, tecnológico, da explosão demográfica, do mau uso da propriedade (privada ou pública, própria ou alheia).

b) Poluição degradadora dos bens integrantes do patrimônio cultural, destacam-se os seguintes: poluição paisagística ou visual, poluição descaracterizadora das criações científicas, artísticas e tecnológicas, poluição descaracterizadora ou destruidora das obras, dos documentos, das edificações e dos demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, dos conjuntos urbanos, dos parques, dos sítios de valor histórico, paisagístico, artístico arqueológico, paleontológico, espeleológico, ecológico, científico; poluição degradadora ou descaracterizadora dos demais bens integrantes do patrimônio cultural, considerados individualmente ou em conjunto.

Portanto, cuida-se aqui de uma noção de dano ambiental *lato sensu*, de objeto mais amplo, tratado por LEITE como relativo aos interesses difusos da coletividade, e não limitada ao dano ecológico puro, que representa apenas uma

10 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.94.

11 CUSTÓDIO, H.B. A Questão Constitucional: Propriedade, Ordem econômica e Dano ambiental. Competência Legislativa Concorrente. In: BENJAMIN, Antônio H. V. (Org.). *Dano ambiental Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p.125.

faceta do dano¹². Bem traduz esse entendimento a conclusão do autor no trecho que segue:¹³

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

Isso exposto, cabe agora analisar a dupla face da danosidade ambiental, expressa na Lei 6.938/81 ao fazer referência a danos causados ao meio ambiente e a terceiros.¹⁴ É o que também vem sendo consagrado no art. 20 da Lei 11.105/2005, a Lei da Biossegurança, ao indicar, no capítulo da responsabilidade civil e administrativa, que os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral.

Nesse sentido, explana LEITE¹⁵:

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

Trata-se da conceituação ambivalente do dano ambiental ratificada por tantos outros doutrinadores como ALSINA. Deve-se essa faceta ao fato de designar não somente o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas igualmente por se referir ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando, assim, um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma

12 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.95-6.

13 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.104.

14 Lei 6.938/81, art. 14, § 1º.

15 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.94.

reparação ou ressarcimento pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial que lhe foi causado.¹⁶

Importa dizer, então, que o dano ambiental tem uma dupla face, qual seja, uma que sempre recai diretamente sobre o ambiente e os recursos que o integram, em prejuízo da coletividade, e outra oriunda dos reflexos desta sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma pessoa ou um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

Destarte, pela conformação que o Direito dá ao dano ambiental, a partir da perspectiva da amplitude do bem protegido, LEITE distingue três tipos de dano, quais sejam: o dano ecológico puro, o dano ambiental coletivo e o dano ambiental individual.¹⁷

O dano ecológico puro é aquele que parte de uma conceituação mais restrita, ou seja, relacionada aos componentes naturais do ecossistema e não ao patrimônio cultural ou artificial. São danos que atingem bens próprios da natureza em sentido estrito.¹⁸

O dano ambiental lato sensu, por sua vez, remete aos interesses difusos da coletividade em uma concepção unitária. É aquele que parte de uma conceituação mais ampla, abrangendo, inclusive, o patrimônio cultural ou artificial.¹⁹ Como salienta MILARÉ, qualifica-se pelo caráter transindividual e pela indivisibilidade do direito tutelado, cuja proteção pode se dar através da ação civil pública ou outros instrumentos processuais adequados, como o mandado de segurança coletivo.²⁰

16 ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho ambiental: fundamentación y normatividade*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995. p.45.

17 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.95.

18 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.95.

19 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.96.

20 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.737.

O dano individual ambiental ou reflexo refere-se à tutela de interesses próprios do lesado, relativo ao microbem ambiental. O bem ambiental coletivo estaria, dessa forma, indiretamente protegido, não havendo, pois, uma proteção imediata de seus componentes.²¹

Explicando essa esfera do dano ambiental, expõe MIRRA que²²:

Por outro lado, o que se observa ainda é que, freqüentemente, uma mesma atividade danosa ao meio ambiente atinge também a esfera privada das pessoas, não mais como membros da coletividade titular de um bem de uso comum, mas na qualidade de sujeitos de direitos individuais, ou o próprio patrimônio do Estado, submetido à tutela exclusiva de uma pessoa jurídica de direito público. Essa atividade poderá, então, causar prejuízos à integridade corporal das pessoas, a seus bens ou a seus direitos extrapatrimoniais individuais ou a bens móveis e imóveis pertencentes a entidades integrantes da Administração Pública ou sujeitos à sua gestão.

Ainda, ressalva LEITE²³:

Com efeito, em vista do interesse individual próprio e do meio ambiente, a finalidade principal do interessado não tem por objetivo imediato a proteção do meio ambiente, que estará sendo tutelado, de forma indireta, pela atitude do demandante, isto é, o interesse protegido, de forma direta, é a lesão ao patrimônio e demais valores das pessoas; e, de forma mediata e incidental, o meio ambiente da coletividade, contribuindo para sua proteção e para o exercício indireto da cidadania ambiental. Porém, mesmo em vista da proteção ao interesse individual próprio, poderá o demandante valer-se do aparato específico do meio ambiente e fundar o seu pedido em responsabilidade objetiva, na forma do citado art. 14, § 1º, da Lei 6.938, de 1981 e do art. 927, parágrafo único, do Novo Código Civil provando que a sua lesão pessoal foi oriunda de um ato de poluição, degradação ambiental ou risco provocado pelo demandado.

No atinente à reparabilidade e ao interesse envolvido, LEITE propõe a seguinte classificação: o dano ambiental de reparabilidade direta e o dano ambiental de reparabilidade indireta.²⁴

21 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.96.

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

23 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.139.

24 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.96.

O primeiro tipo remete a interesses próprios individuais e individuais homogêneos e apenas reflexos com o meio ambiente. São esses os danos relacionados ao microbem ambiental. No caso, aquele que sofreu a lesão será diretamente indenizado.²⁵

O segundo tipo, por seu turno, remete a interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva. Relaciona-se, dessa forma, à proteção do macrobem ambiental, priorizando a reparabilidade indireta do bem natural de interesse coletivo à satisfação de interesses pessoais.²⁶

Em relação à sua extensão, o dano ambiental é ordenado por LEITE como: dano patrimonial ambiental e dano extrapatrimonial ou moral ambiental.²⁷

O dano patrimonial ambiental relaciona-se com toda lesão que implique restituição, recuperação ou indenização do bem ambiental lesado. É essa concepção que vislumbra sua perspectiva de macrobem, de interesse de toda coletividade.²⁸

O dano extrapatrimonial ou moral ambiental remete à toda sensação de dor experimentada ou conceito equivalente em seu mais amplo significado, reportando-se a valores de ordem espiritual, ideal ou moral. Relaciona-se, assim, a todo prejuízo não-patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo em decorrência da conduta ecologicamente lesiva.²⁹

Na legislação brasileira, o reconhecimento expresso da reparação em razão do dano moral foi consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, V, o qual dispõe que "*é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo além da*

25 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.96.

26 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.96.

27 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.97.

28 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.97.

29 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.97.

indenização por dano material, moral e à imagem" e, ainda, no artigo 5º, X, segundo o qual "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*". No mesmo sentido, assegura o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/91), em seu artigo 6º, VI, a efetiva presunção e reparação de danos patrimoniais e morais.

Sobre o assunto, assim se manifestou a jurisprudência do Estado do Rio de Janeiro³⁰:

Ação indenizatória de danos morais e materiais, estes últimos na modalidade de lucros cessantes, movida por pescador em face da PETROBRAS. Rompimento de oleoduto na refinaria de Duque de Caxias (Reduc), que causou o derramamento de grande quantidade de óleo na Baía de Guanabara, no ano de 2000. Fato público e notório. Acidente que provocou danos ambientais a ecossistemas marinhos e costeiros daquela Baía, além de acarretar impactos sócio-econômicos nas áreas atingidas. Autor que comprova o exercício da atividade profissional de pescador na Baía de Guanabara. Lucros cessantes devidos com base no valor do salário mínimo profissional de pescador durante o período razoável de seis meses. Dano moral decorrente da angústia, insegurança e incertezas sofridas pelo autor durante o período em que ficou privado do exercício de sua atividade laborativa de pescador, com a qual provia o seu sustento e o de sua família. Verba indenizatória que deve ser majorada, a fim de melhor adequar-se ao fato e respectivo dano. Sucumbência exclusiva da ré, que deverá suportar o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios. Desprovimento do recurso da ré e parcial provimento do apelo do autor.

Nesse sentido, também o Tribunal de Justiça de Minas Gerais³¹:

Ação civil pública. Recomposição de área desmatada. Danos morais ambientais. Apelação. O dano extrapatrimonial não surge apenas em consequência da dor, em seu sentido moral de mágoa, mas também do desrespeito a valores que afetam negativamente a coletividade. A dor, em sua acepção coletiva, é ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual e a um bem ambiental indivisível, de interesse comum, solidário, e relativo a um direito fundamental da coletividade. Configurado o dano extrapatrimonial (moral), eis que houve um dano propriamente dito, configurado no prejuízo material trazido pela degradação ambiental e houve nexos causal entre o ato do autuado e este dano.

Como explana LEITE, pode ser configurada uma subdivisão do dano extrapatrimonial em aspectos subjetivo e objetivo, conforme segue³²:

30 TJRJ, Décima Nona Câmara Cível, Apelação Cível nº 2009.001.45387, j. 24.11.2009, Rel. Des. Denise Levy Tredler, in: <www.tjrj.jus.br>, acesso em 21.10.2010.

31 TJMG, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0132.05.002117-0/001, j. 16.09.2008, Rel. Des. Carreira Machado, in: <www.tjmg.jus.br>, acesso em 19.11.2010.

De um lado, observa-se o seu caráter subjetivo, quando importe em sofrimento psíquico, de afeição, ou físico, como, por exemplo, a perda de um ascendente ou descendente. Na hipótese da lesão ambiental, esta se configura subjetiva quando, em consequência desta, a pessoa física venha a falecer ou sofrer deformidades permanentes ou temporais, trazendo sofrimento de ordem direta e interna. Por outro lado, tem-se como dano extrapatrimonial objetivo aquele que lesa interesses que não repercutem na esfera interna da vítima e dizem respeito a uma dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo sua imagem. Isto é, aquele que atinge valores imateriais da pessoa ou da coletividade, como, por exemplo, ao degradar o meio ambiente ecologicamente equilibrado ou a qualidade de vida, como um direito intergeracional, fundamental e intercomunitário.

Por fim, um último critério de distinção exposto por LEITE é quanto aos interesses objetivados. Partindo-se desse, o autor qualifica, de um lado, o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental, e, de outro, o interesse particular próprio em defender o microbem ambiental. Esse último refere à proteção de sua propriedade e seus interesses e, ainda, o interesse em defender o macrobem coletivo, tendo em vista um direito subjetivo fundamental, tutelado via ação popular no direito brasileiro.³³

1.2 CARACTERÍSTICAS

O dano ambiental apresenta características peculiares que desafiam a noção de dano tradicionalmente tratado pelo Direito, de natureza individual, com vítimas determinadas, em um dado espaço geográfico. Compreendê-las é fundamental para que se possam romper conceitos e institutos tradicionais, visando à busca de novas soluções.

Uma primeira característica é a ampla dispersão de vítimas, dada a sua natureza de direito difuso.³⁴ De fato, mesmo quando alguns aspectos de sua

32 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.268.

33 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.98.

34 BELTRÃO, Antonio F. G. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Método, 2009. p.209.

danosidade atingem individualmente certos sujeitos, a lesão ambiental afeta, sempre e necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas.³⁵

Ainda, caracteriza-se também por ser transfronteiriço, o que dificulta bastante a sua tutela jurídica. Pode-se ter como exemplo o caso mencionado por BELTRÃO acerca do terrível acidente nuclear da central ucraniana de Chernobyl, localizada à época na União Soviética, ocorrido em 26.04.1986, cuja nuvem radioativa afetou a Finlândia. Passados 21 anos da tragédia, peixes e cogumelos de algumas regiões finlandesas ainda apresentam sinais de toxicidade por substância cancerígena.³⁶

Também se qualifica o dano ambiental pela difícil reparação, já que, por mais custosa que seja, jamais se reconstituirá a integridade ambiental ou a qualidade original do meio afetado. Por isso, como reconhece MILARÉ *"as indenizações e compensações serão sempre mais simbólicas do que reais, se comparadas ao valor intrínseco da biodiversidade, do equilíbrio ecológico ou da qualidade ambiental plena"*. Assim, conclui o autor que *"a prevenção nesta matéria - aliás, como em quase todos os aspectos da sociedade industrial - é a melhor, quando não a única solução"*.³⁷

Compartilha essa mesma idéia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul³⁸:

Crime ambiental. Corte de árvores. Desvalor da conduta. Insignificância. Não ocorrência. Não se pode falar em princípio da insignificância, uma vez que não importa a quantidade árvores abatidas, mas sim o desvalor da conduta, já que o dano ambiental não pode ser quantificado, porque a agressão ao meio ambiente atinge toda a coletividade, produzindo desequilíbrio ao ecossistema.

Realmente, na maioria dos casos, a medida que melhor supre o interesse público é a de fazer cessar a atividade lesiva ou obter a reparação direta e

35 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.738.

36 BELTRÃO, Antonio F. G. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Método, 2009. p.210.

37 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.739.

