

Termo de Isenção de Responsabilidade

À Coordenação do TCC do curso de Pós-Graduação “Lato Sensu”, Especialização em Direito Ambiental e Urbanístico.

DECLARAÇÃO

Eu, Claudia Monica Sant’Anna Basso, **DECLARO**, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários que isento completamente a Universidade Anhaguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação “Lato Sensu”, Especialização em Direito Ambiental e Urbanístico, intitulado: **Dano Ambiental: aspectos referentes ao conceito, classificação, danos extrapatrimoniais e jurisprudência.**

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

São Paulo, 20 de dezembro de 2011.

Claudia Monica Sant’Anna Basso

Endereço: Rua Professor João Marinho, 116 – Vila Mariana – CEP 04007-010 – Tel: (11) 7341-5786 – São Paulo /SP

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

**Dano Ambiental: aspectos referentes ao conceito, classificação,
danos extrapatrimoniais e jurisprudência.**

Claudia Monica Sant'Anna Basso

São Paulo / São Paulo

2011

Claudia Monica Sant'Anna Basso

**Dano Ambiental: aspectos referentes ao conceito, classificação,
danos extrapatrimoniais e jurisprudência**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito Ambiental e Urbanístico.

Universidade Anhanguera-Uniderp

Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. Edi Carlos Ribeiro Machado

São Paulo / São Paulo

2011

“Nós deveríamos ser o coração e a mente da Terra, não sua moléstia. Então, sejamos corajosos e paremos de pensar somente nos direitos e necessidades da humanidade, e enxerguemos que nós ferimos a Terra e precisamos fazer as pazes com Gaia. Precisamos fazer isso enquanto somos fortes o bastante para negociar, e não uma turba esfacelada liderada por senhores da guerra brutais. Acima de tudo, precisamos lembrar que somos parte dela, e que ela é de fato nosso lar.”

James Lovelock

Folha de São Paulo, 22.01.2006

RESUMO

Dano Ambiental: aspectos referentes ao conceito, classificação e aos danos extrapatrimoniais.

A tese busca a conceituação de dano ambiental levando-se em conta a ótica de alguns doutrinadores. Há um breve relato no direito comparado, fixando-se uma classificação mais atual dos danos. Uma prévia da responsabilidade perante os danos é feita para, após, ingressar nos danos extrapatrimoniais ou morais ambientais, delineados com a exposição sistemática de jurisprudências que revelam as tendências do Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, são elaboradas considerações acerca de um novo Estado de Direito Ambiental capaz de processar novos acontecimentos, novas tendências e necessidades humanas que visem preservar as espécies no Planeta. É levantada a necessidade de educar não só para informar como também para formar mentes críticas, abertas e visionárias que revertam a previsão caótica do futuro para uma de plena harmonia entre as espécies e a natureza.

Palavras-chave: danos, ambientais, conceito, classificação, extrapatrimoniais.

ABSTRACT

Environmental Damage: aspects referring to its concept, classification and extrapatrimonial damages

The thesis aims the conceptualization of the environmental damage exposing the point of view of some professors. There is a brief report on the Comparative Law and a recent classification of the damages. A preview of the responsibility of damages is stated and it culminates on the environmental damages or environmental moral outlined with the sistematical exposure of the jurisprudences that reveal the tendencies of the Superior Court.

Moreover, the paper elaborates considerations about the Environmental Law State capable of processing new events, new tendencies and human necessities that aim to preserve the species of the planet. It is raised the necessity of education not only to inform, but also to develop critical, open and visionary minds, that will be able to revert the chaotic forecast of the future for one with full harmony between the species and the nature.

Key words: damages, environmental, concept, classification, extrapatrimonial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. DANO AMBIENTAL.....	2
1.1. Direito Comparado.....	2
1.1.1. Breve Relato.....	2
1.2. Conceito.....	3
1.2.1. No Brasil: Dano ambiental e meio ambiente.....	3
2. CLASSIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	6
3. CARACTERÍSTICAS.....	8
4. RESPONSABILIDADE.....	10
4.1. Linhas Gerais.....	10
4.2. Responsabilidade Civil do Dano Ambiental.....	11
5. DANO EXTRAPATRIMONIAL EM MATÉRIA AMBIENTAL.....	14
5.1. Considerações primeiras.....	14
5.1.2. Nomenclatura.....	14
5.2. O direito brasileiro e o dano extrapatrimonial.....	16
5.3. Superior Tribunal de Justiça x Dano extrapatrimonial.....	19
5.3.1. Aceitação – Valoração – Reparação Integral.....	19
6. JURISPRUDÊNCIA.....	28
6.1. Aspectos Gerais.....	28
7. Considerações finais.....	35
REFERÊNCIAS.....	39

INTRODUÇÃO

Os sinais da crise ecológica são nítidos, ingressamos em uma era de crise prolongada e catástrofes latentes, muito embora o conforto que desfrutam hoje as sociedades ocidentais dissimule a gravidade do momento.

Percebe-se, mesmo que alguns não acreditem, que os danos causados à natureza acumulam-se tomando proporções descontroladas.

Hoje, é rotineiro os noticiários tratarem de bactérias desconhecidas, enchentes, degelos, massas de ar frio ou quente se deslocando em maior velocidade e mais freqüentemente, animais se extinguindo e várias outras aberrações sem justificativa plausível.

De acordo com Carlos Alberto Soto Coagula¹: “Lo cierto es que em este mundo, si bien ya no se cuenta com los antiguos depredadores, existe uno mucho peor, bastante más inteligente, pero a la vez terriblemente irracional: El hombre.”

No decorrer dos estudos efetivados percebe-se a importância dos danos ambientais que, nada mais são do que conseqüências dos desatinos do homem.

Conclui-se que o melhor a fazer é conhecer as várias faces dos danos ambientais, para então, conhecendo-o, aprofundar-se nas medidas eficazes ao seu combate, desenvolvendo um meio de vida sustentável.

Assim, o plano de estudo visa expor o conceito de dano ambiental, que por ser discutível, necessita de classificação.

Mais adiante, o levantamento de aspectos acerca de sua responsabilidade, para ao final, proceder-se à análise dos danos extrapatrimoniais ou morais ambientais.

Após estas digressões, imprescindível o exame de julgados do Superior Tribunal de Justiça para melhor vislumbrarmos a ginástica interpretativa do jurista frente à legislação e a doutrina, a fim de tornar perceptível a realidade jurídica que vivenciamos.

¹ COAGUILA, Carlos Alberto Soto. El derecho frente a los depredadores Del medio ambiente: Reflexiones en torno al daño ambiental. Revista de Direito Ambiental, v. 33, ano 9, jan/março de 2004, p. 200.

1. DANO AMBIENTAL:

1.1. Direito Comparado:

1.1.1. Breve relato:

Ve-se, em 1844, a Convenção de Lugano – Conselho da Europa -, art. 2º, nº 10 e anexos I e II, não vinculando a ocorrência do dano ambiental a uma transgressão de normas administrativas, mas à inobservância dos padrões oficiais que tragam como consequência o dano ao meio natural e cultural, considerando danos indenizáveis aqueles feitos às pessoas e seus bens, bem como aqueles que alteram o meio, conforme nº 7, alíneas “a”, “b” e “c” do mesmo artigo.

Em seu art. 18 admite a legitimação a grupos de interesses desde que reconhecidos pelos direitos internos dos países membros.

Na Alemanha, o Prof. Rehbinder conceitua o dano ambiental como um dano sofrido ao meio natural, no todo ou em parte, que atinja a coletividade com repercussões nas pessoas e seus bens².

E na Itália, onde os danos somente serão públicos:

“Dano ambiental é a lesão (alteração, prejuízo) de um fator ambiental ou ecológico (ar, água, solo, floresta, como também clima etc), com a qual consiga-se uma modificação – para pior – da condição de equilíbrio ecológico do ecossistema local ou abrangente, afirma o Prof. Beniamino Caravita.”³

Para os italianos cabe ao Estado a legitimação para as ações ambientais.

Fica claro que a Convenção de Lugano foi inovadora e trouxe importantes alterações no tratamento do dano ambiental, ao passo que a legislação italiana mostrou-se mais conservadora frente às mudanças.

² Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 2010, p. 358.

³ Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 2010, *apud* Prof. Beniamino Caravita, p. 358/359.

1.2. Conceito:

1.2.1. No Brasil: Dano ambiental e meio ambiente

Todos os grandes nomes do Direito Ambiental são unânimes em afirmar as dificuldades que a literatura jurídica moderna encontra para definir dano ambiental.

É impossível conceituar dano ambiental sem definirmos meio ambiente.

