

Marcia Andrea Bühring
Organizadora

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL 2



Responsabilidade civil-ambiental 2

Organizadora

Marcia Andrea Bühring

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Presidente:

José Quadros dos Santos

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

Reitor:

Evaldo Antonio Kuiava

Vice-Reitor:

Odacir Deonísio Gracioli

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:

Juliano Rodrigues Gimenez

Pró-Reitora Acadêmica:

Nilda Stecanela

Diretor Administrativo-Financeiro:

Candido Luis Teles da Roza

Chefe de Gabinete:

Gelson Leonardo Rech

Coordenador da Educs:

Renato Henrichs

CONSELHO EDITORIAL DA EDUCS

Adir Ubaldino Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Luiz Carlos Bombassaro (UFRGS)

Nilda Stecanela (UCS)

Paulo César Nodari (UCS) – presidente

Tânia Maris de Azevedo (UCS)

RESPONSABILIDADE CIVIL-AMBIENTAL

2

Organizadora

Marcia Andrea Bühring

Pós-doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) – Portugal. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora na PUCRS, na Escola Superior da Magistratura Federal do RS (Esmafe) e na Universidade de Caxias do Sul (UCS), no Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico no grupo de pesquisa: “Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente”. Projeto de pesquisa: “Responsabilidade Civil-Ambiental e Mudanças Climáticas”. Advogada e parecerista. *E-mail*: mabuhrin@ucs.br; marcia.buhring@pucrs.br



© da organizadora

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS – BICE – Processamento Técnico

R434 Responsabilidade civil-ambiental 2 [recurso eletrônico] / org. Marcia Andrea Bühring. – Caxias do Sul, RS: Educs, 2019.
Dados eletrônicos (1 arquivo).

ISBN 978-85-7061-954-9

Apresenta bibliografia.

Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito ambiental. 2. Responsabilidade (Direito). 3. Reparação (Direito). I. Bühring, Marcia Andrea.

CDU 2. ed.: 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Responsabilidade (Direito)	347.51
3. Reparação (Direito)	347.513

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Michele Fernanda Silveira da Silveira – CRB 10/2334

Direitos reservados à:



EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54) 3218 2197

Home Page: www.ucs.br – E-mail: educs@ucs.br

Sumário

Apresentação	7
1 Responsabilidade civil-ambiental por riscos na sociedade moderna: paralelo com o princípio da responsabilidade	11
<i>Environmental citizens responsibility for risks in modern society: parallel with the principle of responsibility</i>	
Ana Paula Luciano Marcia Andrea Bühring	
2 O paradigma existencialista do Direito Civil Constitucional e sua contribuição para o aperfeiçoamento da reparação de danos ambientais	34
<i>The existentialist paradigm of Constitutionalized Civil Law and its contribution to a perfected recovery of environmental damages</i>	
André da Fonseca Brandão	
3 A responsabilidade civil-ambiental sob o viés do Direito Econômico e o uso consciente dos recursos naturais	52
<i>Environmental civil liability under the vies of Economic Law and the conscious use of natural resources</i>	
Francine Mossi	
4 Cláusula de progressividade como proteção do meio ambiente na responsabilidade civil- ambiental: necessidade de simplificar o licenciamento ambiental no Brasil	64
<i>Clause of progressivity as environmental protection in the environmental responsibility: need to simplify environmental licensing in Brazil</i>	
Frederic Cesa Dias	
5 A responsabilidade civil do município por danos ambientais consequentes de ocupações informais	83
<i>Municipality's civil liability for environmental damages caused by informal occupations</i>	
Gerusa Colombo	
6 Análise jurisprudencial: responsabilidade civil-ambiental <i>Propter rem</i> ...	117
<i>Jurisprudential analysis: civil environmental responsibility Propter rem</i>	
Graciela Marchi	

- 7 A teoria do risco integral à luz do dano socioambiental decorrente da utilização de agrotóxicos 135**
The theory of integral risk in the light of socioenvironmental damage due to the use of agrochemicals
 Graciele Dalla Libera
- 8 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação à quantificação do dano moral-ambiental coletivo 161**
Analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the quantification of collective environmental moral damage
 Jerônimo de Castilhos Toigo
- 9 O sistema de responsabilidade civil dos municípios no que tange a licenças ambientais 184**
The municipal civil liability system with regard to environmental licenses
 Juliana Cainelli de Almeida
- 10 Responsabilidade civil por dano moral coletivo-ambiental..... 207**
Civil liability for environmental collective moral damage
 Kérolen Simone Andrade de Jesus
- 11 O princípio da responsabilidade intergeracional e o dano ambiental futuro..... 226**
The principle of intergenerational responsibility and future environmental damage
 Maria Jose Goulart Vieira
- 12 A reparabilidade do dano moral-ambiental no Direito brasileiro 247**
The reparability of environmental moral damage in Brazilian Law
 Sheila Pegoraro
- 13 Princípio da precaução e a responsabilidade civil por danos ambientais futuros como ferramentas à proteção ambiental 270**
Principle of precaution and civil responsibility for environmental damage as tools for environmental protection
 Tamires Ravanello

Apresentação

É novamente com grande alegria que torno público o trabalho de um semestre inteiro de reflexões no Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Sociedade da Universidade de Caxias do Sul (UCS), na disciplina de “Responsabilidade Civil-Ambiental”, agora v. 2, reflexões importantes diante das inúmeras inquietações havidas no ano de 2018, pelas quais as comunidades acadêmica e jurídica vêm passando, pois são anos de Constituição Federal. Assim, no contexto da sociedade global, de riscos e incertezas, de prevenção e reparação, de posicionamentos contrários principalmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), na temática Responsabilidade Civil em relação a danos ambientais, é que se apresenta o resultado parcial dessas reflexões.

Dessa forma, o primeiro artigo é de minha orientanda de Mestrado, **Ana Paula Luciano**, que, a meu convite, escreveu o artigo em coautoria comigo, intitulado “Responsabilidade civil-ambiental por riscos na sociedade moderna: paralelo com o princípio da responsabilidade”, a partir da teoria da sociedade de risco global de Ulrich Beck, traçando um paralelo com a concepção ética de responsabilidade de Hans Jonas em sua obra *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*, na qual expõe a necessidade de repensar uma nova visão de responsabilidade, além de apresentar uma discussão acerca da evolução da responsabilidade civil-ambiental, no contexto da sociedade contemporânea, com destaque ao princípio da precaução diante das incertezas científicas.

O segundo artigo é de **André da Fonseca Brandão** sobre “O paradigma existencialista do Direito Civil Constitucional e sua contribuição para o aperfeiçoamento da reparação de danos ambientais”, com uma análise paralela da evolução da responsabilidade civil-ambiental, com proposta de migração da mesma ferramenta de funcionalização para a responsabilidade civil-ambiental, com seus efeitos e grau de reprovabilidade da conduta do degradador na fixação de indenizações e no sistema de indenizações pecuniárias estabelecido para ações coletivas em matéria de responsabilidade civil-ambiental.

O terceiro artigo é de **Francine Mossi** sobre “A responsabilidade civil-ambiental sob o viés do Direito Econômico e o uso consciente dos recursos naturais”. Sob a trajetória da desigualdade e da vulnerabilidade sociais, como fortes aliadas das condutas prejudiciais à natureza, e da responsabilidade necessária no uso e utilização dos bens e recursos naturais, sugere uma solução

cabível para evitar possíveis danos ambientais, por ser o meio ambiente imprescindível ao ser humano e aos demais seres vivos.

O quarto artigo é de **Frederic Cesa Dias**, sobre a “Cláusula de progressividade como proteção do meio ambiente na responsabilidade civil-ambiental: necessidade de simplificar o licenciamento ambiental no Brasil”. Nele, faz uma reflexão a respeito da necessidade de alteração na legislação infraconstitucional de licenciamento ambiental para adequá-la à Constituição e da maximização da proteção do meio ambiente, considerando que, de modo contrário a essa progressividade, a legislação infraconstitucional prejudica a proteção do meio ambiente pelo excesso de burocracia e pela falta de clareza, o que dificulta a educação, a fiscalização e o cumprimento dos deveres de proteção do meio ambiente.

O quinto artigo é de **Gerusa Colombo**, “A responsabilidade civil do município por danos ambientais consequentes de ocupações informais”, com a verificação da responsabilidade do Estado por danos ambientais causados por ocupações irregulares, que, normalmente, se dá por omissão, na qual jurisprudência e doutrina orientam-se pela responsabilidade objetiva. Entretanto, a doutrina é divergente quanto ao fato de a responsabilidade objetiva estar sob risco integral ou mitigada; ainda assim, o Município deverá regularizar a ocupação irregular para evitar lesão ao ordenamento urbano e ao meio ambiente.

O sexto artigo é de **Graciela Marchi**, versando sobre “Análise jurisprudencial: responsabilidade civil-ambiental *propter rem*”. A análise jurisprudencial, com base na atividade de mineração, mais especificamente, na extração de areia do leito de rios, considera a degradação ambiental e o dever de repará-la, assim como as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ao, ou interferências negativas no meio ambiente devido ao caráter acessório.

O sétimo artigo é de **Graciele Dalla Libera** sobre “A teoria do risco integral à luz do dano socioambiental decorrente da utilização de agrotóxicos”, no qual estuda a aplicação da Teoria do Risco Integral à luz do Direito Ambiental e a responsabilidade civil decorrente de dano socioambiental resultante da utilização de agrotóxicos, com abordagem da teoria do risco integral-ambiental, que se molda à problemática: dano ambiental decorrente do uso de agrotóxicos.

O oitavo artigo é de **Jerônimo de Castilhos Toigo** sobre “Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação à quantificação do dano moral-ambiental-coletivo”, que analisa a jurisprudência do Superior

Tribunal de Justiça (STJ) em relação à quantificação do dano moral-ambiental-coletivo, basicamente por arbitramento e, para que haja uniformidade e coerência na jurisprudência, sugere a adoção do método bifásico na quantificação do dano moral-ambiental-coletivo.

O nono artigo é de **Juliana Cainelli de Almeida** sobre “O sistema de responsabilidade civil dos municípios no que tange às licenças ambientais”, que tem por finalidade analisar a questão da responsabilidade civil do Estado, especificamente com relação aos Municípios, no que se refere às licenças ambientais concedidas pela Administração Pública, e à possibilidade de indenização do empreendedor por cancelamento de licença ambiental, sob a definição da legislação brasileira. A consequência prática da responsabilização objetiva do Estado é a possível indenização de empreendedores. O método utilizado é o dedutivo, e a revisão é bibliográfico-documental.

O décimo artigo é de **Kérolen Simone Andrade de Jesus** sobre “Responsabilidade civil por dano moral-coletivo-ambiental” com análise do dano moral-ambiental, abordando a possibilidade de reparação na forma coletiva, com base na garantia constitucional do direito à sadia qualidade de vida e à saúde. Constatou-se que os tribunais vêm admitindo a reparabilidade dos danos moral-coletivo ambientais, de forma que a reparação deve se dar da maneira mais completa possível, inclusive através da cumulação de obrigação de fazer com a indenização pecuniária.

O décimo primeiro artigo é de **Maria Jose Goulart Vieira** sobre “O princípio da responsabilidade intergeracional e o dano ambiental futuro”, a fim de demonstrar a relação existente entre o dano ambiental futuro e a aplicabilidade do princípio da responsabilidade intergeracional no Direito Ambiental, com base no *caput* do art. 225 da CF/88 e no art. 14 da Lei n. 6.938/1981, reconhecendo a possibilidade de direitos às gerações futuras, assim como faz uma análise da jurisprudência do STJ, acerca de ação civil pública contra particular, em razão de supressão de vegetação nativa e edificação irregular em Área de Preservação Permanente (APP).

O décimo segundo artigo é de **Scheila Pegoraro**, intitulado “A reparabilidade do dano moral ambiental no Direito brasileiro”, a partir da análise do conceito de dano moral e moral-ambiental, tendo em vista que seus efeitos alcançam não apenas o homem, mas o ambiente que o cerca. Assim é possível reconhecer duas modalidades: o *coletivo* e o *individual*. Também mostra que os

tribunais superiores têm entendimento diverso, ante os limites do dano e sua reparabilidade.

O décimo terceiro artigo é de **Tamires Ravello** sobre “Princípio da precaução e a responsabilidade civil por danos ambientais futuros como ferramentas para a proteção ambiental”. Traz a análise do dever de preservação ambiental ante os danos ambientais, verificando se o princípio da precaução e a responsabilidade civil por danos ambientais futuros são medidas efetivas à proteção ambiental, visto que tendem a evitar a ocorrência ou repetição de danos ambientais.

Marcia Andrea Bühring – Organizadora

Responsabilidade civil-ambiental por riscos na sociedade moderna: paralelo com o princípio da responsabilidade

Environmental citizens responsibility for risks in modern society: parallel with the principle of responsibility

Ana Paula Luciano^{*}
Marcia Andrea Bühring^{**}

Resumo: O presente trabalho tem o propósito de apresentar como o processo de modernização da ciência e da tecnologia contribuiu para o surgimento da chamada sociedade de risco. Teoria desenvolvida por Ulrich Beck e referência no problema *risco global*. Diante dessa nova realidade produtora de riscos, traz, paradoxalmente, os perigos à civilização e a melhora da vida de todos no Planeta. Vive-se na era do medo e da incerteza, pois não se sabe aonde os avanços podem nos levar. Trabalhando em paralelo com a concepção ética de responsabilidade de Hans Jonas na sua obra *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*, escrita no final do século XX, expõe a necessidade de repensar uma nova visão de responsabilidade. Por outro lado, buscou-se, para tanto, uma discussão sobre a evolução da responsabilidade civil no contexto da sociedade contemporânea. Destaque, também, ao princípio da precaução diante das incertezas científicas. Desse modo, o trabalho utiliza o método indutivo de pesquisa, pela natureza do estudo desenvolvido e por se adequar aos objetivos propostos, valendo-se da pesquisa bibliográfica como fonte à formação argumentativa. O artigo leva à conclusão de que a responsabilidade civil está sempre alguns passos atrás, necessitando, rapidamente, e de forma urgente, se reinventar, para acompanhar as transformações exigentes da sociedade de risco, criando instrumentos que evitem ou amenizem a possibilidade de esses novos riscos ocorrerem, visando à preservação da humanidade.

Palavras-chave: Sociedade de risco. Hans Jonas. Ética da responsabilidade. Responsabilidade civil-ambiental.

Abstract: The present work has the purpose of presenting how the process of modernization of science and technology contributed to the emergence of the so-called risk society. Theory

^{*} Mestranda em Direito Ambiental e Sociedade pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bacharela em Direito pela UCS. Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Advogada. *E-mail:* analuciano.adv@terra.com.br

^{**} Pós-Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL) – Portugal. Doutora pela PUCRS. Mestre pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora na Escola de Direito da PUCRS. Professora na UCS no Programa de Pós-Graduação, Mestrado e Doutorado em Direito Ambiental e Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico; grupo de pesquisa: “Interdisciplinaridade, Cidades e Desenvolvimento: Planejamento Sustentável do Meio Ambiente”. Projeto de pesquisa: Responsabilidade Civil Ambiental e Direito do Clima. Professora na Escola de Magistratura Federal (Esmafe). Advogada e parecerista. Membro da Comissão do Ensino Jurídico (CEJ) da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RS). *E-mail:* mabuhurin@ucs.br marcia.buhring@pucrs.br

developed by Ulrich Beck and reference of the global risk problem. Faced with this new risk-producing reality, it brings paradoxically the dangers to civilization and the improvement of the lives of everyone on the planet. One lives in the age of fear and uncertainty, one does not know where the advances can lead. Working in parallel with Hans Jonas' ethical conception of responsibility in his work *The principle of responsibility: testing an Ethic for technological civilization* written at the end of the 20th century exposes the need to rethink a new vision of responsibility. On the other hand, we sought to discuss the evolution of civil liability in the context of contemporary society. It should also be highlighted the precautionary principle in the face of scientific uncertainties. Thus, the work uses the inductive method of research by the nature of the study developed, because it is appropriate to the objectives proposed and using bibliographical research as a source for argumentative training. The article concludes that civil liability is always a few steps behind, urgently needed to reinvent itself in order to keep up with the demanding changes of the society at risk. Creating instruments that prevent or mitigate the possibility of these new risks for the preservation of humanity.

Keywords: Society of risk. Hans Jonas. Ethics of responsibility. Environmental liability.

1 Introdução

No contexto global, o avanço da ciência e da tecnologia trouxe riscos de desequilíbrio ecológico, devido à crescente transformação da sociedade. De forma negligenciada, a sociedade de risco exige a aceleração dos avanços tecnológicos e científicos, provocando grandes riscos e perigos à civilização.

Sob a perspectiva de Ulrich Beck, a condição humana, no início do século XXI, expressa a acumulação de perigos ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos e informacionais devido à sua esmagadora necessidade de produção, conforme as exigências do mercado, produzindo em ritmo exacerbado e em escala global.

Contrariando a ideia dos pensadores da modernidade, que buscavam alcançar a paz e a segurança para todos, hoje, se vivencia a exposição a riscos constantes, de modo que a exploração dos recursos naturais excede a capacidade de regeneração.

Tem-se que a evolução industrial, de um lado, possibilitou os avanços tecnológicos e científicos, mas, de outro, enseja que o Planeta seja explorado de maneira intensa e predatória, visando aos recursos naturais.

Atualmente o meio ambiente está em evidência devido às mudanças ambientais, acarretando a noção de que a sociedade está mais vulnerável, vivendo com medo da incerteza, pois não sabe aonde esses avanços podem nos levar. Esse medo e essa incerteza não vêm somente das grandes catástrofes

naturais, mas, principalmente, dos riscos de danos irreparáveis oriundos de inovações científicas e tecnológicas.

Todavia, por mais que medidas sejam tomadas, o risco *zero* não existe, pois sempre haverá um resquício, uma consequência. Na sociedade de risco, a única certeza é a incerteza, já que os riscos não podem ser mensurados, e cujos efeitos são imprevisíveis. Na busca de prevenir situações de risco, percebe-se a necessidade de ter uma cultura que envolva o conhecimento necessário, para que seja possível a proteção em caso de perigo efetivo.

Este artigo traz, em paralelo, como referência filosófica, a obra do autor Hans Jonas *O princípio da responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica* escrita no final do século XX, em alemão (em 1970) e em inglês (em 1984). O livro tem como foco a busca de um fundamento ético para o dever de possibilitar a sobrevivência da humanidade.

Para tanto, necessário é repensar os rumos éticos e os valores que as civilizações tecnológicas têm adotado. Assim, o princípio da precaução no Direito Ambiental, relacionado à ética da responsabilidade de Hans Jonas, buscou fortalecer as bases da responsabilidade civil. Isso se faz necessário tendo em vista os riscos de danos decorrentes da atividade humana com relação à insegurança do conhecimento científico.

Todavia, vê-se que é necessário analisar a responsabilidade civil-ambiental, hoje tida como um fenômeno jurídico-social, no contexto em que se insere. Mais que um instrumento de reparação, tornou-se, também, um meio pelo qual se busca refletir sobre as melhores prudência e conduta no agir. Assim, as consequências da ação ou omissão da conduta, muitas vezes, não são sequer totalmente conhecidas, o que faz com que seja difícil buscar uma reparação efetiva nesse cenário de incertezas.

Portanto, é justamente sobre esse campo que se pretende lançar luzes, demonstrando, de que forma, se sustenta a responsabilidade civil diante da chamada sociedade de risco, lembrando que, muitas vezes, por mais que se tente, será impossível precisar, ao certo, a quem imputar punição devido à afetação transgeracional e de difícil identificação do agir.

Dividiu-se o trabalho em três tópicos: no primeiro, há uma explicação sobre o conceito de sociedade de risco desenvolvida principalmente por Beck.

Já no segundo, parte-se para a análise da responsabilidade civil tradicional, com consideração do princípio da precaução, rumo ao princípio da responsabilidade civil-ambiental pelo risco e pela era da incerteza.

Dessa forma, propõe uma análise da temática do surgimento da sociedade de risco, da importância da exigência de os operadores do Direito de evoluírem juntamente com a tecnologia, buscando não imperar com o avanço tecnológico capaz de auxiliar a humanidade.

2 Sociedade de risco

A maneira como a humanidade se desenvolve é extremamente acelerada,¹ a reboque traz consigo as forças produtivas exponencialmente crescentes no processo de modernização, nas quais são desencadeados riscos e ameaças atuais diferenciando-se, portanto, do momento histórico da sociedade industrial.

A característica acentuada da sociedade contemporânea é o progresso tecnológico e científico, cujas transformações das descobertas visam a melhorar a vida de todos, porém, isso tudo traz grandes riscos para a civilização. Atualmente vive-se com medo e incerteza, frente aos avanços tecnológicos.

A teoria da sociedade de risco (*Risikogesellschaft*), foi desenvolvida por Beck, (1998) e traz, em particular, a percepção tanto de velhos problemas ambientais não solucionados quanto de novos, exigindo, assim, mecanismos de gerenciamento de risco e de responsabilidade. Após a sociedade industrial, denominada pelo autor de “sociedade reflexiva” confrontou-se com as incertezas dos riscos, tendo como escopo central as consequências negativas do processo de industrialização e modernização.

A sociedade reflexiva trata-se da fase seguinte à construção sociológica de Beck “autoconfrontação com os efeitos da sociedade de risco, efeitos que não podem ser mensurados e assimilados pelos parâmetros institucionalizados da sociedade industrial”. (BECK, 1998).

Para Giddens, Beck e Lash

¹ Na sociedade acelerada, segundo Lipovetsky (2004) – poderia ser considerado um pensador pós-moderno –, percebe-se que essa ideia de pós-modernidade, como o autor mesmo menciona, “sugere o fim da modernidade”, ou seja, não existe o fim da modernidade, mas a era da aceleração total, “multiplicada à enésima potência”, a qual Lipovetsky chamou de “hipermodernidade”.

um estágio da modernidade em que começam a tomar corpo as ameaças produzidas até então no caminho da sociedade industrial. [...] Atingidos até aquele momento, levando em conta as ameaças potenciais. Entretanto, o problema que aqui se coloca é o fato de estes últimos não somente escaparem à percepção sensorial e excederem à nossa imaginação, mas também não poderem ser determinados pela ciência. A definição do perigo é sempre uma construção cognitiva e social. Por isso, as sociedades modernas são confrontadas com as bases e com os limites do seu próprio modelo até o grau exato em que eles se modificam, não refletem sobre seus efeitos e dão continuidade a uma política muito parecida. (1995, p. 17).

É na passagem da sociedade industrial a uma sociedade de risco, que os riscos produzidos pela própria sociedade são distribuídos, ou seja, é no processo de globalização social e econômica que começa a ocorrer, também, o que ele denominou de globalização dos riscos.

Segundo Beck, o desenvolvimento industrial, nos âmbitos científico e tecnológico, produz riscos de forma legitimada, que não se consegue mais prevê-los e, portanto, controlar. Dessa forma, repensar como se deu o processo de modernização e suas consequências está relacionado com o que alguns autores chamam de “modernização reflexiva”.

Para Beck

o processo de modernização torna-se reflexivo, assume-se como tema e problema. As questões do desenvolvimento e aplicação de tecnologias (no campo da natureza, sociedade e personalidade) são substituídas por questões de “gestão” política e científica (administração, descoberta, inclusão, esquivas e ocultação) dos riscos de tecnologias a serem aplicadas atualmente ou potencialmente em relação a horizontes relevantes a serem especialmente protegidos. (1998, p. 13).²

A sociedade reflexiva afronta os riscos, que ela mesma criou, sendo como algo aceitável pelo progresso, sem saber, ao certo, quem será atingido por eles. Beck coloca que a característica principal da sociedade de risco não está na desigualdade das classes sociais, ou seja, na distribuição desigual da riqueza, mas

² **Tradução livre de:** “El proceso de modernización se vuelve reflexivo, se toma a sí mismo como tema y problema. Las cuestiones del desarrollo y de la aplicación de tecnologías (en el ámbito de la naturaleza, la sociedad y la personalidad) son sustituidas por cuestiones de la “gestión” política y científica (administración, descubrimiento, inclusión, evitación y ocultación) de los riesgos de tecnologías a ser aplicadas actual o potencialmente en relación a horizontes de relevancia a definir especialmente protegidos.” (BECK, 1998, p. 12).

na distribuição dos riscos, que são, na verdade, bastante “democráticos”, atingem todos, pobres e ricos: “Ao contrário das propriedades ou classes, este destino não está sob o signo da miséria, mas sob o signo do medo, e não é precisamente uma ‘reliquia tradicional’, mas um produto da modernidade, e também em seu estado de desenvolvimento máximo”. (1998, p. 12).³

A dúvida que paira é esta: Por que essa modernidade reflexiva torna-se tão relevante ao meio ambiente e à sociedade? E como resposta tem-se: “(auto)destruição criativa para toda uma era: aquela da sociedade industrial. O ‘sujeito’ dessa destruição criativa não é a revolução, não é a crise, mas a vitória da modernização ocidental”. (BECK, 1995, p. 17).

Como assevera o autor, a sociedade reflexiva do século XXI deve defrontar-se com o enfrentamento de cinco processos, que representam grandes desafios: globalização, individualização, desemprego e subemprego, a revolução dos gêneros e os riscos globais resultantes tanto da crise ecológica como da turbulência dos mercados financeiros.

Isso também é destacado por Ost. Marcada por ameaça global, a sociedade de risco, de alcance ilimitado e indefinido é

irreversível, mais ou menos previsível, que frustra nossas capacidades de prevenção e de domínio, levando, desta vez, a incerteza para o centro de nossos próprios saberes e poderes. Trata-se de riscos “simultaneamente globais, transgeracionais, fora das normas (enormes)” e “duplamente reflexivos: produto de nossas escolhas tecnológicas, é igualmente o fruto de nossos modelos científicos e de nossos julgamentos normativos”. (2005, p. 325, grifos do autor).

Inúmeras incertezas são geradas pelo fato de “não somente escaparem à percepção sensorial e excederem à imaginação, mas também [por] não poderem ser determinadas pela ciência”. (BECK, 1995, p. 17).

A sociedade de risco é uma sociedade catastrófica; nela, o Estado de exceção ameaça converter-se em normalidade, afirma Beck complementando a ideia:

³ **Tradução livre de:** “Al contrario que los estamentos o las classes, este destino tampoco se encuentra bajo el signo de la miseria, sino bajo el signo del miedo, y no es precisamente una ‘reliquia tradicional’, sino un producto de la modernidad, y además en su estado máximo de desarrollo.” (BECK, 1998, p. 12).

Os riscos que são gerados no nível mais avançado de desenvolvimento das forças produtivas (como eu me refiro acima de tudo à radioatividade, que é completamente subtraída da percepção humana imediata, mas também às substâncias nocivas e tóxicas presentes no ar, na água e na comida, com suas consequências em curto e longo prazos para plantas, animais e seres humanos) são essencialmente diferenciados das riquezas. Esses riscos causam danos e, muitas vezes, irreversíveis, que permanecem invisíveis, baseiam-se em interpretações causais, porque só são estabelecidos no conhecimento (científico e anticientífico) dos mesmos, e em saber se podem ser transformados, expandidos ou reduzidos, dramatizados ou imitados, porque estão abertos em uma medida especial aos processos sociais de definição. Como tal, os meios e as posições da definição de risco tornam-se posições sociopolíticas fundamentais. (1998, p. 199-200).⁴

Na mesma linha de pensamento de Beck, refere García-Tornel, quando faz um paralelo entre sociedade moderna e contemporânea:

Até muito recentemente e por muito tempo, tem sido tratada com preferência a capacidade natural de criar situações capazes de destruir vidas e bens da humanidade. Mas hoje a capacidade humana de induzir a essas situações, e até de gerar riscos propícios inexistentes na natureza, está se tornando mais clara. Alguns desses novos riscos têm sua origem no uso de tecnologia, como um elemento criado para a transformação do meio ambiente, outros na organização adequada e nas relações entre grupos humanos. (2001, p. 19).⁵

Por um lado, embora Giddens (1991, p. 46) concorde com o papel da ciência para dimensionar os riscos, adverte que, em ciência, nada é certo e nada pode ser provado, “ainda que o empenho científico nos forneça a maior parte da informação digna de confiança sobre o mundo a que podemos aspirar. No

⁴ **Tradução Livre:** “Los riesgos que se geran en el nivel más avanzado des desarrollo de las fuerzas productivas (con ello me refiero sobre todo a la radiactividad, que se sustrae por completo a la percepción humana imediata, pero también a las substancias nocivas y tóxicas presentes en el aire, en el agua y en los alimentos, con sus consecuencias a corto y largo prazo para las plantas, los animales y los seres humanos) se diferencian esencialmente de las riquezas. Estos riesgos causan daños y a menudo irreversibles, sulen permanecer invisibles, se basan en interpretaciones causales, por que solo se establecen en el saber (científico e anticientífico) de ellos, y en saber si pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o mimizados, por lo que están abiertos en una medida especial a los procesos sociales de definición. Con ello, los medios y las posiciones de la definición del riesgo se convierten en posiciones sociopolíticas clave.”