38 TJRS, Quarta Câmara Criminal, Apelação Crime nº 70036849727, j. 09.09.2010, Rel. Des. Constantino Lisboa de Azevedo, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 21.10.2010.

in specie do dano do que de receber qualquer quantia em dinheiro para sua recomposição. Isso porque quase sempre a consumação da lesão ambiental é irreparável, como o desaparecimento de uma espécie.³⁹

Por fim, a dificuldade de valoração, porquanto a estrutura sistêmica do meio ambiente dificulta ver a extensão temporal e espacial do dano.⁴⁰ Nesse sentido, cabe frisar que o dano ambiental é peculiar por, muitas vezes, caracterizar-se como um instituto de difícil prova, que ocorre de forma silente, quase imperceptível, mas por vezes notória e com efeitos devastadores ao meio ambiente.

Como destaca MILARÉ⁴¹:

Com efeito, o meio ambiente, além de ser um bem essencialmente difuso, possui em si valores intangíveis e imponderáveis que escapam às valorações correntes (principalmente econômicas e financeiras), revestindo-se de uma dimensão simbólica e quase sacral, visto que obedece a leis naturais anteriores e superiores à lei dos homens.

Ao que conclui⁴²:

Dá a tendência de se instituir em nosso ordenamento jurídico-ambiental novas técnicas processuais, como a criação de uma ação revisional dos danos causados ao ambiente, sempre que os recursos advindos da condenação se mostrarem insuficientes para a completa reparação dos bens lesados.

A medida exposta, como se pode ver, constitui técnica compatível com as peculiaridades da reconstituição do meio ambiente, onde, freqüentemente, só o decurso do tempo pode demonstrar a verdadeira recuperação do ecossistema atingido. Trata-se de uma dentre tantas outras necessidades de adaptação dos institutos tradicionais a um modelo tão complexo como esse, a questão ambiental.

39 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.739.

40 BELTRÃO, Antonio F. G. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Método, 2009. p.210.

41 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.739.

42 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.740.

PARTE II

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS E NATUREZA JURÍDICA

Uma vez identificado o dano ambiental, deve-se empreender uma análise das conseqüências dessa lesividade. Adentra-se, dessa forma, no tema da responsabilidade, mais especificamente, no instituto da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente.

Primeiramente, cabe dispor certo esclarecimento sobre a idéia de responsabilidade, a qual, nas palavras de ARAÚJO,⁴³

[...] está vinculada à existência de uma obrigação, ou de um dever, cujo não-cumprimento dá origem à aplicação de um conjunto de penalidades ao devedor parcial ou totalmente inadimplente e que essas penalidades, variáveis do ponto de vista quantitativo e qualitativo, têm o caráter de proporcionalidade, de equivalência, de contraprestação em relação à obrigação principal inadimplida.

Importante frisar que a responsabilidade aqui enfocada será a responsabilidade jurídica, a qual depende da violação de regra de conduta em norma jurídica e pode atingir mais de uma esfera, dependendo da natureza da norma violada. Far-se-á, assim, o estudo com base na esfera da responsabilidade civil em matéria ambiental, objeto a ser apurado, por exemplo, através do instrumento processual da ação civil pública.⁴⁴

Instituída pelo art. 14, § 1º da Lei 6.938/81, encontra fundamento axiológico na própria Constituição Federal, em seu art. 225, § 3º, o qual expõe as

43 ARAÚJO, Lílian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.16-7.

44 ARAÚJO, Lílian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.18.

três esferas de repercussões provocadas pelo dano ambiental, cada uma produzindo sua responsabilidade própria e autônoma, conforme segue:

Art. 225, § 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.

Pela leitura do dispositivo constitucional, pode-se constatar que a responsabilidade pelo dano ambiental assumiu uma nova função específica, qual seja a de "*servir à reparação do dano ambiental autônomo, protegendo-se a qualidade dos ecossistemas, independentemente de qualquer utilidade humana direta e de regimes de apropriação públicos e privados*".⁴⁵

Depreende-se, ainda, que uma forma de responsabilidade não exclui a possibilidade de outra e vice-versa. Assim, o sistema de responsabilização ambiental é múltiplo e deve ser articulado conjunta e sistematicamente.⁴⁶

Importante que se faça, também, a análise do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, que tem esta redação:

Art. 14, § 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.

Consoante o disposto, a responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva. Sua principal característica, sob esse entendimento, é a possibilidade de atribuição da obrigação de reparar ou indenizar os danos causados sem a necessidade de comprovação de culpa na conduta que ocasionou a lesão. Impõe-se, para esse fim, a necessidade de comprovação do dano e do nexo de causalidade.⁴⁷

45 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.177.

46 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.114.

47 BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.210.

Nesse sentido, NORONHA expõe que a responsabilidade civil pode ter como fundamento princípios ético-jurídicos de duas ordens: a culpa e o risco. Como ensina, é a partir deles que se faz a mais importante divisão da responsabilidade civil, distinguindo-se as responsabilidades subjetiva e objetiva.⁴⁸

De acordo com o *princípio da culpa*,⁴⁹

[...] só deveria haver obrigação de reparar danos verificados na pessoa ou em bens alheios quando o agente causador tivesse procedido de forma censurável, isto é, quando fosse exigível dele um comportamento diverso. Por outras palavras, ele só deveria ser obrigado a indenizar quando tivesse procedido com culpa ou dolo.

Já de acordo com o *princípio do risco*,⁵⁰

[...] ninguém poderia ser obrigado a suportar danos incidentes sobre a sua pessoa ou sobre o seu patrimônio, desde que tivessem sido causados por outrem, ainda que sem qualquer culpa, ou desde que, em casos especiais, tivessem simplesmente acontecido em conexão com certas atividades desenvolvidas por outra pessoa (mesmo que não se pudesse dizer que essa atividade havia sido a causadora deles). Esses danos deveriam ficar a cargo do respectivo causador, ou mesmo da pessoa que desenvolvia a atividade, sem necessidade de apelar para qualquer idéia de dolo ou culpa.

Como se pode ver, o *princípio da culpa*, associado ao princípio econômico da livre iniciativa, vai significar que se admite causar danos a outrem, desde que o agente proceda em conformidade com os cuidados exigíveis. Essa é uma perspectiva mais vantajosa ao lesante. Enseja a mesma a responsabilidade subjetiva, onde se exige o dolo ou a culpa para a responsabilização.⁵¹

O *princípio do risco*, por sua vez, tem como fundamento a causação, ou, em casos especiais, a mera atividade desenvolvida. Cuida-se aqui da valorização da segurança jurídica, onde todos têm o direito de não serem afetados por atuações de outras pessoas, ainda que estas procedam com a cautela exigível.

48 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.433.

49 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.433.

50 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.433.

51 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.434.

Essa é uma perspectiva que tutela melhor o lesado. Enseja a mesma a responsabilidade objetiva, sendo independente de culpa a responsabilização, desde que configurados o dano e o nexo causal ou, em casos especiais, a mera execução da atividade.⁵²

Isso exposto, importa salientar, ainda, que o modelo de responsabilidade ambiental diverge do instituto de responsabilidade civil clássico, relacionado a particulares. Nesse modelo lida-se com um bem ambiental difuso ou coletivo.⁵³

Cabe frisar, ainda, que a responsabilidade civil como instrumento de proteção ao meio ambiente constitui fenômeno recente no ordenamento jurídico nacional. Como bem expressa BENJAMIN, representa uma verdadeira (r)evolução a intervenção do Direito Privado por meio da utilização da responsabilidade civil no combate à danosidade ambiental.⁵⁴

Explana o autor que algumas das causas que promoveram certa resistência para a aplicação da responsabilidade civil aos danos ambientais são que, em sua formulação tradicional, a responsabilidade civil fora projetada para casos em que houvesse autor do dano e vítima claramente identificados (ou, ao menos, identificáveis), dano atual, comportamento culposo e nexo causal estritamente determinado. Além disso, pressupunha dano patrimonial e origem nas relações entre homens e não entre homens e natureza. Essa era vista, sob essa mesma perspectiva inicial, como instrumento *pos factum*, ou seja, destinado à reparação e não à prevenção de danos. Por fim, aliaram-se a essas tradicionais prerrogativas aspectos éticos, já que a responsabilidade civil termina por agregar um mero valor monetário à natureza, e aspectos acadêmicos, por, de um lado, se ter o Direito

52 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.434.

53 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.112.

54 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998, p.7.

Público vendo-se competente para tratar do tema ambiental e, por outro, o Direito Privado numa timidez injustificável de intervir nos danos ambientais.⁵⁵

Complementa essa idéia o trecho que segue, onde STEIGLEDER ensina que a moldura tradicional da responsabilidade civil tem por objetivo⁵⁶

[...] a reparação dos danos e a punição do responsável; e não se propõe, pelo menos numa aproximação mais ortodoxa, à prevenção de riscos e tampouco à redefinição do *modus operandi* que determinou a produção do dano. A atuação da responsabilidade diz respeito ao dano propriamente dito, com pouca ou nenhuma atenção para a atividade que gerou, que é qualificada como lícita ou ilícita apenas para viabilizar a imputação de responsabilidade. Como salienta Ferreira, "a idéia que norteia a responsabilidade civil é a preocupação de evitar a subsistência de um prejuízo injusto, impondo uma deslocação patrimonial do lesante para o lesado [...]. Trata-se, portanto, de uma obrigação que nasce da lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha desejado causar o prejuízo", e sua principal função é reparadora.

Ressalva a autora, no entanto, que, na sociedade pós-industrial marcada pela proliferação dos riscos, a responsabilidade civil deve desempenhar novas funções, como instrumento de regulação social e mecanismo para a indenização da vítima⁵⁷:

No âmbito de ser instrumento de regulação social, a responsabilidade exerce a função de prevenir comportamentos anti-sociais, dentre os quais aqueles que implicam geração de riscos; de distribuir a carga dos riscos, pelo que se torna otimizadora de justiça social; e de garantia dos direitos do cidadão. No âmbito da indenização, a responsabilidade deve objetivar a superação da desigualdade entre a vítima, que pode ser difusa, e o produtor do dano, percebendo-se que a debilidade da vítima não consiste em sua inferioridade econômica, mas de sua impotência e fragilidade frente às fontes modernas dos danos tecnológicos, como é o caso dos danos nucleares e ambientais, posto que não possui recursos para repelir e reagir contra os elementos tecnológicos causadores dos danos.

Assim, embora tradicionalmente projetado para outro contexto, cujo paradigma pressupõe, como bem aponta BENJAMIN, "*a possibilidade de o autor definir de maneira clara e precisa, quase matemática, a estrutura quadrangular*

55 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998, p.7.

56 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.178.

57 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.178-9.

*dano-nexo-causal-causador-vítima*⁵⁸, esse modelo teve de ser reestruturado, a fim de que se tornasse compatível com as tão relevantes questões ambientais. Dentre as causas que importaram na redescoberta da utilização da responsabilidade civil no campo do Direito Ambiental, o mesmo autor destaca⁵⁹

[...] a) a transformação do ambiente de recurso infinito e inesgotável em recurso crítico e escasso, daí valorizado; b) a percepção de que a intervenção solitária do Estado, por meio de instrumentos exclusivamente do Direito Público, não protegia suficientemente o meio ambiente; c) a compreensão de que, por melhores que sejam a prevenção e a precaução, danos ambientais ocorrerão, na medida em que os 'acidentes são normais em qualquer atividade'; d) o surgimento de novos direitos subjetivos (art. 225 da CR, p.ex.); e) uma maior sensibilidade do Direito com a posição da vítima, própria do welfare state.

Expostas as peculiaridades da responsabilidade civil pelo dano ambiental, complementa-se o estudo com o conceito de responsabilidade referido por LEITE⁶⁰:

Um fato social, pois aquele que vive em sociedade e pratica um ato ou uma omissão que resulta em prejuízo, deve suportar a consequência deste comportamento por imposição legal. A finalidade concreta desta responsabilidade genérica é punir e fazer com que o causador repare o dano, bem como evitar que novos danos venham a ocorrer.

Ao que complementa ANTUNES⁶¹:

A reparação visa fazer com que o lesado, através do recebimento de uma indenização, seja recolocado no *status quo ante*, como se a lesão não houvesse ocorrido. Esta é uma concepção teórica, pois, na maior parte das vezes, é impossível a reconstrução da realidade anterior: e.g., morte de uma pessoa, destruição de uma obra de valor histórico, artístico ou paisagístico; extinção de uma espécie animal, etc. Existem bens que são únicos e, nesta qualidade, são insubstituíveis.

Tem-se, dessa forma, que o dano ambiental é de difícil ou, muitas vezes, de impossível reparação. Sendo assim, é importante que a proteção

58 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998, p.12.

59 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998, p.9.

60 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.113.

61 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.202.

ambiental seja antes preventiva que reparatória, para que se adentre na esfera não do dano consumado, mas da possibilidade de evitá-lo.

2.1.1 Do causador do dano ou poluidor

A Lei nº 6.938/81, de forma categórica, elegeu o responsável pelo dano ambiental quer seja ele penal, civil ou administrativo. Este responsável é o poluidor que, no conceito do art. 3º, inciso IV, da referida lei, é "*toda pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*".

Pela definição legal, vê-se que a eleição do poluidor como responsável pressupõe a existência de uma prévia relação entre este e a atividade causadora do dano ao meio ambiente, seja ela direta ou indireta. Além disso, são passíveis de responsabilização tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica.