Paulo Affonso Leme Machado, diz que a expressão meio ambiente é redundante, pois sinônimas, “ “meio” é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o “ambiente”.⁴

Paulo de Bessa Antunes defende o meio ambiente como sendo a somatória de todos os recursos que o compõem, solo, ar, água, fauna e flora, não podendo ser considerado isoladamente⁵.

A Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, entre os vários conceitos que traz, define em seu artigo 3º, inciso I: “meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;”.

Assim, se pode afirmar que o meio ambiente é o conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que, desenvolvidos equilibradamente, propiciam uma vida saudável ao Planeta.

O legislador moderno adotou um conceito amplo de meio ambiente, admitindo a importância de fatores imateriais e abstratos responsáveis pela saúde e felicidade das pessoas, preocupando-se não só com os recursos naturais, mas também com os valores, instituições e sistemas organizacionais desses recursos.

O meio ambiente, juridicamente, engloba os elementos naturais, artificiais e culturais; é um macrobem - visto como bem maior -, que contém microbens; é de uso comum do povo e, portanto um direito fundamental do homem.

⁴ Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 2010, p. 51.

⁵ Antunes, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, 2010, p. 248.

A seguir, interessante transcrever algumas definições de dano ambiental:

Para Milaré, Êdis⁶ “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.”.

E mais adiante, o mesmo autor define evento danoso como sendo “a resultante de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente (= qualidade ambiental) ou de um ou mais de seus componentes.”⁷

Para Leite, José Rubens Morato⁸:

“dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por uma 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.”

Para Fiorillo, Celso Antônio Pacheco⁹ “dano é a lesão a um bem jurídico.”

Para Antunes, Paulo de Bessa: “Dano ambiental é dano ao meio ambiente”¹⁰.

Para a Profa. Helita Barreira Custódio¹¹:

“Para fins de reparação, o dano decorrente de atividade poluente tem como pressuposto básico a própria gravidade do acidente, ocasionando prejuízo patrimonial ou não patrimonial a outrem, independente de se tratar de risco permanente, periódico, ocasional ou relativo”

Pode-se afirmar que dano é a ação ou efeito de danificar, inutilizar, estragar coisa alheia¹², de modo a afetar toda uma coletividade e cada indivíduo que a integra particularmente, causando mal ou prejuízo.

Perceba-se a interação que existe entre o macrobem e o microbem, pois este está contido naquele.

⁶ Milaré, Êdis. Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco, 2011, p. 1.119.

⁷ Idem, p. 1253.

⁸ Leite, José Rubens Morato e Ayala, Patryck de Araújo. Dano Ambiental, 2010, p. 104.

⁹ Fiorillo, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 2007, p. 40.

¹⁰ Antunes, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, 2010, p. 247.

¹¹ Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, 2010, *apud* Profa. Custódio, Helita Barreira, p. 359.

¹² <http://www.dicionariodoaurelio.com/Dano>

Há uma forte confusão no que é de todos e no que é de cada um, não podemos manter esta mentalidade egoísta do que é meu é meu, pois tudo é de todos de certa forma.

O dano ambiental designa alterações nocivas ao meio ambiente ou, ainda os efeitos de tais alterações na saúde das pessoas e em seus interesses,

“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.”¹³

¹³ Leite, José Rubens Morato e Ayala, Patryck de Araújo. Dano Ambiental, 2010, p. 94.

2. CLASSIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL:

Segundo José Rubens Morato Leite¹⁴, em sua obra Dano Ambiental, o dano ambiental pode ser classificado considerando-se:

1. a amplitude do bem protegido:
 - 1.1. dano ecológico puro, quando se restringe aos componentes naturais do ecossistema e não do patrimônio cultural ou artificial,
 - 1.2. dano ambiental em sentido amplo, quando abrange interesses difusos e coletivos, inclusive os patrimoniais e culturais e
 - 1.3. dano individual ambiental ou reflexo ao atingir o microbem do indivíduo, neste caso o macrobem seria atingido de forma reflexa ao se proteger o microbem individual.
2. a reparabilidade e o interesse envolvido:
 - 2.1. dano ambiental de reparabilidade indireta: tem caráter difuso, procura-se reparar a capacidade funcional ecológica e de aproveitamento humano do bem coletivo (macrobem) e
 - 2.2. dano ambiental de reparabilidade direta: tem caráter individual e indenizatório, é concernente ao indivíduo, (microbem).
3. a extensão do dano:
 - 3.1. dano ambiental patrimonial: é palpável e diz respeito a recuperação do bem lesado e
 - 3.2. dano ambiental moral ou extrapatrimonial: não refletem sobre o patrimônio do lesado, mas sim a princípios de ordem moral, espiritual ou ideal.
4. os interesses objetivados:
 - 4.1. dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público: são danos coletivos “stricto sensu”, atingem o interesse da coletividade – macrobem -,
 - 4.2. dano ambiental de interesse individual: atingem o interesse particular individual, são concernentes a propriedade e aos interesses da pessoa – microbem - e

¹⁴ Idem, p. 95/99

- 4.3. dano ambiental de interesse subjetivo fundamental: também atingem o macrobem, porém sob uma outra óptica, é o dano que atinge o particular e toda a coletividade enquanto titulares de direito subjetivo fundamental, uma vez que não existe relação jurídica base, residindo aí a subjetividade¹⁵.

¹⁵ Milaré, Êdis. Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco, 2011, p. 1.121.

3. CARACTERÍSTICAS:

O dano ecológico se envolve de especificidades.

“Prieur fundamenta: “Os fenômenos que afetam ao meio natural se caracterizam muito por sua grande complexidade. Mas é preciso, sobretudo, colocar em relevo os seguintes elementos que raramente se encontram nos danos não ecológicos: as consequências danosas de uma lesão ao meio ambiente são irreversíveis (não se reconstitui um biótipo ou uma espécie em via de extinção), estando vinculadas ao progresso tecnológico; a poluição tem efeitos cumulativos e sinérgicos, que fazem com que estas se somem e se acumulem, entre si; a acumulação de danos ao longo de uma cadeia alimentaria, pode ter consequências catastróficas (enfermidade de Minamata no Japão); os efeitos dos danos ecológicos podem manifestar-se muito além das proximidades vizinhas (efeitos comprovados pela contaminação das águas, pelas chuvas ácidas, devidas ao transporte atmosférico a longa distância do SO₂); são danos coletivos por suas próprias causas (pluralidade de autores, desenvolvimento industrial, concentração urbana) e seus efeitos (custos sociais); são danos difusos em sua manifestação (ar, radioatividade, poluição das águas) e no estabelecimento do nexo causalidade; tem repercussão na medida em que implicam agressões principalmente a um elemento natural e, por rebote ou ricochete, aos direitos individuais.”¹⁶

Casos exemplificativos atuais e notórios são: o degelo do Ártico e o desmatamento da Amazônia, chamada o Pulmão do Planeta.

Nos dois casos sentimos consequências catastróficas não só para a região, como sofrimento aos ursos polares e demais animais que dependem do habitat como também para todo o Planeta, no primeiro caso com o aumento do volume das águas e, no segundo, causando deslocamentos de massas de ar sem a contenção da barreira natural - árvores -.

O dano ambiental, em um primeiro momento, pode atingir apenas um grupo, no entanto suas consequências se alastram no espaço geográfico e no tempo.

Correto afirmar que o dano ambiental tem amplitude coletiva e difusa, sendo impessoal, embora atinja a pessoa individual, podendo atingir várias gerações de forma gradativa, o que pode fazer com que seu nexo causal seja indefinido, admitindo, assim, prova indiciária.

Em virtude de tantas características reveste-se o dano ambiental de incerteza e, portanto se torna imprescritível.

¹⁶ Leite, José Rubens Morato e Ayala, Patryck de Araújo. Dano Ambiental, 2010 *apud* Prieur, Michel. Droit de l'environnement. 3. Ed. Paris: Dalloz, 1996, p. 98.

A fim de prescrever todas suas características, sucintamente, dir-se-ia que o dano ambiental é puro ou reflexo, pois além de atingir o meio afeta os indivíduos; impessoal – difuso, capaz de interferir na qualidade de vida -; incerto; futuro - de efeitos gradativos; considerado segundo a tolerância da sociedade, sendo esta usada como parâmetro de definição de sua aquiescência, portanto possuidor de valores diferenciados -, passível de ocorrer indefinição do nexo causal e imprescritível.

Diferentemente do dano tradicional que tem caráter pessoal e intersubjetivo, pois se restringe às pessoas e seus bens, revestindo-se de certeza, atualidade, subsistência, anormalidade, nexo causal definido e de prescritibilidade.

4. RESPONSABILIDADE:

4.1. Linhas Gerais:

No sistema brasileiro qualquer atividade que direta ou indiretamente abale o meio, causando danos a ele e aos indivíduos – terceiros presentes e futuros -, deve ser responsabilizada objetiva ou subjetivamente.