⁵ **Tradução livre:** “Hasta hace bien poco y durante mucho tiempo, se ha atendido con preferencia a la capacidad natural de crear situaciones capaces de destruir vidas y bienes de la humanidad. Pero hoy está cada vez más clara la capacidad humana de inducir a estas situaciones, e incluso de generar riesgos propios inexistentes en la naturaleza. Algunos de estos nuevos riesgos tienen su origen en el uso de la tecnología, como elemento creado para la transformación del medio, otros en la propia organización y las relaciones entre grupos humanos.” (BECK, 2001, p. 19).

coração do mundo da ciência sólida, a modernidade vagueia livre”. Portanto, nenhum conhecimento “sob as condições de modernidade é conhecimento no sentido ‘antigo’, em que ‘conhecer’ é estar certo. Isso se aplica igualmente às ciências naturais e sociais”.

Por isso, a importância do conhecimento do conceito de sociedade de risco, para entender as dinâmicas e transformações sociais do século XXI, está na acumulação de riscos ecológicos, financeiros, militares, terroristas, bioquímicos, informacionais, entre outros que têm uma esmagadora presença no mundo atual. Assim como a visão biocêntrica.⁶

Por outro lado, também Luhmann (1992, p. 115)⁷ dispõe como conceito de risco o (im)provável: “Os riscos são uma forma muito específica de disposição para o futuro, na medida em que deve ser decidida no meio da probabilidade-improbabilidade”.

Pois, entre o homem e o meio ambiente, houve uma influência mútua tão grande que, inevitavelmente, um potencial destrutivo acabou por atingi-lo de forma intensa e inesperada. Assim, trouxe consigo riscos incalculáveis que “subvertem as bases da lógica dos riscos então reinante e que, partindo de decisões humanas, apresentam a possibilidade de destruição de toda a vida do planeta”. (BAHIA, 2015, p. 55).

Diante desse cenário preocupante, cabe um debate sobre o atual comportamento da sociedade de risco e as ameaças ambientais dele decorrentes. Todavia, por mais medidas que sejam tomadas, o risco *zero* não

⁶ Segundo Nalini, “somente a ética pode resgatar a natureza, refém da arrogância humana. Ela é a ferramenta para substituir o deformado antropocentrismo num saudável biocentrismo. Visão biocêntrica fundada sobre **quatro alicerces/convicções**: “a) a convicção de que os humanos são membros da comunidade de vida da Terra, da mesma forma e nos mesmos termos que qualquer outra coisa viva é membro de tal comunidade; b) a convicção de que a espécie humana, assim como todas as outras espécies, são elementos integrados em um sistema de interdependência e, assim sendo, a sobrevivência de cada coisa viva, bem como suas chances de viver bem ou não são determinadas não somente pelas condições físicas de seu meio ambiente, mas também por suas relações com os outros seres vivos; c) a convicção de que todos os organismos são centros teleológicos de vida no sentido de que cada um é um indivíduo único, possuindo seus próprios bens em seu próprio caminho; e d) a convicção de que o ser humano não é essencialmente superior às outras coisas vivas. Esse é o verdadeiro sentido de um “existir em comunidade.” (2001, p. 3).

⁷ **Tradução livre**: “Los riesgos son una forma muy específica de disposición hacia el futuro, en la medida en que debe decidirse en el medio de la probabilidad-improbabilidad.” (LUHMANN, 1992, p. 115).

existe. Então, a única certeza da sociedade de risco é a incerteza, pois os riscos não podem ser mensurados.

Na verdade, os riscos sempre existiram, mas são chamados de “novos riscos”, os quais poderão levar a danos graves e de difícil reparação ao meio ambiente e às pessoas, também chamados de “riscos do progresso”.

Todavia, cabe esclarecer que há uma coexistência entre riscos controláveis e os considerados incontroláveis.

A esse respeito, Carvalho esclarece que

mesmo desastres denominados como naturais têm em sua origem, frequentemente, vulnerabilidades físicas e sociais. É exatamente por esta razão que o Direito detém legitimidade, cada vez maior, para regular as relações sociais existentes antes, durante e após os desastres, exercendo a função de reduzir vulnerabilidades e de promover condições de resiliência. (2015, p. 22).

Complementa Carvalho, quando se refere a ações de prevenção e resposta: “O direito dos desastres vem despertando, cada vez mais, o interesse de pesquisadores ao redor do mundo com a finalidade de investigar a capacidade e as funções do Direito em orientar normativamente as ações de prevenção e de resposta.” (2015, p. 23).

Portanto, as ameaças com as quais se confronta o homem “não são só de Deus ou da natureza”, mas da própria modernização, do progresso, enfim, das escolhas da humanidade. Como destaca Jonas (2006, p. 43-44), no passado, a técnica era absorvida como um meio para atingir a necessidade humana; hoje passou a ser um fim em si mesmo, aliada ao progresso e à satisfação pessoal. O que também é destacado por Lima, Ramalho e Oliveira: “A técnica deixa de ser pensada como uma coisa a ser perseguida visando a resolução de um problema, como instrumento, e passa a ser perseguida como um fim. A humanidade confere ao termo progresso algo como se fosse ligado à sua própria essência.” (2014, p. 6-7).

Com a proposta de nova ética para proteger a atual e as futuras gerações⁸ da sociedade contemporânea, na qual a incerteza domina e ameaça tornar

⁸ Sobre o tema solidariedade intergeracional, ver Edith Weiss, *Teoria da Equidade Intergeracional* baseada na Teoria da Justiça de Rawls, pela igualdade de condições entre as gerações. (WEISS, 1989).

inoperante a responsabilidade em relação ao futuro, seja, então, incluída na Teoria da Ética. Nesse sentido, Jonas refere: “É necessário dar mais ouvidos à profecia da desgraça do que à profecia da salvação.” (2006, p. 77). Portanto, há, dentro do princípio da responsabilidade, um dever com o futuro, com a humanidade, para que essa humanidade continue a existir.

Traçadas as linhas gerais da sociedade de risco e apontados os parâmetros da sociedade de risco reflexiva, no próximo item as atenções voltar-se-ão à responsabilidade civil-ambiental.

3 Responsabilidade civil-ambiental

A responsabilidade civil-ambiental assume, cada vez mais, sua autonomia científica e jurídica, porém, o risco *zero* não existe, pois sempre haverá um risco residual. Não há como escrever sobre responsabilidade civil sem citar os princípios da prevenção e da precaução,⁹ pois se manifestam na atitude ou na conduta de antecipação dos riscos graves e irreversíveis.

Inclusive, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente, de 1972, já trazia em seus Princípios 2 e 5, a solidariedade intergeracional: “Princípio 2 – Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das **gerações atuais e futuras**, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.” E o “Princípio 5 – Os recursos não renováveis da Terra devem ser utilizados de forma a evitar o **perigo do seu esgotamento futuro e assegurar que toda a humanidade** participe dos benefícios de tal uso.” (Grifou-se).

E que foi repetido em 1992, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Princípio 3: “Princípio 3 – O direito ao desenvolvimento deve exercer-se de forma tal que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das **gerações presentes e futuras**.” (Grifou-se).

Também o STF, no Julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade: “O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de **solidariedade, que a todos se impõe**, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. (ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno citada em AC 1.255 MC/RR. Rel. Min. Celso de Mello, 22.6.2006). (Grifou-se).

⁹ Gomes (2002, p. 281) traz que “este princípio ter-se-ia gerado, ao nível interno, na Alemanha, na Bundes-Imissionsschutzgesetz de 1974 (art. 5, parágrafos 1 e 2) e no plano internacional, as suas aparições datam de 1987 – no Protocolo de Montreal à Convenção de Viena para a proteção da camada de ozônio e na declaração de Londres (declaração proferida na 2ª Conferência Ministerial do Mar do Norte)”. Sobre o tema ver também: (BÜHRING; MUNHOZ, 2016, p. 202-233.)

São instrumentos para organizar a sociedade de forma segura e justa, ambos vêm para evitar ou amenizar a possibilidade de riscos e novos riscos que poderão levar a danos graves e irreversíveis. Todavia, a prevenção¹⁰ e a precaução¹¹⁻¹² sempre existiram como manifestação da prudência, mas eram aplicadas de forma intuitiva. Por outro lado, hoje, na sociedade contemporânea, sua aplicação é de forma técnica aos novos riscos.

Destaque-se: Em suma, os princípios fazem parte da responsabilidade civil-ambiental do século XXI e são aplicados de forma equilibrada. Assim, o princípio da precaução desempenha um papel indispensável na responsabilidade civil-ambiental. Esse deve ser aplicado no caso de riscos potenciais ou hipotéticos, abstratos, e que possam levar aos chamados “danos graves e irreversíveis”; é o “risco do risco”.

A precaução foi introduzida pelo Direito Ambiental em 1992, na Declaração do Rio, a ECO-92, que determina em seu Princípio 15:

¹⁰ Destaca Fiorillo (2017, p. 40): “A nossa Constituição Federal de 1988 expressamente adotou o princípio da prevenção, ao preceituar, no *caput* do art. 225, o dever do poder público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. A prevenção e a preservação devem ser concretizadas por meio de uma consciência ecológica, a qual deve ser desenvolvida por uma política de educação ambiental. De fato, é a consciência ecológica que propiciará o sucesso no combate preventivo do dano ambiental. Todavia, deve-se ter em vista que a nossa realidade ainda não contempla aludida consciência, de modo que outros instrumentos tornam-se relevantes na realização do princípio da prevenção. Para tanto, observamos instrumentos como o estudo prévio de impacto ambiental (EIA/RIMA), o manejo ecológico, o tombamento, as liminares, as sanções administrativas, etc. É importante refletir que o denominado Fundo de Recuperação do Meio Ambiente passa a ser um mal necessário, porquanto a certeza de destinação de uma condenação para ele mostra-nos que o princípio da prevenção do meio ambiente não foi respeitado.”

¹¹ Para Morris (2000, p. 12) há uma definição forte e outra fraca em relação ao princípio da precaução: “As versões fracas” nenhuma pessoa razoável poderia contrapor-se, já “as versões fortes” exigem um repensar de medidas precautórias [precaucionais].

¹² Para Sunstein (2012, p. 24-25), com base em Stewart e incorporando as versões forte e fraca, faz distinção entre **quatro versões do princípio da precaução**: “1) Princípio da Precaução como “Não Exclusão”. A ausência de certeza científica sobre as atividades que representam risco de prejuízos substanciais não deveria excluir a regulação; 2) Princípio da Precaução como “Margem de Segurança”. A regulação deveria incluir uma margem de segurança, limitando atividades a um nível abaixo do qual efeitos colaterais não foram encontrados ou previstos; 3) Princípio da Precaução como “Melhor Tecnologia Disponível”. Para atividades que tenham um potencial incerto para gerar dano substancial, deveria ser imposta uma exigência de que usem a melhor tecnologia disponível, a menos que os defensores da atividade possam demonstrar que ela não apresenta riscos relevantes; 4) Princípio da Precaução ‘Proibitório’. Proibições deveriam ser impostas em atividades cujo potencial para gerar danos substanciais é incerto, a menos que os defensores da atividade possam demonstrar que ela não apresenta riscos relevantes.” (Grifou-se).

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

Para Jonas o princípio da precaução tem como fundamento a ética do medo. (2006, p. 73-74). Ele menciona que se pode encontrar uma conexão intensa com os fundamentos do princípio da precaução, quando essa provoca uma análise dos riscos em relação ao agir humano.

Também é destacado por Leite e Caetano (2013, p. 278) que o princípio da precaução “relaciona-se com a cientificação reflexiva, atuando como gestor na proliferação de danos futuros em contextos de incertezas científicas”. Ainda advertem os autores que a proteção legal das futuras gerações tem o fim de evitar a materialização de danos ambientais futuros. (LEITE; CAETANO, 2013, p. 278). O que conduz a trilogia, segundo Carvalho: à avaliação do princípio da equidade intergeracional, “conjuntamente com os princípios da prevenção e precaução, forma uma trilogia estrutural do Direito Ambiental contemporâneo”. (2010, p. 268).

Isso torna indispensável um voltar de olhos a mecanismos preventivos e precaucionais, de forma a evitar situações de irresponsabilização na seara dos danos ambientais, mesmo diante de conhecimentos científicos insuficientes sobre os riscos envolvidos. (LEITE; CAETANO, 2013, p. 278).

Cabe destacar que, na sociedade de risco tratada por Beck, “uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna¹³ os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais criados por ocasião do momento de inovação tecnológica escapam das instituições de controle e proteção da sociedade industrial”. (2000, p. 27).

¹³ Adverte Giddens (1991, p. 45): “Nas civilizações pré-modernas, contudo, a reflexividade está ainda em grande parte limitada à reinterpretação e esclarecimento da tradição, de modo que nas balanças do tempo o lado do ‘passado’ está muito mais abaixo, pelo peso, do que o lado do ‘futuro’. Na modernidade, a reflexividade assume um caráter diferente. Ela é introduzida na própria base da reprodução do sistema, de forma que o pensamento e a ação estão constantemente refratados entre si. A reflexividade da vida social moderna consiste no fato de que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter.”

Assim, Jonas complementa que “os grandes riscos da tecnologia não servem para abolir o mal extremo, mas para melhorar permanentemente o bem já alcançado, isto é, para o progresso, a renúncia a algumas de suas promessas diz respeito ao que excede o necessário”. (2006, p. 84-85).

O ser humano, ao reconhecer suas limitações, deve escolher correr o risco de perder aquilo que não é tão importante, para proteger o que realmente importa, e, com base nessas premissas, destaca-se a segunda geração de problemas ambientais ou, para alguns, riscos novos provocados pela sociedade contemporânea. Criação de riscos ilícitos, riscos como consequência da escolha humana; ciência questionada por outros sistemas e por ela própria, reconhecendo-se as incertezas científicas.

O risco é um conceito que tem sua origem na modernidade (BECK, 2003, p. 13-14) e que essa se encontra associada ao processo civilizatório, à inovação tecnológica e ao desenvolvimento econômico gerados pela industrialização.

Os riscos são resultado de um contexto que considera o futuro incerto, exigindo da responsabilidade a construção a respeito dos efeitos futuros da inovação. Jonas (2006, p. 87) destaca que “para tomarmos uma decisão deveríamos tratar como certo aquilo que é duvidoso, embora possível, desde que estejamos tratando de determinado tipo de consequência”.

Na sociedade contemporânea, o desenvolvimento tecnológico torna necessário que os critérios éticos tomem em consideração o futuro distante e a cumulação de efeitos no tempo. (JONAS, 2006, p. 78-79). Complementa Jonas: “O bem e o mal, com o qual agir tinha de se preocupar, evidenciam-se na ação, seja na própria *práxis* ou em seu alcance imediato, e não requeriam [em] planejamento de longo prazo.” (2006, p. 35). Portanto, a nova ética deve se responsabilizar pelo futuro em harmonia com a concepção de responsabilidade total.

A responsabilização¹⁴ é o meio pelo qual se exterioriza a justiça, e a responsabilidade é a interpretação que o sistema jurídico traz do dever moral e

¹⁴ Segundo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), “o princípio da precaução pressupõe a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva. Precedentes: REsp 1237893/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 1º/10/2013; AgRg no AREsp 206748/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013”. (BRASIL, STJ).

ético de não prejudicar outrem, impondo sanções e pacificando, assim, o meio social, a proteção à pessoa e extenso ao meio ambiente.

Por um lado, a sociedade industrial colocou em xeque o **tradicional instituto da responsabilidade civil**,¹⁵ pois se pautava somente pela ideia de ato ilícito fundado na culpa. Diferentemente, a sociedade de risco trouxe novos questionamentos. A responsabilidade civil sem culpa, sociedade industrial, delineou os contornos da chamada responsabilidade civil objetiva. Mas, com o avanço da tecnologia e da ciência, a capacidade lesiva da ação humana ultrapassou barreiras do tempo produzindo efeitos em longo prazo, comprometendo, assim, as gerações atual, futura e pretérita. Trata-se de responsabilidade civil a obrigação de reparar um dano causado, em razão do risco de atividade.

Stocco (1997, p. 53) ensina que é obrigação responder pelos impulsos dados no mundo exterior, sempre que esses atinjam a esfera jurídica de outrem. Dessa forma, há a necessidade de o homem agir com cautela e previsão em relação às consequências negativas de seus atos, mesmo que sejam só prováveis ou possíveis.

Por outro lado, Jonas expõe: “Em grandes causas, que atingem os fundamentos de todo o empreendimento humano são irreversíveis, na verdade não deveríamos arriscar nada.” (2006, p. 77).

Com efeito, Jonas lembra que

é uma das condições da ação responsável não [se] deixar deter por esse tipo de incerteza, assumindo-se, ao contrário, a responsabilidade pelo desconhecido, dado o caráter incerto da esperança; isso é o que chamamos de “coragem” para assumir a responsabilidade. [...] A responsabilidade é o cuidado reconhecido como obrigação em relação ao outro ser, que se torna ‘preocupação’ quando há uma ameaça à sua vulnerabilidade. (2006, p. 351-352).

Contudo, os riscos da sociedade contemporânea vigoram a indeterminabilidade dos lesados e do bem de uso comum, dificultando, assim, a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, diferentemente

¹⁵ Como já afirmamos em outras oportunidades, ver (BÜHRING, 2017, p. 295-319), bem como (BÜHRING, 2018, p. 11-39).

da responsabilidade tradicional, que requeria, obrigatoriamente, a determinação do lesado. (LEITE; CAETANO, 2013, p. 279).

Já na responsabilidade civil-ambiental, esses autores explicam que “deve-se ponderar o grau de exigência na comprovação do nexo de causalidade, considerar o contexto de instabilidade do local danificado e a complexidade dos bens ambientais atingidos. Ainda que adotada a responsabilidade objetiva em matéria ambiental”. (2013, p. 279).

Aqui, depara-se com a responsabilidade civil, com a dificuldade apresentada pela norma brasileira, que exige o nexo causal para responsabilização entre o dano propriamente dito e o ato-fato danoso, e também o risco da atividade. Portanto, é necessário ajustarem-se os elementos da responsabilidade civil às modificações produzidas pela sociedade de risco. Carvalho trata de forma pertinente as limitações sofridas pelo instituto da responsabilidade civil.

Veja-se o que ele leciona:

A responsabilidade civil apresenta um papel sempre relevante no estímulo a determinados comportamentos sociais, estimulando ou inibindo determinados padrões comportamentais. Contudo, ao mesmo tempo que se destaca a sua relevância, não há como negar as limitações apresentadas pelo sistema da responsabilidade civil, quer em sua função de prevenção e mesmo, especificamente, para compensação em danos catastróficos. Estas dificuldades decorrem do fato dos efeitos dos danos catastróficos serem geralmente dispersados sobre uma grande quantidade de pessoas, dificultando às vítimas ajuizarem demandas individualmente. A coleta de provas a respeito dos feixes constitutivos do nexo causal é também um aspecto limitativo. Finalmente, a probabilidade de condenação pode ser pequena face às dificuldades de encontrar e condenar o responsável, em razão da necessidade de demonstração dos elementos constitutivos da responsabilidade civil. (2015, p. 131).

Desse modo, se sempre existem riscos, nem todos eles são iguais quando se tem por referência a manutenção do futuro da humanidade.

E, de acordo com Jonas,

não é mais razoável a mera ponderação entre eventuais consequências negativas futuras dos atos humanos em relação aos benefícios da inovação tecnológica que se apresenta. É necessário precaver-se de toda e qualquer possibilidade de perdas desastrosas, de proporções inimagináveis, em face da vida humana. (2006, p. 80).

Portanto, no que tange à responsabilidade civil baseada apenas na culpa, seria insuficiente, diante desse cenário ambiental de riscos, mas essa é uma fase já superada tanto pela doutrina como pela jurisprudência.¹⁶

Por oportuno, Carvalho esclarece que,

no entanto, não se pode olvidar também ser imputável a responsabilidade civil extracontratual do Estado por omissão a deveres de proteção sob a égide principiológica da precaução, [...] mesmo em face da existência de incertezas científicas quanto às possibilidades de ocorrência e/ou magnitudes. Trata-se de casos em que se justifica, pela gravidade das possíveis consequências de um evento, a imposição de deveres protetivos ante a existência de mera possibilidade, em detrimento de probabilidades quantificáveis. Adverte-se, porém, que essa dimensão de dever de proteção deve estar, no entanto, sedimentada em uma hipótese cientificamente ponderável e não em meras especulações casuísticas. (2015, p. 166).

Os efeitos das ameaças decorrentes de riscos econômicos, políticos, sociais e individuais, produzidos no atual estágio da sociedade contemporânea, tendem, cada vez mais, escapar das criações da sociedade industrial. Eis por que uma determinada ação no tempo presente pode ter seus efeitos danosos em longo prazo, em um futuro indeterminado. Logo, os problemas emergentes dos processos de inovação científica e tecnológica provocaram a interpelação de toda a humanidade, a partir do medo, na construção de uma macroética.

Sobre a macroética refere Jonas (2006, p. 269), partindo da seguinte ideia que a promessa da tecnologia moderna se converteu em ameaça, ou essa se associou àquela de forma indissolúvel. Porém, somente com a ampliação desse conceito, livre dos elementos de dolo e culpa, seria capaz de regular, de modo satisfatório, o alcance do assunto. Necessário é dilatar as garantias da responsabilidade para cumprir efetivamente seu papel.

A propósito disso, a sociedade de risco se ampara na plasticidade dos institutos jurídicos, que devem trazer mecanismos de distribuição de riscos,

¹⁶ O STJ, inúmeras vezes, se manifestou nesse sentido. Tese 10: “A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexó de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC). Precedentes: REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014 (julgado sob o rito do art. 543-C); AgRg no AgRg no AREsp 153797/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 16/06/2014.”

modificando, assim, a aparência da responsabilidade civil e se adequando a essa nova realidade, considerando, inclusive, o embasamento constitucional, ao solidificar a responsabilidade objetiva das atividades, sobretudo, as exercidas com risco.

A mesma ideia filia-se à hipótese de que a responsabilidade civil, ou a reparação do dano, se comporta como um instituto plástico.

Leciona Monteiro:

Como regra de conduta destinada a disciplinar a vida humana em sociedade, o direito não poderá alhear-se da realidade concreta que pretende conformar, a fim de se manter apto a ajuizar corretamente os problemas e a fornecer respostas atualizada às renovadas necessidades práticas da vida. Só desta forma se evitará um divórcio entre o direito e a vida e se impedirá a revolta dos factos contra o código [...]. O direito não é mera regra técnica, despida de significações valorativas, determinada exclusivamente pela necessidade de resolver de forma coercitiva interesses em conflito. Ao mesmo tempo que desenvolve uma função de disciplina e harmonia dos interesses contrapostos do homem em sociedade, o direito procura exercer uma função pedagógica sobre o comportamento humano, orientando-o segundo determinado modelo, enformado pelas concepções de justiça da sociedade (espácio-temporalmente situada), em ordem à realização dos objetivos e valores comunitários [sic]. (2003, p. 13-15).

Contudo, o mais relevante é perceber que mais que um instrumento de reparação, a responsabilidade civil é um meio de fazer justiça social, conforme assevera Carvalho:

Em última instância, a matéria jurídica referente à compensação às vítimas e ao meio ambiente atingidos por desastres envolve sempre uma ponderação profunda sobre sua origem no infortúnio ou na injustiça. Infortúnios são eventos que, por seu caráter aleatório e imprevisível, são traduzidos em semântica jurídica como força maior (fenômeno externo à atividade dotado de imprevisibilidade e irresistibilidade). Por evidente, estes eventos não têm o condão de gerar responsabilização. Diferentemente, a injustiça, aqui descrita sem maiores digressões filosóficas, tem seu lugar no caos em que as vulnerabilidades sociais que aumentam os riscos para algumas populações estão enraizadas em conhecidas desigualdades e, assim, resultam em danos em momentos de desastres de forma previsível. O pêndulo entre a responsabilidade por injustiça e a ausência de motivação para imputação irá decorrer de uma constante análise entre o que é uma falha responsabilizável, ou punível, e uma omissão razoável. (2015, p. 182).

Não há como omitir a possibilidade de extensão da responsabilidade civil aos problemas emergentes dessa sociedade contemporânea.

Contudo, a responsabilidade civil-ambiental objetiva cumpre seu papel: evitar que a exigência de prova da culpa, baseada na culpabilidade, obste o ressarcimento. Não tem por foco somente punir eventual ilicitude, mas buscar o ressarcimento do dano injustamente sofrido.

Deve-se considerar que os danos emergentes na sociedade de risco são caracterizados como irreversíveis, transgeracionais, identificáveis ao tempo da ação ou omissão, atividade e risco, uma vez que se ampliaram os domínios da tecnologia e da ciência, diversificando as formas de afetação dos interesses das pessoas, necessitando de alternativas compatíveis.

4 Considerações finais

Os mecanismos *existentes* para combater os riscos da sociedade de risco e identificar a responsabilidade civil, diante da sociedade que produz riscos ilimitados e de difícil conhecimento da precisão, ainda merecem aperfeiçoamentos, pois a sociedade de risco contextualizada por Beck é caracterizada pela produção industrial de riqueza e conseqüentemente pela produção social de risco.

Os avanços tecnológicos e científicos somente apresentam conseqüências negativas em longo prazo, de tal maneira que a globalização e as formas de interagir da sociedade com a natureza tornam relevantes os questionamentos. Também a sociedade evoluiu em conhecimento e técnica, mas o progresso tem seu preço: riscos cada vez mais complexos e intoleráveis geram a necessidade de maior intervenção do Direito, sendo que o meio ambiente é um dos bens mais ameaçados e preciosos à humanidade.

Isso mostra que o processo de industrialização está intrinsecamente relacionado ao processo de criação de riscos, ao aumento dos desenvolvimentos científico e industrial, que são perigos que os indivíduos e a sociedade terão que enfrentar, pois, para que o País e a economia se desenvolvam, se faz necessária a geração de alguns riscos. Portanto, o progresso industrial se caracteriza pela possibilidade de danos ambientais transtemporais, globais, invisíveis e irreparáveis, traz a necessidade de o Direito estabelecer mecanismos jurídicos que auxiliem na gestão dessas ameaças.

Em paralelo, o conhecimento de Jonas chama a atenção para a fase tecnológica atual; as civilizações devem desenvolver suas concepções éticas, para tomar como responsabilidade a presença do ser humano na Terra, pois certas transformações nas capacidades acarretam mudanças no agir humano e a transformação do agir humano também impõe uma modificação ética.

Ao que Jonas justifica: a nova ética com base nas categorias do Ser e do Dever, na Responsabilidade Total e na Heurística do medo, que se pode encontrar uma conexão com o princípio da precaução, pois, para ele, a evolução do princípio da precaução, no sentido de que se deve agir consciente acerca das consequências dos atos praticados deixando de agir quando necessário, ante as consequências desastrosas, não só para quem pratica, mas também para toda a existência de humanidade atual e futura.

Portanto, nesse novo viés da responsabilidade, o agir implica refletir, ponderar e afastar riscos possíveis, pois a ética (pela teoria de Hans Jonas) apresenta como orientação um agir de forma responsável, consciente, sustentável em estreita relação com o princípio da precaução, fortalecendo, assim, os cenários interno e externo das relações.

Diante de tantas dúvidas, pode-se verificar que o instituto da responsabilidade civil-ambiental, por si só, atualmente, não é capaz de inibir os danos provenientes dos riscos.

Assim, a partir de uma roupagem nova, com uma concepção remodelada de responsabilidade, passou-se a observar uma visão preventiva com os princípios da prevenção e da precaução. Amenizar os danos e, na medida do possível, evitá-los é tarefa da responsabilidade civil-ambiental. Entretanto, o perigo que se corre é exacerbado, pois não se tem como controlar a velocidade das inovações científicas e tecnológicas.

A responsabilidade civil-ambiental, além de cunho punitivo, deve ser também preventiva e repressiva, ante as inovações tecnológicas, que “andando a passos largos” estão exigindo do Direito intervenção imediata, a fim de evitar e/ou amenizar os danos provocados. O meio ambiente é um bem jurídico, ganha autonomia, e a responsabilização é objetiva na produção difusa de riscos; a ciência é questionada por outros sistemas e por ela própria.