Assumiu esse conceito uma perspectiva mais ampla, quando a Lei 9.605/98, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, em seu art. 3º, dispôs:

Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativamente, civil e penalmente conforme o disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Assim, do exposto entende-se que não só o representante legal da pessoa jurídica poderá ser responsabilizado, mas também a própria pessoa física autora, co-autora ou partícipe do mesmo fato.

2.1.2 Dos legitimados ativos na responsabilização civil por dano ambiental

O Estado poderá ser responsável passivo pelo dano ambiental, uma vez demonstrada sua omissão fiscalizatória, ou legitimado ativo para responsabilizar civilmente o poluidor ou outros entes estatais. Destarte, vê-se que tanto a União, como qualquer Estado ou Município pode tanto responsabilizar quanto ser responsabilizado na condição de poluidor ambiental.⁶²

A sociedade, por seu turno, embora não tenha legitimidade ativa própria, pode ser representada pelo Ministério Público ou sociedades civis com finalidade específica na responsabilização civil por dano ambiental. O instrumento processual para que isso ocorra é a ação civil pública ambiental.⁶³

O terceiro afetado pelo dano ambiental também se legitima para buscar a indenização por dano ambiental. No entanto, essa responsabilidade é por direito próprio.⁶⁴

2.2 PRINCÍPIOS BÁSICOS

O Direito, como ciência humana e social, pauta-se por postulados principiológicos que lhe complementam e lhe garantem autonomia. Por tal motivo, no empenho de legitimar o Direito do Ambiente como ramo especializado, têm os estudiosos identificado princípios ou mandamentos básicos que fundamentam o desenvolvimento da doutrina e dão consistência às suas concepções.⁶⁵ A seguir, expõem-se alguns desses princípios básicos.

62 BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.212.

63 BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.212.

64 BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p.212.

65 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.157.

2.2.1 Princípios da prevenção e da precaução

Consagrado implicitamente no artigo 225 da CRFB/1988 e presente em resoluções do CONAMA, o *princípio da prevenção* atua em casos de risco certo, isto é, quando já se tem base científica que comprove a lesividade de determinada atividade ao meio ambiente. Nesses casos, devem-se impor ao empreendedor condicionantes que diminuam ou elidam os prejuízos.⁶⁶

Nas palavras de ANTUNES⁶⁷:

O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis. Com base no princípio da prevenção que o licenciamento ambiental e, até mesmo, os estudos de impacto ambiental podem ser realizados e são solicitados pelas autoridades públicas. Pois, tanto o licenciamento, quanto os estudos prévios de impacto ambiental são realizados com base em conhecimentos acumulados sobre o meio ambiente.

Bem coloca MILARÉ, ao expor que os objetivos do Direito Ambiental são eminentemente preventivos. Sua atenção, assim, volta-se ao momento anterior à consumação do dano, o de mero risco. Isso porque, diante da incerta ou demasiadamente onerosa possibilidade de reparação, a prevenção é a melhor, quando não a única solução.⁶⁸

Pode-se ter como exemplo típico desse direcionamento preventivo o estudo de impacto ambiental, previsto no art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal. Ainda, a preocupação do legislador em "*controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a*

66 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.34.

67 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.39.

68 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.166.

qualidade de vida e o meio ambiente", manifestada no mesmo artigo, inciso V, demonstra esse cuidado com a possibilidade de risco.⁶⁹

Isso exposto, passa-se a tratar do *princípio da precaução*. Este é previsto na Declaração do Rio (ECO/1992), no Princípio 15, conforme segue:

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

Tal diretriz caracteriza-se pela ação antecipada frente a um risco desconhecido, um perigo abstrato ou potencial. Assim, a suspeita de que certa atividade possa causar possíveis danos ao meio ambiente traz ao Poder Público o dever de proibi-la ou regulá-la com a imposição de rigorosos padrões de segurança. A inversão do ônus da prova nas demandas ambientais é um instrumento que parte da doutrina entende aplicar-se a esses casos, devendo o suposto poluidor provar que a sua atividade não é perigosa nem poluidora.⁷⁰

Como constata MILARÉ⁷¹:

De outra parte, essa ótica preventiva de tal forma se incorporou ao Direito Ambiental que a Conferência da Terra - ou ECO 92 - adotou em seu ideário o conhecido princípio da precaução, segundo o qual a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a evitar a degradação do meio ambiente. Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão conseqüências indesejadas ao meio considerado. "O motivo para a adoção de um posicionamento dessa natureza é simples: em muitas situações, torna-se verdadeiramente imperativa a cessação de atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, mesmo diante de controvérsias científicas em relação aos seus efeitos nocivos. Isso porque, segundo se entende, nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas, os danos por elas provocados no meio ambiente e na saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados - serão já nessa ocasião irreversíveis.

69 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.166.

70 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.35.

71 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.167.

Do exposto, vê-se que as pessoas e o meio ambiente têm a seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar. Isso porque fundamentar um projeto em um campo de incertezas é enorme irresponsabilidade ao se considerar a dimensão que possíveis efeitos nocivos podem causar na saúde e segurança da população.

Complementa essa idéia a exposição de SAMPAIO, o qual identifica duas concepções para fundamentar esse princípio⁷²:

A concepção forte postula o impedimento das ações lesivas e a máxima *in dubio pro natureza*, quase sempre amparada na idéia de que os sistemas naturais têm direitos e valores intrínsecos, que não podem ser apurados e postos na balança ao lado de outros interesses.[...] A concepção fraca leva em consideração os riscos, os custos financeiros e os benefícios envolvidos na atividade, partindo, em regra, de uma ética ambiental antropocêntrica responsável. A precaução, nesse sentido, coincide com uma operação de benefício global razoável, apurado entre os componentes financeiros e imateriais em jogo, entre a previsibilidade e a dúvida do risco, entre o risco e o retorno social esperado com o empreendimento. É essa a perspectiva dominante entre os teóricos.

2.2.2 Princípio do poluidor-pagador

Segundo o *princípio do poluidor-pagador*, "*deve o poluidor responder pelos custos sociais da degradação causada por sua atividade impactante*".⁷³

Funciona, assim, como um mecanismo de responsabilização do agente que empreende gerando impactos ambientais, sendo esse responsável pelos ônus e custos que advêm das medidas de prevenção, precaução e reparação do dano.

Como explica WOLD⁷⁴:

72 SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.61.

73 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.39.

74 SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p.24.

Em geral, há três tipos potenciais de custos que podem ser alocados por intermédio da aplicação do princípio do poluidor-pagador. São eles os custos de prevenção, de controle e de reparação. Os custos de prevenção associam-se às medidas de prevenção dos impactos negativos decorrentes do desenvolvimento de determinada atividade econômica. Os custos envolvidos na construção de aterros especiais para adequada disposição de resíduos perigosos constituem um exemplo de custos dessa categoria, os quais podem ser nitidamente alocados antes que tais resíduos venham a ser dispostos de maneira incorreta, causando dano ao meio ambiente. Os custos de controle consistem nos custos associados aos sistemas de controle e monitoramento ambiental cuja adoção é exigida como requisito para a implantação e operação de empreendimentos potencialmente poluidores, como forma, e.g., de se assegurar que os equipamentos industriais operem dentro de determinados padrões ambientais. Os custos dessa categoria também podem ser alocados antes da ocorrência propriamente dita de degradação do meio ambiente. Já os custos de reparação são aqueles associados à adoção de medidas de recuperação ou reabilitação ambiental. São, portanto, os custos sobre que se discute nas ações de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente e sua imposição ocorre após o advento de eventos específicos de degradação ambiental.

Expresso no Princípio 16 da Declaração do Rio (ECO/1992)⁷⁵, foi também incorporado pelo art. 4º, VII, da Lei nº 6.938/81, segundo o qual, a política nacional do meio ambiente visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Assim, explica LEITE que seu conteúdo é⁷⁶

[...] essencialmente cautelar e preventivo, importando necessariamente na transferência dos custos e ônus geralmente suportados pela sociedade na forma de emissões de poluentes ou resíduos sólidos, para que seja suportado primeiro pelo poluidor. E os custos de que tratamos não objetivam originariamente a reparação e o ressarcimento monetário, através da fórmula indenizatória e compensatória reproduzida pela legislação civilística, mas envolvem todos os custos relativos, principalmente, à implementação de medidas que objetivam evitar o dano, medidas de prevenção ou mitigação da possibilidade de danos, que devem ser suportadas primeiro pelo poluidor em momento antecipado, prévio à possibilidade de ocorrência do dano ao ambiente.

Constata-se, pelos argumentos expostos, que o poluidor passa a ser o primeiro pagador, devendo arcar com as subtrações quantitativas e qualitativas do

75 Princípio 16: As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o causador da contaminação deveria, por princípio, arcar com os seus respectivos custos de reabilitação, considerando o interesse público, e sem distorcer o comércio e as inversões internacionais.

76 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. p.78.

meio ambiente como verdadeiros custos de produção. Almeja-se, assim, que a conduta daqueles que empreendem a atividade aproxime-se cada vez mais do socialmente aceitável.⁷⁷

2.2.3 Princípio da solidariedade com gerações futuras

Informado por duas noções fundamentais: a solidariedade social e o valor ético da alteridade, trata-se de um princípio que se projeta em dimensão espaço-temporal, na medida em que a temática ambiental é voltada à proteção das gerações futuras. Amplia-se, assim, a função de responsabilidade civil que "*deve responder satisfatoriamente à necessidade de reparar os danos ambientais a fim de que as gerações futuras possam usufruir, pelo menos, da mesma qualidade que dispomos hoje*".⁷⁸

STEIGLEDER faz uma importante colocação, ao explicar que se trata de um compromisso voltado para o futuro⁷⁹:

Em lugar de procurar os culpados das ações passadas, ela serviria para definir o círculo das pessoas solidariamente investidas de novas missões. Logo na primeira idéia, a antecipação do futuro está implicitamente presente: se sou, com efeito, obrigado a reparar as conseqüências dos meus atos, é porque as devia ter previsto. Aqui, no entanto, o domínio da perspectiva estende-se: não são apenas as conseqüências previsíveis dos nossos atos de que somos obrigados a assumir a responsabilidade, mas também dos seus desenvolvimentos prováveis, ou mesmo simplesmente possíveis. É que a amplitude dos meios aplicados é tal, assim como a gravidade dos riscos que gera a atividade, que o agente não pode mais ficar indiferente à possibilidade da sua ocorrência. O debate desloca-se: da falta subjetiva, de que se estabelece a imputabilidade, passa-se ao risco criado num horizonte futuro indeterminado e a respeito de uma categoria abstrata de pessoas.

Nesse sentido, impõe o art. 225 da Constituição Federal ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente

77 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.195.

78 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.183.

79 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.183.

ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações. Restringe, dessa forma, que se usem os recursos ambientais de maneira irracional de modo que prive os descendentes do seu desfrute.⁸⁰

2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE

Para que seja configurada a responsabilidade civil, impõe-se a presença de determinados pressupostos, requisitos indispensáveis à sua configuração.

NORONHA ordena os seguintes pressupostos para que seja necessária a obrigação de indenizar: a) que haja um *fato* (uma ação ou omissão humana, ou um fato humano, mas independente da vontade, ou ainda um fato da natureza) que seja *antijurídico* (isto é, que não seja permitido pelo direito, em si mesmo ou nas suas conseqüências); b) que esse fato possa ser *imputado* a alguém, seja por se dever à atuação culposa da pessoa, seja por simplesmente ter acontecido no decurso de uma atividade realizada no interesse dela; c) que tenham sido produzidos *danos*; d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como *causados* pelo ato ou fato praticado, embora, em casos excepcionais seja suficiente que o dano constitua risco próprio da atividade do responsável, sem propriamente ter sido causado por esta. A esses quatro pressupostos sobre os quais estão de acordo praticamente todos os juristas o autor acresce um último: e) que o dano verificado esteja contido no âmbito da *função de proteção* assinada à norma violada, isto é, que seja resultado da violação de um bem protegido.⁸¹

Sobre os cinco requisitos supramencionados, destaca o autor que os dois primeiros referem-se ao *fato gerador* da responsabilidade, enquanto os outros

80 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.41.

81 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.467-8.

três, ao próprio *dano causado*. Assim, o fato que dá causa à responsabilidade deverá ser antijurídico e passível de ser imputado a alguém. O dano, por sua vez, deverá ser efetivo, ter como causa o fato gerador e, atendendo ao último requisito, constituir lesão a um dos bens que a ordem jurídica quer proteger.⁸²

Sobre o tema, ressalva NORONHA que a doutrina e a jurisprudência indicam, geralmente, somente o segundo, o terceiro e o quarto requisitos. Sob esse entendimento, afirma-se que a responsabilidade civil envolve três requisitos: um *dano*, um *nexo de imputação* e um *nexo de causalidade*. Isso porque, conforme defende, os outros requisitos assumem menor importância na prática.⁸³

Adotam tal posicionamento vários autores como MILARÉ⁸⁴ e LEMOS⁸⁵, os quais assinalam os pressupostos: o evento danoso, que corresponde à ação ou omissão do réu e o dano, e o nexo causal.

Como ensina LEMOS, a ação consiste num "fazer", conduta humana importante para a produção do dano. A omissão, por sua vez, consiste em um "não fazer" que tem relevância para o Direito quando atinge um bem juridicamente relevante.⁸⁶

Sobre o tema, confira-se a ementa do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁸⁷:

Ação civil pública. Danos ao meio ambiente causados pelo depósito de lixo em local inapropriado. Prejuízos comprovados, ação procedente. Constatada a existência de prejuízos ao meio ambiente causados pelo depósito irregular de lixo em local inapropriado, sem que para tanto providenciasse o Município responsável autorização pelas autoridades

82 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.468.