A Lei nº 7.347/85¹⁷ legitima o Ministério Público, Defensoria Pública, entes públicos – incluindo autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações civis, a ingressar com ação indenizatória por danos ao meio, definindo que a demanda deve ser proposta no local do dano¹⁸.

Quanto ao dano ambiental e o concurso de sujeitos passivos segue-se orientação jurisprudencial e doutrinária que adotam o princípio da solidariedade.

¹⁷ “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente... Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I – o Ministério Público; II – a Defensoria Pública; III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V – a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico...”

¹⁸ Lei nº 7.347/85: “Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.”

4.2. Responsabilidade Civil do Dano Ambiental:

Nosso Código Civil e regra, admite a responsabilidade subjetiva com análise do dolo e culpa do agente.

No entanto, com a revolução industrial a realidade é outra.

É necessário uma digressão à sociedade de risco, proposta por Beck, em matéria de responsabilidade objetiva ambiental, uma vez “que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação”¹⁹.

De acordo com Ulrich Beck em sua obra “Risk Society”, a sociedade industrial, caracterizada pela produção e distribuição de bens, deslocou-se para uma sociedade de risco onde é impossível o controle e predição dos riscos que o desenvolvimento econômico traz como consequência para a saúde humana e o meio ambiente.

A sociedade contemporânea pautada no capitalismo predatório, popularmente chamado de capitalismo selvagem, se mostra uma sociedade de risco, na qual inexistente sintonia entre o desenvolvimento econômico, as verdadeiras necessidades humanas e o meio ambiente.

Para Julia S. Guivant²⁰: “O conceito de sociedade de risco se cruza diretamente com o de globalização: os riscos são democráticos, afetando nações e classes sociais sem respeitar fronteiras de nenhum tipo.”.

Este é o caráter multidimensional da sociedade de risco que, se alia a imprevisibilidade, invisibilidade, transtemporalidade e a irresponsabilidade organizada dos riscos, na qual há a certeza da existência do dano ambiental, mas mesmo assim, nada se faz.

Na sociedade de risco vive-se descontroladamente em busca de necessidades infinitas e se esquece que os recursos naturais são finitos, uma vez que explorados desorganizada e constantemente.

¹⁹ Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, p. 361.

²⁰ Guivant, Julia S. A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia, p.02

“AGUIAR DIAS²¹⁹ entende que a adoção da teoria objetiva constitui um avanço, pois esta tende a suprir a necessidade de certos danos, que não seriam reparados pelo critério tradicional da culpa.”²¹

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, nº 6.938/81 admite a responsabilização sem culpa em matéria ambiental²², roborada pela primeira parte do artigo 927, parágrafo único do Código Civil de 2002, a saber:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” (grifos nossos)

No tocante a segunda parte do artigo acima transcrito, deparamo-nos com a “responsabilidade pelo risco da atividade”²³.

Segundo Machado, Paulo Affonso Leme: “Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação”²⁴.

É certo que os princípios da prevenção e precaução são os mais importantes em matéria ambiental, pois os danos ao meio, geralmente, são irreversíveis em sua totalidade.

No princípio da prevenção os riscos são conhecidos, já no da precaução não se sabe ao certo a extensão dos riscos, uma vez que a ciência/tecnologia de determinada atividade/ação ainda não foi totalmente desenvolvida e provada.

No primeiro caso se conhecem os perigos no segundo são hipoteticamente conhecidos.

²¹ Aguiar Dias, José de. Da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. 1, p. 49. In: Leite, José Rubens Morato e Ayala, Patryck de Araújo. Dano Ambiental, p. 132

²² Art. 14 Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:.. 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.”

²³ E ²⁴ Nelson Nery Junior e Rosa M. A. Nery, Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados, São Paulo, Ed. RT, 2002, p. 322. In: Machado, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro, p. 362.

A linha tênue que se forma na precaução, entre o conhecido e o desconhecido, é mais um desafio na área ambiental, pois não deve se tornar motivo de paralisação das atividades, mas sim motivo de apuração da consciência humana, tornando o homem um empreendedor cuidadoso.

Por fim, na reparação se procura a sua integralidade de acordo com o artigo 14, parágrafo 1º da Lei nº 6.938/1981 e artigo 225, parágrafo 3º da Carta Magna²⁵.

Como o próprio nome determina – REPARAÇÃO – o dano já foi efetivado, assim deverá ser mensurado pela sua extensão, podendo atingir bens tangíveis ou não.

²⁵ “Art.225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) 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.(...)”

5. DANO EXTRAPATRIMONIAL EM MATÉRIA AMBIENTAL:

5.1. Considerações primeiras:

5.1.2. Nomenclatura:

Quanto ao binômio conceitual dano moral ou extrapatrimonial, percebe-se que a última nomenclatura é menos restritiva e, portanto, mais usada.

Dano moral, por ser de cunho subjetivo, torna-se obsoleto uma vez que com o passar do tempo os valores humanos sofrem profundas alterações.

Para Severo além da falta de critério distintivo de contraposição, enfrentado nas tentativas de conceituação de dano extrapatrimonial, existe outra dificuldade: a da tendência ao alargamento dos danos extrapatrimoniais.²⁶

Assim, a nomenclatura dano extrapatrimonial passa a ser mais adequada, referindo-se a toda lesão que não tenha caráter econômico.

Segundo Sérgio Severo²⁷:

“(…), dano extrapatrimonial é a lesão de interesse sem expressão econômica, em contraposição ao dano patrimonial, não justificando-se a busca de uma definição substancial, uma vez que tal concepção constituir-se-ia numa limitação desnecessária ao instituto.”

No âmbito ambiental a lesão refere-se a um direito coletivo, difuso e imaterial, além de se tratar de um bem jurídico autônomo.

Conforme os ensinamentos de José Rubens Morato Leite²⁸:

“De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado por meio da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria evidenciando um dano sem obrigação de compensação.

Desta forma, não seria justo supor que uma lesão à honra de determinado grupo fique sem reparação, ao passo que, se a honra de cada um dos indivíduos deste grupo for afetada isoladamente, os danos serão passíveis de indenização. Redundaria em contrassenso inadmissível. Constata-se que a necessidade da imposição do dano extrapatrimonial é imperiosa, pois, em muitos casos, será impossível o ressarcimento patrimonial, e a imposição do dano extrapatrimonial ambiental funcionará como alternativa

²⁶ Severo, Sérgio. Os Danos Extrapatrimoniais, p. 41.

²⁷ Idem, p. 43.

²⁸ Leite, José Rubens Morato. Dano Ambiental, p. 265.

válida da certeza da sanção civil do agente, em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo.”

Assim, o dano moral passa da acepção que indique tão-somente sofrimento e dor psicológicos para uma maior abrangência, no dizer de Yussef Said Cahali, Sérgio Severo e José Rubens Morato Leite, que afirmam estar os danos extrapatrimoniais divididos em objetivos e subjetivos.

O dano ambiental extrapatrimonial subjetivo relaciona-se a um interesse individual atingido, capaz de provocar sofrimento psíquico, de afeição ou físico à vítima, já o objetivo ocorre quando o interesse ambiental atingido é o difuso, caracterizando-se pela lesão a valor imaterial coletivo²⁹.

Isto não exclui a possibilidade de serem ao mesmo tempo um e outro, exemplo disto é a poluição provocada pela queimada de palha de cana-de-açúcar, causadora de um dano extrapatrimonial ambiental coletivo e, por outro lado danos subjetivos, referentes à saúde das pessoas e, portanto, interesses individuais³⁰.

É o caráter ambivalente do dano extrapatrimonial ambiental que aceita a ofensa aos direitos objetivo e subjetivo do lesado num mesmo evento, justamente por se tratar de evento transtemporal, solidário, interregional.

²⁹ Idem, p. 290-291.

³⁰ Idem, p. 266.

5.2. O direito brasileiro e o dano extrapatrimonial:

O embate sobre a satisfação do dano moral teve início em 1890, “com a posição contrária do Comendador Lafayette e de Lacerda de Almeida, em contraposição à posição favorável de Manuel Inácio Carvalho de Mendonça e Eduardo Espínola”³¹.

Mais adiante a doutrina nacional, entre estes Pontes de Miranda, M.I. Carvalho de Mendonça, João Monteiro e outros, antes ou após a edição do Código Civil, admitiam a existência do dano moral³².

O Código Civil de 1916, artigo 159, segundo Alcindo de Paula Salazar, não admitia a reparação do dano extrapatrimonial³³.

Já o Código atual em seu artigo 186, prevê o dano extrapatrimonial de forma expressa: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (grifos nossos)

Jurisprudencialmente o Superior Tribunal Federal firmava a impossibilidade de reparação do dano moral por si só, ou seja, dissociado de prejuízo material, não admitindo ainda a cumulação da reparação do dano patrimonial com o moral³⁴.