Por fim, a responsabilidade civil por danos ambientais deve: ponderar o grau de exigência na comprovação do nexo de causalidade, além de fixar

critérios mais claros e objetivos diante da complexidade dos bens ambientais atingidos; reconhecer as futuras gerações como sujeitos de direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e incrementar novos instrumentos capazes de permitir a responsabilização civil-ambiental por riscos.

Por outro lado, o desafio do Direito é procurar, justamente, ponderar sobre a busca de redução dos riscos, mas não abandonando ou prejudicando o avanço do progresso e do desenvolvimento com ética e responsabilidade, pois riscos e progresso andam lado a lado, numa relação de causa e consequência.

Referências

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno, 2002.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. *In*: GIDDENS, Anthony; BECK, Ulrich; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**. São Paulo: Edunesp, 1995. p. 10-20.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo**: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms. Tradução de Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: Edunesp, 2003.

BAHIA, Carolina Medeiros. Juridicidade da causalidade ambiental. *In*: LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 22-32.

BRASIL. **Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 14 dez. 2018.

BRASIL. **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD)**, realizada em 1992, no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentavel-dos-paises.aspx>. Acesso em: 5 jan. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Brasília, 18 mar. 2015, n. 30. Disponível em: http://www.stj.jus.br/internet_docs/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprud%C3%Aancia%20em%20teses%2030%20-%20direito%20ambiental.pdf. Acesso em: 10 dez. 2019.

BÜHRING, Marcia Andrea; MUNHOZ, Nathalia Vier. Princípio da precaução no Direito Ambiental: divergências de conceituação e aplicação prática. *In*: CALGARO, Cleide; PEREIRA, Agostinho Oli Koppe; NODARI, Paulo César (org.). **Hiperconsumo e a democracia**: os reflexos éticos e socioambientais. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. p. 202-233.

BÜHRING, Marcia Andrea. Responsabilidade civil-ambiental: reparação do dano ambiental privado. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul: Educus, v. 7, n. 3, p. 295-319, 2017. Disponível em: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/6030/3227>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BÜHRING, Marcia Andrea. A importância de precedente do STJ em relação ao poluidor indireto na responsabilidade civil-ambiental. *In*: BÜHRING, Marcia Andrea (org.). **Responsabilidade civil-ambiental**. Caxias do Sul-RS: Educus, 2018. p. 11-39. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-responsabilidade-civil.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

CARVALHO, Déltion Winter de. **Desastres ambientais e sua regulação jurídica**: deveres de prevenção, resposta e compensação ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO, Déltion Winter de. A tutela constitucional do risco ambiental. *In*: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato; BORATTI, Larissa Verri (org.). **Estado de Direito Ambiental: tendências**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCÍA-TORNEL, F. C. **Sociedades y territorios en riesgo**. Barcelona: Ediciones del Serbal: Bar, 2001.

GARÍ, M. **Nano amigas perigosas**. 2010. Disponível em: <https://outrapolitica.wordpress.com/2010/05/15/nano-amigas-perigosas>. Acesso em: 14 dez. 2018.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Trad. de Raul Fiker. São Paulo: Edunesp, 1991.

GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? *In*: JORNADA LUSO-BRASILEIRA DE DIREITO DO AMBIENTE, 1., 2002, Lisboa. **Anais [...]** Lisboa, 2002.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito de águas**: disciplina jurídica das águas doces. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GUIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Edunesp, 1991.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução do original alemão de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. da PUC-Rio, 2006.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: RT, 2000.

- LEITE, José Rubens Morato; CAETANO, Matheus Almeida. **A responsabilidade civil por danos ambientais na sociedade de risco**: um direito reflexivo frente às gerações de problemas ambientais. São Paulo: Atlas, 2013.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Guadalajara: Universidad Iberoamericana de Guadalajara, 1992.
- MONTEIRO, António Pinto. **Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2003.
- MORRIS, Julian. Defining the precautionary principle. *In*: MORRIS, Julian (ed.). **Rethinking risk and the precautionary principle**. Oxford: Butterworth-Heinemann, 2000. p. 1-19.
- NALINI, José Renato. **Ética ambiental**. Campinas: Millennium, 2001.
- NOLASCO, Loreci Gottschlk; SANTOS, Nivaldo dos. Avanços nanotecnológicos e os desafios regulamentares. **Revista Faculdade Direito – UFMG**, Belo Horizonte: UFMG, n. 71, p. 375-420, jul./dez. 2017.
- OECD. Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico. **Safety evaluation of foods derived by modern biotechnology**. Disponível em: <http://www.oecd.org/>. Acesso em: 5 dez. 2018.
- OIT. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación**. Ginebra, 2010. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/publication/wcms_124341.pdf. Acesso em: 5 dez. 2018.
- OST, François. **O tempo do Direito**. Tradução de Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.
- PASCHOAL, Sandra Regina Remondi Introcaso; VIEIRA JUNIOR, Fernando A. Teoria do risco abstrato como instrumento eficaz para garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XIII, n. 75, abr. 2010. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7344. Acesso em: 20 dez. 2018.
- ROCO, M. C.; BAINBRIDGE, W. S. (ed.). **Converging technologies for improving human performance**, NSF-DOC Report, June 2002, Virginia; based on National Science Foundation (NSF) workshop in December 2001. Springer (formerly Kluwer): Dordrecht, 2003.
- SILVEIRA, Sandra Maria Batista; FOLADORI, Guillermo. **Acta Scientiarum, humam and social sciences**, Maringá, v. 38, n. 2, p. 153-161, jul./dez., 2016. Disponível em: <http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/viewFile/32668/pdf>. Acesso em: 2 jan. 2019. p. 154.
- STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial**: doutrina e jurisprudência. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SUNSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 259, p. 11-71, jan./abr. 2012. Tradução de Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz, Luciana Rampato Schena e Michelle Denise Durieux Lopes Destri. Revisão técnica de Diego Werneck Arguelhes. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8629>. Acesso em: 20 jan. 2019.

WEISS, Edith Brown. **In fairness to future generations**: international law, common patrimony, and intergenerational equity. Tokyo: United Nations University, 1989.

O paradigma existencialista do Direito Civil Constitucional e sua contribuição para o aperfeiçoamento da reparação de danos ambientais

The existentialist paradigm of Constitutionalized Civil Law and its contribution to a perfected recovery of environmental damages

André da Fonseca Brandão*

Resumo: O objetivo do presente trabalho é apresentar uma análise paralela da evolução da responsabilidade civil-ambiental, a partir dos princípios de Direito Constitucional e Ambiental, e da responsabilidade civil geral influenciada pela constitucionalização do Direito Civil. Aborda o paradigma existencial e sua utilização na “funcionalização” de institutos de Direito Civil. O autor propõe a migração da mesma ferramenta de “funcionalização” para a responsabilidade civil-ambiental. Seguindo o método dedutivo, analisa, especificamente, os efeitos de dita “funcionalização” na utilização do grau de “reprovabilidade” da conduta do degradador na fixação de indenizações e no sistema de indenizações pecuniárias estabelecido para ações coletivas em matéria ambiental.

Palavras-chave: Constitucionalização da responsabilidade civil. “Funcionalização”. Dano ambiental. Reparação material.

Abstract: The objective of this study is to present a parallel analysis of the evolution of environmental civil liability, departing from Constitutional and Environmental Law principles, and general civil liability, influenced by the constitutionalization of Civil Law. It addresses the existentialist paradigm and its use in so-called functionalization of Civil Law elements. The author proposes applying the same tool on environmental civil liability. Applying the deductive method, he then analyses the specific effects of such functionalization in defining the amount of damages awarded to plaintiffs and the current system of pecuniary compensation to environmental damages in collective actions.

Keywords: Constitutionalization of civil liability. Functionalization. Environmental damage. Material repairation.

1 Introdução

Para a doutrina especializada na matéria da responsabilidade civil-ambiental não é estranha a noção do princípio da primazia da reparação natural, tampouco do princípio do poluidor-pagador. Ao contrário, são pilares que sustentam boa parte das definições e dos posicionamentos prevalecentes na

* Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Procurador do Estado do Rio Grande do Sul. *E-mail:* afbrandao@ucs.br

matéria. Caracterizam a responsabilidade civil-ambiental, conferindo-lhe identidade própria. Decorrem do Direito Ambiental e se infiltram acertadamente para alimentar um sistema de responsabilização que atenda, de forma mais adequada, à função de proteção do meio ambiente.

Nesse sentido, o destacamento observado, entre a responsabilidade civil-ambiental e a moldura delineada pelo Direito Civil privado, constitui importante ponto de avanço na evolução da primeira, em particular, tendo em conta seus objetivos específicos. Sem prejuízo, não se pode negar a origem da responsabilidade civil-ambiental como evolução da responsabilidade civil geral. Como qualquer fruto que falhe em se afastar completamente da árvore, a responsabilidade civil-ambiental carrega consigo a carga genética do sistema geral de responsabilidade civil, de modo que a evolução do instituto original deve ser objeto de análise para fornecer ao fruto potenciais pontos de igual aperfeiçoamento.

O objetivo geral do presente estudo é analisar as modificações provocadas pela doutrina do Direito Civil Constitucional no instituto da responsabilidade civil, com especial foco no paradigma existencial e na “funcionalização” de institutos de Direito Privado, trazendo ao âmbito da responsabilidade civil-ambiental possíveis contribuições (sempre com observância dos objetivos constitucionais específicos).

Para tanto, utiliza o método dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica. Empregou-se o modelo de pesquisa bibliográfica básica e qualitativa e exploratória no que se refere aos objetivos. Parte-se, na primeira seção, das premissas gerais por meio de análises paralelas da evolução do sistema de responsabilidade civil-ambiental, de um lado, e da evolução trazida pela constitucionalização do Direito Civil, de outro. A partir das premissas gerais, se busca analisar duas potenciais contribuições particulares e específicas do instituto jurídico da responsabilidade civil geral, inspirada pela constitucionalização, ao sistema de responsabilidade civil-ambiental. Busca-se confirmar a hipótese geral de que há importante contribuição no amadurecimento de formas não pecuniárias de reparação de danos, bem como na necessidade de aferição de culpa do degradador como parâmetro para fixação de indenizações pecuniárias.

2 O sistema geral de responsabilidade civil e o subsistema de responsabilidade civil-ambiental

2.1 Da ótica patrimonialista à ótica constitucionalista da responsabilidade civil-ambiental

A responsabilidade civil-ambiental nasce sob a égide do Código Civil de 1916, ainda sob os auspícios de um Direito Civil, e, em particular, de uma responsabilidade civil ainda impregnada pela figura da repreensão do ato ilícito¹ e, principalmente, da reparação por meio do pagamento de indenização.² A ótica de reparação do dano emergente e lucro cessante ainda gerava discussões e perplexidades sobre a reparação de danos extrapatrimoniais. Não havia, até então, a cláusula geral de responsabilidade objetiva, com o que contribuiria o Código Civil de 2002.

Não por outro motivo, a responsabilidade civil-ambiental evoluiu para se distanciar e se dissociar das teorias civilistas da responsabilidade civil. Para Benjamin (1998, p. 6) a responsabilidade civil, em seu modelo clássico, foi “projetada para funcionar num cenário com uma ou poucas vítimas, regulando o relacionamento indivíduo-indivíduo, salvaguardando as relações homem-homem, de caráter essencialmente patrimonial”. Aplicado em um contexto de danos ambientais, no qual o dano, muitas vezes, não é economicamente mensurável; em que a relação de causa e efeito se prolonga no tempo; em que o pagamento em dinheiro não é capaz de efetivamente retornar à vítima ambiental o *status quo ante*; em que a indenização serve de compensação, mas não de reparação, o arcabouço da responsabilidade civil empalidecia e deixava de apresentar as respostas de tutela necessárias ao bem protegido.

Em dito contexto, lembra Benjamin (1998, p. 16) que, “além de olhar para trás (juízo *post factum*), a responsabilidade civil agora tem o cuidado de não

¹ A obrigação de reparação civil do dano estava prevista no art. 159, em capítulo destinado a tratar especificamente dos “Atos Ilícitos”. Da mesma forma, o capítulo responsável por regulamentar a reparação de danos, prevista nos arts. 1.518 e seguintes, foi denominada “Das obrigações por atos ilícitos”.

² A forma de reparação dos danos vinha prevista no art. 1.518 do Código Civil: “Art. 1.518. **Os bens do responsável** pela ofensa ou violação do direito de outros ficam **sujeitos à reparação do dano causado**; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.”

perder de vista o que vem pela frente”. Pela primeira vez, por conta da natureza do bem jurídico afetado, a responsabilidade civil abdica do minucioso exame do passado para garantir primordialmente, por meio da responsabilização, a construção de um futuro livre do – ou menos afetada pelo – dano combatido. Observa-se, na doutrina pioneira de Benjamin, notoriamente, a primazia da vítima ambiental.

Por outro lado, ganha força a tutela de restauração material³ do meio ambiente e a prevenção do dano, sem prejuízo da compensação pecuniária pelos danos extrapatrimoniais, o que pressupõe a tutela consistente no fazer ou no não fazer, em paralelo à tutela condenatória ao pagamento de indenização. O papel diferenciado da responsabilidade civil em matéria ambiental veio positivado no art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981,⁴ que atribui ao degradador as consequências jurídicas alternativas de *reparação* e *indenização* do dano ambiental. Para Leite e Ayala (2014, p. 214), o dispositivo permite interpretar que “em primeiro plano, deve-se tentar a restauração do bem ambiental e, quando inviável esta, partir-se para a indenização por sucedâneo ou compensação”.

Sem dúvida, a criação de um subsistema específico de responsabilidade civil-ambiental, na linha defendida por Benjamin (1998), deveu-se à constitucionalização do direito ao meio ambiente equilibrado em vista do art. 225 da Constituição Federal de 1988. A atribuição de um direito-dever, imponível a um só tempo ao Estado e à coletividade, de proteção do meio ambiente deflagra uma “dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma, simultaneamente, de um objetivo e tarefa estatal e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade”. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 92). A partir da constitucionalização do direito ao meio ambiente, com a dupla funcionalidade de objetivo e tarefa, ou direito e dever, favorece a construção de formas de tutela específicas e adequadas, seja sob o ponto de vista do Estado prestador da tutela jurisdicional,

³ Princípio da primazia da reparação *in natura*.

⁴ “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.”

seja do Estado implantador de políticas públicas e fiscalizador ou mesmo do particular poluidor. Há necessidade de meios instrumentais adequados e eficazes à tutela específica do direito ao meio ambiente.

Se o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, o que significa para todos esta qualificação? Significa que, para a efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito. (LEITE; AYALA, 2014, p. 93).

Podem ser identificados três eixos principais de evolução do subsistema de responsabilidade civil-ambiental, todos condizentes com o viés constitucionalista a ser conferido ao bem jurídico tutelado, em contraste com o caráter privatista e patrimonial albergado pela responsabilidade civil em seu modelo clássico. Primeiramente, observa-se, como já visto, a primazia da reparação material e prevenção, com os efeitos principais de agregar à tutela jurisdicional, em matéria de responsabilidade civil, a condenação consistente em fazer ou deixar de fazer. Torna-se mais condizente, ainda, diga-se, com o dano de difícil ou impossível mensuração econômica.

Steigleder (2004, p. 236) oferece distinção de propósitos à reparação *in natura* e à indenização, “a partir da compreensão de que o dano ambiental tem uma dimensão material a que se encontram associados danos extrapatrimoniais”, com o que não se contende. Há espaço para a aferição de danos extrapatrimoniais impossíveis de reparação por fazer ou não fazer, sendo de se ressaltar somente a primazia da primeira, por melhor condizer com o propósito da responsabilidade civil-ambiental: ser instrumento de proteção do meio ambiente.

Ademais, observa-se, em matéria ambiental, a ampliação da lesividade reconhecida e da relação de causalidade⁵ apta a gerar a responsabilização do degradador ambiental, como resposta à natureza do dano ambiental (passível de prorrogação no tempo e diluição no espaço). A evolução, como demonstra a doutrina especializada, se dá como condição inafastável à reparabilidade de

⁵ Pode-se incluir, nesse mesmo eixo de evolução, a Teoria do Risco Integral, defendida pela doutrina especializada para fundamentar a causalidade e o conseqüente dever de reparação ambiental pelo degradador tanto quanto o reconhecimento do dano ambiental futuro e da obrigação de reparar com caráter *propter rem*.

danos ambientais que, a partir do sistema clássico de responsabilidade civil, seguiriam absolutamente marginais à tutela jurídica (em contrassenso ao dever de proteção imputado constitucionalmente, em igual medida, ao Estado e à coletividade).

Finalmente, evoluíram a doutrina e a jurisprudência no campo da responsabilidade civil-ambiental, a partir do texto constitucional e, principalmente, do art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981 para estabelecer, de forma pioneira e antes da cláusula geral existente no Código Civil de 2002, a responsabilidade civil na modalidade objetiva. Responde o degradador ambiental, sem aferição de culpa, por expressa disposição legal.

Ocorre que outra evolução, por caminhos diferentes e também associados à constitucionalização da responsabilidade civil, vem se consolidando de forma crescente e ampla na responsabilidade civil geral, aquela da qual, por incompatibilidades flagrantes, a responsabilidade civil-ambiental há muito se desvencilhou para inaugurar um subsistema autônomo.

Ainda que não se possa falar na absoluta fusão entre os institutos e subsista a necessidade de um subsistema próprio de responsabilidade civil-ambiental, parece saudável a visita à evolução da responsabilidade civil clássica, a partir do movimento de constitucionalização do Direito Civil, aferindo fundamentos ou propósitos comuns, (in)compatibilidades e divergências. Disso se pretende imbuir a próxima etapa do estudo, especificamente sob a redoma da relativização do filtro da culpa, na reparabilidade de danos civis e da desmonetização da reparação de danos não patrimoniais.

2.2 Enquanto isso, no Direito Civil: da repreensão da culpa ao tratamento do dano sob uma ótica existencialista

A inauguração de nova ordem constitucional brasileira, em um contexto jurídico de Estado Democrático de Direito, em 1988, dá ensejo ao fenômeno designado pela doutrina de *constitucionalização do Direito Civil*, ou do *Direito Civil Constitucional*. O fenômeno repetiu, guardadas suas peculiaridades, situação observada em diversas nações que inauguraram novas ordens constitucionais, após o fim da Segunda Guerra Mundial. Inspiradas pela necessidade de reconhecimento e proteção dos direitos humanos, as novas

constituições traziam uma série de normas que afetariam, irremediavelmente, a aplicação de tradicionais institutos do Direito Civil.

O problema é que os novos textos constitucionais, fundados em uma visão mais humanista e solidária do direito, chocavam-se frontalmente com as codificações civis, ainda inspiradas na ideologia individualista e patrimonialista que havia sido consagrada com a Revolução Francesa e as demais revoluções burguesas dos séculos XVIII e XIX. (SCHREIBER, 2016, p. 2).

Principalmente a partir do reconhecimento dos direitos fundamentais e da primazia da dignidade da pessoa humana, toda a ordem jurídica infraconstitucional é chamada a revisar seus institutos próprios, sob a ótica da Constituição. Nesse sentido, lembra Barroso que “a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretção de seus institutos sob uma ótica constitucional”. (2015, p. 402).

Para o Direito Civil o fenômeno da constitucionalização proporciona uma saudável reestruturação da boa-fé nas relações jurídicas, reestrutura direitos subjetivos individuais a partir de sua função social e, no campo da responsabilidade civil, acarreta o rompimento de paradigmas clássicos de reparação e responsabilidade. Em seu estudo sobre novos paradigmas e tendências observáveis no instituto da responsabilidade civil, aponta Schreiber (2015), para além do chamado *ocaso da culpa* como filtro de configuração da responsabilidade civil clássica, também a perda de nitidez da linha que separa a responsabilidade subjetiva da responsabilidade objetiva. Isso porque a antijuridicidade, como observa, deixa de estar tão atenta à conduta do ofensor para se aproximar do próprio dano.

A progressiva perda de nitidez da distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva encontra-se, por certo, vinculada à gradual reunificação entre a antijuridicidade e o dano. O já mencionado despertar do direito contemporâneo para a necessidade de assegurar proteção a interesses tutelados, independentemente da violação de normas proibitivas de determinados comportamentos indesejáveis, restaura o componente antijurídico do próprio dano, fazendo com que a avaliação da conduta do ofensor passe de elemento fundamental à componente dispensável da responsabilização. Essa transformação estrutural provém, a rigor, de uma modificação funcional profunda, tantas vezes tangenciada até aqui, e que vem simplesmente confirmada pela análise dos resultados convergentes entre responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. (SCHREIBER, 2015, p. 224).

Ao longo do tempo, a responsabilidade civil vem se livrando de algumas das amarras há muito – e corretamente – afastadas pelo subsistema de responsabilidade civil-ambiental. O reconhecimento constitucional de direitos fundamentais centrais ao ordenamento jurídico e plenamente exercitáveis pelos seus titulares amplia para todo o Direito Civil o que, no campo do dano ambiental, já se difundia: a conduta – se culposa ou não culposa, lícita ou ilícita – não guarda igualdade de importância com o efetivo tratamento, a reparação e, dentro do possível, o afastamento do dano. Mais importante que inquirir e buscar a reprovabilidade da conduta é socorrer a vítima.

Nesse sentido, Leal (2014) indica para a responsabilidade civil características de passado, de presente e de futuro. No passado, indica o “foco na culpa e na ilicitude”. No presente, enxerga fase de “problematização ou de transição” com “ampliação pela constitucionalização”. Para o futuro, antevê a fase de “consolidação” por meio de uma “construção teórica e prática humanizadora”. O mesmo abandono do patrimonialismo, com progressiva adoção de um Direito Civil dito existencialista, é vista por Moraes⁶ (2007, p. 186), para quem “a integridade psicofísica da pessoa humana, e, em particular, sua dignidade, iriam transformar-se em aspecto nuclear do Direito Civil brasileiro, basicamente após a Constituição Federal de 1988”.

Interessantemente, chega o Direito Civil ao ideal de abandono do patrimonialismo que, dentre outros fatores, terminou por determinar a necessidade de um subsistema autônomo para a responsabilidade civil em matéria ambiental. Adota, progressivamente, um modelo humanizador e existencialista que, se bem-delineado, parece oferecer importantes pontos de reflexão à seara de proteção do meio ambiente. Como afirma Bühring (2015), visualizar a passagem que operou a superação do Direito Privado clássico, rumo à direção norteadora do interesse público, é necessário à compreensão da dignidade da pessoa humana.

⁶ Os professores Maria Celina Bodin de Moraes e Gustavo Tepedino destacaram-se como pioneiros e expoentes na disseminação do Direito Civil Constitucional, capitaneando boa parte das modificações gradualmente inseridas no ordenamento civil brasileiro, a exemplo do reconhecimento pleno da reparabilidade de danos morais sofridos por pessoa jurídica e objetivização da boa-fé.

Especificamente, referindo-se à reparação de danos ambientais, primordialmente existenciais, a partir de paradigmas patrimonialistas, Perlingieri (2007, p. 172) sintetiza bem o espírito do argumento: “Seria oportuno abandonar a lógica do ressarcimento e da patrimonialização do dano e privilegiar a função de reintegração do quanto foi violado”. Prossegue o civilista italiano atestando que “a normativa sobre o meio ambiente [...] nasce já velha.⁷ A sua lógica não parece estar em linha com os valores constitucionais”.

No processo de transição para um modelo pleno de valores constitucionais, conferindo um perfil existencial ao universo privatista do Direito Civil, deflagrou-se a denominada *funcionalização* de direitos tradicionalmente patrimoniais. A funcionalização corresponde à “tarefa de descobrir sob qual finalidade certo instituto serve melhor para o cumprimento dos objetivos constitucionais, que consiste na tutela da pessoa humana na perspectiva não apenas individual, como também solidarista e relacional”. (CASTRO; SOUSA, 2016, p. 156). Oferece ao aplicador do Direito importante modelo de vasta aplicação em reflexão sobre inúmeros institutos e, em particular, da responsabilidade civil clássica.

A aplicação da responsabilidade civil deve, efetivamente, atender, para além da recomposição de patrimônio lesado, igualmente a recomposição de valores existenciais a serem tutelados por força da Constituição. Percebe-se que, enquanto evoluía o Direito Ambiental por força de um valor constitucional diverso (a proteção do meio ambiente), no âmbito do Direito Civil se desenrolava processo análogo por força da dignidade da pessoa humana, valor que: i) merece tutela sem correlação imediata com a reprovabilidade da conduta de quem o ofende; ii) demanda a revisão da relação de causalidade de modo a garantir sua reparabilidade adequada; e iii) não é passível de adequado tratamento – no sentido da reparação – a partir dos paradigmas patrimoniais estabelecidos. Familiares os traços, ainda que diversos os valores sob proteção constitucional.

⁷ Refere-se o autor, no Direito italiano, à Lei n. 349/1986, que instituiu o Ministério do Meio Ambiente italiano e regulamentou a reparação de danos ambientais. Observa, de forma crítica, o caráter patrimonial da reparação do dano e a legitimidade restrita conferida ao Estado, não de forma difusa à coletividade. Interessantemente, a crítica parece adaptar-se bem à Lei n. 7.347/1985, que, no âmbito do Direito brasileiro, instituiu veículo principal de tutela do dano ambiental (a ação civil pública), restringindo igualmente a legitimidade ativa e resolvendo a reparação de danos ambientais pela destinação de indenização a fundo de reconstituição de bens, o que será melhor desenvolvido adiante.

Ganha espaço a possibilidade de modalidades não pecuniárias de reparação de danos. Fala-se em *despecuniarização* da reparação dos danos, por meio de medidas materiais que promovam o valor afetado tanto no aspecto subjetivo da vítima quanto objetivo dentro do ordenamento jurídico. O Conselho da Justiça Federal (2015, p. 27) aprovou, por ocasião da VII Jornada de Direito Civil, enunciado específico sobre o tema (Enunciado 589), referindo que “a compensação pecuniária não é o único modo de reparar o dano extrapatrimonial, sendo admitida a reparação *in natura*, na forma de retratação pública ou outro meio”.

Para Schreiber (2015, p. 200) “o conhecimento destes novos remédios aumenta a efetividade da reparação para a vítima e reduz o estímulo a ações mercenárias”. O autor prossegue na defesa de uma responsabilidade civil efetivamente voltada à vítima e à reparação do dano, menos preocupada com a repreensão do comportamento do ofensor, rejeitando inclusive os chamados “critérios punitivos” ou caráter pedagógico de indenizações pecuniárias.

Propõe que a repressão da conduta inadequada seja tratada na seara das sanções administrativas, sistema que “possui, a um só tempo, a dupla vantagem de superar o problema do enriquecimento sem causa da vítima – já que o eventual ganho econômico é destinado ao poder público –, e desestimular, de forma muitas vezes mais eficiente, a conduta antijurídica”. (2015, p. 215).

Feita uma satisfatória exploração do caminho diverso e, de certa forma familiar, percorrido pelo Direito Civil em direção à responsabilidade civil mais efetiva na reparação de danos ligados a direitos existenciais, pode-se trazer de volta alguns frutos, para aplicação no subsistema de reparação de danos ambientais. Em particular, a profunda e ampla reflexão sobre a *funcionalização* da responsabilidade civil, mantendo o foco nos seus objetivos e, principalmente, nas formas mais efetivas de restauração do bem lesado.

3 Erosão dos filtros e paradigmas na reparação do dano ambiental

3.1 Equilíbrio e efetividade no sistema de responsabilização objetiva

Em 24 de agosto de 1998, atracou no porto de Rio Grande, no RS, o navio *Bahamas*, com carga de ácido sulfúrico a ser descarregado e fornecido a uma pluralidade de empresas. Por um problema na abertura das válvulas do navio, a

substância misturou-se com a água salgada armazenada no casco, gerando altíssimo risco de explosão. De forma emergencial e como um modo de evitar dano maior, foi vagarosamente liberada a substância no canal da lagoa dos Patos, o que restou autorizado pelo Poder Público. O dano ambiental causado pela liberação do ácido sulfúrico na água ocasionou a propositura de ação indenizatória pelo Ministério Público Federal.⁸ Vinte anos depois, quando eventuais efeitos ao meio ambiente há muito já foram absorvidos pelo ecossistema local, a ação judicial segue em tramitação, discutindo o dever de pagamento de indenização pelas empresas responsáveis pelo evento e, também, pelo Poder Público.