83 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.468.

84 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.338.

85 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.12.

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

87 TJRS, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 70000026625, j. 14.10.1999, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.10.2010.

ambientais competentes, agindo contrariamente às orientações por elas determinadas. Plenamente admissível, além de inevitável a sua condenação como agente poluidor à reparação dos prejuízos causados, consistente na realização de obras voltadas à recuperação da área degradada e pagamento de indenização dos danos já causados, a serem apurados em liquidação.

Segundo MILARÉ, o evento danoso decorre de atividades que, de forma direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente, ou seja, da qualidade ambiental ou de um ou mais de seus componentes.⁸⁸ Consiste, assim, na atividade que enseja o prejuízo, ou seja, a ação ou omissão que gera o dano ambiental.

No que diz respeito ao nexo de causalidade, cabe mencionar que se trata da relação de causa e efeito, onde se deve comprovar que o fato do agente foi a causa produtora do dano. Nas palavras de MILARÉ, "*basta que se demonstre a existência do dano para cujo desenlace o risco da atividade influenciou decisivamente*".⁸⁹ Importa dizer, no entanto, que a determinação do nexo causal nem sempre é tarefa fácil, já que a complexidade dos fatos de poluição permite que permaneçam muitas vezes camuflados tanto pelo anonimato como pela multiplicidade de causas.⁹⁰

Nesse sentido, BENJAMIN visualiza dois problemas distintos de causalidade⁹¹:

1. As dificuldades na determinação da fonte poluidora entre as tantas possíveis fontes de poluição da mesma substância. 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 do autor seja um objetivo remoto, nem sempre podendo o autor afirmar, com certeza, onde e quando a exposição ocorreu.
2. 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

88 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.833.

89 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.833.

90 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.833.

91 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998, p.44.

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 “nexo causal entre substância perigosa ou tóxica e dano” (= identificação do *modus operandi* da causação do dano pela conduta do agente).

Deve-se fazer ressalva, ainda, às situações em que não se pode demonstrar a existência do dano por se tratar de dano futuro, marca da Sociedade de Risco, onde os riscos assumem uma nova dimensão: global, imprevisível e imperceptível. Em tais casos, dispensa-se o pressuposto do nexo de causalidade, sendo imprescindível uma previsão técnica da possibilidade do dano futuro para que haja reparação.⁹² Utiliza-se aqui como diretriz orientadora o princípio da precaução. Assim, como leciona CARVALHO⁹³:

A Sociedade atual observa a produção tanto dos riscos oriundos do maquinismo e da revolução industrial (riscos concretos, de natureza industrial), quanto de novos riscos (de natureza pós-industrial) mais abstratos e complexos. Por esta razão, não apenas é necessária a utilização da responsabilidade civil como instrumento de reparação de danos (função corretiva), como ocorre em sua acepção clássica (Teoria do Risco Concreto), mas também como elemento jurídico de gestão de riscos ecológicos (Teoria do Risco Abstrato), tendo incidência anterior à ocorrência e efetivação dos danos ambientais, impondo o cumprimento de medidas preventivas ao agente (obrigações de fazer e não fazer).

Sobre o tema, o autor esclarece uma primeira constatação a ser feita acerca da transição de uma Teoria do Risco Concreto para uma Teoria do Risco Abstrato. Trata-se do fato de a primeira consistir numa teoria para atribuição de responsabilidade objetiva quando há comprovação da incidência concreta do dano, já que, para a doutrina tradicional, sem dano não há o que ser reparado, enquanto a segunda consiste numa teoria que atua como condição para a juridicização de situações de risco, impondo-se obrigações preventivas aos agentes que estejam produzindo riscos intoleráveis.⁹⁴

92 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.45, p.62-89, jan./mar. 2007. p.70.

93 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.45, p.62-89, jan./mar. 2007. p.70.

94 CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.45, p.62-89, jan./mar. 2007. p.77-8.

Diante do exposto, tem-se que a responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva ou pelo risco e, por tal motivo, impõe o dever de indenizar independentemente de qualquer idéia de dolo ou culpa. Assim, a obrigação de reparar danos advém da prática de fatos meramente antijurídicos, geralmente relacionados com determinadas atividades desenvolvidas pelo autor do dano. Cabe lembrar, para fins de melhor esclarecimento, que a antijuridicidade é elemento de natureza objetiva, ou seja, existe sempre que o fato (ação, omissão, fato natural) ofende direitos alheios de modo contrário ao direito, independentemente de qualquer juízo de censura que possa estar presente.⁹⁵

Sobre a questão, acrescenta FREIRE⁹⁶:

Na aplicação da teoria da responsabilidade objetiva não se cogita do elemento culpa. O indivíduo que, ao criar sua atividade, cria junto riscos para terceiros, fica obrigado a reparar qualquer dano àquele causado, ainda que sua atividade e sua atitude estejam isentas de culpa. Basta a demonstração do dano e do nexa causal. O industrial que estabelece sua atividade com todas as precauções e o dano, mesmo assim, ocorre, não pode lhe ter imputado um ato culposos, mas tem o dever de indenizar em razão de ter criado um risco de dano. Toda atividade industrial que interfere com o meio ambiente traz em si uma taxa de risco - risk assessment - de provocar danos ou prejuízos. Daí a necessidade de medidas de prevenção e controle. Tal possibilidade latente de dano é que dá à vítima a garantia da reparação.

Pelos motivos expostos, no que tange à alegação de ser lícita a atividade com o fim de se eximir da obrigação de reparar, já foi consagrada pela doutrina como fato irrelevante.⁹⁷ Desta feita, "*não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade de dano que o ato possa trazer aos bens ambientais que servirá de fundamento da sentença*".⁹⁸

Do que se pode concluir que, ainda que a atividade tenha sido licenciada pelo Poder Público e que esteja plenamente legalizada, é o agente responsável por eventual dano decorrente da mesma. Compartilha esse mesmo entendimento GUERRA, ao defender que o proponente da ação não deverá

95 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.484.

96 FREIRE, W. *Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1998. p.153-4.

97 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.339.

98 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.339.

sustentar a relevância da licitude da atividade, uma vez que a coletividade não tem de suportar os efeitos de atividades nocivas ao meio ambiente por ter o Poder Público autorizado-as.⁹⁹

Neste sentido, a melhor doutrina¹⁰⁰:

Ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar.

Destarte, muitas vezes o poluidor alegava como defesa que a sua atividade estava dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e que tinha licença ou autorização para exercê-la, sendo, portanto, lícita a sua conduta. Acontece, todavia, que os padrões estabelecidos nas licenças são mínimos, não sendo na maioria das vezes suficientes para evitar os danos. É por tal motivo que não se exonera o produtor de verificar por si mesmo se sua atividade é ou não potencialmente prejudicial.¹⁰¹

Deve-se frisar, ainda, que as normas técnicas que estão na base do licenciamento podem estar desatualizadas ou, ainda, submeter-se a padrões de qualidade não tão rigorosos, em decorrência de questões políticas ou econômicas. Como se percebe, todos os fatores elencados são motivo para que a atividade lícita não seja encarada como argumento relevante.

Por fim, para melhor aprofundar esse estudo, cabe expor a divisão feita por NORONHA, o qual entende serem essencialmente três os *riscos de atividade* que fundamentam a responsabilidade objetiva: o *risco de empresa*, o *risco administrativo* e o *risco-perigo*. Como ensina¹⁰²:

99 GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.58-9.

100 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, nota 30. p.339.

101 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.339-40.

102 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.485.

Esses riscos podem ser sintetizados dizendo-se que quem exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizada para a produção ou distribuição de bens e serviços, deve arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo, inclusive os danos causados por empregados e prepostos; que a pessoa jurídica pública responsável, na prossecução do bem comum, por uma certa atividade, deve assumir a obrigação de indenizar particulares que porventura venham a ser lesados, para que os danos sofridos por estes sejam redistribuídos pela coletividade beneficiada; que quem se beneficia com uma atividade lícita e que seja potencialmente perigosa (para outras pessoas ou para o meio ambiente), deve arcar com eventuais conseqüências danosas.

Importante mencionar que, dentro da responsabilidade objetiva, o autor ainda distingue duas espécies que chama de *objetiva comum* e *agravada*. Constituem essas duas importantes modalidades que prescindem de culpa e têm por fundamento um risco de atividade, contudo esse ocorre de modo diverso numa e noutra, como adiante será verificado.

2.3.1 O nexo de causalidade entre a atividade e o dano

Conforme já se abordou, a obrigação de indenizar fundamenta-se na responsabilidade objetiva, conforme previsto no art. 14 § 1º, da Lei 6.938/81, recepcionado pelo art. 225, §§ 2º e 3º da Constituição Federal, e tem como pressuposto, nas palavras de STEIGLEDER,¹⁰³

[...] a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial.

Após, segue a autora definindo o que configura o nexo de causalidade¹⁰⁴:

O nexo de causalidade é o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte de obrigação de indenizar. É um

103 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.196.

104 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.196.

elemento objetivo, pois alude a um vínculo externo entre o dano e o fato da pessoa ou da coisa.

Do exposto, pode-se dizer que o nexu causal é o vínculo que une conduta e resultado lesivo. Basta a conexão entre a atividade e o dano, admitindo-se a substituição do juízo de certeza pelo de probabilidade científica na formação do nexu causal.¹⁰⁵

Cabe referir, ainda, uma importante constatação de STEIGLEDER sobre a ampliação das hipóteses de responsabilização, como se pode conferir na chamada "responsabilidade pós-consumo", imposta a determinadas fontes geradoras, em virtude do valor intrínseco ao produto. Nesses casos, "*após a utilização do produto pelo consumidor, reputado destinatário final, impõe-se à fonte geradora do resíduo a responsabilidade pela sua destinação final*"¹⁰⁶. Como ensina, encontra-se já normatizada essa forma de responsabilização em relação aos agrotóxicos¹⁰⁷, pneus¹⁰⁸, pilhas e baterias de telefone celular¹⁰⁹, e vem sendo implementada pela jurisprudência mais recente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná quanto às embalagens plásticas do tipo *pet*¹¹⁰. Nesse sentido, confira-se a ementa¹¹¹:

Ação civil pública - Dano ambiental - Lixo resultante de embalagens plásticas tipo "pet" (polietileno tereftalato) - empresa engarrafadora de refrigerantes - responsabilidade objetiva pela poluição do meio ambiente - acolhimento do pedido - obrigações de fazer - condenação da requerida sob pena de multa - inteligência do art. 225 da Constituição Federal, Lei nº 7.347/85, artigos 1º e 4º, da Lei Estadual nº 12.943/99, arts. 3º e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

1. Se os avanços tecnológicos induzem o crescente emprego de vasilhames de matéria plástica tipo 'pet' (polietileno tereftalato), propiciando que os fabricantes que delas se utilizam aumentem lucros e reduzam custos, não é justo que a responsabilidade pelo crescimento exponencial do volume do lixo resultante seja transferida apenas para o governo ou a população. 2. A chamada responsabilidade pós-consumo no caso de produtos de alto poder

105 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.210.

106 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.204.

107 Lei Federal nº 7.809/89, art. 6º, §§ 2º, 3º e 5º.

108 Resolução nº 258, de 26 de agosto de 199, CONAMA.

109 Resolução nº 257, de 30 de junho de 1999, CONAMA.

110 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.204.

111 TJPR, Oitava Câmara Cível, Apelação Cível nº 18652100, j. 05.08.2002, Rel. Des. Ivan Bortoletto, in: <www.tjpr.jus.br>, acesso em 10.11.2010.

poluente, como as embalagens plásticas, envolve o fabricante de refrigerantes que delas se utiliza, em ação civil pública, pelos danos ambientais decorrentes. Esta responsabilidade é objetiva, nos termos da Lei 7.347/85, artigos 1º e 4º, da Lei Estadual 12.943/99, e artigos 3º e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, e implica na sua condenação nas obrigações de fazer, a saber: adoção de providências em relação à destinação final e ambientalmente adequada das embalagens plásticas de seus produtos, e destinação de parte de seus gastos com publicidade e educação ambiental, sob pena de multa.

Trata-se de um precedente que desafia os preceitos tradicionais, uma vez que se funda na simples existência do produto. Assim, o fabricante é responsável pelo seu recolhimento e destinação final, na medida em que expõe a sociedade ao risco de que terceiros venham a fazê-lo.¹¹²

Sobre o tema, NORONHA ressalva o fato de que:¹¹³

Em princípio só existe obrigação de reparar os danos que tenham sido causados por fatos da responsabilidade da pessoa obrigada a indenizar, embora estes não tenham de ser necessariamente resultantes de sua atuação: poderão ser fatos de outra pessoa, por quem aquela seja responsável, ou fatos de coisas ou animais pertencentes a esta. Somente nas situações de responsabilidade objetiva agravada é que se prescinde de nexos de causalidade, com o que se obriga uma pessoa a responder por danos não causados por ela, nem por seus dependentes, nem por suas coisas, embora ainda se exija uma estreita conexão com uma determinada atividade, de forma que seja possível falar em risco inerente, característico ou típico desta.

Assim, conforme o exposto, verifica-se que as situações de responsabilidade objetiva agravada são excepcionais, na medida em que prescindem de nexos de causalidade. Tratar-se-á melhor desse tema no tópico a seguir.

112 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.205.

113 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.587.