No entanto, Orozimbo Nonato, Aliomar Baleeiro e Djaci Falcão “posicionaram-se favoravelmente e estabeleceram precedentes valiosos à satisfação do dano moral”³⁵ que contribuíram para a edição da Súmula 491 pelo STF, que, por consequente serviu de embasamento para aceitação do dano extrapatrimonial, gerando decisões exaradas por Thompson Flores, Moreira Alves e Cunha Peixoto, na atualidade.

Com a Constituição Federal de 1988 a responsabilidade por dano extrapatrimonial foi definitivamente patenteada, no capítulo dos direitos e deveres

³¹ Severo, Sérgio, Os Danos Extrapatrimoniais, 1996, p. 76 *apud* Com. Lafayette Rodrigues Pereira, Lacerda de Almeida, Manuel Inácio Carvalho de Mendonça e Eduardo Espínola.

³² Cahali, Yussef Said. Dano e Indenização, p. 31.

³³ Leite, José Rubens Morato. Dano Ambiental, p. 268.

³⁴ STF. RE 12.039/AL, rel. Lafayette de Andrada, Revista dos Tribunais, v. 244, p. 629, São Paulo: RT, fev. 1956. In: Leite, José Rubens Morato. Dano Ambiental, p. 270.

³⁵ Idem, p. 271-272.

individuais - artigo 5º, incisos V e X -, não restando mais dúvidas acerca de sua admissibilidade³⁶.

Os juristas se aproveitando do preceito legal expresso passaram a defender uma nova acepção de dano extrapatrimonial na qual se aceitava sua total reparação.

As decisões uniformes do Superior Tribunal de Justiça culminaram com a Súmula nº 37³⁷.

No tocante ao dano extrapatrimonial ambiental, como direito difuso que é, foi o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 que consagrou sua existência e possibilidade de reparação³⁸, juntamente com a Lei nº 4.717/65 e o artigo 225 da Carta Magna, esta última inserindo o direito ao ambiente em uma versão antropocêntrica alargada, tratando-o como direito fundamental de todos.

Conclui-se que o direito ao ambiente embora autônomo juridicamente, por ser difuso e afetar a coletividade, passa a ser também um direito essencial à personalidade dos indivíduos, por ser essencial ao bem estar das pessoas, aí reside a conexão entre o direito ao ambiente e o direito à personalidade.

Outra questão é a da possibilidade de pessoa jurídica ser passível de dano moral.

Doutrinariamente encontra-se três posições: uma em que inexistente a possibilidade, já que o elemento dor é inerente a pessoa – somente um ser vivo pode sentir dor -; outra em que há a possibilidade somente em relação aos seus dirigentes ou integrantes e a terceira que, admite de forma irrestrita a lesão da pessoa jurídica por dano extrapatrimonial, defendida por: Antônio Jeová Santos,

³⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;(...)X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)”

³⁷ STJ. Súmula 37 “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.”

³⁸ Lei da Ação Civil Pública: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – meio ambiente (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (...)”

Rubens Limongi França, Carlos Alberto Bittar, Yussef Said Cahali, Luís Alberto Thompson Flores Lenz, Sérgio Severo, Aparecida Amarante e Pontes de Miranda³⁹.

Jurisprudencialmente admite-se dano extrapatrimonial contra pessoa jurídica, embora de forma não pacífica, porém a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça afirmou que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”⁴⁰.

³⁹ Leite, José Rubens Morato. Dano Ambiental, p. 283.

⁴⁰ STJ: Súmula 227, publicada no DJU 08.10.1998.

5.3. Superior Tribunal de Justiça x Dano Extrapatrimonial:

5.3.1. Aceitação – Valoração – Reparação Integral:

O REsp 598.281/MG⁴¹ versa sobre processo erosivo em loteamento e foi a decisão pioneira do Ministro Luiz Fux, como relator, acompanhado pelo Ministro José Delgado, ambos admitindo a possibilidade da ocorrência de dano extrapatrimonial, que gerou uma série de discussões entre os integrantes da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Estas discussões jurídicas, geram um crescimento acerca do assunto, pois somente através desses embates jurídicos diante das situações concretas tem-se uma interpretação correlata às necessidades atuais.

No caso os votos dos Ministros Luiz Fux e José Delgado foram vencidos, no entanto houve uma iniciativa interpretativa nova, com diferentes opiniões e colocações, e é esta a alma do direito, principalmente do direito ambiental.

A seguir passo aos fundamentos exarados pelo Ministro relator no referido recurso especial:

“(...) *In casu*, a controvérsia cinge-se à possibilidade de condenação ao pagamento de indenização por dano moral em sede de dano ambiental.

(...)

Com efeito, originariamente, o objeto da lei que disciplina a Ação Civil Pública versava, apenas, os danos causados ao meio-ambiente, consumidor e aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Contudo, a legislação sofreu significativas mudanças, no sentido de ampliar o objeto da ação *sub examine*, para abranger a responsabilidade do infrator pelos danos morais causados a quaisquer dos valores e direitos transindividuais amparados pela referida legislação.

Deveras, o meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. Consequentemente, a preocupação precípua do julgador, nestes casos, é em evitar o dano ao meio ambiente, direito elevado e protegido a nível constitucional, não podendo ser dada interpretação judicial que venha a restringir essa proteção.

(...)

Deveras, a interpretação sistemática dos preceitos do art. 1º da Lei 7.347/95, com a novel redação dada pelo art. 88 da Lei nº 8884/94, revela a plausibilidade da pretensão do recorrente - condenação ao pagamento de danos morais coletivos em sede de ação civil pública.

⁴¹STJ. REsp 598.281/MG, rel. Min. Luiz Fux. Disponível: WWW.stj.jus.br. Acesso em: 22/07/2011. Ementa: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”

Ademais, frise-se, a Constituição Federal e a Lei 7.347/95 estabelecem a possibilidade de reparação civil por danos morais causados ao meio ambiente, além do dever de indenizar os danos patrimoniais.

(...)

O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade.

No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente amparam-na: art. 1º da Lei da Ação Civil Pública e o art. 6º, VI, do CDC.

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

Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental.

O dano moral ambiental caracterizar-se-á quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

Deveras, o dano moral individual difere do dano moral difuso e *in re ipsa* decorrente do sofrimento e emoção negativas.

Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

Sob o enfoque infraconstitucional a Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Outrossim, A partir da Constituição de 1988, existem duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do Outro. Assim, A partir da Constituição de 1988, existem duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, separadamente, ou seja, pode o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro.(...)"

Como mencionado, neste mesmo recurso especial houve o voto vista do Ministro Teori Albino Zavascki, acompanhado pelo Ministro Francisco Falcão, não admitindo a ocorrência do dano extrapatrimonial em sede de direito difuso. Ementa:

“VOTO-VISTA

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

INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.”

E da Ministra Denise Arruda, porém com a fundamentação da ausência de provas quanto ao caso em tela:

“VOTO-VISTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS DANOS MATERIAIS E MORAIS. LEI 7.347/85. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A lei de regência autoriza responsabilizar quem produza lesão ao meio ambiente, por danos materiais e/ou morais, pois todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF).

2. Ainda que seja possível responsabilizar o causador do dano pelos prejuízos materiais e morais, a responsabilidade pelo dano moral coletivo e difuso (inciso IV do art. 1º da LACP) há de estar fundada não só no sentido moral individual, mas especialmente na acepção de prejuízo à coletividade (em face da pulverização de vítimas ou indeterminação delas), por força da sua indivisibilidade.

3. De qualquer sorte, o prejuízo difuso e coletivo deve estar evidenciado nos autos. Se o prejuízo moral não estiver demonstrado, estando a questão indefinida pelas instâncias ordinárias e ausente a indicação de violação do sentimento coletivo da comunidade local, a conclusão inafastável é de desacolhimento da pretensão externada pelo recorrente.

4. Recurso especial desprovido.”

Já no REsp 791.653/RS da relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 06/02/2007, foi reconhecida a possibilidade do dano extrapatrimonial em matéria de direitos difusos à coletividade:

Ementa:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO SONORA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PERDA DE OBJETO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA.

Trata-se de ação civil pública aforada pelo Ministério Público objetivando que a ré se abstenha de utilizar o jingle de anúncio de seu produto, o qual seria gerador de poluição sonora no meio ambiente, o que ensejaria danos morais difusos à coletividade. Com relação à obrigação de fazer, a ação perdeu seu objeto por fato superveniente, decorrente de criação de lei nova regulando a questão. No entanto, em relação aos danos morais, prospera a pretensão do Ministério Público, pois restou amplamente comprovado que, durante o período em que a legislação anterior estava em vigor, a requerida a descumpria, causando poluição sonora e, por conseguinte, danos morais difusos à coletividade. APELO PROVIDO. ”

Outra questão referente ao dano extrapatrimonial é a de que reconhecido como proceder sua valoração.