A sentença, expressamente referida, no ponto, por ocasião do julgamento da apelação, estabelece que “para fixação do valor da indenização, devem ser considerados os princípios do poluidor-pagador, da proporcionalidade e da razoabilidade”. Especificamente em relação ao primeiro princípio, registra que “está se fixando uma quantia que, além do caráter de ressarcimento do dano, seja suficiente a causar no poluidor a sensação de que não está impune (caráter punitivo ou pedagógico)”. Assim, se, por um lado, a responsabilidade é reconhecida de forma objetiva e sem qualquer necessidade de aferição de culpa, por outro, a discussão sobre o grau de culpa do causador do dano mostra-se necessária no momento de fixação do montante da indenização.⁹

Talvez não fique imediatamente claro o efeito nocivo de discussões excessivas sobre o grau de culpa no âmbito de ações que versem sobre responsabilidade civil passível de reconhecimento de forma objetiva. Sob a ótica do Direito Civil, prevalece uma aparente satisfação pela responsabilização do ofensor de forma objetiva (passo mais importante), sendo a culpa discutida somente para majorar ou minorar o valor da indenização. Ocorre que, no âmbito do processo, a reabertura da discussão acerca da culpa ocasiona a necessidade de uma pluralidade de discussões, influenciando no exercício do contraditório e na instrução probatória de forma a permitir a manifestação judicial-final acerca do grau de culpa do ofensor.

⁸ Processo 5006075-38.2012.4.04.7101.

⁹ No caso concreto utilizado para ilustração, considera-se como parâmetro para majorar a indenização até mesmo o fato de ter a empresa ocultado das autoridades públicas que houve manobra incorreta por parte de seu tripulante, o que, sob o ponto de vista da reparação do dano, é irrelevante.

A influência da discussão acerca da culpa no sentido de tumultuar a estrutura e a duração do processo vem sendo reconhecida, implicitamente, pela jurisprudência do STJ. Manifesta-se a corte, reiteradamente, no sentido de que não pode o Poder Público denunciar a lide indenizatória ao servidor causador do dano, já que sua responsabilidade é de cunho objetivo,¹⁰ enquanto a do agente público depende da demonstração de culpa. Registra a Corte, em um dos precedentes sobre o assunto, que a medida peca por “exigir ampla dilação probatória, o que tumultuaria a lide originária, indo de encontro aos princípios da celeridade e economia processuais, que essa modalidade de intervenção de terceiros busca atender”.¹¹

Parece contundente a argumentação de Schreiber (2015, p. 51), no sentido de que a influência da culpa como filtro de responsabilidade civil vem se erodindo, e “a perda desta força de contenção da culpa resulta no aumento do fluxo de ações de indenização a exigir provimento jurisdicional favorável”. Maior efetividade da indenização ao meio ambiente traduz-se em importante estímulo à propositura de novas demandas, que, por sua vez, oportunizarão maior proteção ao bem ambiental.

A ferramenta de funcionalização da responsabilidade civil permite refletir sobre traços ou caminhos específicos trilhados pelo instituto jurídico, a partir de sua função constitucional. A efetiva proteção do meio ambiente deve ser o norte da responsabilidade civil-ambiental, o que, decerto, pressupõe a prevenção de novos danos (e aqui se pode falar no papel de influência exercido pela dissuasão do ofensor). Entretanto, nos parece oportuno discutir, pelo menos, a conveniência de cisão das cargas de reparação e dissuasão para institutos jurídicos distintos,¹² em particular, visando à maior efetividade das pretensões indenizatórias, sob o ponto de vista processual. Retornando à lição clássica de Benjamin (1998, p. 10), “não será motivo de celebração um processo que leve uma década para, em definitivo, resolver uma demanda ambiental coletiva” tanto quanto não se pode admitir que se deixe, a descoberto, a necessária atividade de prevenção de danos por meio da dissuasão de potenciais ofensores.

¹⁰ Art. 37, § 6º da Constituição Federal de 1988.

¹¹ REsp 701.868/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO da QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 19/02/2014.

¹² Como visto, Schreiber (2015) propõe a vinculação de toda carga punitiva e dissuasória para a atividade de polícia a ser exercida pelo Poder Público.

Por outro lado, oportuna é a reflexão há muito proposta por Epstein (1986) sobre as “escolhas capitais” a serem tomadas por qualquer sistema de responsabilidade por danos: a primeira se refere à chance de sucesso da pretensão de reparação (o que influencia na adoção de um sistema de responsabilidade objetiva) e a segunda é referente ao nível ou valor de indenização a ser conferida, uma vez reconhecida a responsabilidade (o que influencia, por sua vez, a fixação majorada ou influenciada pelo grau de culpa do degradador). Para o economista norte-americano, facilmente se descarta o caminho que facilita, em excesso, o reconhecimento da responsabilidade, ao mesmo tempo que permite majoração punitiva da indenização, por conferir custo indenizatório desproporcional à atividade.¹³ O equilíbrio, em contraponto, está no sistema que trabalha com a maior ou menor dificuldade de reconhecimento da responsabilidade em proporção ao nível da indenização fixada.

O argumento, ainda que não se relacione diretamente com a efetividade da responsabilidade civil-ambiental, muito diz sobre o equilíbrio a ser igualmente buscado no sistema, reforçando a necessidade de reservas na discussão de culpa em processos de responsabilização objetiva pela reparação de danos ao meio ambiente.

3.2 Sobre o atual sistema de reparação pecuniária, como instituído pelos arts. 13 e 20 da Lei n. 7.347/1985

A proteção do meio ambiente através da responsabilização do poluidor pelo dano causado tem como principal instrumento processual a ação civil pública, instituída pela Lei n. 7.347/1985. A lei estabelece, em seu art. 13, a destinação de indenização pecuniária fixada em desfavor do poluidor a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais do qual participarão, necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Em âmbito federal, foi instituído o Fundo de Direitos Difusos (FDD), por meio da Lei n. 9.008/1995,

¹³ “Thus it is highly unlikely that anyone would advocate a strict liability rule coupled with punitive damages. The high probability of success when coupled with the high level of damages yields a sanction for speech far in excess of the harm that it causes.” (EPSTEIN, 1986, p. 803).

com a finalidade (entre outras) de “reparação dos danos causados ao meio ambiente”.

O Decreto 1.306/1994, que regulamenta o fundo na medida em que é compatível com a Lei n. 9.008/1995, determina, em seu art. 7º que a utilização dos recursos arrecadados deve ser relacionada com a natureza da infração ou do dano causado e, prioritariamente, na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível. Em outros termos, o valor arrecadado pelo fundo por conta de indenização por dano ambiental seria idealmente destinado à reparação de danos ambientais, prioritariamente o próprio dano que originou a indenização.

Chama a atenção do intérprete mais atento a relativa ineficiência de um sistema que se propõe a *centralizar recursos* (retirando-os do âmbito de cada ação civil pública ou ato administrativo de aplicação de penalidades) para, posteriormente, pretender descentralizá-los novamente na reparação dos mesmos danos específicos e discutidos na origem. A utilização prioritária de recursos na reparação material do dano específico seria passível de efetivação maior mediante execução específica nos mesmos autos da ação civil pública em que foi fixada a indenização pecuniária (ou determinadas, na medida do possível, medidas materiais de reparação do dano). No caso já narrado do navio *Bahamas*, solicitou o Ministério Público que houvesse, na sentença, previsão específica de utilização dos recursos provenientes da substancial indenização fixada no mesmo local do dano, o que parece convergir com a maior efetividade de realização de reparação nos autos do processo, e não por fundo centralizador dos recursos.

Na prática, a reparação acontece mediante a utilização dos recursos arrecadados em projetos selecionados por meio de chamamento público. A área e o escopo dos projetos escolhidos são objeto de deliberação do próprio conselho gestor do fundo. Não há qualquer vinculação necessária dos projetos aos danos que originaram os recursos arrecadados. Por meio de consistente levantamento de dados, Venzon (2017, p. 143) demonstra que a realidade do fundo criado pela Lei n. 7.347/1985 passa ao largo do que fora idealizado pela norma. Contrasta valores arrecadados e quantifica os investimentos efetuados pelo fundo para concluir que “a quase totalidade dos recursos (mais de 99%) recebidos pelo FDD tem sido contingenciada pelo Governo Federal para

assegurar metas de *superavit* primário”. Identifica, na norma instituidora do fundo, a partir da realidade constatada, a natureza de *legislação-álibi*¹⁴ (p. 137), servindo somente para que o legislador se desincumba da mera aparência de satisfazer demanda de cunho popular, livrando-se, assim, da pressão pública tendente à sua efetiva satisfação.

Mais uma vez, vê-se, como necessário, retomar as rédeas da responsabilidade civil-ambiental com foco em seu principal objetivo: permitir a reparação de danos ambientais de forma ampla e, se possível, integral. Imperativo é refletir sobre a funcionalização da responsabilidade civil e sobre a atividade criativa necessária para que o instituto desempenhe, com maior efetividade, seu papel real.

Sob a ótica do meio ambiente degradado, o pagamento de qualquer quantia em dinheiro torna-se menos relevante que a tomada de medidas materiais aptas a reconstituir o bem ambiental lesado, seja através do retorno ao *status* anterior, seja a partir de transformações que permitam, por meio da resiliência inerente aos ecossistemas, o aproveitamento das mesmas funções ambientais por outros meios. Não se está, obviamente, negando que tais medidas tenham valor econômico, ou seja, um custo passível de tradução pecuniária, mas o objetivo à luz do Direito Constitucional ao meio ambiente deve-se repisar parece estar na própria reparação, e não em sua tradução em pecúnia.

Paga a indenização pelo degradador, decerto o efeito de dissuasão se produzirá de imediato, mas o papel da responsabilidade civil ainda estará longe de ser cumprido. O instituto não se confunde com a sanção pelo ato danoso, de modo que não satisfaz o modelo que não proporciona, após o exaustivo funcionamento da máquina judiciária, a satisfatória reparação do dano causado por meio de reconstituição ambiental possível.

4 Considerações finais

Certamente, o presente estudo não se mostra suficiente à determinação de modelo completo e acabado de uma responsabilidade civil-ambiental reformulada, a partir da incorporação (devidamente adaptada) de um paradigma

¹⁴ O conceito *legislação-álibi* é atribuído a Neves (2007).

existencial e menos patrimonial que gradualmente modifica o sistema geral de responsabilidade civil. Sua pretensão, mais modesta e adequada ao veículo de artigo científico, antes consiste na identificação de possíveis contribuições, deixando, necessariamente, espaço para análises futuras que venham a identificar outras e amadurecer a discussão sobre aquelas já propostas.

Como visto, há uma inequívoca e profunda modificação de paradigmas da responsabilidade civil, permitindo sua funcionalização para melhor atendimento a posições subjetivas e objetivas não patrimoniais. A despatrimonialização, propriamente dita, não consiste em novidade relevante à responsabilidade civil-ambiental, há muito já impregnada pelo princípio da primazia da reparação do dano *in natura*. A funcionalização do instituto, no entanto, a partir do paradigma existencial ou da ruptura com o paradigma patrimonial, parece revelar que a lógica de reparação ambiental ainda se atém a determinadas amarras que melhor atendem à reparação patrimonial do que à reparação ambiental.

Especificamente, expôs-se o potencial da responsabilidade civil objetiva no sentido de efetivamente erodir os filtros que impediam a reparação de danos ambientais, e a extensão de subaproveitamento da mesma potencialidade de reparação quando, no intento de se punir ou disciplinar infratores, preocupa, de forma desproporcional, a aferição do nível de reprovabilidade da conduta do degradador.

Mostrou-se, de outro lado, que há espaço para crescente exploração de formas não pecuniárias de reparação do dano ambiental, principalmente por conta do funcionamento insuficiente da indenização que, destinada a fundo centralizador de recursos, mais provavelmente, não retornará para atender à efetiva vítima do dano, servindo somente de desincentivo à atividade do degradador (em subversão do paradigma de primazia da vítima, que inspira a responsabilidade objetiva e também a ampliação das teorias do nexo de causalidade).

De resto, entende-se ser capital a contribuição da funcionalização como ferramenta para larga utilização na interpretação de finalidades da responsabilidade civil-ambiental. Há amplo espaço para aprofundamento e a ampliação do estudo da funcionalização da responsabilidade civil-ambiental, direcionando-a sempre ao fim que lhe deve servir de norte: a proteção efetiva, tempestiva e integral do bem ambiental diante da ocorrência de dano.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Lei n. 3.071/1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Lei n. 10.406/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 9 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. da Ação Civil Pública**. Lei n. 7.347/1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 3 dez. 2018.

BRASIL. CJF. Conselho da Justiça Federal. **VII Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vii-jornada-direito-civil-2015.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2018.

BRASIL. TRF. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível 5006075-38.2012.4.04.7101, QUARTA TURMA, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 29/5/2017. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8165692. Acesso em: 5 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. REsp 701.868/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, QUARTA TURMA, julgado em 11/2/2014, DJe 19/2/2014.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no Direito brasileiro e as lições do Direito Comparado**. Brasília: BDJur, 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8632>. Acesso em: 20 set. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea. A efetiva função da propriedade: a socioambiental. *In*: VEDOVATO, Luis Renato *et al.* (coord.). **Direito Ambiental e Socioambientalismo II**. Florianópolis: Conpedi, 2015. p. 125-151.

CASTRO, Júlia Ribeiro de; SOUSA, Thiago Andrade. A dicotomia entre as situações existenciais e as situações patrimoniais. *In*: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.) **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 156-188.

EPSTEIN, Richard A. Was New York Times Vs. Sullivan Wrong? **The University of Chicago Law Review**, v. 53, p. 782/818, 1986. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol53/iss3/2/>. Acesso em: 8 nov. 2018.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. Responsabilidade civil: inovações, normativas, desafios e perspectivas. *In*: LEAL, Pastora do Socorro Teixeira (coord.). **Direito Civil Constitucional e outros estudos em homenagem ao Professor Zeno Velloso**. São Paulo: Método, 2014. p. 461-498.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 2. ed. em *e-book* baseada na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. de Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. em *e-book* baseada na 5. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição**. In: SCHREIBER, Anderson; KONDER, Carlos Nelson (coord.). **Direito Civil Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2016. p. 1-23.

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

VENZON, Fabio Nesi. Fundo de Defesa de Direitos Difusos: descompasso com a garantia da tutela adequada e efetiva dos direitos coletivos. **Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 50, p. 125-146, jul./dez. 2017.

A responsabilidade civil-ambiental sob o viés do Direito Econômico e o uso consciente dos recursos naturais

Environmental civil liability under the vies of Economic Law and the conscious use of natural resources

Francine Mossi*

Resumo: Sob o viés da desigualdade e vulnerabilidade sociais, como fortes aliadas às condutas prejudiciais à natureza, urge compreender o Direito Econômico como um defensor da natureza, dando às pessoas a responsabilidade necessária no uso e na utilização dos bens e recursos naturais. Vive-se, hoje, numa sociedade moderna, que emprega valores errados e que tem grande necessidade de poder. Detendo-se ainda na ideia de poder em adquirir bens e em não os conservar, explora a natureza como fruto de conquista. Nesse sentido, há necessidade de uma solução cabível para evitar possíveis danos ambientais, por ser o meio ambiente imprescindível ao ser humano e aos demais seres vivos. Não se pode analisar a questão ambiental nem a questão econômica como temas distintos, pois o avanço das nações e, posteriormente, o crescimento industrial, têm causado lesões irreversíveis ao meio ambiente, tornando-se necessário um maior entendimento desses dois ramos, uma vez que ambos se unem e se dividem, em determinados casos, para desenvolver uma racionalidade no uso dos recursos ambientais naturais. Assim, se torna pertinente o estudo da responsabilidade civil como parte fundamental e para responsabilizar o ser humano por atividades lesivas à natureza, se fazendo necessário um estudo do Direito Ambiental Econômico juntamente com o princípio da precaução para maior compreensão do quanto a preservação ambiental é importante.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Proteção ambiental. Direito Econômico.

Abstract: Under the bias of inequality and social vulnerability, as well as strong allies conducive to nature, it is necessary to understand Economic Law as an ally to nature, giving people the necessary responsibility in the use and use of natural assets and resources. One lives today in a modern society, which employs wrong values and great need of power. It is still based on the idea of being able to acquire goods and not to conserve them and to exploit nature as the fruit of the conquest by the same. In this sense, there is a need for a suitable solution to avoid possible environmental damages, since it is the indispensable environment for humans and other living beings. One can not analyze the environmental issue, nor the economic question as distinct themes, since the advance of the nations and, later, with the industrial growth have caused irreversible damages to the environment, becoming necessary a greater understanding between these two branches, once which both unite and divide in certain cases, in order to develop a rational use of natural environmental resources. Thus, the study of civil responsibility as a fundamental part and to make human beings responsible for nature-damaging activities becomes necessary, and a study under economic Environmental Law is necessary along with the precautionary principle for a better understanding of environmental preservation.

Keywords: Civil liability. Environmental protection. Economic Law.

* Possui graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Mestranda em Direito Ambiental pela UCS. Advogada.

1 Introdução

É de suma importância a análise do Direito Econômico como um aliado às necessidades diárias da natureza na utilização de seus recursos naturais, para que não se esgotem, responsabilizando as pessoas quando da utilização desses meios.

Os direitos sociais têm uma forte ligação com o objetivo de alcançar um desenvolvimento sustentável e auxiliar na busca de proteção ambiental. Assim, se verifica a desigualdade e a vulnerabilidade sociais, como fortes aliadas às condutas prejudiciais à natureza. Vive-se, hoje, numa sociedade moderna, que emprega valores errados e que tem grande necessidade de poder. Detendo-se à ideia de poder em adquirir bens e em não os conservar, explora a natureza como fruto de conquista.

Nesse sentido, há a necessidade de uma solução cabível para evitar possíveis danos ambientais, por ser o meio ambiente imprescindível ao ser humano e aos demais seres vivos do nosso planeta, surgindo a necessidade de protegê-lo efetivamente, garantindo, assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como sendo indispensável à qualidade de vida e à categoria *vida ambiental*, com a proteção, a recuperação e a preservação dos bens ambientais, passando a ser dever do Estado e da população tutelar esses valores sociais.

No presente trabalho, será utilizado o método dedutivo, tendo como fontes a legislação, a Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/88), o Direito Ambiental e os princípios do meio ambiente, fazendo uma abordagem acerca dos princípios o da precaução e da prevenção do risco do dano, adotando posicionamento e entendimento mediante o caso em questão.

O Direito Ambiental é dotado de complexidades específicas, originando-se dele normas técnicas em estágio de desenvolvimento da ciência. Ainda nesse sentido, é grande o aumento de normas específicas diretamente voltadas a situações concretas, tornando-se verdades legislativas.

A jurisprudência tem grande influência no que diz respeito à proteção ambiental, pois sua aplicação normalmente não concretiza as normas jurídicas, apenas tem como pretexto a interpretação.

Mediante as dificuldades acima apontadas, os princípios de Direito Ambiental se fazem relevantes, pois, baseado neles, o que ainda não se tornou objeto de legislação específica, pode ser tratado em face do Poder Judiciário; no entanto, inexistindo norma legal, se buscam diferentes formas de direito, conforme determina a lei de introdução às normas do Direito brasileiro e ao Código de Processo Civil.

Com base nos princípios de Direito Ambiental, é pertinente abordar o princípio da precaução e o Direito Ambiental Econômico, pois esses estão diretamente interligados quando se trata das consequências do dano ambiental.

2 Responsabilidade civil-ambiental

A CF/88, no capítulo voltado ao meio ambiente, introduz, como forma de reparação do dano ambiental, três tipos de responsabilidade: a civil, a penal e a administrativa, com autonomia entre elas, uma vez que, com uma única ação ou até mesmo omissão, qualquer pessoa que comete esses tipos de ilícito autônomo receberá as sanções cominadas pela legislação.

A responsabilidade civil, no âmbito ambiental, em se tratando de dano, possui base legal no art. 225, § 3º, da nossa CF/88. (BRASIL, 2014, p. 123-124).

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 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.

A responsabilidade civil impõe a obrigação de reparação do dano que uma pessoa causar a outra, sendo essa, de ação, ou uma omissão, que se origina de um prejuízo a ser ressarcido. O dever de indenização não depende da verificação da culpa do agente, conforme dispõe o art. 14 da Lei n. 6.938, de 1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme Medauar (2001, p. 971):

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:

I – à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II – à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

III – à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

IV – à suspensão de sua atividade.

§ 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.

§ 2º. No caso de omissão da autoridade estadual ou municipal, caberá ao Secretário do Meio Ambiente a aplicação das penalidades pecuniárias previstas neste artigo.

§ 3º. Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuição da autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento, cumprindo resolução do CONAMA.

§ 4º. *(Revogado pela Lei n. 9.966, de 2000)*

§ 5 . A execução das garantias exigidas do poluidor não impede a aplicação das obrigações de indenização e reparação de danos previstas no § 1º deste artigo.

A responsabilidade civil se distingue da responsabilidade penal e criminal, implicando o reconhecimento de que o poluidor tem o dever de reparar os danos que causa ao meio ambiente e a terceiros, independentemente da existência de culpa. Barros (2008, p. 224) pontua: “Os princípios jurídicos em que se funda a responsabilidade civil, para efeito de determinar a reparação do dano injustamente causado, provêm da velha máxima romana incerta no *neminem laedere* (não lesar a ninguém).”

Na teoria subjetiva da responsabilidade civil, a culpa, o dano e o nexo da causa devem ser provados, diferenciando-se da teoria objetiva, em que não se avalia a culpa do agente poluidor, pois a existência do dano e a prova do nexo de causalidade são suficientes à definição da fonte poluidora.

Nesse sentido, explica Barros:

A Lei n. 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 no 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. (2008, p. 225).

Independentemente da culpa, quando existir o dano (atual ou futuro), deve-se fazer reparação. No entanto, o dano futuro, embora subsistente de dúvidas quanto à sua extensão, gravidade ou dimensão, tem como reparatórias as medidas implementadas, uma vez que não existe certeza quanto à lesividade da atividade, mas em relação ao momento da ocorrência do dano futuro.

A existência do dano, considerada um dos pressupostos à configuração da responsabilidade civil e, remetendo à obrigação de ressarcir, essa dependerá da comprovação do nexo de causalidade com a atividade do suposto poluidor. Desse modo, a tutela do bem ambiental, no plano civil, se dá pela aplicação da responsabilidade objetiva e, até mesmo, da inversão do ônus da prova.

3 Direito Ambiental Econômico

Em se tratando da utilização de instrumentos de caráter econômico como mecanismos auxiliares da satisfação de exigências específicas à proteção do meio ambiente, convém abordar, sucintamente, a subdisciplina chamada Direito Ambiental Econômico, que vai auxiliar na compreensão do caso (modelo proposto) na sequência deste trabalho, para, de maneira didática, articular o tema da proteção dos resíduos sólidos em face da realidade das empresas.

O direito econômico se baseia na análise econômica, sendo a parte do Direito que rege a macroeconomia. Pertence a um sistema de princípios e regras positivistas quando se refere ao meio ambiente e tem como foco impedir danos ecológicos, uma vez que, se tais danos já ocorreram na sua reparação integral, é quase impossível de ser restaurado. É indispensável a preocupação com o tema do meio ambiente ecologicamente equilibrado, havendo desestabilidade quando se refere ao Direito Econômico.

Discorre D'Isep que

economia e meio ambiente são partes integrantes e dispensar no mesmo todo seja porque este é fonte de recurso para aquela ($E = K + \text{trabalho} + \text{natureza}$), ou ainda porque o meio ambiente é a integração e interação dos seres vivos com o seu meio, a Economia é a maneira, a forma, o instrumento com o qual o homem interage com o seu meio. (2004, p. 39).

A ciência econômico-social foi a que mais obteve êxito até hoje, sendo considerada dinâmica na sua aplicabilidade. Essa característica é atribuída ao poder que esse ramo possui, qual seja o de descrever com razoabilidade a precisão das escolhas humanas e, ainda, seus comportamentos futuros.

Consequentemente, ela consegue prever como as populações se posicionam perante os recursos naturais escassos, levando sempre em consideração a realidade social de determinadas regiões. Dessa forma, ganha efetividade a tentativa de tornar a ciência econômica, juntamente com o Direito Ambiental (ramos indissociáveis), com a finalidade de manter o equilíbrio ambiental e a produção industrial.

Enfatiza Derani acerca do Direito Ambiental Econômico:

O Direito econômico como tradução do que há de expresso ou latente numa sociedade não desenrolada uma rota sem conflitos. Ao espelhar as diferenças e divergências sociais ao mesmo tempo em que incorpora seu papel político de objetivar o bem-comum da sociedade, transita pelas mais distintas esferas de relacionamento social. Assim, justifica-se, e mais, torna-se imprescindível esta dupla dimensão do direito econômico: garantidor da iniciativa econômica privada implementadora do bem-estar social. (2001. p. 70).

Ainda, em se tratando de atividade econômica, encontra-se seu desenvolvimento, que implica o meio ambiente e o capital, que formam uma importante união, podendo-se dizer que isso é o suficiente para compreender o Direito Ambiental e o Direito Econômico e sua íntima ligação.

A economia influencia no Direito Ambiental no momento em que busca a preservação da natureza e, também, quando procura garantir o desenvolvimento econômico, com a finalidade de almejar o bem-estar coletivo. Um dos principais temas de discussão das nações se refere à conciliação da preservação ambiental com o modelo atual de desenvolvimento econômico, baseado em políticas neoliberais.

Aponta Derani que

isto faz com que as normas do direito econômico e ambiental tenham na política econômica uma fonte fundamental. A política econômica trabalha necessariamente com a coordenação da atividade de mercado, com a concorrência, com a prestação de serviços do Estado. Ela abraça também questões de caráter ambiental. (2001, p. 71).

Não se pode analisar a questão ambiental nem a questão econômica como temas distintos, pois o avanço das nações e, posteriormente, o crescimento industrial, têm causado lesões irreversíveis no meio ambiente, sendo necessário maior entendimento dentre esses dois ramos, uma vez que ambos se unem e se dividem (em determinados casos), para, assim, desenvolver uma racionalidade no uso dos recursos ambientais naturais.

4 Princípio da precaução

O princípio da precaução tem como função antecipar danos futuros, graves ou irreversíveis, cuja ocorrência é incerta e dúvidosa. Consequentemente, esses danos não podem ser mensurados de plano. Existem divergências científicas a respeito da probabilidade de ocorrência de danos graves ou até mesmo irreversíveis, que dão gerenciamento aos riscos abstratos ou incertos, causando possível degradação ao meio ambiente. Assim, na dúvida, seja a atividade prejudicial, sempre se optará a favor do meio ambiente.

Conforme leciona Marchisio *apud* Machado,

o princípio da precaução emergiu nos últimos anos, como um instrumento de política ambiental, baseado na inversão do ônus da prova: para não adotar a medida preventiva ou corretiva é necessário demonstrar que certa atividade não danifica seriamente o ambiente e que essa atividade não cause dano irreversível. (2001, p. 63).¹

Adotando o princípio como instrumento de políticas públicas do meio ambiente, para que não se tenha um dano decorrente do risco ambiental, e assim a prática da medida preventiva ou até mesmo corretiva quando o dano

¹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 63. Utilizou-se a edição de 2001 da obra citada, uma vez que esse parágrafo não se encontra em edição mais recente.

existir, é necessário provar que certa atividade não causa dano irreversível ao meio ambiente.

Assim sendo, o princípio da precaução é o princípio geral do meio ambiente; Silveira evidencia que os

[...] riscos são percebidos muito tarde, geralmente quando o dano já ocorreu, ou não pode mais ser evitado.

O princípio de precaução é o princípio geral do direito do ambiente, que abraça explicitamente o problema do risco e da incerteza. A demanda precaucional, bem como a premência do desenvolvimento de mecanismos próprios a acautelar riscos, nasceu de uma série de crises ambientais nas quais as dificuldades e as lacunas das políticas preventivas tornaram-se evidentes a posteriori, expressando uma desconfiança generalizada dos diversos protagonistas dessas políticas. (2014, p. 248).

O princípio da precaução defende, especificamente, o problema do risco e da incerteza do dano, o risco como fator de conhecimento tardio quando o dano já ocorreu ou não pode mais ser evitado. Nascido mediante crises ambientais, serve de políticas preventivas, expressando certo cuidado desde a instauração de atividade com risco e com possível dano ambiental.

A não existência de um acordo acerca do princípio da precaução é um dilema que precisa ser entendido a partir de um conceito que seja operacional; assim, tal princípio não pode ser reduzido a uma condição inferior, voltado à inação político-administrativa, e interpretado segundo uma visão maximalista.

O princípio da precaução vem sendo definido como princípio do *in dubio pro ambiente* ou *in dubio pro natura*. Nesse sentido, a jurisprudência nacional está sendo imposta como uma variável do princípio da precaução.