2.3.2 Teorias do risco integral e do risco criado

Nas questões ambientais, os limites e possibilidades de assunção dos riscos pelo empreendedor vêm sendo pauta de inúmeras discussões, fundamentando-se a doutrina em duas principais teorias dentro da responsabilidade objetiva, a Teoria do Risco Criado e a Teoria do Risco Integral. NORONHA denomina-as *objetiva comum* e *agravada*.¹¹⁴ Em ambas prescinde-se de culpa e tem-se por fundamento um risco de atividade, mas este é diferente numa e noutra.

Sobre o assunto, NORONHA explica que na *comum*¹¹⁵

[...] exige-se que o dano seja resultante de ação ou omissão do responsável (embora não culposa), ou de ação ou omissão de pessoa a ele ligada, ou ainda de fato de coisas de que ele seja detentor.

Na *agravada*, por outro lado,¹¹⁶

[...] vai-se mais longe e a pessoa fica obrigada a reparar danos não causados pelo responsável, nem por pessoa ou coisa a ele ligadas; trata-se de danos simplesmente acontecidos durante a atividade que a pessoa responsável desenvolve. Esta é uma responsabilidade excepcionalíssima que diz respeito unicamente a riscos específicos, característicos de certas e determinadas atividades (que geralmente são atividades empresariais ou de administração pública) e a determinados danos (que em princípio são danos pessoais, não a coisas); ela só ocorre (e esta é a sua característica determinante) quando se trate de danos que estejam de tal modo ligados a uma atividade empresarial ou de administração pública, que possam ser considerados *riscos inerentes, característicos* ou *típicos dessa atividade*. Portanto aqui ainda estamos perante riscos de atividade (de empresa ou administrativos), mas que são bem específicos.

Assim, pode-se dizer que a responsabilidade objetiva agravada seria aquela que vai além do risco que tal espécie de atividade faz naturalmente ocorrer. Em tais hipóteses especiais prescinde-se também do nexo de causalidade, exigindo-

114 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.486.

115 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.486.

116 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.486.

se somente que o dano acontecido possa ser considerado risco inerente à própria atividade em causa, risco característico ou típico dela.¹¹⁷

Pelos motivos expostos pode-se ver que o risco na responsabilidade objetiva pode significar a obrigação de indenizar danos causados sem culpa – responsabilidade objetiva comum – ou danos não causados pelo responsável e nem por pessoa ou coisa a ele ligadas – responsabilidade objetiva agravada.

Nesse mesmo sentido, ensina STEIGLEDER que, de um lado, se tem a teoria do risco integral, “*mediante a qual todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo, devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham conexão com sua atividade*” e, de outro, a teoria do risco criado, “*a qual procura vislumbrar, dentre todos os fatores de risco, apenas aquele que, por apresentar periculosidade, é efetivamente apto a gerar as situações lesivas, para fins de imposição de responsabilidade*”.¹¹⁸

Ainda explica a autora que a teoria do risco criado possui como diferencial mais evidente¹¹⁹

[...] a admissibilidade das excludentes de responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros e força maior –, posto que tais fatos têm o condão de romper o curso causal, constituindo por si mesmos, as causas adequadas ao evento lesivo. Esta teoria, alinhada com a teoria da causalidade adequada, utilizada para explicar o liame causal, tem no elemento perigo a sua noção central. Trata-se da teoria aplicada em diversos países, tais como Alemanha, Espanha, Itália, França e Portugal, e no Direito Comunitário. Também foi acolhida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

Sobre a teoria do risco integral, por sua vez, LUCARELLI refere que¹²⁰

117 NORONHA, Fernando. Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.489.

118 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.198.

119 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.199-200.

120 LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v.700, p.07-26, fev.1994. p.15.

[...] a indenização é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles aos quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo. Esse posicionamento não admite excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito, a força maior, a ação de terceiros ou da própria vítima.

Sob essa perspectiva, o caso fortuito, a força maior, a ação de terceiros ou da própria vítima são considerados “condições” do evento.¹²¹ Constitui, dessa forma, uma tese puramente negativista, já que não cogita indagar o motivo ou a forma em que se deu o dano, mas limita-se a verificar a sua ocorrência, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização.¹²² Conforme tal entendimento, não se admite a invocação da cláusula de não-indenizar - forma de exoneração do dever de reparar o dano, advinda do acordo entre as partes¹²³ -, uma vez que essa só é possível em obrigações passíveis de modificação convencional, o que não é o caso do Direito Ambiental.¹²⁴

Assim, sob o ponto de vista constitucional, justifica-se essa teoria pelo âmbito de proteção outorgado pelo art. 225, caput, da Constituição ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, como refere STEIGLEDER, “o § 1º do art. 14 da Lei 6.938/81 faz incidir o regime de responsabilização a qualquer atividade que gere dano ambiental, e não somente às perigosas, como ocorre no art. 927, parágrafo único do Código Civil”.¹²⁵ Daí que autores como Benjamin, Athias, Cavalieri Filho, Milaré, Nery Junior, Silva, Ferraz, dentre outros, vêm sustentando a sua aplicabilidade aos danos ambientais.¹²⁶

121 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.198.

122 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.281.

123 Como exemplo da cláusula de não-indenizar, pode-se referir o art. 734, do Código Civil, o qual preceitua: “O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade”.

124 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p.24.

125 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.198.

126 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.199.

Sobre o tema, assim se pronuncia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹²⁷:

Responsabilidade civil. Danos causados em decorrência de inundação provocada por temporal. Omissão do Município a quem cabia a manutenção do sistema de esgoto pluvial. Inexistência de força maior ante a previsibilidade do fato. Procedência da ação de indenização.

Ainda¹²⁸:

Responsabilidade civil por dano ambiental. Responsabilidade objetiva. Lançamento de efluentes industriais na rede pluvial. Morte de bovinos. Danos morais e materiais. Reconhecimento. Em se tratando de responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, desnecessária a demonstração da culpa do agente poluidor no evento danoso, na medida em que sua responsabilidade é objetiva. Incidência da Teoria do Risco Integral, segundo a qual não se admitem excludentes de responsabilidade, tais como caso fortuito, força maior, ação de terceiros ou da própria vítima, bastando a relação de causa e efeito entre uma conduta do poluidor e os prejuízos então advindos. Caso concreto em que restou demonstrada a responsabilidade da ré Safira pelo lançamento de efluentes industriais, notadamente cobre e cianeto, na rede pluvial, causando a morte de animais de propriedade do autor por intoxicação. Dever de indenizar os danos morais e materiais suportados pelo demandante. Danos morais majorados.

Conforme essa corrente, uma vez inadmitidas as excludentes de responsabilidade civil, resta ao empreendedor, como defesa, apenas demonstrar que: a) o risco não foi criado; b) o dano não existiu; c) o dano não guarda relação de causalidade com a atividade que criou o risco.¹²⁹

Seguindo-se essa mesma linha de raciocínio, a culpa exclusiva da vítima ou o dolo de terceiro também não excluem a responsabilidade, contudo admitem ação de regresso.¹³⁰ Isso para que se evite que, sendo admitidas tais excludentes, vários danos fiquem sem reparação. Importante mencionar que a teoria

127 TJRS, Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 586044687, j. 04.08.1987, Rel. Des. Tulio Medina Martins, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.11.2010.

128 TJRS, Nona Câmara Cível, Apelação Cível nº 70023524846, j. 04.012.2008, Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.11.2010.

129 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.218.

130 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.340.

do risco integral pressupõe que o poluidor assumiu o risco de sua atividade e de todos os ônus inerentes a ela.¹³¹

Neste sentido dispõe MILARÉ que¹³²

[...] o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, como se isto fora um começo da socialização do risco e do prejuízo. O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular voltada, normalmente, para o lucro. [...] a utilidade dos particulares não pode prejudicar a utilidade comum.

Ressalva-se, ainda, que fato perpetrado por terceiro, excepcionalmente no Direito Ambiental, não tem o condão de excluir a responsabilidade por quebra de nexos causal. Destarte, se, por exemplo, um antigo proprietário desmatar área de reserva legal e o atual dono for acionado com sede de ação civil pública ou ação popular, não será acolhida a tese do fato de terceiro como causa excludente de responsabilidade.¹³³

Sobre a legitimidade passiva do novo proprietário, assim se manifesta o STJ¹³⁴:

Reserva florestal. Novo proprietário. Legitimidade passiva. 1. O novo adquirente do imóvel é parte legítima passiva para responder por ação de dano ambiental, pois assume a propriedade do bem rural com a imposição das limitações ditadas pela lei federal.

Portanto, como expõe STEIGLEDER,¹³⁵

[...] diferentemente do que ocorre na teoria do risco criado, que resolve os causais a partir da *teoria da causalidade adequada*, em que se seleciona "entre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, aquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresente sérias probabilidades de ter criado um risco socialmente aceitável, risco esse concretizado no resultado danoso", na teoria do risco integral, que se vale da teoria da equivalência das condições para aferição

131 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.341.

132 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.340-1.

133 AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009. p.216.

134 STJ, Recurso Especial nº 264173/PR, j. 15.02.2001, Rel. Min. José Delgado, in: <www.stj.gov.br>, acesso em 12.11.2010.

135 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.202-3.

do liame causal, basta que o dano possa estar vinculado à existência do fator de risco, o qual é reputado “causa” do dano, pelo que qualquer evento condicionante é equiparado à causa do prejuízo, sem a exigência de que este seja uma consequência necessária, direta e imediata do evento. Fundamentam a adoção do mero fator de risco, em substituição ao requisito de uma causa adequada perfeitamente identificada, vinculada a uma atividade perigosa, a percepção de que a atividade é realizada no interesse da pessoa ou empresa e o princípio do *alterum neminem laedere*.

Assim, esclarece a autora que¹³⁶

[...] a teoria do risco integral supõe que a mera existência do risco gerado pela atividade, intrínseco ou não a ela, deverá conduzir à responsabilização. Havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo. Cuida-se aqui da aplicação, em matéria de nexos de causalidade, da *teoria da conditio sine qua non*, cujo mérito é a potencialidade de atenuar o rigorismo do nexo de causalidade, substituindo-se o liame entre uma atividade adequada e o seu resultado lesivo pelo liame entre a existência de riscos inerentes a determinada atividade e o dano ambiental, fundado em juízos de probabilidade.

Pelos argumentos expostos, pode-se ver que na responsabilidade *comum* importa que o dano seja resultante de ação ou omissão do responsável (embora não culposa), ou de ação ou omissão de pessoa a ele ligada, ou ainda de fato de coisas de que ele seja detentor. Na responsabilidade *agravada*, por sua vez, a pessoa fica obrigada a reparar danos simplesmente acontecidos durante a atividade que a mesma desenvolve.

2.3.3 A solidariedade dos co-responsáveis

Como dispõe o art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81, considera-se poluidor “a *pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental*”. Nesse sentido, esclarece BENJAMIN que¹³⁷:

136 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.201-2.

137 BENJAMIN, Antônio Herman. *Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998. p.37.

[...] o vocábulo é amplo e inclui aqueles que diretamente causam o dano ambiental (o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador), bem como os que indiretamente com ele contribuem, facilitando ou viabilizando a ocorrência do prejuízo (o banco, o órgão, público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador...).

Ao que segue¹³⁸:

A solidariedade, no caso, é não só decorrência de atributos particulares dos sujeitos responsáveis e da modalidade de atividade, mas também da própria indivisibilidade do dano, conseqüência de ser o meio ambiente uma unidade infragmentável. A responsabilização *in solidum*, em matéria ambiental, encontra seu fundamento originário no Código Civil, na teoria geral dos atos ilícitos; com maior ímpeto e força reaparece na norma constitucional, que desenhou de forma indivisível o meio ambiente, 'bem de uso comum de todos', cuja ofensa estão os 'poluidores' (no plural mesmo) obrigados a reparar, propiciando, por isso mesmo, a aplicação do art. 892, primeira parte, do Código Civil, sendo credora a totalidade da coletividade afetada.

Leciona STEIGLEDER que¹³⁹:

A solidariedade entre os co-poluidores deve ter incidência, ainda, quando não é possível estabelecer com precisão a contribuição causal de cada uma das fontes geradoras da contaminação, como ocorre nas hipóteses em que o dano manifesta-se de forma lenta e progressiva, como resultado de comportamentos cumulativos, que operam a longo prazo.

Nesse sentido, configura o empreendedor como sujeito responsável principal, ainda que não exclusivo. Deve-se tal caracterização por ser ele o titular do dever de zelar pelo meio ambiente, considerando-se também que é ele que aproveita, direta e economicamente, a atividade lesiva.¹⁴⁰

Na hipótese de haver mais de um empreendedor, seguindo-se as regras de solidariedade, a responsabilidade pode ser exigida de qualquer um ou de todos. Caberá ao que pagar pela integralidade do dano ação de regresso contra os demais. Essa idéia advém da recorrente dificuldade em se determinar de quem realmente partiu a emissão que provocou o dano ambiental, bem como a dificuldade

138 BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998. p. 38.

139 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.218.