A doutrina e a jurisprudência tem emprestado subsídios para a solução.

A doutrina socorreu-se dos artigos 944, 945, 946 e SS. Do Código Civil de 2002⁴², admitindo a valoração do dano extrapatrimonial por arbitramento, assim, também, colocado por Maria Helena Diniz em seu livro Curso de direito civil brasileiro⁴³.

A jurisprudência, assim sendo, vem utilizando o recurso do arbitramento para dirimir a questão, uma vez que danos intrínsecos ao sentir, seja individual como difuso, devem ser analisados caso a caso.

Quanto a reparação o artigo 225 da Constituição Federal prevê a reparação de danos ambientais.

Discute-se, entretanto, quanto às funções suscetíveis de reparação, ao alcance da reparação e ao nexo causal.

O Ministro Peçanha Martins, como relator do REsp 299.400/RJ⁴⁴, defende que cabe reparação somente nos casos em que impossível a restauração, admitindo a transação entre as partes envolvidas a favor do princípio da celeridade processual, desde que preservados os interesses difusos e coletivos.

Ementa:

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL – AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE.

1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos.
2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante.
3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra.
4. Recurso especial improvido.”

Em matéria ambiental, raras vezes consegue-se o retorno do que era antes *ipsis literis*, tanto porque, conforme explanação feita pela Prof. Maria Teresa

⁴² CC/2002: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Art. 946. Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar.”

⁴³ Leite, José Rubens Morato. Dano ambiental, p. 308.

⁴⁴ STJ:REsp 299.400/RJ, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j:01/06/2006. Disponível: WWW.stj.jus.br. Acesso em: 23/07/2011.

Mariano Miguel⁴⁵, a natureza necessita de um período para que ela própria – **NATUREZA** -, aja a favor de sua recuperação, concluindo-se que a restauração, infelizmente, nunca se dará 100%.

A Ministra Eliana Calmon, relatora do REsp 904.324/RS⁴⁶, fez a seguinte ponderação:

Ementa:

“PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - REGENERAÇÃO NATURAL DA ÁREA DEGRADADA E REPLANTIO ALEATÓRIO DE MUDAS DE ÁRVORES - PERDA DO OBJETO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ocorrência de recuperação natural de área degradada não exime de responsabilidade o degradador do meio ambiente. Tampouco o mero replantio, aleatório e desacompanhado de supervisão técnica, tem o condão de afastar o interesse de agir do *parquet* estadual no julgamento de ação civil pública cujo objeto era mais amplo, visando, também, medidas compensatórias dos danos ambientais causados em decorrência da derrubada de árvores e de queimadas realizadas pelo recorrido.
2. Recurso especial parcialmente provido, para afastar a extinção do processo, sem resolução do mérito, e determinar o prosseguimento da ação civil pública.”

O Ministro Castro Meira, relator do REsp 1.164.630/MG⁴⁷, pronuncia-se:

Ementa:

“ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. MORTALIDADE DE PÁSSAROS. RAZOABILIDADE DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ajuizou ação civil pública contra a Fazenda Guaicuihy Agropecuária Ltda., alegando que a ré seria responsável por dano ambiental por uso de agrotóxico ilegal – Furadan – que teria causado grande mortalidade de pássaros.
2. Inexistência de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, ante a abordagem específica de todas as questões suscitadas nos embargos de declaração opostos na origem.
3. O pedido de recomposição da fauna *in loco* constante da inicial expressa a necessidade de que a totalidade do dano ambiental seja sanada, não se admitindo interpretação outra que reduza a amplitude do conceito de meio ambiente.
4. Não houve violação do artigo 6º, *caput*, da LICC, porquanto a Corte de origem apenas valeu-se dos parâmetros estabelecidos no Decreto Federal nº 3.179/99 para justificar a razoabilidade da sentença que condenou a recorrente a pagar a multa ambiental fixada em R\$ 150.000,00.
5. O valor da condenação por dano ambiental não se exaure com a simples mensuração matemática do valor dos pássaros mortos, mas deve também considerar o grau de desequilíbrio ecológico causado. (grifos adicionados)
6. Recurso especial não provido.”

⁴⁵ Miguel, Maria Teresa Mariano, anotações em aula presencial: 24/02/2011.

⁴⁶ STJ:REsp 904.324/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/05/2009. Disponível:www.stj.jus.br. Acesso em:23/07/2011.

⁴⁷ STJ:REsp 1.164.630/MG, rel. Min. Castro Meira, j:18/11/2010. Disponível:WWW.stj.jus.br. Acesso em:23/07/2011.

O Ministro Luiz Fux, relator do REsp 802.060/RJ⁴⁸, determina controle rígido às especificações contidas em termos de ajustamento de conduta, exigindo formas de compensação compatíveis com a perda de função e degradação que a atividade ou ação promovam no meio ambiente.

Ementa:

“ADMINISTRATIVO. DANO AMBIENTAL. INQUÉRITO CIVIL. TERMO DE AJUSTE DE CONDUTA. ART. 5º, § 6º, DA LEI 7.347/85. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. IMPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA. COAÇÃO MORAL. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. EXCESSO DE COBRANÇA. MULTA MORATÓRIA. HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO PELO CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 9º, §§ 2º E 3º DA LEI 7347/85

1. A revogação da manifestação de vontade do compromitente, por ocasião da lavratura do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC junto ao órgão do Ministério Público, não é objeto de regulação pela Lei 7347/855.

2. O Termo de Ajustamento, por força de lei, encerra transação para cuja validade é imprescindível a presença dos elementos mínimos de existência, validade e eficácia à caracterização deste negócio jurídico.

3. Sob esse enfoque a abalizada doutrina sobre o tema assenta: "(...) Como todo negócio jurídico, o ajustamento de conduta pode ser compreendido nos planos de existência, validade e eficácia. Essa análise pode resultar em uma fragmentação artificial do fenômeno jurídico, posto que a existência, a validade e a eficácia são aspectos de uma mesmíssima realidade. Todavia, a utilidade da mesma supera esse inconveniente. (...) Para existir o ajuste carece da presença dos agentes representando dois "centros de interesses, ou seja, um ou mais compromitentes e um ou mais compromissários; tem que possuir um objeto que se consubstancie em cumprimento de obrigações e deveres; deve existir o acordo de vontades e ser veiculado através de uma forma perceptível(...)" (RODRIGUES, Geisa de Assis, Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta, Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2002, p. 198). (Grifamos).

4. Consectariamente, é nulo o título subjacente ao termo de ajustamento de conduta cujas obrigações não foram livremente pactuadas, consoante adverte a doutrina, *verbis* :"(...) Para ser celebrado, o TAC exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação. Caso a negociação não chegue a termo, a matéria certamente passará a ser discutida no âmbito judicial. (FARIAS, Talden, Termo de Ajustamento e Conduta e acesso à Justiça, in Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, v.LII, p. 121).

5. O Tribunal *a quo* à luz do contexto fático-probatório encartado nos autos, insindicável pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, consignou que: **(a)** o Termo de Ajustamento de Conduta *in foco* não transpõe a linde da existência no mundo jurídico, em razão de o mesmo não refletir o pleno acordo de vontade das partes, mas, ao revés, imposição do membro do *Parquet* Estadual, o qual oficiara no inquérito; **(b)** a prova constante dos autos revela de forma inequívoca que a notificação da parte, ora Recorrida, para comparecer à Promotoria de Defesa Comunitária de Estrela-RS, para "negociar" o Termo de Ajustamento de Conduta, se deu à guisa de incursão em crime de desobediência; **(c)** a Requerida, naquela ocasião desprovida de representação por advogado, firmou o Termo de Ajustamento de

⁴⁸STJ:REsp 802.060/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j:17/12/2009. Disponível:WWW.stj.jus.br. Acesso em:23/07/2011.

Conduta com o Ministério Público Estadual no sentido de apresentar projeto de reflorestamento e doar um microcomputador à Agência Florestal de Lajeado, órgão subordinado ao Executivo Estadual do Rio Grande do Sul; **(e)** posteriormente, a parte, ora Recorrida, sob patrocínio de advogado, manifestou sua inconformidade quanto aos termos da avença celebrada com o *Parquet* Estadual, requerendo a revogação da mesma, consoante se infere do excerto do voto condutor dos Embargos Infringentes à **fl. 466**.

6. A exegese do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). Precedente do STJ: **REsp 625.249/PR**, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006)

7. A reparação de danos, mediante indenização de caráter compensatório, deve se realizar com a entrega de dinheiro, o qual reverterá para o fundo a que alude o art. 13 da Lei 7345/85.