Antunes aduz

ocorre que a proteção jurídica do meio ambiente se faz em diferentes “setores” do universo jurídico e eles devem guardar coerência entre as soluções adotadas. Em algumas circunstâncias perfeitamente previstas na legislação vigente, os Tribunais, desnecessariamente, se socorrem de princípios e ideias abstratas, gerando potenciais conflitos quanto às normas a serem aplicadas e, portanto, instabilidade jurídica. A hipótese dizia respeito a empreendedor que exercia atividade de mineração sem as licenças do órgão ambiental e do Departamento Nacional de Produção Mineral, ou em desacordo com as concedidas. A questão, em meu ponto de vista, resolve-se de forma bastante simples. A atividade não pode ser exercida sem as necessárias licenças, ou em desrespeito às existentes. Logo, não se trata da existência de qualquer dúvida quanto à existência ou não de

dano ambiental atual ou potencial, não se justificando qualquer recurso ao princípio da precaução, ou *in dubio pro natura*. (2014, p. 47).

Desse modo, assumido como referência central, no âmbito do embasamento, acerca de licenciamento, a fim de que as atividades possam ser exercidas, a aplicação do princípio minimizaria a possibilidade de que os riscos ambientais graves se convertessem em danos.

Ainda assim, o princípio da prevenção está ligado ao risco conhecido, devendo agir antecipadamente, quando se obtêm dados e pequenas informações ambientais. Sabe-se que a extração de minerais traz consequências danosas ao meio ambiente.

A justificativa para aplicação desse princípio é a impossibilidade de retorno acerca dos danos, devendo observar amplamente o princípio da precaução de modo que haja proteção ambiental. Em sendo assim, quando houver ameaça de danos sérios ou até mesmo irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir degradação ambiental.

O princípio da precaução é decidido em função científica e insuficiente, incerta e inconclusiva, indicando possíveis efeitos em torno do meio ambiente, da saúde dos animais e das pessoas ou, ainda, da proteção vegetal, podendo existir perigo potencial e incompatibilidade quanto ao nível de proteção escolhido.

É necessário esclarecer os ensinamentos de Milaré:

A omissão adotada de *medida de precaução*, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, foi considerada pela Lei n. 9.605-1998 (Lei dos Crimes Ambientais) como circunstância capaz de sujeitar o infrator à reprimenda mais severa, idêntica à do crime de poluição qualificado pelo resultado (art. 54, § 3.º). Por igual a Lei n. 11.105-2005 (Lei da Biossegurança) também fez menção expressa ao princípio em suas exposições preliminares e gerais, ao mencionar como diretrizes “o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente”. (art. 1º, *caput*). (2014, p. 267-268).

Inserido na finalidade do Direito Ambiental, o princípio da precaução representa uma série de cuidados e a cautela no desenvolvimento do meio

ambiente, por existir uma grande probabilidade de irreversibilidade como dano ambiental. Esclarece Padilha que

o princípio da precaução é uma proposta no sentido de que todos os projetos potencialmente agressores ao meio ambiente se apliquem instrumentos que propiciem uma análise do impacto ambiental, para atuação no sentido de sua minimização ou mesmo proibição. O princípio da precaução é o fundamental de todas as medidas acautelatórias, pois importa prevenir a agressão ao meio ambiente, antes que ela se materialize. A busca do conhecimento científico de forma ilimitada implica riscos desconhecidos e imprevisíveis. Nesse sentido, o princípio da precaução significa uma resposta aos desafios do desenvolvimento tecnológico e aos riscos coletivos que impõe a sociedade globalizada, um caminho para se conciliarem os benefícios do desenvolvimento científico diante dos riscos da incerteza científica. Sugere cuidado e precaução frente ao desconhecido, pois impõe um comportamento de cautela, que não se compraz com a simples reparação do dano, mas exige comportamentos responsáveis, sem impedir ou estagnar o desenvolvimento científico e tecnológico. (2010. p. 249).

Tal princípio apresenta situação contrária sobre o meio ambiente, pois surgiu como um princípio de Direito Ambiental na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Na Conferência Rio-92, em 14 de junho de 1992, no qual se definiu a partir dos princípios 15 e 17 da conferência: Esse princípio tem a finalidade de dar proteção ao meio ambiente, haja vista que o Estado tem o dever de aplicar o juízo crítico de precaução quando necessário.

5 Considerações finais

Na pesquisa realizada, observou-se a importância fundamental do meio ambiente diante da proteção dos direitos de todos, plasmada no art. 225 da CF/88, que relata que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Visto isso, percebe-se que a responsabilidade deve funcionar como um sistema auxiliar, devendo ser acionada quando existir ameaça de dano iminente, ficando expressamente clara a importância de uma educação ambiental voltada a todos, de modo que tenham conhecimento da expressa importância de um

meio ambiente saudável e de que é consideravelmente importante sua preservação, para que, com isso, se preserve a vida.

Cumpra salientar que a responsabilidade ambiental é objetiva. Não cabe investigar a razão da degradação para que haja o dever de reparar. Incumbe ao acusado provar que a degradação era necessária, natural ou impossível de ser evitada. Nesse aspecto, nota-se que é contra o direito enriquecer ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.

Nesse sentido, deve-se cumprir as leis por obrigação, de modo que o meio ambiente seja considerado um bem maior para as gerações atuais e futuras previstas em lei.

Na sociedade em que se vive, deixa-se de lado o humano para ser moderno, usando a natureza como objeto. A sociedade moderna traz consigo também o enfraquecimento dos mais puros e dignos valores, tornando-se uma sociedade de risco ambiental. É necessário e fundamental cessarmos possíveis riscos e danos ambientais hoje, pois o amanhã é tardio e o futuro pode não acontecer.

Contudo, apesar de ambos os direitos terem como objetivo principal a mesma finalidade, na maioria das vezes, eles são analisados de maneira isolada, fazendo uso do Direito Ambiental Econômico para acrescentar lucros em decorrência de atividades ambientais, em lados opostos, não se usando os princípios básicos ambientais para preservação do meio ambiente e nem da precaução mediante atividades, cujos riscos são incertos ou podem não acontecer.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 1400**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PADILHA, Norma Sueli. **Fundamentos constitucionais do Direito brasileiro**. São Paulo: Elsevier, 2010.

SANTOS, Claudia Maria Cruz; DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo; ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Introdução ao Direito do Ambiente**. Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. *In*: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Aspectos processuais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. **Riscos ecológicos abusivos: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul: Educs, 2014.

Cláusula de progressividade como proteção do meio ambiente na responsabilidade civil-ambiental: necessidade de simplificar o licenciamento ambiental no Brasil

Clause of progressivity as environmental protection in the environmental responsibility: need to simplify environmental licensing in Brazil

Frederic Cesa Dias*

Resumo: A consagração constitucional da proteção ambiental, como um direito fundamental, consubstancia um dever geral de proteção ambiental pelo Estado. Dessa obrigação, o princípio da proibição de retrocesso deve ser respeitado, estando nele inserida a cláusula de progressividade. O presente artigo propõe, através do método dedutivo, refletir a respeito da necessidade de alteração da legislação infraconstitucional de licenciamento ambiental para adequá-la à constituição e maximização da proteção do meio ambiente, considerando que, em contrariedade a essa progressividade, a legislação infraconstitucional prejudica a proteção do meio ambiente pelo excesso de burocracia e falta de clareza, o que dificulta a educação, a fiscalização e o cumprimento dos deveres na proteção do meio ambiente, conforme será demonstrado através da análise de dispositivos da Constituição, da jurisprudência, de dados estatísticos, de entrevistas e do Direito Comparado, para maximizar essa proteção em consonância com a ampla proteção do meio ambiente pretendida pela Constituição Federal brasileira de 1988.

Palavras-chave: Direito Constitucional Ambiental. Cláusula de progressividade. Responsabilidade civil-ambiental. Licenciamento ambiental.

Abstract: The constitutional consecration of environmental protection as a fundamental right embodies a general duty of environmental protection by the State. Under that obligation, the principle of the prohibition of retrocession must be respected and the progressivity clause inserted. The present article proposes, through the deductive method, to reflect on the need to change the infraconstitutional legislation of environmental licensing to adapt it to the constitution and maximization in the protection of the environment, considering that, contrary to this progressiveness, infraconstitutional legislation harms the protection of the environment by excessive bureaucracy and lack of clarity, which makes it difficult to educate, supervise and fulfill the duties in the protection of the environment, as will be demonstrated through the analysis of constitutional provisions, jurisprudence, statistics, interview and Law Compared to maximize such protection in line with the broad environmental protection sought by the Federal Constitution.

Keywords: Environmental Constitutional Law. Progressivity clause. Environmental Liability. Environmental licensing.

* Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) com Formação através da Escola Superior da Magistratura (Ajuris) para atuar como Conciliador e Juiz Leigo. *E-mail:* fredericcesadiaz@gmail.com

1 Introdução

A mudança na legislação pertinente ao licenciamento ambiental é necessidade que se impõe para melhor proteção do meio ambiente e como forma de simplificar as obrigações ambientais das empresas e da sociedade, tornando mais fácil a educação, a fiscalização e a imputação de responsabilidade, prova do nexo causal.

Na primeira parte, será tratado a respeito do fato de o meio ambiente ter sido inserido na Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) como direito fundamental e de quais são as consequências disso, em especial, a cláusula de progressividade, que se aplica também à responsabilidade civil-ambiental; na segunda parte, aborda-se, brevemente, a Teoria do Risco Integral, para, na terceira parte, sustentar a cláusula de progressividade, para aprimoramento da legislação pertinente ao licenciamento ambiental, como forma de facilitar a imputação de responsabilidade civil-ambiental, prova do nexo causal com a simplificação da legislação.

O método empregado no trabalho é o dedutivo e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é o bibliográfico com análise jurisprudencial.

Conclui-se que a CF/88 consagrou o meio ambiente como direito fundamental, restando imposta a cláusula de progressividade ao Estado, que deve maximizar essa proteção, não estando correto o sistema atual de legislação a respeito do licenciamento ambiental, considerando a falta de uniformização para uma mesma atividade em cada cidade ou Estado do País, o que prejudica o meio ambiente, a sociedade e a economia, sendo necessária uma alteração nessa legislação como forma de adequar a lei à Constituição para máxima efetividade do direito fundamental ao meio ambiente – dever do Estado e da coletividade, simplificando procedimentos, tornando mais fácil sua educação, fiscalização e responsabilização, prova do nexo causal.

2 O meio ambiente como direito fundamental: cláusula de progressividade

Diante da hierarquia de normas, para se abordar o meio ambiente e a responsabilidade civil, parte-se, inicialmente, da citada Constituição examinando as demais normas.

A CF/88 consagrou o direito ao meio ambiente¹ equilibrado,² com *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade (art. 225, *caput*, e art. 5º § 2º da CF/88). (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 10).

As normas constitucionais impõem, logo, limitam/vinculam a atuação administrativa. Em razão do meio ambiente ser indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, a limitação imposta ao Estado é de que deva afastar qualquer óbice a esta concretização, tanto de forma negativa como positiva, ou seja, não prejudicá-lo e promover sua concretização / caráter prestacional, seja na sua administração, seja legislativamente, cabendo ao Estado-juiz fiscalizar essa atuação. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 12).

Esse dever do Estado, em aplicar o **princípio** da proporcionalidade, importa dupla consequência: garantir o mínimo existencial / núcleo essencial / mínimo existencial socioambiental e proibir o excesso de intervenção, com proibição de retrocesso³ (cláusula implícita) imposta ao legislador (contra medidas que

¹ O conceito de meio ambiente está previsto no art. 3º, inciso I, da Lei n. 6.938/1981:

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

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

² As Constituições brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca. (SILVA, 2000, p. 46). No mesmo sentido: Lunelli (2012b, p. 18-19).

³ Na forma da jurisprudência, “o novo Código Florestal **não pode retroagir** para atingir o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)”.

AgInt no AREsp 1211974 / SP. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.434.797/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 850.994/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016).

suprimam ou restrinjam tanto no âmbito constitucional como no infraconstitucional), estando a proteção do meio ambiente estabelecida na CF/ inserida como cláusula pétrea (art. 5º, §1º c/c art. 60 da CF/88). (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 14-20).

Os princípios, conforme Alexy (2008, p. 90-114), são mandamentos de otimização que podem se referir tanto a direitos individuais como a interesses coletivos.

Conforme Canotilho: “Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de ‘tudo ou nada’; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a ‘reserva do possível’ fática ou jurídica.” (2002, p. 1.177).

A imposição positiva ao Estado de dar proteção ao meio ambiente importa também em uma constante melhoria (máxima eficácia dos Direitos Fundamentais – concretização da Dignidade da Pessoa Humana) imposta pela cláusula de progressividade prevista no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, art. 2º, § 1º e art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), complementado pelo art 1º do Protocolo de San Salvador adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais (1988), mas sempre tendo em conta o máximo de recursos disponíveis em cada estado da Federação para cumprir tal objetivo (reserva do possível). (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 24-25).

Logo, em razão de o meio ambiente ter sido inserido como um direito fundamental da dignidade da pessoa humana na Constituição (art. 225), tem como resultado a inserção de mais uma cláusula pétrea, com imposição ao Estado de deveres positivos⁴ e negativos, proibição de retrocesso, garantia do

Ademais, as exceções legais, previstas nos arts. 61-A a 65 do Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), não se aplicam para a pretensão de manutenção de casas de veraneio, como na hipótese.

Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.447.071/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 02/02/2017; AgInt nos EDcl no REsp 1.468.747/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 06/03/2017; AgRg nos EDcl no REsp 1.381.341/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 25/05/2016.

⁴ Em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante à concretização ou ao agravamento do dano causado.

mínimo existencial e cláusula de progressividade para garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Assim, a cláusula de progressividade aplica-se, também, à responsabilidade civil-ambiental, em especial ao licenciamento ambiental que tem ligação direta com a responsabilidade civil, porém, antes de adentrar nessa seara específica, a seguir será abordada brevemente a Teoria do Risco Integral.

3 Teoria do risco integral

A CF/88 em seu art. 5º, inciso II, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; devendo a propriedade cumprir sua função social^{5,6,7} (art. 5º, inciso XXIII); em relação ao

Acórdãos AgRg no REsp 1001780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Julgado em 27/09/2011, DJE 04/10/2011; REsp 1113789/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Julgado em 16/06/2009, DJE 29/06/2009; REsp 1071741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 24/03/2009, DJE 16/12/2010; AgRg no Ag 973577/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 16/09/2008, DJE 19/12/2008; AgRg no Ag 822764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, Julgado em 05/06/2007, DJ 02/08/2007; REsp 647493/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, Julgado em 22/05/2007, DJ 22/10/2007.

⁵ Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador. Acórdãos REsp 1172553/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Julgado em 27/05/2014, DJE 04/06/2014; AgRg no REsp 1367968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 17/12/2013, DJE 12/03/2014; EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 22/11/2011, DJE 01/12/2011; REsp 948921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 23/10/2007, DJE 11/11/2009.

⁶ A obrigação de recuperar a degradação ambiental é do titular da propriedade do imóvel, mesmo que não tenha contribuído para a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza *propter rem*.

Acórdãos REsp 1240122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 28/06/2011, DJE 11/09/2012; REsp 1251697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 12/04/2012, DJE 17/04/2012; AgRg no REsp 1137478/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Julgado em 18/10/2011, DJE 21/10/2011; AgRg no REsp 1206484/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 17/03/2011, DJE 29/03/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1203101/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, Julgado em 08/02/2011, DJE 18/02/2011; REsp 1090968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Julgado em 15/06/2010, DJE 03/08/2010; REsp 926750/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Julgado em 20/09/2007, DJ 04/10/2007.

⁷ No STJ firmou-se entendimento no sentido de que, em tema de Direito Ambiental, não se admite a incidência da Teoria do Fato Consumado. Assim, devidamente constatada a edificação, em área de preservação, a concessão de licenciamento ambiental ou sua regularização, por si só, não afasta a responsabilidade pela reparação do dano causado ao meio ambiente. AgInt no AREsp 1211974/SP. Nesse sentido: STJ, REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda

meio ambiente, no art. 225, estabeleceu um direito-dever de proteção do meio ambiente, em especial o seu § 3º, que determina 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 danos⁸ causados.⁹

Por sua vez, haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei,¹⁰ como é o caso da Lei n. 6.938/1981 que estabeleceu, em seu art. 14, § 1º, a responsabilidade objetiva aos poluidores¹¹ pelos danos causados ao meio ambiente¹² e a terceiros.

Turma, DJe de 18/10/2013; REsp 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 28/06/2013.

⁸ Código Civil, art. 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano.”

⁹ Importante é referir a respeito da responsabilização nas esferas administrativa, civil e criminal a súmula 37 do STJ: Súmula 37 do STJ: SÃO CUMULÁVEIS AS INDENIZAÇÕES POR DANO MATERIAL E DANO MORAL ORIUNDOS DO MESMO FATO.

Nesse sentido: CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER / NÃO FAZER / DINHEIRO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DIREITO AMBIENTAL. LEI FEDERAL. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA N. 284/STF. DANO AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. VERIFICAÇÃO CASO A CASO. SÚMULA N. 7/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO. [...]

III – O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado segundo o qual é possível a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar nos casos de lesão ao meio ambiente, contudo, a necessidade do cumprimento de obrigação de pagar quantia deve ser aferida em cada situação analisada. (AgInt no REsp 1538727/SC, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018).

¹⁰ Código Civil, Art. 927, parágrafo único: Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹¹ O conceito de poluidor está expresso no art. 3º, inciso IV, da Lei n. 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente): “Art 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

¹² Com base no princípio da precaução, pressupõe-se a inversão do ônus probatório, competindo a quem supostamente promoveu o dano ambiental comprovar que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva. Acórdãos REsp 1237893/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Julgado em 24/09/2013, DJE 01/10/2013; AgRg no AREsp 206748/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 21/02/2013, DJE 27/02/2013; REsp 883656/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 09/03/2010, DJE 28/02/2012; AgRg no REsp 1192569/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 19/10/2010, DJE 27/10/2010; REsp 1049822/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Julgado em 23/04/2009, DJE 18/05/2009.

A respeito dessa questão, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já consolidou qual é a teoria de responsabilidade civil a ser aplicada, através do Tema 957, REsp 1596081 / PR (caso da Explosão do Navio Vicuña): “A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato”. (REsp 1.374.284/MG).¹³

Todavia, no mesmo julgamento que o STJ estabeleceu a Teoria do Risco Integral como paradigma para responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros, estabeleceu ser imprescindível a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repute a condição de agente causador, sendo que, em havendo mais de um responsável, todos serão solidariamente^{14,15} responsáveis.

Assim, o principal fundamento da responsabilidade civil por dano ambiental, no Direito brasileiro, é a Teoria do Risco Integral, comprovado o nexo causal entre o poluidor e o dano, com base na Lei n. 6.938, de 1981, art. 14, § 1º. (BÜHRING, 2017, p. 296), estando o Estado obrigado, pela cláusula de progressividade, a melhorar a proteção do meio ambiente preventivamente, em especial, em relação ao licenciamento ambiental.

¹³ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>. Acesso em: 9 jan. 2019.

¹⁴ art. 265 do Código Civil: “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes”.

¹⁵ O STJ tem entendimento consolidado de que “Os responsáveis pela degradação ambiental são co-obrigados solidários, formando-se, em regra, nas ações civis públicas ou coletivas litisconsórcio facultativo.

Acórdãos AgRg no AREsp 432409/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 25/02/2014, DJE 19/03/2014; REsp 1383707/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado em 08/04/2014, DJE 05/06/2014; AgRg no AREsp 224572/MS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 18/06/2013, DJE 11/10/2013; REsp 771619/RR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, Julgado em 16/12/2008, DJE 11/02/2009; REsp 1060653/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Julgado em 07/10/2008, DJE 20/10/2008; REsp 884150/MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, Julgado em 19/06/2008, DJE 07/08/2008; REsp 604725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, Julgado em 21/06/2005, DJ 22/08/2005.

4 A necessidade de aprimoramento da legislação em relação ao licenciamento ambiental

A CF/88, conforme referido na primeira parte, maximizou a proteção do meio ambiente, obrigando o Estado a uma constante melhoria em razão da cláusula de progressividade, e a Teoria do Risco Integral para ser aplicada necessita da comprovação do nexo causal, conforme referido na segunda parte.

A imprescindibilidade de demonstrar a existência de nexo de causalidade é o pressuposto em que se concentram os maiores problemas relativos à responsabilização civil pelo dano ambiental, pois o dano pode ser resultado de várias causas, dificilmente tendo uma única e linear fonte, sendo sua determinação uma dicotomia entre o jurídico e o científico. (STEIGLEDER, 2004, p. 196-197).

Logo, se o Estado tem o dever positivo de maximizar a proteção do meio ambiente, inclusive com a criação legislativa de instrumentos que aumentem sua proteção, em atendimento à cláusula de progressividade,¹⁶ é necessário que esse aprimoramento ocorra também em relação ao licenciamento ambiental, eis que é pressuposto para o exercício de qualquer atividade empresarial, previamente e à continuidade da atividade.¹⁷

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) anualmente publica o resumo das ações por classe/assunto, sendo que em 2018 publicou o resultado das ações de 2017, sendo que, no Brasil inteiro, 5.677 ações foram ajuizadas em primeiro grau tratando sobre responsabilidade civil por dano ambiental:

¹⁶ Além disso, a crise do sistema processual, que se representa pela sua incapacidade de atender aos reclamos sociais, demonstra a necessidade de adoção de novos modos de compreensão dos institutos processuais. Assim, com o propósito de garantir a tutela do bem ambiental, é preciso romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos que se revelem capazes de trazer ao Direito Processual instrumentos que garantam sua efetividade. (LUNELLI, 2012 b, p. 149).

¹⁷ Não há direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente, não existindo permissão ao proprietário ou posseiro para a continuidade de práticas vedadas pelo legislador.

Acórdãos: REsp 1172553/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, Julgado em 27/05/2014, DJE 04/06/2014. AgRg no REsp 1367968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 17/12/2013, DJE 12/03/2014. EDcl nos EDcl no Ag 1323337/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 22/11/2011, DJE 01/12/2011. REsp 948921/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 23/10/2007, DJE 11/11/2009.

Quadro 1 – Ações distribuídas em 2017 por classe/assunto

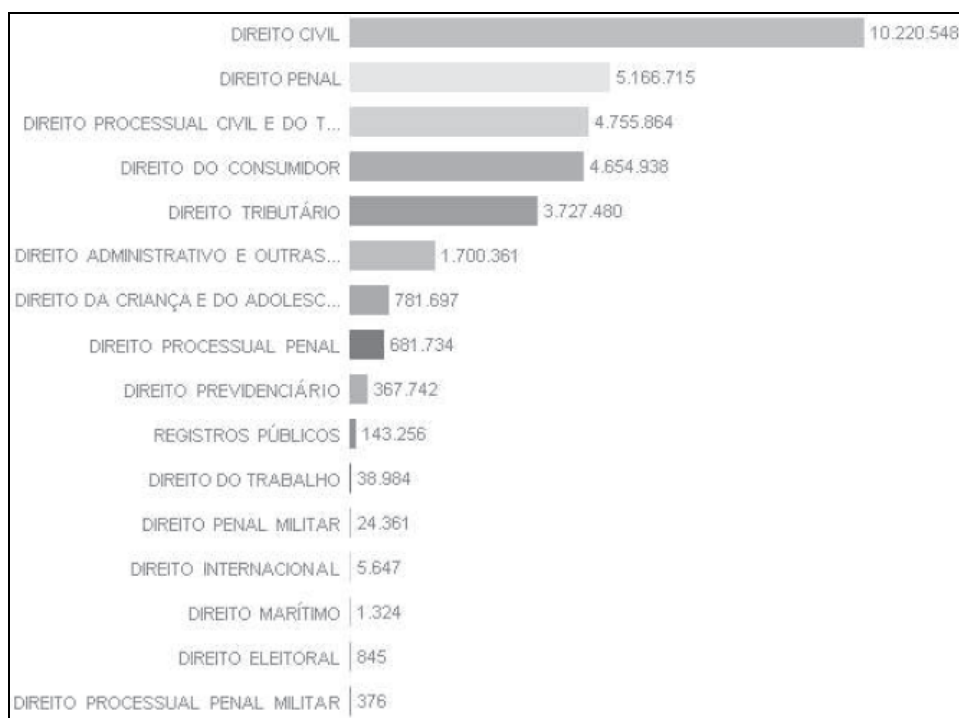
Casos novos por Assunto													
Assunto - Nome1	Assunto - Nome2	Assunto - Nome3	Assunto - Nome4	Assunto - Nome5	Assunto - Nome6	Assunto - Nome7	Assunto Casos Novos - Instância	1º Grau	2º Grau	Juizado Especial	STJ	Turma Recursal	Total
DIREITO CIVIL	Responsabilidade Civil	Dano Ambiental						5.677	4.810	782	352	520	12.141
Total								5.677	4.810	782	352	520	12.141

Status da Seleção:	
JN - Ano CA	2017
Assunto - Nome	Dano Ambiental

Fonte: CNJ.¹⁸

E o total de ações ajuizadas em primeiro grau foi de mais de 10 milhões:

Quadro 2 – Novas ações ajuizadas em 2017



Fonte: CNJ.¹⁹

¹⁸ Disponível em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 9 jan. 2019.

¹⁹ Disponível em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 9 jan. 2019.

Logo, do total de mais de 10 milhões de ações ajuizadas, menos de 1%, apenas meio por cento, 0,055% versam sobre danos ambientais, de modo que, se for considerada a **demora para julgamento**, inclusive em razão da complexidade da matéria, necessidade de realização de perícias, bem como julgamento improcedente das demandas por ilegitimidade passiva (provar a empresa que não foi ela a causadora da poluição, por exemplo), reforça a necessidade de prevenir a ocorrência de danos.

Na linha de maximização/cláusula de progressividade, a adequada gestão de tempo é fundamental à materialização da Justiça, conforme Marin: “O Estado Moderno, na busca de identidade, ainda não implementou um modelo democrático que assegure a inclusão, seja no que toca à razão de fundamento, seja em relação à adequada gestão do tempo, fundamental para a materialização de jurisdição digna”. (2008, p. 15).

Simplificar as exigências para a empresa proteger o meio ambiente de modo que fique mais fácil evitar danos ambientais é uma necessidade, eis que as atividades econômicas estão diretamente ligadas ao meio ambiente, sendo que o Poder Judiciário dificilmente resolverá os problemas ambientais depois de os danos já terem ocorrido, sendo muito mais eficaz tomar medidas preventivas, visando à proteção da natureza diante de uma legislação ambiental de licenciamento menos burocrática e menos sujeita à discricionariedade dos agentes.

A atividade econômica tem como um de seus princípios gerais a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental de produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (art. 170, inciso VI, da CF/88).

Bosselmann afirma que “os interesses e deveres da humanidade são inseparáveis da proteção ambiental”. (2010, p. 93).

Importante é lembrar o caso judicial citado por Francois Ost (Ost, 1997, p. 7) na introdução do livro *A natureza à margem da lei*, no qual a associação Sierra Club ajuizou ação para evitar o corte de árvores para construção de um parque da *Walt Disney*, rejeitada em 1972 por falta de interesse processual, o que sucedeu em artigo de grande repercussão, escrito pelo jurista americano Ch. Stone a respeito da concessão às próprias árvores do direito de pleitear sua defesa.

Muito evoluiu a sociedade jurídica desde então na ampliação da defesa e proteção do meio ambiente. Contudo, ainda há muito para evoluir, para maximizar a defesa do meio ambiente, conforme idealizado pela CF/88 em seu art. 225:

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.

Assim sendo, o Poder Público e a coletividade devem proteger o meio ambiente.²⁰

A Política Nacional do Meio Ambiente foi instituída, no Brasil, apenas em 1981, através da Lei n. 6.938, influenciada pela adoção de proteção ambiental ocorrida em vários países, em 1969 nos Estados Unidos e na década de 70 em outros, sendo que somente em 1996 e em 1997 é que foram apresentados critérios para o licenciamento ambiental, através das Resoluções do Conama 001/1986 e 239/1997, licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

O processo preventivo de Avaliação de Impactos Ambientais (AIA) para estudar a viabilidade ambiental de um projeto para sua implementação é de suma importância, eis que se deve considerar o impacto ambiental que será causado direta ou indiretamente à determinadas áreas / natureza, com alteração das propriedades químicas, físicas, biológicas, podendo afetar a saúde, a segurança, o bem-estar, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias e a qualidade dos recursos naturais.

Dessa forma, é necessário que haja alteração na legislação que trata do licenciamento ambiental, para que essa seja mais objetiva e menos burocrática, para tornar mais fácil às empresas cumprirem suas exigências, mais fácil para o Estado educar, fiscalizar e exigir, tudo isso resultando em uma constante melhoria do meio ambiente, atendendo-se ao mandamento constitucional da cláusula de progressividade.