140 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.341.

de fixar o montante do prejuízo atribuível a cada um, visto que a fusão dos danos implica um único prejuízo.¹⁴¹

Num segundo plano, conforme a Lei 6.938/81, art. 3º, IV, podem as pessoas jurídicas de direito público interno, da mesma forma, serem responsabilizadas pelas lesões que, por ação ou omissão, causarem ao meio ambiente. Como exemplo ao primeiro caso, pode-se citar a construção de uma usina hidrelétrica sem a realização de prévio estudo de impacto ambiental. Ao segundo caso, por sua vez, pode-se citar a inércia do Município quanto à instalação da rede de tratamento de esgoto.¹⁴²

Importa dizer, ainda, que, segundo o entendimento de alguns autores¹⁴³, pode o Estado ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, por ser seu o poder-dever de fiscalizar e impedir que tais prejuízos aconteçam. Nesse caso, uma vez reparada a lesão, caberá ação de regresso contra o causador direto do dano.¹⁴⁴

Por fim, deve-se referir à responsabilidade civil dos profissionais que trabalham na questão ambiental, no sentido de que “*serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais*”. Disposto no art. 11 da Resolução 237 de 1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente, conforme trecho supramencionado, significa que o profissional deverá estar devidamente habilitado para sua função, devendo agir com perícia, atenção, objetividade e prudência. Importa mencionar, ainda, que essa responsabilidade profissional tem sido considerada como delitual, com fundamento no ato ilícito e não no contrato.¹⁴⁵

141 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.341-2.

142 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.342.

143 Defendem tal posicionamento autores como Camargo Ferraz, Milaré e Nery Junior.

144 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.342.

145 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.343.

Sobre o tema, assim se manifesta o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁴⁶:

Ação civil pública. Responsabilidade por dano ambiental. Solidariedade dos demandados: empresa privada, estado e município. 1- A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente, por se tratar de responsabilidade solidária, a ensejar o litisconsórcio facultativo. Citizen action proposta na forma da lei. 2- A omissão do Poder Público no tocante ao dever constitucional de assegurar proteção ao meio ambiente não exclui a responsabilidade dos particulares por suas condutas lesivas, bastando, para tanto, a existência do dano e nexos com a fonte poluidora ou degradadora. Ausência de medidas concretas por parte do Estado do Rio Grande do Sul e do Município de Porto Alegre tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Responsabilidades reconhecidas. Responsabilidade objetiva e responsabilidade in omittendo. Embargos Acolhidos.

Finda a exposição acerca da responsabilidade civil ambiental, cabe fazer uma análise das formas de reparação do dano, tema que será tratado a seguir.

146 TJRS, Primeira Câmara Cível, Embargos Infringentes nº 70001620772, j. 01.06.2001, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Caníbal, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.11.2010.

PARTE III

3 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Confirmada a responsabilidade civil pela prática de um dano ambiental, impõe-se o dever de sua reparação integral de modo mais abrangente possível. Considera-se aqui a singularidade dos bens ambientais, a impossibilidade de se quantificar o valor da qualidade de vida e o sentido pedagógico da responsabilidade, à medida que deve servir como um instrumento de instrução e conscientização da sociedade sobre as suas condutas.¹⁴⁷

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, §3º, ressalta que "*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*". Verifica-se aqui a tripla repercussão jurídica que podem ter os atos atentatórios ao meio ambiente, quais sejam sanções administrativas, criminais e civis.

A Lei 6.938/81, por sua vez, dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente, dentre outros objetivos, visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.¹⁴⁸ Reforça essa mesma idéia outro trecho do texto legal ao mencionar que é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.¹⁴⁹

Importante mencionar que a reparabilidade integral do dano pode implicar custos superiores à capacidade financeira do degradador. Contudo, isso não significa uma contradição ao princípio da reparabilidade integral, uma vez que

147 STEIGLEDER, Anelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.235.

148 Lei 6.938/81, art. 4º, VII.

149 Lei 6.938/81, art. 14, § 1º.

aqueles que exercem atividades econômicas de risco se sujeitam ao princípio constitucional da defesa do meio ambiente, conforme estabelece o art. 170, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil, e devem responder integralmente perante a sociedade pelos danos provocados.¹⁵⁰

Destarte, constata-se duas formas principais de reparação do dano ambiental, quais sejam, I) a reparação ou restauração natural ou retorno ao status quo ante e II) a indenização pecuniária.

Sobre a matéria, pronuncia MILARÉ¹⁵¹:

De qualquer modo, em ambas as hipóteses de reparação do dano ambiental, busca o legislador a imposição de um custo ao poluidor, que, a um só tempo, cumpre dois objetivos principais: dar uma *resposta econômica* aos danos sofridos pela vítima (o indivíduo e a sociedade) e *dissuadir comportamentos semelhantes* do poluidor ou de terceiros. A efetividade de um e de outro depende, diretamente, da certeza (inevitabilidade) e da tempestividade (rapidez) da ação reparatória.

Conveniente, no entanto, é a ênfase que LEITE atribui à necessidade de o perfil da proteção jurídica ambiental fundamentar-se na conservação do bem jurídico e em sua manutenção, visto que o meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, insuscetível de retorno ao *status quo ante*. Trata-se da *restauração e compensação ecológicas*, onde a primeira “*visa à reintegração, recomposição ou recuperação in situ dos bens ambientais lesados*” e a segunda “*objetiva a substituição dos bens ambientais afetados por outros funcionalmente equivalentes*”.¹⁵²

Continua o mesmo autor¹⁵³:

Ressalte-se, todavia, que a natureza, ao ter suas composições física e biológica modificadas por agressões que ela não consegue tolerar, não pode jamais ser verdadeiramente restabelecida, do ponto de vista

150 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.224.

151 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.742.

152 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.209.

153 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.209-10.

ecológico. Em termos semelhantes, um bem de valor cultural, por exemplo, um monumento histórico não pode, a rigor, ser restaurado, mesmo com o concurso dos peritos mais competentes. Após os trabalhos de reconstituição, não se tratará mais do mesmo monumento, e seu valor artístico e, talvez, histórico, terá diminuído consideravelmente, afirma Mirra. Assim, a reparação ao meio ambiente, mesmo na forma de recuperação, recomposição e restituição do bem ambiental lesado, é um sucedâneo, dada a extrema dificuldade na completa restituição do bem lesado, isto é, equipara-se a um meio de compensar o prejuízo.

E mais:

Contudo, a quase inviabilidade da recomposição do dano ambiental não redonda na irreparabilidade do mesmo. A sociedade tem a seu lado os mecanismos jurisdicionais de reparação, conforme já referido, e que servem para obrigar o agente a ressarcir, de forma mais íntegra possível, a lesão ambiental.

3.1 O PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO *IN NATURA* DO BEM LESADO

Constitui essa a modalidade ideal de reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido. Sua importância é tratada de modo expreso na Lei 6.938/81, quando refere ser princípio a "*recuperação de áreas degradadas*"¹⁵⁴ e objetivo da Política Nacional de Meio Ambiente a "*preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida*".¹⁵⁵ Ainda que mais onerosa, é a primeira alternativa que deve ser tentada.¹⁵⁶

Atente-se para a importância de se conciliar a cessação da atividade lesiva - prestação negativa do degradador, com a reversão do quadro de degradação ambiental - prestação positiva do lesante.¹⁵⁷

Sobre a matéria, assim já se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁵⁸.

154 Lei 6.938/81, art. 2º, VIII.

155 Lei 6.938/81, art. 4º, VI.

156 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.741.

157 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.210.

Ação Civil Pública Ambiental. Deterioração de manguezal. Argumentação dos infratores de obtenção de licença do Município. Irrelevância. Mangue considerado berçário do Atlântico, essencial à preservação da vida marinha saudável e considerado área de preservação permanente. Condenação demolitória das edificações e restauração da área ao *status quo ante*. Deterioração de manguezal. Loteamento em área de preservação permanente. Insuficiência da autorização do poder público local para imunizar os infratores ambientais. Alegação de rusticidade que não pode prevalecer, ante o senso comum de que o mangue não se presta a sediar edificações. Condenação mantida. Recurso ministerial provido para que os réus também indenizem o prejuízo causado.

Na decisão do caso supramencionado, determinou-se que os réus cessassem a atividade lesiva ao meio ambiente, paralisando qualquer atividade de desmatamento, construção ou outra qualquer geradora de poluição. Ordenou-se, ainda, a demolição das edificações do local, com retirada de culturas de subsistência ou exóticas ali introduzidas, bem como o entulho, a fim de permitir a regeneração das espécies nativas. Nesse caso, como bem expressa o Rel. Renato Nalini ao dispor sobre a dificuldade em se quantificar o dano ambiental, "*ninguém consegue calcular o que significa a biodiversidade dizimada, a vida que deixou de proliferar no ambiente predestinado a tanto*", ao que conclui "*sabem eles dessa decorrência inevitável e natural do ato lesivo à natureza*".

Ressalvando a importância coletiva do meio ambiente, assim se pronuncia MIRRA¹⁵⁹:

No âmbito não-individualista do prejuízo ambiental, não se trata mais de evitar que a reparação acarrete a transferência do dano de um indivíduo para outro ou de um indivíduo para o Estado ou deste para aquele, mas de recompor um patrimônio comum a todos os indivíduos da sociedade, degradado pela atividade de uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado. O argumento tirado do fato de que a reparação integral poderia provocar, em muitos casos a ruína de uma atividade econômica útil à coletividade ou inviabilizar a realização de obras e serviços públicos ou programas de ação governamentais, não mais pode ser aceito como válido.

Nesse mesmo sentido, os entendimentos de MILARÉ, para quem "*a regra é procurar, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade*

158 TJSP, Câmara reservada ao meio ambiente, Apelação Cível nº 990.10.081976-3, j. 29.07.2010, Rel. Des. Renato Nalini, in: <www.tjsp.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

159 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.319.

(indenização) em seqüência ao dano, garantindo-se, ao contrário, a fruição plena do bem ambiental".¹⁶⁰

Dessa forma, como explana SENDIM¹⁶¹:

[...] o dano deve considerar-se ressarcido in integrum quando in casu o fim que a norma violada protege esteja de novo assegurado (ex: quando a água volte a ser salubre, quando o ar tenha a qualidade adequada, quando a paisagem deixe de estar comprometida ou quando o equilíbrio ecológico esteja restabelecido).

O autor ainda salienta que, a par da recuperação da capacidade funcional do bem natural, deve-se assegurar¹⁶²:

[...] a recuperação das qualidades de auto-regulação e de auto-regeneração do bem afetado. Caso contrário, criar-se-iam bens naturais - e conseqüentemente ecossistemas - desequilibrados, precários, incapazes de manterem a prazo a capacidade funcional exigida.

Do exposto entende-se que a restauração natural buscará recuperar a capacidade funcional do ambiente degradado associada a uma determinada capacidade de aproveitamento humano do recurso natural.

Há de se considerar, dessa forma, que não existe valor econômico que possa substituir a existência de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e o exercício desse direito. Atribui-se primazia à restauração ambiental, sendo a indenização uma medida cabível apenas quando impossível a recuperação *in natura*, ou quando se trata de danos extrapatrimoniais.¹⁶³

160 MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.741.

161 SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.178.

162 SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.183.

163 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.237.

3.2 A COMPENSAÇÃO ECOLÓGICA

Impossibilitada a reparação natural do meio ambiente, pode-se cogitar a utilização da compensação ecológica, instituto funcionalmente equivalente. Ressalva STEIGLEDER, no entanto, que essa é uma medida aceitável também para situações em que se verifica uma significativa desproporção entre os custos da reparação *in natura* e os benefícios dela obtidos, caso em que se releva na prática o princípio da proporcionalidade.¹⁶⁴

Tal instituto encontra embasamento legal no art. 84, caput, do CDC, ao assegurar ao juiz a possibilidade de determinar "*providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento*".¹⁶⁵

Segundo MIRRA, "*a idéia de compensação implica, pois, numa certa equivalência, dentro do possível, entre o que se perde com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental*".¹⁶⁶

Como refere SENDIM, o seu objetivo não é¹⁶⁷:

[...] a restauração ou reabilitação dos bens naturais afetados, mas sim a sua substituição por bens equivalentes, de modo a que o patrimônio natural no seu todo permaneça quantitativa e qualitativamente inalterado. Assim, a ser sistematicamente possível, tal via significaria a possibilidade de compensar a Natureza com Natureza e não com vantagens pecuniárias.

Assim, ao tratar de reserva legal, o Código Florestal (Lei nº 4771/65) instituiu, em seu art. 44, que o proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, deverá "*compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e*

164 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.248.

165 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.249.

166 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.309.

167 SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.187.

*extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento".*¹⁶⁸

Como relembra STEIGLEDER, mais específico é o Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul (Lei Estadual n° 9.519/92), cujo art. 5º, XIII, institui o princípio da obrigatoriedade da reposição florestal, que vem explicitado no art. 8º¹⁶⁹:

Art. 8º - os proprietários de florestas ou empresas exploradoras de matéria-prima de florestas nativas, além da reposição, por enriquecimento, previstas no Plano de Manejo Florestal, para cada árvore cortada deverão plantar 15 (quinze) mudas preferencialmente das mesmas espécies, com replantio obrigatório dentro de 1 (um) ano, sendo permitido o máximo de 10% de falhas, comprovado mediante laudo técnico e vistoria do órgão florestal competente.

Sobre a matéria, assim se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁷⁰:

[...] a configuração de loteamento fechado, conceito não pacificado na legislação, doutrina e jurisprudência, não legitima o proprietário a se afastar de comandos constitucionais a todos pertinentes, quais o do artigo 225 da Carta Republicana. O zelo pelo meio ambiente é dever imposto a todos, em favor das atuais e das futuras gerações. O intuito da tutela ecológica é propiciar aos viventes e às gerações do porvir uma existência digna e saudável. Por isso é que a demolição, a critério da Municipalidade, pode ser substituída por compensação, desde que alternativa tal venha a atender aos reclamos da coletividade e se faça de maneira a evidenciar a total ausência de razão de quem edificou em área verde. Não pode robustecer a incorreta concepção do princípio poluidor-pagador, para legitimar e tornar vantajosas nefastas intervenções contra a natureza.