8. Destarte, não é permitido em Ação Civil Pública a condenação, a título de indenização, à entrega de bem móvel para uso de órgão da Administração Pública.

9. Sob esse ângulo, sobressai nulo o Termo de Ajustamento de Conduta *in foco*, por força da inclusão de obrigação de dar equipamento de informática à Agência de Florestal de Lajeado.

10. Nesse sentido direciona a notável doutrina: "(...) como o compromisso de ajustamento às "exigências legais" substitui a fase de conhecimento da ação civil pública, contemplando o que nela poderia ser deduzido, são três as espécies de obrigações que, pela ordem, nele podem figurar: (i) de não fazer, que se traduz na cessação imediata de toda e qualquer ação ou atividade, atual ou iminente, capaz de comprometer a qualidade ambiental; (ii) de fazer, que diz com a recuperação do ambiente lesado; e (iii) de dar, que consiste na fixação de indenização correspondente ao valor econômico dos ambientais irreparáveis (Edis Milaré, Direito Ambiental, p. 823, 2004).

11. Consectariamente, é nula a homologação de pedido de arquivamento de inquérito civil público instaurado para a apuração de dano ambiental, pelo Conselho Superior do Ministério Público, à míngua de análise da inconformidade manifestada pelo compromitente quanto ao teor do ajuste.

12. A legislação faculta às associações legitimadas o oferecimento de razões escritas ou documentos, antes da homologação ou da rejeição do arquivamento (art. 5º, V, "a" e "b", da Lei 7347/85), sendo certo, ainda, que na via administrativa vigora o princípio da verdade real, o qual autoriza à Administração utilizar-se de qualquer prova ou dado novo, objetivando, em última ratio, a aferição da existência de lesão a interesses sob sua tutela.

13. *Mutatis mutandis*, os demais interessados, desde que o arquivamento não tenha sido reexaminado pelo Conselho Superior, poderão oferecer razões escritas ou documentos, máxime porque a reapreciação de ato inerente à função institucional do Ministério Público Federal, como no caso em exame, não pode se dar ao largo da análise de eventual ilegalidade perpetrada pelo órgão originário, mercê da inarredável função fiscalizadora do *Parquet*.

14. Sob esse enfoque não dissente a do utrino ao assentar: "A homologação a que se refere o dispositivo, contudo, não tem mero caráter administrativo, nela havendo também certo grau de institucionalidade. Note-se a diferença. Não trata a lei de mera operação na qual um ato administrativo é subordinado à apreciação de outra autoridade. Trata-se, isso sim, de reapreciação de ato inerente à função institucional do Ministério Público, qual seja, a de defender os interesses difusos e coletivos, postulado que, como já anotamos, tem fundamento constitucional. Por isso mesmo, não bastará dizer-se que o Conselho Superior examina a legalidade da promoção de arquivamento. Vai muito além na revisão. Ao exame de inquérito ou das peças informativas, o Conselho **reaprecia todos**

os elementos que lhe foram remetidos, inclusive - e este ponto é importante - procede à própria reavaliação desses elementos . Vale dizer: o que para o órgão responsável pela promoção de arquivamento conduzia à impossibilidade de ser proposta a ação civil, para o Conselho Superior os elementos coligidos levariam à viabilidade da propositura. O poder de revisão, em consequência, implica na possibilidade de o Conselho Superior **substituir o juízo de valoração do órgão originário pelo seu próprio(...)** José dos Santos Carvalho Filho, *in* Ação Civil Pública, Comentários por Artigo, 7ª ed; *Lumen Juris*; Rio de Janeiro, 2009, p. 313-316) grifos no original

15. A apelação que decide pela inexigibilidade do Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, por maioria, malgrado aluda à carência, encerra decisão de mérito, e, *a fortiori* , desafia Embargos Infringentes.

16. *In casu*, as razões de decidir do voto condutor dos Embargos Infringentes revelam que análise recursal se deu nos limites do voto parcialmente divergente de fls. 399/402, fato que afasta a nulidade do referido acórdão suscitada pelo Ministério Público Federal à fl. 458.

17. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.”

No tocante ao nexo causal encontramos as seguintes posições:

REsp 948.921/SP⁴⁹, cujo relator Min. Herman Benjamin afirma com notoriedade a característica *propter rem* dos danos ambientais.

EMENTA

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF. FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ou nexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação *propter rem*, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental *in casu*,

⁴⁹STJ:REsp 948.921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j:23/10/2007. Disponível:www.stj.jus.br. Acesso em:23/07/2011.

se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.”

Abaixo segue quadro resumido das jurisprudências citadas acima:

REsp 598.281/MG J:02/05/2006	Min. Luiz Fux
REsp 299.400/RJ J:01/06/2006	Min. Francisco Peçanha Martins
REsp 791.653/RS J:06/02/2007	Min. José Delgado
REsp 948.921/SP J:23/10/2007	Min. Herman Benjamin
REsp 904.324/RS J:05/05/2009	Min. Eliana Calmon
REsp 802.060/RJ J:17/12/2009	Min. Luiz Fux
REsp 1.164.630/MG J:18/11/2010	Min. Castro Meira

Fonte: www.stj.jus.br

6. JURISPRUDÊNCIA:

6.1 – Aspectos Gerais:

A sociedade brasileira se mostra sensível às questões ecológicas e as decisões do Superior Tribunal de Justiça tem demonstrado esta preocupação inclusive em seus julgadores.

Passa-se a expor, sistematicamente, as várias decisões, a fim de comprovar a efetiva participação de alguns julgadores nas questões ambientais:

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.181.820 - MG (2010/0029751-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : JOSÉ LEÃO BARÚ

ADVOGADO : ROSARIA FERREIRA DUARTE FRADE

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL.

CONDENAÇÃO A REFLORESTAMENTO. RESSARCIMENTO DE DANO MATERIAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Usualmente, as questões relativas a direito ambiental se inserem no amplo conceito de direito público a que se refere o art. 9º, § 1º, XIII, do RI/STJ, atraindo a competência da 1ª Seção deste Tribunal. Contudo, um recurso especial que tenha como objeto a discussão exclusivamente da responsabilidade civil pela reparação do dano ambiental, sem outras questões ambientais que justifiquem seu deslocamento à 1ª Seção, deve ser julgado por uma das Turmas integrantes da 2ª Seção, inserindo-se no conceito amplo de responsabilidade civil a que se refere o art. 9º, §2º, III do RI/STJ.

2. É possível, em ação civil pública ambiental, a cumulação de pedidos de condenação a obrigação de fazer (reflorestamento de área) e de pagamento pelo dano material causado. Precedentes. (grifos nossos)

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

Neste acórdão ficou demonstrado o caráter cumulativo das obrigações que envolvam dano ambiental, sendo cabível

“a condenação do réu que desmatou área de proteção ambiental ao pagamento de indenização pelo dano causado à coletividade durante o período em que a área permaneceu desmatada, ainda que no âmbito de ação civil pública ambiental já tenha sido condenado a recuperar a área degradada, pois não há vedação legal à cumulação da obrigação de fazer com a obrigação pecuniária de reparar o dano, observando-se o princípio da prioridade da reparação específica do dano quanto à responsabilidade civil ambiental.”⁵⁰

Clara referência ao artigo 4º, inciso VII da Lei nº 6.938/81, que prevê “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e / ou indenizar os danos causados

⁵⁰Resp 1.181.820/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, j:07/10/1010. Disponível: <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em:17 de julho de 2011.

e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”⁵¹, e ao artigo 14, parágrafo 1º da referida lei: “(...) 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. (...)”.

“RECURSO ESPECIAL Nº 1.165.281 - MG (2009/0216966-6)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : GERALDO MAGELA DA SILVA

ADVOGADO : RENATA CRISTINA DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – DANO AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA – REPOSIÇÃO NATURAL: OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO – CABIMENTO.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. Tratando-se de direito difuso, a reparação civil ambiental assume grande amplitude, com profundas implicações na espécie de responsabilidade do degradador que é objetiva, fundada no simples risco ou no simples fato da atividade danosa, independentemente da culpa do agente causador do dano.
3. A condenação do poluidor em obrigação de fazer, com o intuito de recuperar a área degradada pode não ser suficiente para eximi-lo de também pagar uma indenização, se não for suficiente a reposição natural para compor o dano ambiental.
4. Sem descartar a possibilidade de haver concomitantemente na recomposição do dano ambiental a imposição de uma obrigação de fazer e também a complementação com uma obrigação de pagar uma indenização, descarta-se a tese de que a reposição natural exige sempre e sempre uma complementação. (grifos nossos)
5. As instâncias ordinárias pautaram-se no laudo pericial que considerou suficiente a reposição mediante o reflorestamento, obrigação de fazer.
6. Recurso especial improvido.”⁵²

Neste último caso, admite-se a cumulação desde que inviável ou impossível a integral recuperação do meio, a R. Relatora refere-se, claramente, ao princípio da proporcionalidade, demonstrando restrição às indenizações cumulativas.