²⁰ A espécie humana tem um natural ascendente sobre as outras espécies, naturais e vegetais. Porém, isso não significa que seja “dona do mundo”, mas apenas investe o homem num estatuto de habitante privilegiado do Planeta. Isso não o desresponsabiliza, antes o investe de um especial dever de preservação do meio ambiente, que não implica, obviamente, prescindir da utilização dos recursos naturais em nome de sua intangibilidade, o que seria totalmente irrealista. (GOMES, 1999, p. 16).

Com a clareza na aplicação da lei de licenciamento ambiental, a prova do nexo causal – maior problema em matéria de responsabilidade civil-ambiental – será minimizada, visto que haverá menos espaço para insegurança jurídica.

O princípio do poluidor-pagador impõe que o responsável pela degradação deve internalizar todos os custos com prevenção e reparação dos danos. (STEIGLEDER, 2004, p. 235).

No Direito português (art. 562 do Código Civil), a recuperação natural do dano é uma prioridade, visando a reconstituir a situação anterior como se o dano não tivesse ocorrido; o que também ocorre nos Estados Unidos (§ 311 do *Clean Water Act*) e na Itália (art. 18 da Lei n. 349/1986). (STEIGLEDER, 2004, p. 238-239).

Contudo, a quantificação econômica do ambiente é extremamente difícil, conforme referido, pois carece de metodologias exatas para todos os casos, sendo impossível construir critérios válidos em termos gerais e abstratos para definir um padrão de proporcionalidade, mas apenas algumas diretrizes, que terão aplicação diferente para cada caso concreto. (STEIGLEDER, 2004, p. 240-244).

A Confederação Nacional da Indústria (CNI), em 2018, apresentou 43 propostas ao Congresso Nacional, aos candidatos à presidência e à sociedade, de melhoria para um maior crescimento econômico-social do Brasil, tratando a 9ª proposta do “Licenciamento Ambiental: Propostas para a Modernização”.

A 9ª proposta alerta para o processo de licenciamento ambiental no Brasil, que é marcado pelo:

- **excesso de procedimentos burocráticos** e superposição de competências;
- **falta de clareza de procedimentos e atuação discricionária dos agentes;**
- **insegurança jurídica**, até mesmo após a obtenção da Licença Ambiental;
- **morosidade** na prestação do serviço por parte dos órgãos ambientais;
- alto custo; e
- pouca efetividade na gestão ambiental. (CNI, 2008, p. 22).

A combinação desses problemas causa elevação de custos, incertezas e aumenta o tempo dos projetos, prejudicando a competitividade e a produtividade das empresas e do setor público. A modernização do licenciamento ambiental é imperativa de modo a garantir que este instrumento promova a conservação do meio ambiente, mas também assegure as condições ao desenvolvimento socioeconômico, conforme estabelecido na Política Nacional de Meio Ambiente.²¹ (Grifo nosso).

²¹ Disponível em: https://bucket-gw-cni-static-cms-si.s3.amazonaws.com/media/filer_public/bf/45/bf45caeb-1c16-4f16-93d1-b34aa4514381/licenciamento_ambiental_web.pdf. Acesso em: 9 jan. 2019.
Recomendações para aprimoramento do licenciamento ambiental apresentadas pela CNI:

A realidade apresentada pela CNI pode também ser constada em entrevista dada, em agosto de 2018, a Otelino Nunes, Geógrafo, mestrando em Análise Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, CRQ – 13402194 / Crea-SC – S1 102989-0/CTF/Ibama 62.3942.

Por atuar na área de consultoria e análise ambiental em órgãos estaduais competentes (Fatma, Sema-MT, Semace-CE, CPRH-PE, Ibram-DF), além de proceder à auditoria de gestão ambiental, reconhecimentos, levantamentos, estudos e pesquisas de caráter físico-geográfico, biogeográfico, antropogeográfico e geoeconômico, o relato passado por Nunes foi a insegurança jurídica, mais de uma interpretação para termos técnicos e influência da opinião pública para aprovação (ou não) de determinadas atividades / construções lesivas ao meio ambiente, enquanto outros empreendimentos não apresentam esse problema.

-
- 1) Aprovar o PL n. 3.729/2004, transformando-o na Lei Geral do Licenciamento, no mais curto prazo possível.
 - 2) Editar as normas regulamentadoras pertinentes.
 - 3) Continuar o processo de aperfeiçoamento de licenciamento ambiental de forma integrada com os demais instrumentos das áreas ambiental, de recursos hídricos e florestais, bem como com os instrumentos setoriais de outras políticas públicas relacionadas, para que sejam simplificadas suas etapas e a documentação pertinente, entre outros aspectos:
 - a) Disciplinar o licenciamento ambiental em novas bases, considerando a simplificação dos processos e a racionalização da demanda, sem perda da qualidade ambiental.
 - b) Fortalecer a gestão territorial a partir da implementação dos instrumentos de planejamento de base territorial e do fortalecimento dos instrumentos de políticas públicas e de regulação.
 - c) Aprimorar os instrumentos de cooperação entre União, Estados/Distrito Federal e Municípios.
 - d) Assegurar ao órgão ambiental competente a autonomia no processo, garantindo a natureza não vinculante das autoridades envolvidas no processo de licenciamento.
 - e) Desenvolver metodologias que conectem o diagnóstico socioeconômico às medidas compensatórias ou mitigadoras, garantindo a separação de atribuições entre Estado e empreendedor.
 - f) Integrar os procedimentos administrativos para a obtenção de licença ambiental aos instrumentos de gestão da biodiversidade e dos recursos hídricos, da autorização de supressão da vegetação e demais autorizações referentes à proteção da fauna e flora, entre outras.
 - g) Aprimorar os mecanismos diferenciados de controle ambiental para pequenos empreendedores e para empreendimentos de baixo impacto.
 - h) Padronizar procedimentos e entendimentos na instituição licenciadora para reduzir a subjetividade da atuação dos técnicos que atuam no processo de licenciamento ambiental. (Grifo nosso).**

Portanto, há necessidade de alteração na legislação de licenciamento ambiental para simplificar procedimentos, diminuir tempo para concessão de licenças, não haver tratamento diferenciado para determinada empresa ou em razão da subjetividade de quem fiscaliza, para que as empresas consigam cumprir a legislação de modo a assegurar a proteção do meio ambiente e, ao mesmo tempo, de haver desenvolvimento econômico.

O meio ambiente é um interesse difuso tão abrangente que coincide com o interesse público.

Dessa forma, o aprimoramento da legislação e o modo de aplicá-la na proteção do meio ambiente são a única forma de aumentar seus instrumentos de proteção, sendo de grande responsabilidade de todos os poderes, dentre eles o Poder Judiciário, de estarem alerta aos problemas apresentados em relação ao licenciamento ambiental.

Nesse sentido,

a função transformadora da jurisdição ambiental, baseada na imputação de deveres fundamentais e da solidariedade, passa a nortear a implementação de normas ambientais, servindo também para imputar deveres e responsabilidades ao poder público e à sociedade. Assim, a atuação do Poder Judiciário torna-se importante, na tentativa de salvaguardar o bem ambiental, permitindo que as gerações futuras tenham garantida sua condição de vida. (LUNELLI, 2012a, p. 207, grifo nosso).

O direito à duração razoável do processo judicial ou administrativo é um direito de todos, o que abrange o tempo para apreciação da concessão de licenças, conforme o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88 (a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação). (ARENHART, 2013, p. 43).

Em novembro de 2018, a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados aprovou proposta,²² para que os Estados do Brasil se manifestem sobre o licenciamento ambiental em caráter vinculante em projetos de médio e grande portes, conforme noticiado no *site* da Câmara:

²² A proposta tramita em regime de prioridade e ainda será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Depois será votada pelo Plenário. ÍNTEGRA DA PROPOSTA: PLP-404/2014 e PLP-183/2015.

Com isso, um estado poderá barrar, por exemplo, a construção de uma hidrelétrica com grande impacto no meio ambiente regional.

“Não nos parece conveniente conferir ao município o poder para suspender ou mesmo de impedir o licenciamento de uma obra de interesse nacional e regional”, disse Balestra. Segundo ele, vincular a decisão à manifestação de estados e municípios faria “cair por terra” o esforço empreendido para estruturar uma divisão de atribuições equilibrada, cooperativa e harmônica.²³

Diversos Estados estão buscando aprimorar a sistemática de licenciamento ambiental, a exemplo dos Estados do Paraná e Ceará.

Entrou em vigor, em 3 de dezembro de 2018, a Portaria n. 281/2018, conforme divulgado pelo *site* do Instituto Ambiental do Paraná:

IAP desburocratiza processo de licenciamento ambiental

A Portaria que entra em vigor nesta segunda-feira (3) permite ao usuário ambiental requerer Licença Prévia e Licença de Instalação de forma simultânea, garantindo mais rapidez no processo.

O Instituto Ambiental do Paraná (IAP) emitiu portaria que **desburocratiza** o processo de licenciamento ambiental. A Portaria número 281/2018 admite a compatibilização dos processos da Licença Prévia (LP) e da Licença de Instalação (LI). O usuário ambiental agora poderá requerer os dois procedimentos de forma isolada ou simultânea, conforme as características e fase do empreendimento ou atividade.

A elaboração da portaria foi um pedido da Associação Comercial de Maringá. Na última sexta-feira, os técnicos do IAP entregaram o documento elaborado para os dirigentes da ACIM. O novo processo é um ganho tanto para o requerente quanto para o técnico que fará a análise do procedimento. “Pela primeira vez o empreendedor terá autonomia para compatibilizar o desenvolvimento do seu empreendimento com as fases do licenciamento ambiental”, aponta Diego Belloni, representante do Núcleo de Consultores Ambientais, entidade vinculada à Associação Comercial de Maringá (ACIM), que foi a proponente desta nova metodologia de procedimento.

O Conselho Estadual do Meio Ambiente (Coema) do Ceará criou, em 6 de dezembro de 2018, um grupo de trabalho, para discutir a proposta de reformulação das regras do licenciamento ambiental, apresentada na reunião

²³ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/565512-MEIO-AMBIENTE-APROVA-CONSULTA-A-ESTADO-PARA-LICENCIAMENTO-AMBIENTAL.html>. Acesso em: 9 jan. 2019.

ordinária de novembro, pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente (Semace).²⁴

A Espanha, como exemplo de simplicidade no licenciamento ambiental (Decreto Legislativo 1/2016) tem apenas um licenciamento ambiental, diferentemente do Brasil, que exige, em regra, três licenciamentos para apenas uma atividade (licença prévia de instalação e de operação).²⁵

Em síntese, diversos são os problemas existentes em relação ao licenciamento ambiental, embora muito se tenha evoluído desde a publicação da Lei n. 6.938/1981, mas há muito, ainda, para ser aprimorado, em especial na uniformização, desburocratização e facilitação para o exercício de atividades econômicas, considerando estar essa diretamente ligada ao meio ambiente e à responsabilidade civil, fundamentada na Teoria do Risco Integral. Comprovado o nexo causal, o licenciamento necessita de critérios mais claros e objetivos para facilitação da responsabilização aos responsáveis pelos danos ambientais, mas principalmente, em se tratando de educação, prevenção e facilitação ao Estado e à sociedade o cumprimento de seus deveres.

5 Considerações finais

O meio ambiente, por ser um direito fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 225 da CF/88), cláusula pétrea, exige do Estado a proibição de retrocesso à cláusula de progressividade para garantir a máxima eficácia dos direitos fundamentais.

A atividade econômica, que tem como princípios gerais a defesa do meio ambiente (art. 170, inciso VI, da CF/88), e a ele está intimamente ligada, necessita, para progredir na seara da responsabilidade civil-ambiental, embasada na Teoria do Risco Integral, aprimorar a legislação pertinente a licenciamento ambiental.

A legislação diferenciada para licenciamento ambiental em cada Município e Estado (para o mesmo tipo de atividade) dificulta e demonstra a burocracia existente no País que prejudica todos, conforme alertado pela CNI.

²⁴ Disponível em: <https://www.semace.ce.gov.br/2018/12/06/coema-amplia-discussao-sobre-reformulacao-do-licenciamento-ambiental/>. Acesso em: 9 jan. 2019.

²⁵ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-12601>. Acesso em: 9 jan. 2019.

O excesso de procedimentos burocráticos e a superposição de competências, a falta de clareza nos procedimentos, a atuação discricionária dos agentes, insegurança jurídica, até mesmo após a obtenção da licença ambiental, a morosidade na prestação do serviço por parte dos órgãos ambientais, o alto custo e a pouca efetividade na gestão ambiental dificultam a proteção do meio ambiente.

Assim, a cláusula de progressividade, em relação à responsabilidade civil-ambiental, em especial ao licenciamento ambiental, obriga o Estado a simplificar a legislação existente, para uniformizar procedimentos, como forma de diminuir custos, facilitar a educação e a fiscalização da sociedade e das empresas, como forma de diminuir a discricionariedade dos agentes e a insegurança jurídica, considerando que, sendo claros os deveres e a forma correta de desenvolver uma atividade, mais fácil será exigir, fiscalizar e comprovar o nexo de causalidade para imputação da responsabilidade objetiva àqueles que descumprirem a lei e causarem danos ambientais.

Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BOSELTMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 73-109.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 9 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 9 jan. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 9 jan. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 9 jan. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1.596.081-PR**, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/10/2017, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe

22/11/2017). Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1638872&num_registro=201601088221&data=20171122&formato=PDF. Acesso em: 9 jan. 2019.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1.672.406-RS**, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 22/08/2017, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/09/2017). Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1622893&num_registro=201700920480&data=20170913&formato=PDF. Acesso em: 9 jan. 2019.

BÜHRING, Marcia Andrea. Responsabilidade civil-ambiental: reparação do dano ambiental privado. **Direito Ambiental e Sociedade**, v. 7, n. 3, p. 295-319, 2017.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Meio Ambiente Aprova Consulta a Estado para Licenciamento Ambiental**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/MEIO-AMBIENTE/565512-MEIO-AMBIENTE-APROVA-CONSULTA-A-ESTADO-PARA-LICENCIAMENTO-AMBIENTAL.html>. Acesso em: 9 jan. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CNI. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA. **Licenciamento ambiental: propostas para a modernização**. Brasília: CNI, 2018. (Propostas da indústria eleições 2018; v. 9) ISBN 978-85-7957-200-5.

CONVENÇÃO Americana sobre Direitos Humanos. 1969, art. 26.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:
https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 9 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – IBAMA. **Resolução 001**, de 23 de janeiro de 1986.

CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – IBAMA. **Resolução 239**, de 19 de dezembro de 1997.

ESPANHA. Decreto Legislativo 1 de 2016. Disponível em:
<<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-12601>>. Acesso em: 9 jan. 2019.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Clean Water Act., § 311**. 2017. Disponível em:
<https://www.epa.gov/sites/production/files/2017-08/documents/federal-water-pollution-control-act-508full.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2019.

GOMES, Carla Amado. O ambiente como objecto e os objectos do Direito do Ambiente. **Mundo Jurídico**, Lisboa, 1999.

INSTITUTO Ambiental do Estado do Paraná. **IAP desburocratiza processo de licenciamento ambiental**. 2018. Disponível em: <http://www.iap.pr.gov.br/2018/12/1458/IAP-desburocratiza-processo-de-licenciamento-ambiental.html>. Acesso em: 9 jan. 2019.

ITÁLIA. **Lei n. 349/1986. Art. 18.** Disponível em: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/222269/details/normal?q=Decreto-Lei+349/86>. Acesso em: 9 jan. 2019.

LUNELLI, Carlos. Por um novo paradigma processual nas ações destinadas à proteção do bem ambiental: a contribuição do *contempt of court*. In: LUNELLI, Carlos; MARIN, Jeferson (org.). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012a. p. 20-30.

_____; MARIN, Jeferson Dytz (org.). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012b. ISBN 9788570616548

MARIN, Jeferson Dytz. **Jurisdição e processo: efetividade e realização da pretensão material**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Otelino. **Depoimento**. Entrevista concedida a Frederic Cesa Dias. Florianópolis – RS, 2018.

PACTO Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, art. 2º, parágrafo 1º.

PORTUGAL. **Código Civil. Art. 562.** Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A0562&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 9 jan. 2019.

PROTOCOLO de San Salvador. 1988. Art. 1º.

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

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, Tiago; AUGUSTIN, Sérgio (org.). **Direito Constitucional do Ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

SUPERINTENDÊNCIA Estadual do Meio Ambiente do Estado do Ceará. Coema amplia discussão sobre reformulação do licenciamento ambiental. Disponível em: <https://www.semace.ce.gov.br/2018/12/06/coema-amplia-discussao-sobre-reformulacao-do-licenciamento-ambiental/>. Acesso em: 9 jan. 2019.

A responsabilidade civil do município por danos ambientais consequentes de ocupações informais

Municipality's civil liability for environmental damages caused by informal occupations

Gerusa Colombo*

Resumo: O objetivo do texto é verificar como se dá a responsabilidade civil do Município em casos de ocupação informal. Primeiramente será estudado o conceito jurídico de ocupação informal e as implicações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No segundo momento, serão apurados os fundamentos da responsabilidade do Estado em matéria ambiental e urbanística por atos comissivos e omissivos. Por fim, será realizado um estudo sobre a responsabilidade civil do Município por danos ambientais em casos de ocupação informal. O método de pesquisa é o analítico, com procedimento de pesquisa em bibliografia, legislação e jurisprudência. Verificou-se que a responsabilidade do Estado por danos ambientais causados por ocupação irregular normalmente se dá por omissão, na qual a jurisprudência e a doutrina orientam-se pela responsabilidade objetiva. Entretanto, a doutrina é divergente quanto ao fato de a responsabilidade objetiva estar sob risco integral ou mitigada; ainda assim, o Município deverá regularizar a ocupação irregular para evitar lesão ao ordenamento urbano e ao meio ambiente.

Palavras-chave: Dano ambiental. Município. Ocupações informais. Responsabilidade civil do Estado.

Abstract: The objective is to verify how the civil responsibility of the Municipality occurs in cases of informal occupations. In order to do so, we will first study the legal concept of informal occupation and the implications for the ecologically balanced environment. In the second phase will be determined the foundations of the State's responsibility in environmental and urban matters by commissive and omissive acts. Finally, a study will be carried out on the civil liability of the Municipality in cases of environment damages caused by informal occupations. The research method will be the analytical one, with research procedure in bibliography, legislation and jurisprudence. It has been found that the State's responsibility for environmental damage caused by irregular occupations is usually by default, in which jurisprudence and doctrine are guided by objective liability. However, the doctrine is divergent about the objective liability to be under full or mitigated risk; nevertheless, the Municipality must regularize the irregular occupation to avoid damage to urban planning and the environment.

Keywords: Environmental damage. Municipality. Informal occupations. State civil liability.

* Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS), com aderência à linha de pesquisa Direito Ambiental e Novos Direitos. Membro do grupo de pesquisa "Direito Ambiental Crítico: Teoria do Direito, Teoria Social e Ambiente" na UCS. Bolsista da Capes. Artigo apresentado como requisito à aprovação na disciplina de "Responsabilidade Civil Ambiental". E-mail: colombogerusa@gmail.com

1 Introdução

O objetivo deste trabalho é verificar como se dá a responsabilidade civil do Município em casos de ocupações informais. Para tanto, primeiramente será estudado o conceito jurídico de ocupação informal e as implicações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A dependência do ser humano do meio ambiente decorre, principalmente, da necessidade de recursos naturais; diante disso, há uma crescente preocupação com a proteção ambiental. Contudo, um dos meios de maior alteração no meio ambiente é a ocupação humana, que ocorre desde o surgimento dos primeiros grupos de homínídeos e permanecerá ocorrendo durante a existência humana.

O direito de propriedade é um direito humano de primeira dimensão, portanto um dos primeiros a serem reconhecidos. Em decorrência, a relevância da moradia à sadia qualidade de vida do ser humano a elevou à categoria de direito humano no âmbito internacional, a exemplo do rol de direitos sociais na Constituição Federal de 1988 (CF/88), no Brasil. E a importância da proteção do meio ambiente culminou com debates e a formulação de documentos internacionais sobre o tema, sendo que, em que pese não constar no rol dos direitos fundamentais e direitos sociais da CF/88, o meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser considerado um direito fundamental.

Diante disso, questiona-se como conciliar direito de propriedade, moradia e proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado nos casos em que a edificação está em desacordo com as normas legais, bem como qual seria a responsabilidade do Poder Público. Porquanto, serão apurados os fundamentos da responsabilidade do Estado em matéria ambiental e urbanística por atos comissivos e omissivos.

Por fim, será realizado um estudo sobre a responsabilidade civil do Município em casos de ocupação informal, por ser o ente que regulamenta assuntos de interesse local e por estar mais próximo do cidadão e dos problemas urbanísticos, ambientais e sociais.

O método de pesquisa é o analítico, com procedimento de pesquisa em bibliografia, legislação e jurisprudência.

2 Ocupações informais e implicações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

A responsabilidade ambiental, por força da norma constitucional, se dá nas esferas administrativa, penal¹ e cível, sendo a última o escopo do estudo, em especial no que tange ao Estado por danos ambientais causados por ocupações informais.

O direito de propriedade é uma das primeiras conquistas dos particulares em face do Estado, considerada um direito humano de primeira geração, consagrada como direito fundamental no sistema jurídico brasileiro.² A destinação mais relevante da propriedade se dá para fins de moradia, o que foi posteriormente eleito direito social na ordem constitucional brasileira.³ Para Rech e Rech (2010, p. 40) “a propriedade é um instituto do Estado moderno para organizar a ocupação sob o ponto de vista de evitar conflitos, disputas econômicas sobre a Terra; portanto, é um instrumento de ocupação, mas também de paz social”.

A CF/88 elegeu a matéria urbanística em sua redação, dando ênfase ao direito de propriedade, porém mediante o atendimento de sua função social. Conforme Rech e Rech (2010, p. 40), a função social da propriedade deve reger as normas urbanísticas, sendo que “a sustentabilidade urbanística é o princípio norteador do que efetivamente deve ser a função social da propriedade, mas que ainda é tratada apenas no aspecto do direito imobiliário”.

A norma constitucional refere que “a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da

¹ Sobre o tema ver (VANIN, F. S.; COLOMBO, G. Reflexões introdutórias acerca das ocupações informais e dos crimes fundiário-ambientais. In: RECH, Adir Ubaldo; CALGARO, Cleide; BÜHRING, Marcia Andrea (org.). **Direito e ambiente**: políticas de cidades socioambientalmente sustentáveis [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: EducS, 2017. p. 24-43.

² 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: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá à sua função social; [...].

³ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional 90, de 2015).

cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”.⁴ Em âmbito federal, podem ser citadas algumas normas urbanísticas, tais como o Estatuto da Cidade, que regulamenta os arts. 182 e 183 da CF/88, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências; a Lei de Parcelamento do Solo, n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências; Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, que dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias e outras normas relacionadas à matéria.

No que tange à competência legislativa, a nossa Constituição estabelece, no seu art. 24, inciso I, que “compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico”. A ocupação urbana, é sem dúvida, uma questão majoritariamente local, porquanto é importante o papel da municipalidade, o que, na visão de Rech e Rech (2010, p. 59), a redação constitucional foi citada “de forma equivocada e persistindo na cultura centralizadora da produção de direito”, pois “na verdade, quem deveria ter competência concorrente são os Municípios, buscando adequar o Estatuto da Cidade de forma plena às situações locais de cada cidade” e, em razão disso, se pretende investir contra a concepção de “federalismo, como fundamento à autonomia plena das cidades, dentro dos

⁴ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. § 3º. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro. § 4º. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I – parcelamento ou edificação compulsórios; II – imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º. O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º. Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

limites necessários, para que possa, efetivamente, estabelecer normas de construção de um projeto de cidade efetivo, legítimo e eficaz”. Por isso, é entendido que aos Municípios compete complementar a legislação federal e a estadual no que couber e especialmente legislar sobre assuntos de interesse local, segundo o art. 30 da CF/88.⁵

Segundo a redação do Estatuto da Cidade,⁶ o cumprimento da função social da propriedade urbana se dará ao atender “às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor”, aprovado por lei municipal. O Estatuto da Cidade⁷ elenca o Plano Diretor como um dos instrumentos da política urbana, para o planejamento municipal, sendo considerado o mais relevante, além disso, também relaciona os seguintes instrumentos: disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; zoneamento ambiental; plano plurianual; diretrizes orçamentárias e orçamento anual; gestão orçamentário-participativa; planos, programas e projetos setoriais e planos de desenvolvimento econômico e social. Entretanto, apesar de não elencadas no Estatuto da Cidade, existem outras normas “de competência do município, que devem ser vistas como desdobramentos do Plano Diretor”, entre as quais estão “o Código de Posturas, o Código de Obras e a Política Municipal de Meio Ambiente”. (VANIN, 2015, p. 101).

Apesar da profusão de normas que regulamentam a produção do espaço urbano no Brasil, Rech e Rech (2016, p. 41) apontam que “efetivamente, o processo de urbanização no Brasil está fora do controle das autoridades” e complementam que “o caos urbano é uma realidade crescente em nossas

⁵ Art. 30. Compete aos Municípios: I – legislar sobre assuntos de interesse local; II – suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; [...].

⁶ CAPÍTULO III DO PLANO DIRETOR. Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

⁷ CAPÍTULO II DOS INSTRUMENTOS DA POLÍTICA URBANA Seção I Dos instrumentos em geral. Art. 4º. Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social; II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; III – planejamento municipal, em especial: a) plano diretor; b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; c) zoneamento ambiental; d) plano plurianual; e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; f) gestão orçamentária participativa; g) planos, programas e projetos setoriais; h) planos de desenvolvimento econômico e social; [...].

cidades, e as soluções apontadas são paliativos”. Maricato (2000, p. 152) explica que a formulação de tais normativas “desconsideram a condição de ilegalidade em que vive grande parte da população urbana brasileira em relação à moradia e à ocupação da terra, demonstrando que a exclusão social passa pela lógica da aplicação discriminatória da lei”.

Nos últimos 50 anos, o Brasil passou de um país essencialmente rural para um predominantemente ocupado em áreas urbanas. (SILVA; TRAVASSOS, 2008, p. 32).⁸ Segundo dados do Censo/2010, coletados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), “a população é mais urbanizada que há 10 anos: em 2000, 81% dos brasileiros viviam em áreas urbanas, agora são 84%”.⁹ No entanto, os Municípios foram incapazes de acompanhar tal movimento migratório, o que gerou espaços sem planejamento e com grande concentração de população, inclusive em situação irregular. Ensina Maricato (1999, p. 19) que “qualquer autoridade municipal percebe que, dependendo da taxa de crescimento populacional de sua cidade, o município é absolutamente incapaz de evitar a ocupação ilegal e predatória do solo”, principalmente “quando o crescimento intenso provém da migração da população pobre expulsa das zonas rurais”.

Para Lefebvre (2008, p. 15), a predominância da vida no campo desapareceu mediante o processo de “crescimento econômico, industrialização, tomados ao mesmo tempo [como] causas e razões supremas, estendem suas consequências ao conjunto dos territórios, regiões, nações continentes”. Como consequência, “o agrupamento tradicional próprio à vida camponesa, a saber, a aldeia, transforma-se; unidades mais vastas o absorvem ou o recobrem; ele se integra à indústria e ao consumo dos produtos dessa indústria” e, com isso, “a concentração da população acompanha a dos meios de produção. O tecido urbano prolifera, estende-se, corrói os resíduos da vida agrária”. A consequência da urbanização rápida é, na visão de Carvalho

⁸ Segundo as autoras, “entre 1940 e 2000, o País apresentou um crescimento da população urbana de 31,2% para 81,2%, passando de uma condição basicamente rural para outra, predominantemente urbana”. Além disso, destacam que, em 1950, o Brasil tinha apenas duas cidades com mais de 1 milhão de habitantes e, na década de 1990, esse número saltou para 13 cidades.

⁹ Dados segundo o IBGE. Censo demográfico/2010.

a formação de núcleos urbanos desordenados, ao mesmo tempo no qual desenraiza a população de sua cultura tradicional e a transfere para um solo urbano, em que a marca inevitável será a anomia, a carência de valores e referencia além daqueles transportados artificialmente a partir de uma experiência de cidade europeia ou norte-americana, que pouco tem a ver com as condições do Terceiro Mundo. (2009, p. 49).