Importa esclarecer, por fim, que tanto a restauração natural *in situ* quanto a compensação ecológica impõem a necessidade de um projeto técnico multidisciplinar anterior, prevendo todas as medidas necessárias para a garantia de recuperação da capacidade funcional ecológica do meio. Assim, podem essas medidas prever a auto-regeneração ecológica, em que "*não existe manipulação humana do patrimônio natural, sendo a intervenção limitada ao acompanhamento e ao controle da recuperação do ecossistema e ao condicionamento dos usos humanos do bem natural afetado*", ou a recuperação mediante intervenção humana

¹⁶⁸ Lei 4.771/65, art.44, III.

¹⁶⁹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.250.

¹⁷⁰ TJSP, Câmara reservada ao meio ambiente, Apelação Cível n° 994.07.165960-7, j. 16.09.2010, Rel. Des. Renato Nalini, in: <www.tjsp.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

na natureza, "como ocorre nas hipóteses de plantio de espécies naturais, descontaminação do solo, recursos hídricos, recuperação de áreas mineradas, dentre outros exemplos".¹⁷¹

3.3 A INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA PELO DANO AMBIENTAL

Somente quando inviável a reconstituição natural e não for possível a compensação ecológica na forma prevista pelo art. 84, § 1º, do CDC é que se admite a indenização em dinheiro.¹⁷² Essa é, portanto, forma indireta de sanar a lesão.

A avaliação que fundamenta essa indenização não possui critérios jurídicos definidos, com o que compete à doutrina e à jurisprudência estabelecer os critérios mínimos. Os valores obtidos, por sua vez, devem ser revertidos ao Fundo de Reparação de Bens Lesados, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85¹⁷³, a ser gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais com a participação do Ministério Público e representantes da comunidade. Como destaca FERREIRA, considerando-se que os valores arrecadados servirão para a reparação do bem ambiental agredido, através de sua substituição por outro funcionalmente equivalente, conclui-se que o fundo reparatório busca, em última análise, a compensação ecológica.¹⁷⁴

Quanto a essa condenação pecuniária, GUERRA explica¹⁷⁵:

171 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.253-4.

172 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.255.

173 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental*: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.255.

174 FERREIRA, Helene Sivini. Compensação ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p.62.

175 GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p.32.

Há casos em que, uma vez ocorrido o dano, o status quo ante não poderá ser restaurado, pois a natureza do dano cometido assim não o permite. Por exemplo: se alguém destruir um quadro de Picasso, este não poderá ser refeito, pois a obra de arte é o resultado da genialidade, da sensibilidade manifesta em um dado instante, refletindo um momento único de criação. Outro exemplo é o da extração indiscriminada de determinada espécie da flora, causando sua extinção. Foi estabelecida, então, para esses casos, uma condenação em dinheiro. Isto não significa, contudo, que ela consiga recuperar o estado anterior do bem; é apenas uma sanção imposta àquele que cometeu o ato ilícito civil.

Ao que complementa ARAÚJO, tratando da Ação Civil Pública¹⁷⁶:

Sendo a Ação Civil Pública um instrumento de defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos, ao autor não cabe interesse material à indenização a ser paga pelo réu em face do dano que provocou, ao contrário do que ocorre nas ações indenizatórias entre particulares, em que o autor requer para si o valor da indenização. Em razão disto, a indenização pelo dano causado postulada pela Ação Civil Pública deverá ser revertida a um fundo especial, destinado à reconstituição dos bens lesados.

A fim de elucidar a questão, STEIGLEDER expõe uma interessante forma de arbitrar o dano material, conforme segue:

O arbitramento do dano material deverá partir do valor que seria gasto na reintegração natural do dano, incluindo todas as despesas feitas com os estudos prévios necessários, se esta for possível. O fundamento para este raciocínio é que a indenização destina-se, ao menos em tese, a um Fundo cujo principal objetivo é a reparação *in natura* de áreas degradadas cujos responsáveis não sejam identificados ou sejam insolventes.

MCNELLY, por sua vez, propõe que o valor econômico do meio ambiente pode ser calculado através da seguinte expressão: valor econômico total = valor de uso + valor de opção + valor de existência.¹⁷⁷

Como explica LEITE, *valor de uso* é aquele "*atribuído ao meio ambiente pelas pessoas que fazem uso dos recursos naturais*". Costuma ser dividido em "*uso produto - valor dos recursos naturais negociados no mercado - e uso consumo - valor dos bens consumidos sem passar pelo mercado*".¹⁷⁸

176 ARAÚJO, Lílian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p.34.

177 MCNELLY apud LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.220.

178 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.220.

*Valor de opção, por sua vez, "guarda relação com o risco de perda dos benefícios que o ambiente proporciona às presentes ou futuras gerações".*¹⁷⁹

*Ainda, valor de existência "reporta-se a uma dimensão ética e o valor é atribuído pelo simples fato de o meio ambiente possuir certas qualidades, ainda que não possuam valor de uso atual ou futuro".*¹⁸⁰

Na busca dessa valoração, também SENDIM destaca dois métodos: o indireto e o direto. O primeiro fundamenta-se na descoberta indireta do valor do ambiente, mediante a análise do mercado dos bens que a ele estão associados. O segundo, pelo contrário, fundamenta-se nas preferências expressas pelos consumidores acerca do seu valor.¹⁸¹

Deve-se ressaltar aqui, no entanto, as limitações que apresentam essas técnicas, tais como a subjetividade quando da determinação de valores ambientais e os efeitos transfronteiriços que os danos podem provocar. Além disso, não há valor que substitua a real importância de um sistema ambiental ecologicamente equilibrado.

Destarte, dentre essas e outras tantas metodologias apresentadas pela doutrina¹⁸², caberá ao magistrado escolher o meio de valoração mais adequado e eficaz ao caso concreto, almejando propagar a política de preservação e combate à degradação ambiental.

Sobre o tema, assim se pronuncia o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁸³:

179 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.220.

180 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.220.

181 SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p.170.

182 Nesse sentido, vide LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.219-24.

183 TJRS, Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 70021430756, j. 24.09.2009, Rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

Ação Civil Pública. Dano ambiental. Loteamento urbano. Vegetação nativa. Área de preservação ambiental. Utilização de queimada. Sentença penal absolutória: a sentença penal absolutória não faz coisa julgada no civil, quando reconhece apenas que a conduta do réu não constitui fato típico. O não enquadramento da área como floresta não impede que, no juízo cível, se reconheça a ilicitude da conduta do réu que degradou área urbana de preservação permanente e vegetação nativa. Inteligência do art. 935 do CC em consonância com o art. 65 do CPP. Mata nativa: A área de vegetação nativa, por coerência com a sentença penal absolutória, não pode ser reconhecida como de Mata Atlântica, devendo ser observada a competência do município para regulamentar a questão. No ponto, o projeto de loteamento, com a observância de 20% de área verde, autoriza a supressão da mata nativa pelo proprietário. Área de preservação permanente (curso d'água): A vegetação em cursos de água é área de preservação permanente (Código Florestal), que deve ser respeitada pelo projeto de loteamento. Omissão do ente municipal quanto à descrição dessas áreas, levando em conta que, mesmo se tratando de área urbana, a supressão da vegetação nesses locais exige a autorização motivada da autoridade administrativa. A supressão da área, sem prévia autorização, caracterizou conduta ilícita do proprietário, devendo ser recuperada mediante projeto ambiental a ser elaborado pelo empreendedor. Queimadas: A realização de queimadas somente pode ser feita mediante autorização, tendo afetado área de preservação permanente, razão pela qual deve ser abarcada pelo referido projeto de recuperação ambiental, bem como ser objeto de indenização por dano ambiental. A supressão da vegetação, inclusive, ultrapassou a área reservada a área verde. Indenização pelo dano ambiental: Acolhimento do valor da indenização fixado com razoabilidade por laudo fundamentado elaborado pela assessoria ambiental do Ministério Público estadual.

Do exposto, percebe-se a importância de um laudo interdisciplinar bem feito para recompor de modo mais abrangente possível os prejuízos decorrentes da atividade lesiva, pois, como ressalva STEIGLEDER¹⁸⁴:

De qualquer forma, a indenização deverá ser a última alternativa, pois jamais proporcionará a recuperação integral do dano. Não há como a economia quantificar adequadamente a degradação ambiental, pois os bens ambientais estão, em geral, fora do mercado, o qual, aliás, não é capaz de traduzir o valor ético do ambiente, mas tão-somente o valor utilitário, pelo que somente restarão contabilizados os danos que se puderem transformar em danos econômicos, tais como custos com a limpeza de áreas contaminadas, redução econômica de atividades produtivas, etc.

Por último, é importante ressaltar que, além do dano material, existe ainda a possibilidade de reparação do dano moral ambiental, seja ele individual ou coletivo. Sua reparação se dá de forma independente à reparação do dano material.

184 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.257.

Como explica STEIGLEDER, a compensação pelo dano extrapatrimonial compreende¹⁸⁵:

[...] 1. Danos morais coletivos e danos sociais, consistentes na perda pública representada pela não fruição do bem de uso comum do povo; 2. Dano ao valor intrínseco do ambiente, que tem conteúdo ético e diz respeito ao valor de existência do bem ambiental.

Segundo LEITE, o dano extrapatrimonial evidencia-se através de uma "*lesão que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e concomitantemente a outros valores inter-relacionados como a saúde e a qualidade de vida*".¹⁸⁶ Dessa forma, configurada a lesão objetiva (bem ambiental) e subjetiva (interesse particular ou coletivo), é perfeitamente compatível a reparação dos danos morais como forma de restabelecer o equilíbrio ambiental. A quantificação deverá ser feita por arbitramento e o *quantum debeatur* sofrerá variação em função das circunstâncias do caso concreto.¹⁸⁷

3.4 CASOS SOBRE A AVALIAÇÃO DOS CUSTOS PARA REPARAÇÃO

A seguir, examinam-se as tendências de como a jurisprudência tem conduzido a avaliação dos custos da reparação ambiental.

Uma das formas utilizadas é a avaliação dos custos totais das obras e trabalhos necessários à restauração do bem ou sistema ambiental degradado e a condenação do responsável ao pagamento do valor correspondente. Situação ilustrada por LEITE através do seguinte caso: a demanda de uma destilaria de álcool do interior de São Paulo que, por negligência, permitiu o despejo de enorme quantidade de resíduos poluentes (vinhaça) em um curso d'água, causando grande mortandade de peixes. Com base nos elementos da prova pericial apresentados, o

185 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.258.

186 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.295.

187 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.302-3.

juiz condenou a poluidora ao pagamento de uma quantia em dinheiro, correspondente ao montante estimado para execução das obras de recomposição da fauna do curso d'água.¹⁸⁸

Nesse sentido, também algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, conforme segue¹⁸⁹:

Apelação cível. Direito público não especificado. Meio ambiente. Ação Civil Pública. Atividade empresarial. Contaminação de banhado com produtos químicos. Dano ambiental caracterizado. Responsabilidade civil objetiva. Projeto de remediação. Descabimento no caso concreto. Fixação de indenização. Valor corretamente arbitrado pelo juízo de 1º grau. Comprovada a ocorrência de dano ao meio ambiente provocado pelo lançamento de produtos químicos, sem tratamento e acima dos limites legais permitidos, originários da atividade empresarial desenvolvida pelos réus, com contaminação de corpo de água aos fundos da sede do estabelecimento, correta a condenação do poluidor ao pagamento de indenização para a recuperação ambiental da área atingida porque a responsabilidade civil na hipótese é objetiva, estando o valor arbitrado pelo em Magistrado adequado ao fato. [...]

Outro posicionamento jurisprudencial encontrado foi a estipulação de certo valor em pecúnia, objetivando a aplicação de medida compensatória à degradação ambiental. É indispensável, nesses casos, verificar a possibilidade de qualquer intervenção capaz de restaurar ou reconstituir o bem ambiental. Tal método pode ser ilustrado pelo caso da poluição atmosférica provocada pelas queimadas, na colheita da cana-de-açúcar, na Comarca do Sertãozinho. No caso, com base em estudo elaborado por um professor do Departamento de Hidráulica e Saneamento da Escola de Engenharia de São Carlos – SP, procurou-se aferir monetariamente a perda de energia decorrente da queima de palha de cana-de-açúcar, buscando-se seu equivalente em litros de álcool produzidos pela cana. Objetivava-se, assim, chegar à soma em dinheiro a ser paga pela empresa poluidora. A reparação pecuniária, então, foi estabelecida com base no número de hectares queimados na propriedade da demanda, multiplicados pelo preço comercial de 2.048 litros de álcool, à perda de energia pela queima de um hectare de cana-de-açúcar.¹⁹⁰

188 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.215.

189 TJRS, Vigésima Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 70038587713, j. 14.10.2010, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

190 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.216.