⁵¹No mesmo sentido o Resp 1.173.272/MG da mesma relatoria, j:26/10/2010. Disponível: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 de julho de 2011.”PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A REFLORESTAMENTO. RESSARCIMENTO DE DANO MATERIAL. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Usualmente, as questões relativas a direito ambiental se inserem no amplo conceito de direito público a que se refere o art. 9º, § 1º, XIII, do RI/STJ, atraindo a competência da 1ª Seção deste Tribunal. Contudo, um recurso especial que tenha como objeto a discussão exclusivamente da responsabilidade civil pela reparação do dano ambiental, sem outras questões ambientais que justifiquem seu deslocamento à 1ª Seção, deve ser julgado por uma das Turmas integrantes da 2ª Seção, inserindo-se no conceito amplo de responsabilidade civil a que se refere o art. 9º, §2º, III do RI/STJ. 2. É possível, em ação civil pública ambiental, a cumulação de pedidos de condenação a obrigação de fazer (reflorestamento de área) e de pagamento pelo dano material causado. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

⁵² STJ:REsp 1.165.281, rel. Min. Eliana Calmon, j:06/05/2010. Disponível:www.stj.jus.br. Acesso em:23/07/2011.

Merece destaque o REsp 1.071.741/SP⁵³, cujo relator foi o Ministro Herman Benjamin, que “reconheceu a responsabilidade objetiva e subsidiária da pessoa jurídica de Direito Público em razão de seu comportamento omissivo”.⁵⁴

A saber:

Ementa:

“AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros.

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade – diretamente associada à insustentável e veloz destruição de *habitat natural* –, se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além de um “sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada” existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita.

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de

⁵³ STJ:REsp 1.071.741, rel Min. Herman Benjamin, j:24/03/2009. Disponível:WWW.stj.jus.br. Acesso em:23/07/2011.

⁵⁴ Leite, José Rubens Morato e Ayala, Patryck de Araújo. Dano Ambiental, p. 344.

facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microssistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

6. O *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação “os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização”, além de outros a que se confira tal atribuição.

8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua *apuração imediata*”, mediante processo administrativo próprio, sob pena de *co-responsabilidade*” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo *desforço imediato*, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de *poluidor*, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de *degradador da qualidade ambiental*, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, *direta ou indiretamente*, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de

medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de *execução subsidiária* (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido.”

Seguro afirmar que a tendência dos julgadores é a de adequar os preceitos legais aos fatos concretos, procedendo-se a análise profunda das implicações de cada um.

Abaixo discrimina-se, sistematicamente e por ordem cronológica, vários julgados do Superior Tribunal de Justiça, possibilitando a melhor visualização do tema.

Nº do recurso especial	Relator	Assunto
REsp 37.354/SP J:30/08/1995	Min. Antônio de Pádua Ribeiro	Litisconsórcio facultativo
REsp 28.222/SP J:15/02/2000	Min. Eliana Calmon	Solidariedade: concedende + concessionário + órgão publico
REsp 18.567/SP J:16/06/2000	Min. Eliana Calmon	Solidariedade decorrente da indivisibilidade do dano
REsp 295.797/SP J:18/09/2001	Min. Eliana Calmon	Solidariedade: municipal

REsp 403.190/SP J:27/06/2006 e REsp 332.772/SP J:04/05/2006	Min. João Otávio de Noronha	Conflito de direitos fundamentais
REsp 647.493/RN J:22/05/2007	Min. João Otávio de Noronha	Solidariedade por omissão
REsp 650.728/SC J:23/10/2007	Min. Herman Benjamin	Sensibilidade ecológica x funções/deveres estatais
REsp 297.683/RJ J:19/02/2008	Min. Humberto Martins	Município como parte legítima: direito coletivo
REsp 706.449/PR J:26/05/2008	Min. Fernando Gonçalves	Legitimidade ativa das associações: admissão
REsp 997.538/RN J:03/06/2008	Min. José Delgado	Solidariedade por omissão
REsp 884.150/MT J:19/06/2008	Min. Luiz Fux	Solidariedade: litisconsórcio passivo facultativo
REsp 771.619/RO J:16/12/2008	Min. Denise Arruda	Solidariedade: litis. pas. Facultativo
REsp 1.071.741/SP J:24/03/2009	Min. Herman Benjamin	Solidariedade
REsp 1.179.316/SP J:15/06/2009	Min. Teori Zavascki	Responsabilidade “propter rem”: novo proprietário
REsp 1.113.789/SP J:16/06/2009	Min. Castro Meira	Solidariedade: público + particular
REsp 1.056.540/GO J:25/08/2009	Min. Eliana Calmon	Nexo causal: solidariedade
REsp 1.056.040/GO J:25/08/2009	Min. Eliana Calmon	Relação de causalidade: eliminação
REsp 1.079.713/SC J:31/08/2009	Min. Herman Benjamin	Solidariedade: litisconsórcio passivo facultativo
REsp 1.120.117/AC	Min. Eliana Calmon	Imprescritibilidade do

J:10/11/2009		dano ao meio
REsp 972.902/RS J:25/08/2009 e REsp 1.060.753 J:01/12/2009	Min. Eliana Calmon	Princípio da precaução x deveres do Estado
REsp 880160/RJ J:04/05/2010	Min. Campbell Marques	Solidariedade: lit. pas. facultativo
REsp 1.165.281/MG j:06/05/2010	Min. Eliana Calmon	Amplitude do ressarcimento: dano amb.
REsp 1.181.820/MG j:07/10/2010	Min. Nancy Andrighi	Cumulação de ressarcimento de dano ambiental: possibilidade
REsp 1.173.272/MG j:26/10/2010	Min. Nancy Andrighi	Cumulação de ressarcimento de dano ambiental: possibilidade
RE 628582/RS J:22/02/2011	Min. Dias Toffoli	Admissão de pessoa jurídica capaz de prática de crime ambiental

Fontes: www.stj.jus.br e www.stf.jus.br

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

A riqueza do dano ambiental consiste exatamente na sua extensão, pois atinge, ao mesmo tempo, direitos coletivos/difusos e direitos individuais, cada qual com suas respectivas previsões legais.

Esta característica primordial alia-se, ainda ao caráter solidário, transdisciplinar, intergerencial e transtemporal dos danos ambientais, tornando-os, na maioria das vezes imprevisíveis.

Assim, tem-se o público e o privado lutando para coexistirem legalmente, o que exige dos julgadores um esforço interpretativo constante.

Em meio a tais situações conflitantes nasce o Estado de Direito Ambiental, como parte dos “novos” direitos no Brasil, que segundo Wolkmer, Antonio Carlos⁵⁵: “Esses “novos” direitos que se desvinculam de uma especificidade absoluta e estanque assumem caráter relativo, difuso e metaindividual.”

O Estado de Direito Ambiental é produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e dá ênfase à proteção do meio ambiente.

Apresenta como características primordiais: visão transdisciplinar; caráter efetivamente positivista e prestacional, incorporando seu papel como garantidor de direitos, passando a ter dimensão jurídica irradiante, na qual o Estado atua juntamente com o cidadão.

Fica patente que o novo Estado de Direito Ambiental tende a fugir dos direitos tradicionais, na medida em que implementa e efetiva os princípios estruturantes constitucionais, assumindo sua responsabilidade e instituindo mecanismos de controle ambiental de longa duração, instituindo o princípio da solidariedade, criando uma solidariedade intergeracional, que não se preocupa somente com a geração presente, mas também com as futuras, de acordo com o “caput” do art. 225, da Constituição Federal.

⁵⁵ Wolkmer, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos, p.03

Assume papel de destaque no crescimento econômico, trazendo harmonia ao tripé: desenvolvimento econômico, equidade social e equilíbrio ambiental.

O Estado de Direito Ambiental não rompe com o Estado Democrático de Direito, ao contrário, pelo caráter multidisciplinar do Direito Ambiental interagem, uma vez que com o uso acentuado e adequado da cidadania, tende a atingir o desenvolvimento sustentável, ou seja, o cidadão/Estado passa a se valer dos mecanismos constitucionais e legislativos, tais como o estudo prévio de impacto ambiental, a gestão de riscos, a política nacional de educação ambiental e a proteção da fauna e flora, para evitar a ruína do Planeta.

Esse “novo” Estado embora pareça utópico, traz para a humanidade a oportunidade de se redimir de um passado nebuloso, permitindo e pressupondo “a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania coletiva”⁵⁶, substituindo a afastada relação atual cidadão-Estado, por outra na qual o cidadão passa a ser o Estado e o Estado admita essa inserção por meio de políticas educacionais e informativas.