Fernandes (2013, p. 44), em estudo sobre ocupações informais na América Latina, refere que existem três situações distintas em que estão inseridos os assentamentos informais e que, por consequência, necessitam de soluções legais específicas: aquelas ocupadas por pobres, que têm títulos (ainda que precários), individuais ou coletivos de propriedade e são, de alguma forma, reconhecidos pela ordem legal, pois ocupam, em regra, áreas privadas; outra modalidade, também caracterizada geralmente pela pobreza, sobre as quais as autoridades públicas possuem um amplo poder discricionário para determinar as condições de regularização e que, em regra, integram áreas públicas; e uma terceira situação, em que a ocupação não se dá majoritariamente por pobres urbanos, mas por pessoas com alguma condição financeira, mas que, por diversos motivos, optaram por adquirir solo em mercado irregular. Entretanto, o ideal de função social da propriedade e os limites ao uso da propriedade e ocupação (impostos pela legislação ambiental-urbanística) tornam os espaços não interessantes ao mercado formal; diante disso, tais espaços são vendidos no mercado ilegal (MARICATO, 2003, p. 80), o que também é explicado pela autora em outro estudo:

No meio urbano, a relação – legislação/mercado fundiário/exclusão – está no centro da segregação territorial. É nas áreas desprezadas pelo mercado imobiliário privado e nas áreas públicas situadas em regiões desvalorizadas, que a população trabalhadora pobre vai se instalar: beira de córregos, encostas dos morros, terrenos sujeitos a enchentes ou outros tipos de risco, regiões poluídas, ou... áreas de proteção ambiental (onde a vigência de legislação de proteção e ausência de controle do uso do solo definem a desvalorização e o desinteresse do mercado imobiliário). (MARICATO, 2001, p. 3).

O crescimento dessas ocupações é visível. Em 1990, havia cerca de 111 milhões de moradias informais (favelas e loteamentos informais) na América

Latina. Em 2001, eram 127 milhões.¹⁰ No Brasil, entre 1991 e 2000, houve um aumento de 22,5% do número de favelas. Enquanto os domicílios cresceram 1,01% em todo o País, os domicílios em favelas cresceram 4,18% segundo o Censo do IBGE em 2000. (MARTINS, 2011, p. 59). O Censo brasileiro de 2010 também verificou a existência de “aglomerados subnormais”, conceito utilizado para designar “uma área ocupada irregularmente por certo número de domicílios, caracterizada, em diversos graus, por limitada oferta de serviços urbanos e irregularidade no padrão urbanístico”. Segundo os dados coletados, o Brasil possui 11.149 moradias fincadas em aterros sanitários, lixões e áreas contaminadas, 27.478 casas erigidas nas imediações de linhas de alta tensão, 4.198 domicílios perto de oleodutos e gasodutos, 618.955 construções penduradas em encostas.

Mas a ocupação informal não é restrita à população de baixa renda. Muitas vezes, o poder aquisitivo permite a edificação em áreas privilegiadas por sua beleza natural e paisagística, porém legalmente protegidas de ocupação. Também a figura dos “loteamentos legais” é um exemplo de ocupação irregular por proprietários, por meio do parcelamento irregular de áreas rurais para fins de venda de terrenos. (SILVA, 2012, p. 344).

Os efeitos das ocupações informais, no espectro ambiental, são demasiadamente graves, porquanto, usualmente, as ocupações se dão em áreas ambientalmente frágeis, como na beira de córregos e rios e próximos de reservatórios, em encostas íngremes, mangues, áreas alagáveis, fundo de vales, entre outras. Com isso, os danos ambientais são a consequência. Para Antunes (2015. p. 126), dano ambiental “é a poluição que, ultrapassando os limites do desprezível, causa alterações adversas no ambiente, juridicamente classificada como degradação ambiental. O fato de que ela seja capaz de provocar um desvalor ambiental merece reflexão”. Entretanto, o dano ambiental, ou seja, “a consequência gravosa ao meio ambiente de um ato lícito ou de um ato ilícito, não é juridicamente simples, pois, em alguns casos, as alterações ambientais adversas são legalmente admitidas”.

¹⁰ Dados segundo o *Economic Commission for Latin America and the Caribbean* (Eclac). The millennium development goals: a Latin America and Caribbean Perspective. Fact Sheet. Santiago: Eclac, 2004.

Se a ocupação humana é capaz de alterar o meio ambiente, mesmo que de acordo com as normas urbanísticas estabelecidas, por sua vez, as ocupações informais, que se dão ao “arrepio” da legislação limitadora do uso da propriedade e do direito de construir, são entraves à sustentabilidade. Borja e Castells (1997, p. 195) apontam a concepção de desenvolvimento sustentável à questão urbana:

O desenvolvimento sustentável apresenta dimensões distintas que devem ser levadas em conta na elaboração das estratégias de desenvolvimento urbano. O conceito “desenvolvimento sustentável” deve enfatizar o desenvolvimento como aumento de riqueza material, com aumento da qualidade de vida – de definição variável, segundo a cultura – e a reprodução das condições sociais, materiais e institucionais para seguir adiante com o desenvolvimento. Para tanto, a sustentabilidade não tem uma única dimensão ambiental, senão que inclui uma visão integral do desenvolvimento urbano. (BORJA; CASTELLS, 1997, p. 195).¹¹

Vanin (2015, p. 53) explica que “o grande desafio, diante desse contexto, é conciliar o desenvolvimento econômico, o bem-estar social e a proteção do meio ambiente”, superando as usuais “medidas emergenciais e intervenções fragmentadas” realizadas pelo Poder Público, “que não contribuem de forma definitiva para a superação dos problemas, passando a pensar a ocupação dos municípios de forma planejada, garantindo que os mesmos sejam sustentáveis”. Diante disso, questiona-se qual seria a responsabilidade civil do Poder Público, em especial da municipalidade, por danos ambientais causados por ocupações informais.

3 Evolução da responsabilidade civil do Estado: da irresponsabilidade ao risco integral

O instituto da responsabilidade civil do Estado é relativamente moderno e não surgiu de forma súbita, mas adveio de sucessivas mudanças de concepção

¹¹ No original: El desarrollo sostenible presenta distintas dimensiones que deben ser tenidas en cuenta en el diseño de las estrategias de desarrollo urbano. El concepto “desarrollo sostenible” debe enfatizar el desarrollo como incremento de riqueza material, como aumento de la calidad de vida – de definición variable, según la cultura – y la reproducción de las condiciones sociales, materiales e institucionales para seguir adelante con ese desarrollo. Por tanto, la sostenibilidad no tiene una única dimensión ambiental, sino que incluye una visión integral del desarrollo urbano.

do Estado de sua relação com particulares. A responsabilidade civil é aquela que fundamenta a obrigação de reparar danos patrimoniais e se concretiza com a indenização, portanto não se confunde com a penal e a administrativa, institutos que não serão estudados nesta pesquisa.

Segundo Lucarelli (2011, p. 263), ainda “sob o domínio do absolutismo, vigorava a total irresponsabilidade do Estado e de seus agentes, sendo posicionamento consubstanciado no ditame inglês *The King can do no wrong*”. Na concepção de Estado absoluto, não cabia sua responsabilização, haja vista que não eram reconhecidos os direitos dos indivíduos em face do ente. Apenas era admitida a responsabilidade dos agentes da Administração, que respondiam com seu patrimônio pessoal. (PEREIRA, 2018, p. 166). A teoria da irresponsabilidade felizmente veio a ser abandonada totalmente em nosso tempo, graças, respectivamente, ao *Crown Proceeding Act* (inglês de 1947) e ao *Federal Tor Claimn Act* (norte-americano) de 1946. Tais normativas foram instituídas na história recente, o que demonstra ser a responsabilização do Estado uma matéria que demanda estudo. (LUCARELLI, 2011, p. 262).

Em uma segunda fase, foi aceita a responsabilidade civil do Estado na forma subjetiva, ou seja, perquirindo a culpa. Essa concepção adveio, principalmente, dos ideais de igualdade defendidos na Revolução Francesa (1789-1799). Lucarelli (2011, p. 263) afirma que como resultado do pensamento liberal, “o Estado passou a ser comparado ao indivíduo comum sendo-lhe imputada uma responsabilidade de caráter civilista, podendo ser responsabilizado pelos atos culposos de seus agentes”. Assim, o “abandono da teoria da irresponsabilidade do Estado marcou o aparecimento da doutrina da responsabilidade estatal no caso de ação culposa do seu agente”, com isso “passava a adotar-se, desse modo, a doutrina civilista da culpa”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 551). Entretanto, explica Lucarelli (2011, p. 263) que tal entendimento discriminatório entre Estado e cidadão não poderia permanecer em razão de que “não se pode equiparar o Estado ao cidadão comum, que não goza de autoridade e das prerrogativas que possui a entidade estatal”. Para Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 166), a ofensiva em face do conceito de “irresponsabilidade” se deu “por caminho travesso”, aceitando-se que “ora o Estado procede na qualidade de “pessoa pública”, no exercício do poder soberano” portanto “pratica atos em virtude de seu *imperium* (atos *iure imperii*), ora age como

“pessoa civil”, assemelhado ao indivíduo na gestão de seu patrimônio (atos *iure gestionis*)”.

A Revolução Industrial fez surgir, gradativamente, a figura do Estado-empresário; diante disso, para verificar a responsabilidade civil, a doutrina procurava distinguir a atuação estatal em dois tipos: o primeiro tipo de atuação estatal tratava de “atos de império”, considerados “coercitivos, porque decorriam do poder soberano do Estado”; mas, nesse caso “não haveria responsabilização, pois que o fato seria regido pelas normas tradicionais de direito público, sempre protetivas da figura estatal”; o segundo tipo era definido como “atos de gestão”, que “mais se aproximavam de atos de direito privado”, portanto, “se o Estado produzisse um ato de gestão, poderia ser civilmente responsabilizado”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 551). Com isso, o Estado soberano permanecia imune, sendo que somente o Estado-“empresa” seria responsabilizado civilmente.

Contudo, essa forma de responsabilização estatal não se mostrou suficiente ante o amplo espectro de possibilidades de causação de danos, por isso “provocou grande inconformismo entre as vítimas de atos estatais, porque, na prática, nem sempre era fácil distinguir se o ato era de império ou de gestão”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 551). Na esfera judiciária, não havia consenso e se buscava “distinguir, de um lado, as faltas do agente atreladas à função pública e, de outro, as faltas dissociadas de sua atividade. Logicamente, tais critérios tinham mesmo que propiciar um sem-número de dúvidas e confusões”. (2013, p. 551). Por tal motivo, essa divisão foi perdendo força, passando a surgir a culpa civil, de caráter subjetivo.

Por um longo período, a responsabilização civil permaneceu dividida em dois campos: de um lado, a regida pelo Direito Público e, de outro, a responsabilidade do particular regida pelo direito privado. A partir do momento em que foi permitido que a vítima ingressasse em face do Estado “da mesma forma que o faz contra qualquer cidadão ou indivíduo foi que as ideias se aclararam”. (PEREIRA, 2018, p. 167). Foram necessários mais de cem anos para “adaptar ao direito público as soluções do direito privado”. (MAZEAUD; MAZEAUD, 2003, p. 46). A jurisprudência francesa, no julgamento dos casos Blanco, em 1873, Rothschild, em 1855 e Pelletier, em 1873, firmou entendimento de que a responsabilidade civil do Estado pelos danos causados por seus agentes não

poderia ser regulada pelos princípios estabelecidos no Código Civil, cujas disciplinas atingiam somente as relações entre particulares, bem como referiu que a responsabilidade civil do Estado não era de caráter geral e nem absoluto, mas que se constituía de regras específicas destinadas a contrapesar o Direito Público e o Direito Privado.

Segundo Couto e Silva (1981, p. 7), a doutrina francesa distinguiu duas espécies de responsabilidade derivadas da culpa: a primeira é “a culpa imputável a algum agente ou a alguns agentes da administração” e a segunda é “a culpa (*faute*) ou falha do serviço, quando o dano relaciona-se com o mau funcionamento de um serviço público e não se pode apontar quais os agentes que teriam procedido culposamente”.

A responsabilidade civil do Estado passa a ser verificada quando for caracterizada a culpa ou dolo de seus agentes, mas não se tratando de uma representação estatal deles, pois que “não há que se cogitar de uma representação em sentido estrito. Não se examina se o órgão estatal procede no exercício de poderes recebidos”, mas “o que há de se indagar é se quem causou o dano estava no exercício de funções que lhe foram cometidas”, sendo que não importa a natureza das funções, tanto realizadas “por um funcionário qualificado, como [pelo] mais simples servidor”. (PEREIRA, 2018, p. 167). Deve-se “apurar se o causador do dano exercia uma atribuição estatal ou se agia em seu próprio nome ou na sua atividade individual, pois “todo o agente da administração, mesmo subalterno, é um órgão da pessoa jurídica de direito público, sem se cogitar da relação de preposição”. (2018, p. 167).

No Brasil, a Constituição do Império, de 25 de março de 1924¹² e a Constituição Republicana de 1891¹³ previam que os agentes públicos eram

¹² TÍTULO 5º. Do Imperador. CAPÍTULO I. Do Poder Moderador. Art. 98. O Poder Moderador é a chave de toda a organização política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos demais Poderes Políticos. Art. 99. A Pessoa do Imperador é inviolável, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma. Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXIX. Os Empregados Publicos são strictamente responsaveis pelos abusos, e omissões praticadas no exercicio das suas funções, e por não fazerem effectivamente responsaveis aos seus subalternos. [sic].

“estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorressem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos”.

Mas com isso,

o Estado permanecia irresponsável numa gama bastante ampla de situações, nas quais exercesse sua supremacia para consecução das finalidades públicas, e, naquelas em que se equiparasse aos particulares, a responsabilidade decorria da culpa de terceiros, dos mandatários estatais, tal qual as pessoas jurídicas em relação aos atos de seus prepostos/empregados/representantes. (BEDENDI, 2015, p. 444).

Somente com o advento do Código Civil de 1916¹⁴ instituiu-se a responsabilidade subjetiva, na qual “o direito civil brasileiro albergou a teoria da culpa (ainda que sem distinção entre atos de gestão e império)”, ao estabelecer a responsabilização civil das “pessoas jurídicas de direito público por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano”. (BEDENDI, 2015, p. 444). Nessa senda, havia, de fato, a responsabilidade solidária do Estado e de seus agentes, desde que fosse comprovada a culpa desse para sua caracterização, o que o Código Civil de 2002 ainda coloca como requisito em alguns casos de responsabilidade civil geral.¹⁵

Aos poucos, a responsabilização evolui de um caráter pessoal, com necessidade de culpa dos agentes públicos, por negligência, imprudência ou imperícia, para uma culpa impessoal. Sob influência da doutrina juspublicista, passou-se, então, “a pretender imputar ao Estado uma responsabilidade de caráter objetivo, onde não houvesse necessidade de culpa, ou que houvesse uma espécie de modalidade especial de culpa”. (LUCARELLI, 2011, p. 263). A doutrina

¹³ Art. 82. Os funcionários públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões em que incorrerem no exercício de seus cargos, assim como pela indulgência ou negligência em não responsabilizarem efetivamente os seus subalternos.

¹⁴ Art. 15. As pessoas jurídicas de direito público são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrário ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano.

¹⁵ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

francesa consagrou a *faute du service*, elaborada por Paul Duez, na qual o “lesado não precisaria identificar o agente estatal causador do dano. Bastava-lhe comprovar o mau funcionamento do serviço público, mesmo que fosse impossível apontar o agente que o provocou; a doutrina, então, cognominou o fato como culpa anônima ou falta do serviço”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 551).

A teoria francesa foi posteriormente traduzida de forma equivocada para o Direito brasileiro no termo de “falta do serviço”, também chamada de “Teoria da Culpa Administrativa”, ou “culpa anônima”. (ARAÚJO, 2003, p. 6). Assim, a “falta do serviço” podia consumir-se de três maneiras: por inexistência do serviço; por mau funcionamento do serviço ou seu retardamento, mas “em qualquer dessas formas, a falta do serviço implicava o reconhecimento da existência de culpa, ainda que atribuída ao serviço da Administração”. (2003, p. 10). Em razão disso, incumbia ao particular lesado a comprovação de que “o fato danoso se originava do mau funcionamento do serviço e que, em consequência, teria o Estado atuado culposamente. Cabia-lhe, ainda, o ônus de provar o elemento culpa”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 552). Mesmo com o avanço na modalidade de responsabilização, “tal teoria não se mostrou bastante para dar soluções justas e equitativas à generalidade dos casos, eis que exigia que a vítima, além de provar a lesão sofrida, conseguisse comprovar a falta objetiva do serviço”. (LUCARELLI, 2011, p. 265). Com isso, estava aberto o caminho à responsabilização objetiva.

A teoria da culpa administrativa representa o primeiro passo de transição da teoria subjetiva para a teoria objetiva. A caracterização da responsabilidade objetiva do Estado “tende a se bastar com o simples nexos de causalidade material, eliminada a perquirição de qualquer elemento psíquico ou volitivo”. (CAHALI, 2007, p. 16). Por isso, é eliminado “qualquer coeficiente de culpa na conduta do funcionário, ou de culpa anônima decorrente de falha da máquina administrativa, investindo a culpa de presunção absoluta”, sendo suficiente “a identificação do vínculo etiológico – atividade do Estado, como causa, e dano sofrido pelo particular, como consequência”. (2007, p. 16).

A diferença da responsabilidade civil objetiva para a subjetiva não reside na possibilidade de perquirir a culpa, mas, no fato de a culpa ser um elemento essencial do ônus da prova, pois, “na responsabilidade civil subjetiva (seja de culpa provada ou de culpa presumida), o julgador tem de se manifestar sobre a

culpa, o que somente ocorrerá acidentalmente na responsabilidade civil objetiva”. (GAGLIANO, 2017, p. 863).

A ideia de responsabilização civil do Estado pelo risco, ao exercer suas diversas atividades administrativas, foi resultado de inspiração no caso *Affaire Teffaine*, de 1896, e em obras de autores como Saleilles, em 1897 e Josserand, em 1925. Sanseverino (2015, p. 350) explica como decorrente do risco que as atividades produtoras da iniciativa privada causavam a todos, mas com benefício exclusivamente privado. Diante disso, em determinados casos, a responsabilidade civil “passou a ser considerada objetiva, conferindo-se maior importância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar”, fundamentando-se na “noção de risco social”. (2015, p. 352).

Esclarece Cavalieri Filho (2015, p. 216) que “sempre que surge uma nova doutrina, logo se multiplicam os seus extremos”, o mesmo ocorreu com a teoria do risco, que pode ser subdividida entre: risco da atividade ou risco-proveito; risco profissional; risco criado; risco administrativo e risco integral. Com base na Teoria do Risco da Atividade, ou risco-proveito, “responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo – *ubi emolumentum, ibi onus*”. (2015, p. 216).

A Teoria do Risco Administrativo, segundo Severo (2009, p. 364), “consubstancia-se nos riscos inerentes à atividade pública e à necessidade de responder pelos danos dela decorrentes, independentemente de culpa”. Nesse caso, algumas circunstâncias podem afastar a responsabilização estatal, por isso, segundo o autor, “nada mais é que a presunção de culpa, pois o efeito é exatamente o mesmo: ao admitir que a culpa da vítima exime, parcial ou totalmente, a responsabilidade estatal, adentramos a esfera da essencialidade do exame da culpa”; em contrapartida, o fato de terceiro “não atua na esfera da culpa, mas na do curso causal hipotético entre o dano e a ação estatal, e, quando esta não se verifica, logicamente o dano deriva de ação de terceiro”. (SEVERO, 2009, p. 364). De acordo com a jurisprudência brasileira, a culpa da vítima é aferida para abrandar, em caso de concurso culposo entre o agente estatal e a vítima e para eximir a responsabilidade, nos casos em que a culpa for somente dela.

Para Lucarelli (2011, p. 265) está fundamentada “[no] risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade e probabilidade de prejudicar algumas pessoas da comunidade, às quais seria imposto excessivo e desigual ônus, que não seria àqueles que não sofreram danos”. Resumidamente, é prescindível a prova de culpa do Estado, porém esse tem garantido “o direito de tentar provar a existência, total ou parcial, de uma das causas excludentes da responsabilidade: força-maior; culpa da vítima; dano eventual, incerto decorrente de caso fortuito e dano que não é direto”.

A responsabilidade civil em caráter geral permanecia na forma subjetiva, mas a legislação brasileira começou a instituir responsabilização objetiva em casos especiais como: o Decreto n. 2.681, de 1912, que disciplina a responsabilidade civil das estradas de ferro, tendo em vista o risco da atividade exercida; Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, sobre matéria de acidente do trabalho, a qual se baseou no risco profissional; e a reparação dos danos causados aos trabalhadores passou a vigorar independentemente da comprovação da culpa; Decreto-Lei n. 32, de 18 de novembro de 1966, que instituiu o Código Brasileiro do Ar, que considerou o risco da atividade explorada, razão pela qual estabeleceu a responsabilidade civil objetiva das empresas aéreas; e a Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977, que também dispôs acerca da responsabilidade civil objetiva por danos nucleares. Portanto, a regra é a responsabilidade por culpa, mas “poderá haver responsabilidade civil independentemente de sua aferição, em hipóteses especiais previstas expressamente em lei, ou quando a sua atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano importar em risco para os direitos de outrem”. (GAGLIANO, 2017, p. 865).

No texto constitucional do Brasil, a responsabilidade objetiva do Estado se deu a partir da Constituição de 1946, quando o dever do Estado de indenizar deixou de se fundar em uma “atuação culposa do agente público para se embasar na ideia de risco administrativo assumido pelo Estado ao exercer suas diversas atividades administrativas”; o mesmo ideal foi repetido nas Constituições de 1967 e 1969, bem como na de 1988. (PINTO, 2015, p. 87). A CF/88, em seu art. 37, § 6º,¹⁶ consagrou a teoria do risco administrativo,

¹⁶ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade,

“segundo a qual haverá dever de indenizar o dano em virtude do ato lesivo e injusto causado ao cidadão pelo Poder Público; para tanto, não se deve cogitar a culpa *lato sensu* da administração ou dos seus agentes ou prepostos”. (TARTUCE, 2018, p. 644).

A Teoria do Risco Integral, por sua vez, “estabelece a responsabilidade do Estado em todas as hipóteses em que se verifique uma relação causal entre o fato danoso e a ação administrativa, assumindo o Estado a função de segurador absoluto”. (SEVERO, 2009, p. 364). Explica Bühring (2004, p. 109) que, na Teoria do Risco Integral “o nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano daí resultante não exclui sequer a força-maior, o caso fortuito, a culpa exclusiva da vítima, ou ofendido, abarcando qualquer situação, por isso, diz-se, integral-total”.

Inclusive, a redação do Código Civil de 2002 excepciona a teoria subjetiva no parágrafo único, do art. 927¹⁷ ao referir a responsabilidade civil em razão dos riscos da natureza da atividade. O que Sanseverino (2015, p. 348) considera como “uma cláusula geral de risco, representou um grande avanço no sistema jurídico brasileiro, pois, além dos casos de responsabilidade objetiva regulados por leis especiais”, a qual possibilitou “que, em outros setores da responsabilidade civil, em que não existe legislação especial, possa ser aplicada também a teoria do risco”. E no Código de Defesa do Consumidor,¹⁸ a responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço restou evidentemente consagrada como objetiva, seja do fabricante e produtor, seja do construtor, ou importador, pois “o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro,

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹⁷ TÍTULO IX. Da Responsabilidade Civil. CAPÍTULO I. Da Obrigação de Indenizar. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

¹⁸ SEÇÃO II. Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço. Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores”.

A teoria prevalente no Direito brasileiro distingue a responsabilidade pública por atos ilícitos extracontratuais com base na distinção entre condutas comissivas e omissivas, ou seja, no caso de atos da administração será por meio da responsabilidade objetiva, mas a omissão demanda a análise da culpa, regida sob a concepção da *faute du service*. (SEVERO, 2009, p. 367).

Sobre a responsabilidade civil do Estado por omissão, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em processo que discute se a Prefeitura de São Paulo foi (ou não) omissa em fiscalizar e impedir a comercialização indevida de fogos de artifício em ambiente residencial que resultou em forte explosão. A questão será analisada por meio do Recurso Extraordinário (RE) n. 136.861, que foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que, ao reformar sentença, negou pedido de indenização a familiares de vítimas de uma explosão em estabelecimento que comercializava indevidamente fogos de artifício em ambiente residencial. De acordo com os autos, os proprietários do estabelecimento solicitaram licença para instalação de uma loja de fogos, mas não foi realizada a vistoria da Prefeitura no prazo de 24 horas, conforme determinado pelas normas do Município. A alegação dos familiares é de que há nexos causal que justifique a responsabilização do Poder Público. Os Ministros Edson Fachin (relator), Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello deram parcial provimento ao recurso extraordinário, e os Ministros Alexandre de Moraes, Roberto Barroso, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio negaram provimento ao recurso. Atualmente, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli (presidente). Assim, está pendente de julgamento. Passa-se a avaliar a responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental, especificamente por danos causados por ocupações irregulares.

4 A responsabilidade civil do município por danos ambientais causados por ocupações informais

A Constituição brasileira de 1988, no art. 225, *caput*, e art. 5º, § 2º, “atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e

da coletividade” e “consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito brasileiro”. (FENSTERSEIFER, 2011, p. 322). A ordem constitucional reconheceu, no ordenamento jurídico brasileiro, a “dupla funcionalidade da proteção ambiental, que toma a forma simultaneamente de um objetivo e tarefa do Estado e de um direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico”. (FENSTERSEIFER, 2011, p. 322). A responsabilidade civil do Estado por danos causados ao meio ambiente se dá em caráter objetivo, dispensando a comprovação da culpa pelo agente causador, mas “há apenas a necessidade de verificação da ação ou omissão do agente poluidor, donexo causal e do dano ambiental causado para a configuração da responsabilidade e o seu respectivo dever de reparação”. (2011, p. 322).

A redação do § 1º do art. 14 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei n. 6.938/1981,¹⁹ o poluidor não será responsabilizado por sua conduta, mas em razão de sua atividade: “Poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”, independentemente da existência de culpa, conforme o § 3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988,²⁰ inclusive podendo ser o Estado considerado poluidor. Explicam Bühring e Toninelo (2017, p. 28) que o sistema jurídico brasileiro adotou a *teoria da causalidade adequada*, para os casos de indenização por danos, a qual averigua, dentre os diversos fatos, aquele que, efetivamente, contribuiu para que o evento danoso ocorresse. Com isso, será responsável aquele que contribuiu com a culpa para que o dano ocorresse.

¹⁹ 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.

²⁰ § 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.

Existem decisões dos tribunais brasileiros que admitem excludentes, porém em casos excepcionais,²¹ somente “quando o ato praticado pelo terceiro for completamente estranho à atividade desenvolvida pelo indigitado poluidor, e não se possa atribuir a essa qualquer participação na consecução do dano”. Ainda: algumas decisões opinam pela não exclusão do nexo causal, mantendo-se a responsabilidade nos casos de: licenciamento e observância de limites de emissão; degradação preexistente e área já antropizada,²² colocação de placas avisando a presença de material orgânico;²³ fato da natureza decorrente de deslizamento de terra²⁴ e omissão do Estado na fiscalização.

Em matéria ambiental foi consagrada a responsabilidade civil por danos segundo a Teoria do Risco Integral em julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual foi decidido que “a alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada,

²¹ Dessa forma entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1381211/TO, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 19/09/2014: “A excludente de responsabilidade civil consistente no fato de terceiro, na seara ambiental, tem aplicação bastante restrita, dada a abrangência do disposto no artigo acima transcrito. Desse modo, só poderá ser reconhecida quando o ato praticado pelo terceiro for completamente estranho à atividade desenvolvida pelo indigitado poluidor, e não se possa atribuir a esta qualquer participação na consecução do dano”.

²² Informativo 0406, Período: 7 a 11 de setembro de 2009. STJ. REsp 769.753-SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009. Precedentes citados: REsp 1.045.746-RS, DJe 4/8/2009; REsp 604.725-PR, DJ 22/8/2005; REsp 786.550-RS, DJ 5/12/2005; REsp 193.815-SP, DJ 19/9/2005; REsp 551.418-PR, DJ 22/3/2004; REsp 570.194-RS, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp 255.170-SP, DJ 22/4/2003; EDcl AgRg nos EDcl no CC 34.001-ES, DJ 29/11/2004, e REsp 745.363-PR, DJ 18/10/2007.

²³ Assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1373788/SP, Rel. Ministro Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06/05/2014: “A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 10º, da Lei n. 6.938/81. 3 – A colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil. 4 – Irrelevância da eventual culpa exclusiva ou concorrente da vítima”.