Cabe mencionar, ainda, um outro exemplo, qual seja, o caso "Passarinhada do Embú", conforme expõe LEITE, onde foram abatidas aproximadamente 5 mil aves silvestres, entre rolinhas, sabiás e tico-ticos. Visando à reparação do dano ambiental, o réu foi condenado ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, calculada com base no número de aves abatidas, multiplicado pelo valor unitário de mercado do exemplar da espécie correspondente.¹⁹¹

Esse método, contudo, é criticado por STEIGLEDER, por reduzir o valor ambiental a um critério de mercantilização dos bens naturais, conforme segue¹⁹²:

Desde logo, deve-se rechaçar o cálculo da indenização com base na avaliação tarifária da natureza como método isolado para a quantificação do dano, solução utilizada no caso da "Passarinhada do Embu", pois implica a mercantilização dos bens naturais que atenta contra o sentido constitucional, que reconhece o valor intrínseco do ambiente, como bem indispensável à sadia qualidade de vida. Desta forma, o desmatamento imposto a uma floresta não pode ser reduzido ao valor comercial da madeira, pois desprezaria o valor da biodiversidade e a importância ecológica do bem para a qualidade ambiental global. Ademais, a avaliação tarifária pode tornar-se um custo a ser avaliado pelo degradador, levando-o a cometer "faltas lucrativas". Portanto, outras perspectivas devem ser percebidas, jamais desprezando o conteúdo ético da lesão ambiental, pois, como aponta Cruz, "é essencialmente enquanto valor ético-jurídico que o ambiente se afirma perante o Direito", de sorte que "qualquer avaliação econômica deverá, pois, partir da valoração ético-social de que o bem afetado é passível, numa dada comunidade, quer para as gerações contemporâneas do dano, quer para as gerações vindouras...".

Também MIRRA compartilha esse mesmo entendimento ao defender¹⁹³:

A operação a ser levada a efeito pelo magistrado no cálculo da reparação pecuniária não pode deixar de considerar a importância reconhecida, na escala de valores da sociedade, ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito fundamental (art. 225, caput, da CF), cuja preservação é indispensável à vida e à dignidade das pessoas. Conseqüentemente, qualquer que seja o método ou procedimento empregado, a indenização deverá abranger não apenas o valor de mercado ou de exploração comercial dos bens ou recursos degradados, como, ainda,

191 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.216.

192 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.258-9.

193 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p.355.

o valor da perda da qualidade ambiental resultante do simples fato da degradação, o valor das perdas ambientais do interregno entre a produção do dano e a restauração da qualidade ambiental afetada, o valor das perdas decorrentes de eventual irreversibilidade da degradação e, também, conforme o caso, o acréscimo de soma em dinheiro a título de "valor desestímulo", a fim de dissuadir o responsável da prática de novos atentados.

Como terceiro mecanismo utilizado pelo Judiciário nos casos de compensação ecológica cita-se a substituição por equivalente dada a impossibilidade de restituição do dano ambiental. Essa hipótese pode ser exemplificada por meio do caso "Habitassul", ocorrido em Florianópolis, onde um projeto de urbanização balneária - o Jurerê Internacional - foi implementado sobre o Rio do Meio. Considerado impossível o restabelecimento da situação anterior do bem ambiental, as partes assinaram um termo de transação, com efeito de medida compensatória, constituído basicamente em dois pontos: 1) a construção de um lago de superfície superior a 32.000 m², que a Habitassul já havia efetivado, para captação de águas pluviais, o que implicaria na substituição de uma das finalidades do Rio do Meio. Observe-se que, no caso, a compensação ecológica foi parcial, substituindo-se apenas uma função do Rio - a captação das águas; 2) a Habitassul comprometeu-se a pagar uma indenização no valor de 75 mil reais, a ser repassada à Secretaria do Meio Ambiente, Migração e Habitação do município de Palhoça, na grande Florianópolis, e revertida à Sede do Parque Ecológico Municipal do Manguezal, por entender-se que os manguezais de Palhoça exercem influência ambiental sobre a Ilha de Santa Catarina.¹⁹⁴

Nesse mesmo sentido, o caso da emissão de gases poluentes acima dos limites estabelecidos por lei pelos veículos da Fiat em Belo Horizonte (MG). Foi comprovado que a Fiat, utilizando como filtro dos gases liberados pelo motor um dispositivo eletrônico em vez de catalisador, estava lançando no mercado veículos com índices poluentes superiores aos permitidos em lei. Assim, um acordo entre a empresa e a Procuradoria-Geral da República de Minas Gerais converteu em medidas compensatórias as multas que a Fiat teria que pagar à União. Com isso, a montadora comprometeu-se a doar uma área de 6.000 hectares ao Ibama e prover

194 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p.216.

toda a infra-estrutura para transformá-la no Parque Nacional do Vale do Peruaçu. Estimou-se que, para honrar o compromisso, a Fiat teria de arcar com investimento superior a 10 milhões de dólares, cerca de três vezes o valor das multas que lhe foram impostas por fabricar carros poluidores.¹⁹⁵

Sobre o tema, confira-se ementa do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁹⁶:

Ação civil pública ambiental – área de preservação permanente e reserva ecológica. Supressão de vegetação de manguezal e de zona de transição manguezal. Restinga às margens do canal de Bertiooga – área ocupada originariamente por indústria pesqueira, sucedida por marina após o ano de 1972. Ação movida pelo MP contra o Município de Guarujá e a Marina, para a demolição das construções e recomposição do ambiente ou, subsidiariamente, para fixação de indenização no caso de danos irrecuperáveis. Cabimento. Fotografias aéreas tiradas nos anos de 1951, 1962, 1972, 1987 e 2001 demonstram a progressiva degradação do local, com a supressão da vegetação e realização de intervenções em contrariedade com a legislação vigente ao tempo em que se consumaram. Ainda que a atual ocupante não tenha causado o dano, contribuiu para sua perpetuação, sendo certo, ademais, que a situação do empreendimento ainda é irregular, pois inserido em área de preservação permanente. Inteligência do art. 2º, “a” cc art. 1º, § 2º, II, ambos da Lei 4.771/65 (CÓDIGO FLORESTAL). Em matéria ambiental, inexistente direito adquirido a perpetuar a degradação ao ambiente. Responsabilidade do município também caracterizada, diante da omissão do exercício de seu poder-dever de polícia. Impossibilidade, todavia, de se recuperar a área. De acordo com os laudos técnicos juntados aos autos, o ambiente já está consolidado, sendo menos impactante a manutenção das edificações. Condenação das requeridas a procederem à compensação ambiental e a minimizarem os impactos causados pelo empreendimento. Desprovido o apelo do Município. Confere-se parcial provimento ao apelo do MP.

Assim, analisando-se as soluções jurisprudenciais encontradas, percebe-se que foram utilizados métodos alternativos para avaliação do cálculo, buscando o ressarcimento pecuniário ou a compensação do dano. Cabe ao intérprete do direito optar pela melhor solução possível ao se deparar com as especificidades do caso concreto, atuando em favor da sociedade, a maior atingida pelos danos ambientais.

195 FERREIRA, Heline Sivini. Compensação ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p.69.

196 TJSP, Câmara reservada ao meio ambiente, Apelação Cível nº 990100274678, j. 14.10.2010, Rel. Des. Renato Nalini, in: <www.tjsp.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora o cenário atual seja de crescente produção de mecanismos jurídicos específicos para reparação do dano ecológico, uma mudança de valores, hábitos e pensamentos faz-se necessária como forma de manter o equilíbrio ambiental e garantir a qualidade de vida e a equidade intergeracional.

Na atual sociedade de risco, a ação transformadora do homem não pode ameaçar a estrutura e funcionamento do ambiente natural, muito menos provocar a sua destruição. Diante desse contexto, tornou-se indispensável que o legislador disciplinasse a matéria impondo normas de proteção ao meio ambiente. Foi, inclusive, essa necessidade que fez surgir a lei 6.938/81 que regulamentou a responsabilidade civil objetiva nos casos de danos ambientais como meio de proteção do direito coletivo.

Dessa forma, confirmada a responsabilidade civil pela prática de um dano ambiental, impõe-se o dever de sua reparação integral de modo mais abrangente possível. Considera-se aqui a singularidade dos bens ambientais, a impossibilidade de se quantificar o valor da qualidade de vida e o sentido pedagógico da responsabilidade, à medida que deve servir como um instrumento de instrução e conscientização da sociedade sobre as suas condutas.

Com esse fim, busca-se, prioritariamente, a restauração do *status quo ante*, a fim de que se recupere o maior bem, o equilíbrio ecológico. Na impossibilidade deste, surgem duas novas medidas reparatórias, a compensação ecológica e a indenização pecuniária.

Importante mencionar que a responsabilidade civil objetiva trouxe como conseqüências inovadoras o afastamento da necessidade de se perquirir a culpa, a inaplicabilidade das excludentes e a irrelevância da licitude da atividade.

A questão da estipulação do *quantum debeatur* a ser recolhido em casos de danos ambientais, por sua vez, é complexa, mas não deve constituir um

óbice à reparação do bem lesado. Como se pode verificar no estudo, realmente, a doutrina ainda é incipiente e está começando a aprofundar o estudo da matéria. Nos julgados, pode-se ver que os magistrados ainda não estão familiarizados com a complexidade dos casos que envolvem esse tipo de dano. Por diferenciar-se do modelo de responsabilidade civil tradicional, a qual pressupõe autor e vítima claramente identificados (ou, ao menos, identificáveis), dano atual, comportamento culposos e nexos causais estritamente determinados, a responsabilidade civil por danos ambientais constitui uma inovação que desafia e impõe a adaptação de tal instituto de Direito Privado às suas peculiaridades.

Cabe frisar, no entanto, que os danos ambientais são, em grande parte, irreversíveis ou de difícil reparação, razão pela qual as medidas adotadas devem ser antes preventivas que reparatorias. Por tal razão, vale ressaltar que se torna indispensável uma eficiente conscientização da comunidade no sentido de que salvar o meio ambiente não depende exclusivamente do Estado, mas também e principalmente de uma ação conjunta de toda sociedade.

Para que tal objetivo se concretize é preciso que haja uma educação ambiental capaz de modificar os atuais padrões de consumo, bem como alterar as condutas humanas perante a natureza, afastando-se a errônea idéia difundida atualmente de que o bem público não é de ninguém. Deve-se resgatar o respeito pela vida, pelo próximo, pela natureza, enfim, a admiração e sensibilidade pela vida.

REFERÊNCIAS

ALSINA, Jorge Bustamante. *Derecho ambiental: fundamentación y normatividade*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. *Direito Ambiental Sistematizado*. São Paulo: Método, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 9.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

ARAÚJO, Lílian Alves de. *Ação Civil Pública Ambiental*. 2.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BELTRÃO, Antonio F. G. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Método, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n.9, p.5-52, jan./mar. 1998.

BRASIL. *Código do Consumidor*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Todelo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. (Série de Legislação Brasileira)

BRASIL. Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. *Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. *Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Lei 9.519, de 21 de janeiro de 1992. Institui o Código Florestal do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. *Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. *Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Lei 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. *Código Civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. (Legislação Brasileira)

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 264173/PR, j. 15.02.2001, Rel. Min. José Delgado, in: <www.stj.gov.br>, acesso em 12.11.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0132.05.002117-0/001, j. 16.09.2008, Rel. Des. Carreira Machado, in: <www.tjmg.jus.br>, acesso em 19.11.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Oitava Câmara Cível, Apelação Cível nº 18652100, j. 05.08.2002, Rel. Des. Ivan Bortoletto, in: <www.tjpr.jus.br>, acesso em 10.11.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Décima Nona Câmara Cível, Apelação Cível nº 2009.001.45387, j. 24.11.2009, Rel. Des. Denise Levy Tredler, in: <www.tjrj.jus.br>, acesso em 21.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Cível, Apelação Cível nº 586044687, j. 04.08.1987, Rel. Des. Tulio Medina Martins, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.11.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Primeira Câmara Cível, Embargos Infringentes nº 70001620772, j. 01.06.2001, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Caníbal, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.11.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 70000026625, j. 14.10.1999, Rel. Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Terceira Câmara Cível, Apelação Cível nº 70021430756, j. 24.09.2009, Rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Quarta Câmara Criminal, Apelação Crime nº 70036849727, j. 09.09.2010, Rel. Des. Constantino Lisbôa de Azevedo, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 21.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nona Câmara Cível, Apelação Cível nº 70023524846, j. 04.012.2008, Rel. Des. Marilene Bonzanini Bernardi, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 12.11.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Vigésima Segunda Câmara Cível, Apelação Cível nº 70038587713, j. 14.10.2010, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro, in: <www.tjrs.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara reservada ao meio ambiente, Apelação Cível nº 990.10.081976-3, j. 29.07.2010, Rel. Des. Renato Nalini, in: <www.tjsp.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara reservada ao meio ambiente, Apelação Cível nº 994.07.165960-7, j. 16.09.2010, Rel. Des. Renato Nalini, in: <www.tjsp.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara reservada ao meio ambiente, Apelação Cível nº 990100274678, j. 14.10.2010, Rel. Des. Renato Nalini, in: <www.tjsp.jus.br>, acesso em 09.10.2010.

CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n.45, p.62-89, jan./mar. 2007.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - CONAMA. Dispõe sobre licenciamento ambiental; competência da União, Estados e Municípios; listagem de atividades sujeitas ao licenciamento; Estudos Ambientais, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997.

CUSTÓDIO, H.B. A Questão Constitucional: Propriedade, Ordem econômica e Dano ambiental. Competência Legislativa Concorrente. In: BENJAMIN, Antônio H. V. (Org.). *Dano ambiental Prevenção, Reparação e Repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FERREIRA, Heline Sivini. Compensação ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

FREIRE, W. *Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Aide, 1998.

GUERRA, Isabella Franco. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

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

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

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

LUCARELLI, Fábio Dutra. *Responsabilidade civil por dano ecológico*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v.700, p.07-26, fev.1994.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