É importante referir-se a esse Estado, uma vez que se confronta com questões problemáticas, que exigem conceitos mais amplos e flexíveis para que se viabilize a recuperação ou minimização de todo dano causado pelo crescimento econômico irresponsável, pois é por meio dele que surgem novas classificações e ponderações acerca de dano ambiental, roboradas por nossos tribunais, que também fazem parte deste novo Estado de Direito Ambiental.

Aflora-se a necessidade de maior sensibilidade ecológica com aplicação dos princípios constitucionais voltados aos novos desafios de preservação das espécies, inclusive a humana, procurando reverter ou mitigar os danos ambientais, sejam patrimoniais ou não.

O ressarcimento dos danos extrapatrimoniais é imprescindível, pois o desgaste emocional, representado pelo dano moral, é capaz de minar forças no sentido de minimizar o combate à irresponsabilidade ecológica do homem.

⁵⁶ Leite, José Rubens Morato. Roteiro de aula do dia 28 de abril de 2011, p. 18

Assim, é possível admitir o dano extrapatrimonial difuso, pois o mesmo nada mais é do que a somatória de cada indivíduo do planeta sofrendo as consequências de atos degradadores do ambiente.

Concludente, também, que por meio do ressarcimento os responsáveis passem a refletir melhor as consequências de seus atos, residindo aí o grande trunfo da função reparatória.

No entanto, o verdadeiro combate está em exercitar a conscientização de mudanças efetivas nas nossas condutas, sejam na rotina diária, ou perante situações inusitadas que se apresentam.

Para tanto se deve investir em educação ambiental e aplicar as inúmeras leis que versam sobre esse tema, pois somente com informação poderemos reverter a atual situação.

E, também na coragem de se formular novas teorias ou novas aplicações a já existentes, frente a algumas mentalidades tacanhas e até mesmo à opinião pública e ao grande empresariado oligárquico.

Felizmente, em tempos em que a energia e a biodiversidade representam riquezas, nota-se, hoje, no Superior Tribunal de Justiça alguns ministros fazendo história com decisões únicas, outros propiciando discussões contra a aceitação de danos morais ambientais e, ainda prós e contra a questão da inversão do ônus da prova.

Todas questões fervilhantes e de relevo para a evolução do Direito Ambiental e seus inúmeros novos conceitos.

O ideal seria que não houvesse danos ao meio ambiente, porém eles existem e são imensos.

Idealizemos o futuro do Planeta de forma sustentável e saudável, onde as ações sejam precedidas de inúmeras análises a fim de se prevenir, ou não sendo possível, minimizar ao máximo o efeito danoso dessas ações.

Que exista preocupação em se criar situações de efetiva compensação às ações danosas.

E, mais uma vez, que se eduquem ambientalmente as pessoas que habitam o Planeta e, que essas pessoas se manifestem favoravelmente frente a esta nova educação.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**, 12 edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: **Informação e documentação – referências – elaboração**. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 10520: **Informação e documentação – citações em documentos – apresentação**. Rio de Janeiro, 2002.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6024: **Informação e documentação – numeração progressiva das seções de um documento escrito – apresentação**. Rio de Janeiro, 2003.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, 9ª edição, São Paulo: Saraiva, 2011.

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

BENJAMIN, Antonio Herman V.. **Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**, tradução de Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BROOKS, Randy. **Resumão: Ecologia**, tradução: Cássia Maria Caramigo Girólamo, 2ª edição, São Paulo: Barros, Fischer & Associados, maio/2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dano e Indenização**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1980.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**, 3ª edição rev., ampl. E atual., conforme o Código Civil de 2002, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo dano ambiental**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CASARA, Ana Cristina. **Mudanças Climáticas Globais: Impactos e Perspectivas. Direito Ambiental em Evolução**, nº 5, Freitas, Vladimir Passos de (coord.), Curitiba: Juruá, 2008.

CENCI, Daniel Rubens e Kassmayer, Karin. **O Direito Ambiental na Sociedade de Risco e o Conselho de Justiça Ambiental**. Disponível: <http://www.anppas.org.br/encontro4/cd/ARQUIVOS/GT11-1015-886-2008050203835.pdf>. Acesso em: 05 de abril de 2011.

CIANCI, Mirna. **O Valor da Reparação Moral**, São Paulo: Saraiva, 2003.

CHIUHITE, Telma Bartholomeu Silva. **Resumão: Direito Ambiental**, 5ª edição, São Paulo: Barros, Fischer & Associados, março/2009.

COAGUILA, Carlos Alberto Soto. **El derecho frente a los depredadores Del médio ambiente: Reflexiones em torno AL daño ambiental**. Revista de Direito Ambiental, v. 33, ano 9, p. 199/229, jan/março de 2004.

COHEN, Daniel. **A Prosperidade do Vício: Uma viagem (inquieta) pela economia**, tradução Wandyr Hagge, 1ª edição, Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 8ª edição revista, atual. e ampliada, São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Responsabilidade Administrativa por Dano Ambiental. Direito Ambiental**. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, Parte VII - Responsabilidade em Matéria Ambiental e Meios Processuais de Defesa do Meio Ambiente, item 47, pág 592 a 624. Material da 6ª aula da Disciplina Direito Ambiental Material, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Ambiental e Urbanístico – UNIDERP/REDE LFG. Disponível: http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/file.php/3388/AMB_DAM_Aula_5_2011_06_30_LO.pdf. Acesso em: 22 de junho de 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Direito, Conceitos e Normas Jurídicas**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

GUIVANTT, Julia S. **A teoria da sociedade de risco de Ulrich Beck: entre o diagnóstico e a profecia.** Disponível em: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar?ar?libros/brasil/cpda/estudos/dezesseis/julia16.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2011.

IBRAHIN, Francini Imene Dias. **Danos morais ambientais coletivos.** *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 15, nº 58, abr-jun/2010, p.134/146.

KEMPF, Hervé. **Como os ricos destroem o planeta**, tradução Bernardo Ajzenberg, 1ª edição, São Paulo: Globo, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**, José Rubens Morato Leite, Patryck de Araújo Ayala, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. Roteiro de aula do dia 28 de abril de 2011. Disponível: http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/file.php/2876/estado_de_direito_ambiental_lfg_FORMATADO_Somente_leitura_.pdf. Acesso em: 29 de abril de 2011.

LEITE, José Rubens Morato e CANOTILHO, José Joaquim Gomes (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

LEITE, José Rubens Morato e Belchior, Germana Parente Neiva. **Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica.** *Revista de Direito Ambiental*, v. 14, nº 56, out/dez 2009, p. 55/92.

LEITE, José Rubens Morato. MOREIRA, Danielle de Andrade. ACHKAR, Azor El. **SOCIEDADE DE RISCO, DANOS AMBIENTAIS EXTRAPATRIMONIAIS E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA. SOCIETY OF RISK, EXTRAPATRIMONIAL AMBIENT DAMAGES AND BRAZILIAN JURISPRUDENCE..** Material da 4ª aula da Disciplina Direito Ambiental Material, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito Ambiental e Urbanístico – UNIDERP/REDE LFG. Disponível: http://savi.lfg.eduead.com.br/eduead/file.php/3388/AMB_DAM_Aula_4_2011_06_16_LO.pdf. Acesso em: 17 de junho de 2011.

LOVELOCK, James. Disponível em: <http://www.nossofuturoroubado.com.br/old/0806%20te%20james.htm>. Acesso: 23 de junho de 2011. Artigo originalmente reproduzido na Folha de São Paulo, 22.01.2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 18ª edição revista, atual. e reform., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**, São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

MEZZAROBBA, Orides e Monteiro, Claudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa do direito**, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco, doutrina, jurisprudência**, glossário, 7ª edição revista, atual. e reform., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OST, François. **A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa, Instituto Piaget, 1997, p. 304.

PATEL, Raj. **O Valor de Nada: porque tudo custa mais caro do que pensamos**, tradução Vania Cury, 1ª edição, Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

SEVERO, Sérgio. **Os Danos Extrapatrimoniais**, São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**, 6ª edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

Vade Mecum RT, 5ª edição revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos direitos. Os “novos” direitos no Brasil**, organizadores Wolkmer, Antonio Carlos e Leite, José Rubens Morato, São Paulo: Saraiva, 2003.

Resp 1.173.272/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, decisão: 26/10/2010. Disponível: https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=12472272&sReg=200902459871&sData=20110202&sTipo=5&formato=PDF. Acesso em: 17 de julho de 2011.

<http://www.stj.jus.br/>

A Carta da Terra. Disponível em: http://www.reasul.org.br/mambo/files/CartadaTerra_Completa.pdf. Acesso: 23 de junho de 2011.

<http://www.dicionariodoaurelio.com/Dano>. Acesso: 26 de junho de 2011.