²⁴ Trecho do julgado EDcl no REsp 1346430/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/02/2013: “A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, tendo por pressuposto a existência de atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, de modo que, aquele que explora a atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela, por isso descabe a invocação, pelo responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil e, portanto, irrelevante a discussão acerca da ausência de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro ou pela ocorrência de força maior”.

ante a incidência da Teoria do Risco Integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental”²⁵ e que

a Lei n. 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é incontestes.²⁶

A aplicação da Teoria do Risco Integral nos danos ambientais é o predomínio na doutrina. Contudo, no que tange à responsabilidade civil do Estado por danos ambientais, há divergência doutrinária entre a teoria do risco criado e do risco integral, sendo que Benjamin, Ferraz, Milaré, Silva, Mancuso, Leme Machado, Nery Júnior, Jucovsky, Cavalieri Filho, Bühring e outros entendem ser aplicável a Teoria do Risco Integral. Por outro lado, Passos de Freitas, Mazzilli, Mukai, Vianna e outros entendem por aplicar a teoria do risco criado ou risco proveito.

²⁵ Assim julgado pelo Superior Tribunal de Justiça o REsp 1.114.398/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012: “Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.– A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor pagador. d) Configuração de dano moral.– Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. [...] 3.– Recurso Especial improvido, com observação de que julgamento das teses ora firmadas visa a equalizar especificamente o julgamento das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais causados em outros acidentes semelhantes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem”.

²⁶ Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no AREsp: 206748SP 2012/0150767-5. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 21 fev. 2013. Terceira Turma: “A Lei n. 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é incontestes. 4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. [...]”

Entende Meirelles (2009, p. 658) que não se pode aplicar o risco integral à Administração Pública, por isso, deve ser “abandonada na prática, por conduzir ao abuso e à iniquidade social; por essa fórmula radical, a Administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano suportado por terceiros, ainda que resultante de culpa ou dolo da vítima”. O Estado poderá ser responsável por danos ambientais causados de forma direta (por ação) ou por omissão. Em matéria de proteção ambiental, há responsabilidade civil do Estado quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante para a concretização ou o agravamento do dano causado.²⁷ Quando se tratar de dano ambiental causado por particular em decorrência de omissão do Poder Público no exercício do seu Poder de Polícia, a responsabilização será na modalidade subjetiva.

Celso Antônio Bandeira de Mello, Di Pietro, Pasqualotto e outros doutrinadores entendem que “há diferença entre causa e condição e na preexistência de um dever legal de agir que foi omitido pelo agente”. (MELLO; DI PIETRO, 2007, p. 117). Assim, “a responsabilidade estatal adviria de uma atitude ilícita do Estado ao não agir quando a lei assim prevê e não da omissão em si, aplicando-se a teoria da responsabilidade subjetiva, ou se agiu, não o fez eficientemente ou tardiamente, causando o dano”, entretanto, em visão oposta, explica Volante que,

não obstante ser atrativa esta tese de que o Estado quando se omitisse responderia subjetivamente, pois supõe dolo ou culpa ao não agir quando a lei assim o obrigar, vale observar alguns aspectos importantes. Se aceitarmos a ideia de que na omissão do Estado quando está obrigado a agir haveria uma omissão relevante, sendo uma atitude culposa e não propriamente omissão, respondendo-se assim mediante sua culpa, estaríamos confundindo dois momentos distintos, pois quando se estabelece que a responsabilidade é objetiva, não se busca saber por qual

²⁷ Precedentes: AgRg no REsp 1001780/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011; REsp 1113789/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 1071741/ SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009; DJe 16/12/2010; AgRg no Ag 973577/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008; AgRg no Ag 822764/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05/06/2007, dje 02/08/2007; REsp 647493/sc, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 22/05/2007, DJe 22/10/2007; AgREsp 495377/RJ (decisão monocrática), Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 28/05/2014, DJe 02/06/2014.

razão se deu o dano, basta se verificar o fato lesivo e onexo causal, não importando constatar se houve falta do serviço. (2012, p. 36).

Em 2004,²⁸ o Supremo Tribunal Federal entendeu ser a responsabilidade subjetiva em caso de omissão estatal, porém passou a vigorar a responsabilidade objetiva, segundo decisão no AI 852.237 AgR de 2013, pelo Ministro Celso de Mello.²⁹ Mesmo que o Estado tenha se omitido, responderá solidariamente com o poluidor. Nesse sentido, há decisões que consideram a responsabilidade objetiva e solidária,³⁰ por exemplo o REsp 1236863/ES de 2001, sob relatoria do

²⁸ Dessa forma, julgou o Supremo Tribunal Federal no RE 382054, Relator(a): Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 3/8/2004: “Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, está numa de suas três vertentes — a negligência, a imperícia ou a imprudência — não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. [...]. II. — A falta do serviço — *faute du service* dos franceses — não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. — Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. — RE conhecido e provido”.

²⁹ Esse foi o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do AI 852237 AgR. Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013: “Essa concepção teórica — que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do poder público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público — faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina”.

³⁰ Assim foi julgado no REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011: “A aplicação de inseticida ou utilização de substância tóxica não caracteriza, quando vista isoladamente, evento danoso. Na responsabilidade civil sanitário-ambiental o dano somente se perfaz, em tese, com o surgimento e identificação das lesões ou patologias alegadas. Antes disso, inexistente pretensão indenizatória propriamente dita e, via de consequência, descabe falar em prescrição. [...]. 4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito. 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 decorre de expressa previsão legal, em microsistema especial. Segundo, quando as circunstâncias indicam a presença de *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional, precisamente a hipótese da salvaguarda da saúde pública. 6. Caracterizados, em tese, os elementos que configuram a responsabilidade da Funasa. A revisão da prova testemunhal e pericial esbarra na Súmula 7/STJ.

Ministro Benjamin, no qual foi decidido que, em regra, “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”. A primeira exceção se dá “quando a responsabilização objetiva do ente público decorre de expressa previsão legal, em microsistema especial”. A segunda, “quando as circunstâncias indicam a presença de *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial do texto constitucional, precisamente a hipótese da salvaguarda da saúde pública”. Em se tratando de responsabilidade civil solidária, na apuração do nexo de causalidade “não se discute percentagem, nem maior ou menor participação da conduta do agente na realização do dano”, porquanto “a ser diferente perderia o instituto exatamente a sua maior utilidade prática na facilitação do acesso à Justiça para as vítimas”.

Também é consolidada a responsabilidade objetiva de todos os entes por omissão na fiscalização com relação à matéria ambiental, pois “não há [que se] falar em competência exclusiva de um ente da Federação para promover medidas protetivas”, ou seja “impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados, independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo”. Diante disso “o Poder de Polícia Ambiental pode – e deve – ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente”, já que “a competência material para o trato das questões ambientais é comum a todos os entes”. Perante uma “infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração”.³¹

[...] 8. As decisões proferidas destacaram que a atuação de servidor público federal, como supervisor técnico não qualificado, foi determinante para o evento e para a condenação da Funasa na proporção estabelecida. Aplicação da Súmula 7/STJ. 9. Na apuração do nexo de causalidade no âmbito da responsabilidade civil solidária, não se discute percentagem, nem maior ou menor participação da conduta do agente na realização do dano, pois a ser diferente perderia o instituto exatamente a sua maior utilidade prática na facilitação do acesso à Justiça para as vítimas. [...]”. Ver também REsp 604.725/PR, sob Relatoria do Ministro Castro Meira, julgado em 21/06/2005.

³¹ Assim foi julgado pelo STJ o AgRg no REsp 1417023/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015: “Tratando-se de proteção ao meio ambiente, não há falar em competência exclusiva de um ente da Federação para promover medidas protetivas. Impõe-se amplo aparato de fiscalização a ser exercido pelos quatro entes federados,

O Poder Público tem o dever de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado e fazer cumprir a legislação urbanística. No mesmo sentido, são as decisões do STJ: “O Estado é o primeiro e principal destinatário das normas jurídicas, que por isso deve observá-las, exigindo o respectivo cumprimento”, razão pela qual “a tolerância com ocupações irregulares de bens públicos deve ser combatida, principalmente quando causam danos ao meio ambiente”.³² Portanto, “se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever”.³³

Explicam Ziesemer e Borges que,

na hipótese da responsabilidade estatal decorrente da omissão na fiscalização de loteamentos instalados em desconformidade com a lei, não há se falar em exclusão da responsabilidade do município, pois a abstenção de ação no poder de polícia é decorrente da própria falha do ente estatal, que não cumpriu os seus inerentes deveres de velar pelo ordenamento territorial, não podendo ser imputado a quaisquer fatores exógenos à administração pública. (2015, p. 101).

Complementam que, diante do poder-dever do Município em zelar pelo ordenamento urbano e pela proteção do meio ambiente, “mostra-se difícil conjecturar fatos que pudessem afastar a responsabilidade civil do município”, já que “a instalação de loteamentos clandestinos e irregulares não é excepcional

independentemente do local onde a ameaça ou o dano estejam ocorrendo. 2. O Poder de Polícia Ambiental pode – e deve – ser exercido por todos os entes da Federação, pois se trata de competência comum, prevista constitucionalmente. Portanto, a competência material para o trato das questões ambientais é comum a todos os entes. Diante de uma infração ambiental, os agentes de fiscalização ambiental federal, estadual ou municipal terão o dever de agir imediatamente, obstando a perpetuação da infração. 3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, logo responderá pelos danos ambientais causados aquele que tenha contribuído apenas que indiretamente para a ocorrência da lesão”.

³² Assim foi julgado pelo STJ o AgRg na SLS 1.446/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 28/6/2012: “O Estado é o primeiro e principal destinatário das normas jurídicas, que por isso deve observá-las, exigindo o respectivo cumprimento. A tolerância com ocupações irregulares de bens públicos no âmbito do Distrito Federal deve ser combatida, principalmente quando causam danos ao meio ambiente. A ordem judicial no sentido de que o Poder Público cumpra suas obrigações protege os valores aludidos no art. 4º da Lei nº 8.437, de 1992. Agravo regimental desprovido”.

³³ Assim foi julgado no REsp 292.846/SP, sob Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 7/3/2002: “Se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever”.

(tal como enchentes, desmoronamentos, etc.)”, todavia “constitui uma atividade morosa, o que leva ao entendimento de que a atividade fiscalizatória poderia ocorrer ainda no início do evento danoso”. Assim, diante do fato de que uma das vítimas do dano “é o próprio ordenamento urbano, não poderá ser essa excludente arguida para afastar a responsabilidade civil do Estado, que, aliás, decorre de lei, objetivamente”. (ZIESEMER; BORGES, 2015, p. 101). A excludente por culpa de terceiros somente poderá ser aplicável “se o loteador recusar-se a regularizar a área ou não for encontrado”; em outro caso, “deverá proceder à regularização fundiária, uma vez que a lei expressamente conferiu ao ente estatal a responsabilidade subsidiária de regularizar os parcelamentos do solo clandestinos e irregulares”. (2015, p. 101).

Como visto, em que pese ser dificultosa a “incidência das excludentes da responsabilidade civil do Estado, não se pode levar à conclusão de que se trata de adoção da teoria do risco integral”, em razão de que, “ainda que remotamente, pode haver a exclusão do nexos causal (aí sim) por alguma das excludentes anteriormente mencionadas”. (ZIESEMER; BORGES, 2015, p. 101). O Estado será civilmente responsável quando a omissão de cumprimento adequado do seu dever de fiscalizar for determinante à materialização ou ao agravamento do dano causado pelo poluidor direto. Entretanto, tal responsabilidade é solidária, mas de execução subsidiária, ou seja, segundo decisão do STJ no REsp 1.071.741/2009.³⁴ O caso trata de ocupação e construção ilegal em Unidade de Conservação de proteção legal e da responsabilização civil do Município de São Paulo pela omissão no controle e na fiscalização. Foi

³⁴ “A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei n. 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). [...]” REsp 1071741/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010.

decidido que o Município tem o dever de realizar fiscalização na “ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos”, mas não se “limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas”. Deve “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”.

O ente estatal, no caso o Município, está inserido no conceito de poluidor, que “no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental”, ou seja, “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 n. 6.938/1981, grifo nosso). Assim sendo, na apuração do nexo causal por dano urbanístico-ambiental e de eventual responsabilidade solidária, “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”.

O caso em questão tratava de “omissão de dever de controle e fiscalização”, sendo que foi considerada “a responsabilidade ambiental solidária da Administração [que] é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência)”, ou seja, “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”. O devedor principal pode não cumprir sua obrigação “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)”, inclusive permitindo-se “a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil)”.

Nos casos de danos ambientais ocasionados por ocupações irregulares, poderá o Município ser responsabilizado civilmente tanto por ação quanto por omissão. Em casos de omissão, também há divergência doutrinária acerca da aplicação da teoria subjetiva ou objetiva, mas os tribunais se orientam pela última. A responsabilidade por atos se dá na forma objetiva, porém há

divergência doutrinária quanto à aplicação da Teoria do Risco Integral ou da teoria do risco na forma mitigada, admitindo excludentes.

5 Considerações finais

Sem dúvida, a ocupação humana do solo é fator que causa alteração no meio ambiente desde o início da civilização humana, ainda que hoje possa ser realizada conforme as normas urbanístico-ambientais atuais que limitam o uso de propriedade, com vistas à sua função socioambiental.

A informalidade é identificada por três formas distintas: aquelas ocupadas por população de baixa renda, que tem títulos (ainda que precários), individuais ou coletivos de propriedade e são, de alguma forma, reconhecidos pela ordem legal e que ocupam, em regra, áreas privadas. A segunda, também caracterizada geralmente pela pobreza, em que as autoridades públicas possuem um amplo poder discricionário para determinar as condições de regularização e que, em regra, integram áreas públicas. A terceira situação, em que a ocupação não se dá majoritariamente por pobres urbanos, mas por pessoas com alguma condição financeira, mas que, por diversos motivos, optaram por adquirir solo em mercado irregular. Portanto, ressalta-se que a usual visão de que somente a população de baixa renda está inserida na cidade informal deve ser superada. A população de alto poder aquisitivo também pode figurar na ilegalidade, especialmente em locais considerados valiosos por seus aspectos paisagístico e natural. Já a população de baixa renda procura a informalidade em razão dos altos custos para adquirir propriedade ou moradia.

Diante disso, os diversos tipos de ocupação informal e o aumento vertiginoso da população, principalmente concentrada em grandes centros urbanos, fazem com que a cidade ilegal se torne regra, e a cidade legal a exceção. Em que pesem as diversas normas que regulam a questão urbana, o Poder Público age tardiamente e com mecanismos com vistas a soluções imediatas, sem atuar de forma planejada.

Os danos ambientais causados por ocupações informais não atingem apenas o poluidor direto, mas toda a coletividade, por isso é dever (e poder) do Estado, em especial da municipalidade, de realizar a fiscalização e promover ação para cessar os danos e regularizar a situação.

A responsabilidade civil do Estado por ocupações irregulares se dará na forma objetiva, porém não na modalidade de risco integral, haja vista que podem ocorrer excludentes de responsabilidade. Por exemplo, a culpa de terceiros poderá ser arguida se o loteador se recusar a regularizar a área após a notificação ou não for encontrado. Ainda assim, o Município deverá regularizar a área, conforme a legislação de parcelamento do solo.

Ocorre que a responsabilidade por danos ambientais é especial, em razão da redação da Constituição Federal e da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, por isso será em regra de forma objetiva, na modalidade do risco integral. Portanto, no que tange à responsabilidade do Estado por danos ambientais causados por ocupações irregulares, normalmente se dá por omissão, pela qual a jurisprudência e a doutrina orientam-se no sentido da responsabilidade objetiva, sendo suficiente a prova do dano e do nexo de causalidade, dispensando-se a comprovação da culpa do agente público.

Entretanto, a doutrina é divergente quanto ao fato de a responsabilidade objetiva estar baseada no risco integral, que não admite excludentes, ou na forma mitigada, que admitiria excludentes, essa posição defende a exclusão da culpabilidade por culpa exclusiva de terceiros ou da vítima, ou por força-maior. Ainda assim, a municipalidade deverá regularizar a ocupação irregular, para evitar lesão ao ordenamento urbano e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Dano ambiental**: uma abordagem conceitual. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ARAÚJO, Francisco Marcos de. Responsabilidade Civil do Estado por atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. p. 1-28. **Revista do Centro de Estudos Jurídicos da Sociedade Juxta Legem** (Cejusta), 2003. Disponível em: http://www.juxtalegem.com.br/artigos/Responsabilidade_Civil_do_Estado.php. Acesso em: 26 nov. 2018.

BEDENDI, Luís Felipe Ferrari. Responsabilidade civil do Estado. *In*: GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo (coord.). **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015. p. 439-464. ISBN 978-85-8191-054-3.

BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. **Local y global**: la gestión de las ciudades en la era de la información. United Nations for Human Settlements (Habitat). Madri: Taurus; Habitat, 1997.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. **Código Civil de 1916, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 29 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 nov. 2018.

BRASIL. **Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 17 nov. 2018.

BRASIL. **Código Civil de 2002. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30 nov. 2018.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Iniciado julgamento sobre responsabilização do Estado por dever de fiscalizar.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=391022>. Acesso em: 2 dez. 2018.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **Responsabilidade civil objetiva por omissão tem repercussão geral reconhecida pela 2ª Turma.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=17074>. Acesso em: 2 dez. 2018.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **RE 382054**, Relator: Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, julgado em 3/8/2004.

BRASIL. STF. Supremo Tribunal Federal. **AI 852237 AgR**. Relator: Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/6/2013.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1071741/SP**. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1373788/SP**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 20/05/2014.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1236863/ES**. Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe 27/02/2012.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na SLS 1.446/DF**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Corte Especial, julgado em 28/06/2012, DJe 06/09/2012.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 206748 SP** 2012/0150767-5. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Data de Julgamento: 21 fev. 2013. Terceira Turma. Data de Publicação: 27 fev. 2013.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1417023/PR**. Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 25 ago.2015.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **EDcl no REsp 1346430/PR**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1373788/SP**, Rel. Ministro Paulo De Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 20/05/2014.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Resp 1381211/TO**. Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 19/09/2014.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 292.846/SP**. Rel. Ministro Humberto Gomes De Barros, Primeira Turma, julgado em 07/03/2002, DJ 15/04/2002.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 769.753-SC**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 8/9/2009.

BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico/2000**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/saude/9663-censo-demografico-2000.html?edicao=9771&t=sobre>. Acesso em: 1º nov. 2018.

BRASIL, IBGE. **Censo Demográfico/2010**. Aglomerados Subnormais, Informações Territoriais. ISSN: 01043145, 2010. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf. Acesso em: 1º nov. 2018.

BRASIL, IBGE. **Censo Demográfico/2010**. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=1766&t=censo-2010-populacao-brasil-190-732-694-pessoas&view=noticia>. Acesso em: 1º nov. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea. **Responsabilidade civil extracontratual do Estado**. São Paulo: Thomson; IOB, 2004.

BÜHRING, Marcia Andrea; TONINELO, Alexandre Cesar. **Nexo causal**: dificuldade na sua comprovação na responsabilidade civil do Estado, assim como na responsabilidade civil-ambiental do Estado. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 26., São Luís – MA, 2017. **Anais [...]** São Luís – MA, 2017. p. 25-45.

- CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do Estado**. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2013.
- CARVALHO, Marcelo. Cidade-metrópole. In: CARVALHO, Marcelo; ALVES, Luiz Roberto (org.). **Cidades: identidade e gestão**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 25-47.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Federal Tort Claims Act of August 2, 1946, ch.646, Title IV, 60 Stat. 812, “28 U.S.C. Pt.VI Ch.171” and 28 U.S.C. § 1346(b)**. FIGLEY, Paul F. “Understanding the Federal Tort Claims Act: A Different Metaphor.” *Tort Trial & Insurance Practice Law Journal* 44 (Spring/Summer 2009): 1105-1138. Washington: American University Washington College of Law, 2009. Disponível em: https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1006&context=facsch_lawrev. Acesso em: 30 nov. 2018.
- FENSTERSEIFER, Tiago. A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 9, n. 13, p. 322, 2011.
- FERNANDES, Edesio. **Regularização de assentamentos informais na América Latina**. Cambridge – MA, EUA: Lincoln Institute, 2013.
- FRANÇA. T. C. **30 juill. 1873, Pelletier, Rec. 1er suppl. 117**, concl. David. GUGLIELMI, Gilles J. Les très grandes décisions du droit administratif: recueil de décisions juridictionnelles. Document mis à jour au 1er sept. 2009. Paris: Université Panthéon-Assas, 2009. Disponível em: <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.
- FRANÇA. T. C. 8 févr. 1873, **Blanco, Rec. 1er suppl. 61, concl. David D. 1873.3.17**, concl.; S. 1873.3.153, GUGLIELMI, Gilles J. Les très grandes décisions du droit administratif: Recueil de décisions juridictionnelles. Document mis à jour au 1er sept. 2009. Paris: Université Panthéon-Assas, 2009. Disponível em: <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.
- FRANÇA. T. C., 6 déc. 1855, **Rothschild c. Larcher et administration des postes**, Rec. 707. GUGLIELMI, Gilles J. Les très grandes décisions du droit administratif: recueil de décisions juridictionnelles. Document mis à jour au 1er sept. 2009. Paris: Université Panthéon-Assas, 2009. Disponível em: <https://www.guglielmi.fr/IMG/pdf/TGD.09.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2018.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LEFEBVRE, Henri. **A revolução Urbana**. 3. ed. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2008.
- LUCARELLI, Fabio Dutra. Responsabilidade Civil por dano ecológico. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Afonso Leme (org.). **Doutrinas essenciais: direito ambiental, responsabilidade em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 247-278. v. 5.

MARICATO, Erminia. A bomba-relógio das cidades brasileiras. **Revista Democracia Viva**, Rio de Janeiro: IBASE, v. 11, p. 3-7, 2001. Disponível em: http://www.fau.usp.br/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_bombarelogio.pdf. Acesso em: 1º dez. 2018.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. *In*: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos; MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único: desmanchando consensos**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2000. p. 122-192.

MARICATO, Erminia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. *In*: CASTRIOTA, L. B. (org.). **Urbanização brasileira: redescobertas**. Belo Horizonte: Editora Arte, 2003. p. 78-96. Disponível em: http://www.fau.usp.br/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_conhecercidadeilegal.pdf. Acesso em: 1º dez. 2018.

MARICATO, Ermínia. **Habitação e desenvolvimento urbano: o desafio da próxima década**. São Paulo: LABHAB; Faculdade de Arquitetura da Universidade de São Paulo. São Paulo: set. 1999. p. 1-04. Disponível em: http://www.fau.usp.br/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_habitacaodesafiodecada.pdf. Acesso em: 2 dez. 2018.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. São Paulo, centro e periferia: a retórica ambiental e os limites da política urbana. **Revista Estudos Avançados**, v. 25, n. 71, p. 59-72, abr. 2011.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. **Traité théorique et pratique de la responsabilité civile**. Paris: Montchrestien, 1955. 2003. v. 3.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINTO, Helena Elias. Fundamentos da responsabilidade civil do Estado. **Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 87-102, jul/dez. 2015.

RECH, Adir Ubaldo; RECH, Adivandro. **Direito Urbanístico: fundamentos para construção de um Plano Diretor sustentável na área urbana e rural**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.

RECH, Adir; RECH, Adivandro. **Cidade sustentável, Direito Urbanístico e Ambiental: instrumentos de planejamento**. Caxias do Sul: Educs, 2016.

REINO UNIDO. **Crown Proceeding Act of 1947**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/10-11/44/contents/enacted>. Acesso em: 30 nov. 2018.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos tribunais superiores. *In*: **Doutrinas do Superior Tribunal de Justiça**. Edição comemorativa dos 25 anos, p. 347-370, 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dout25anos/article/download/1118/1052>. Acesso em: 28 nov. 2018.

SEVERO, Sérgio. **Tratado da responsabilidade pública**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SILVA, Almiro do Couto e. A responsabilidade do Estado no quadro dos problemas jurídicos resultantes do planejamento. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, 3., 1981, Canela RS. **Anais [...]**. Canela – RS, set. de 1981. p. 3-10. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/viewFile/2248/1169>. Acesso em: 29 nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Lucia Sousa e; TRAVASSOS, Luciana. Problemas ambientais urbanos: desafios para a elaboração de políticas públicas integradas. **Cadernos Metrôpole**, n. 19, p. 27-47, 1º sem. 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil**. São Paulo: Método, 2018.

VANIN, Fábio Scopel. **Direito e política urbana: gestão municipal para a sustentabilidade**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2015.

VANIN, Fábio Scopel; COLOMBO, Gerusa. Reflexões introdutórias acerca das ocupações informais e dos crimes fundiário-ambientais. *In*: RECH, Adir Ubaldo; CALGARO, Cleide; BÜHRING, Marcia Andrea (org.). **Direito e ambiente: políticas de cidades socioambientalmente sustentáveis** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul, RS: Educs, 2017. p. 24-43.

VOLANTE, Carlos Eduardo. A responsabilidade civil do estado por dano ambiental decorrente da omissão fiscalizatória. **Revista Acadêmica Direitos Fundamentais**, Osasco – SP, ano 6, n. 6, p. 29-39, 2012.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; BORGES, Luiz Fernando Rossetti. A Responsabilidade Civil Objetiva do Município na regularização de loteamentos clandestinos e irregulares. **Revista Direito em debate – Revista do departamento de Ciências Jurídicas da Unijuí**, ano XXIV, n. 44, p. 93-113, jul./dez. 2015.

Análise jurisprudencial: responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*[#]

Jurisprudential analysis: civil environmental responsibility Propter rem

Graciela Marchi^{*}

Resumo: O presente trabalho (realizado por meio do método analítico) objetiva tratar da responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*, realizando uma análise jurisprudencial com base na atividade de mineração, mais especificamente, na extração de areia do leito de rios. Verificou-se, nesse caso, que o degradador não possuía licença para extração de areia, mas somente para seu beneficiamento. Assim, considerando-se a degradação ambiental e o dever de repará-la, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são *Propter rem*, tendo caráter acessório à atividade ou à propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. Evidenciou-se que o objetivo da responsabilização civil-ambiental é, sem dúvida, a reparação do dano ambiental. Sendo assim, conclui-se que diversas são as possibilidades de reparação do dano, visando ao *status quo ante* do ambiente, quais sejam: reparação natural, compensação e indenização, podendo ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil-ambiental. Obrigação *Propter rem*. Mineração. Extração de areia. Reparação do dano.

Abstract: The present work was carried out by means of the analytical method and aims to deal with the environmental civil responsibility *Propter rem* carrying out a jurisprudential analysis based on the mining activity, more specifically, on the extraction of sand from the river. In this case, it was verified that the degrading agent did not have a permit for the extraction of sand, but only for the beneficiation of the sand. Thus, considering the environmental degradation and the duty to repair it, it is assumed that the obligations arising from possible damages or negative interference to the environment are *Propter rem*, having an accessory character to the activity or property in which the pollution or degradation occurred. It has been pointed out that the objective of environmental civil liability is undoubtedly to remedy environmental damage. Therefore, it is concluded that there are several possibilities of repairing the damage aiming at the *status quo ante* of the environment, namely: natural repair, compensation and indemnification, and can be applied alone or cumulatively.

Keywords: Environmental liability. Obligation *Propter rem*. Mining. Extraction of sand. Repair of damage.

[#] Artigo apresentado na disciplina “Responsabilidade Civil Ambiental” ministrada pela professora Marcia Andrea Bühring, no Programa de Mestrado em Direito Ambiental da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

^{*} Graciela Marchi. Graduada em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Egressa das Escolas: da Ajuris (2003); da Escola Superior do Ministério Público e da Escola Superior da Magistratura Federal (2008). Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal (Esmafe). Aluna no Mestrado em Direito Ambiental da UCS. Aluna no MBA em Gestão do Ensino Superior na UCS. Advogada da Universidade de Caxias do Sul. *E-mail:* gracimv@gmail.com e gmarchi1@ucs.br. <http://lattes.cnpq.br/3848538281452889>

1 Introdução

O presente artigo tem por escopo realizar uma pesquisa básica, com abordagem qualitativa e de cunho exploratório. Trata-se de pesquisa bibliográfica com estudo de caso. São analisadas as obrigações *Propter rem* e sua aplicabilidade no que diz respeito à responsabilidade civil-ambiental, no que tange à mineração, mais especificamente, à extração de areia do leito de rios. Inicialmente, são tratados alguns aspectos conceituais acerca de meio ambiente e dano ambiental.

Posteriormente, aborda-se a responsabilidade civil *Propter rem*, que está inserida entre os direitos reais e os direitos obrigacionais. Serão abordados desde o conceito, a natureza jurídica e as características, passando pela análise jurisprudencial acerca da mineração – que está diretamente relacionada com a responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*.

Para uma análise mais aprofundada acerca do tema, realiza-se uma explanação sobre a função social da propriedade – a qual está diretamente relacionada com a destinação dada pelo seu proprietário à determinada propriedade, considerando-se que as características da função socioambiental da propriedade urbana e da propriedade rural são distintas.

O presente artigo também aborda a relação existente entre a obrigação *Propter rem* e o adquirente de terminado bem em detrimento do seu transmitente, verificando se o modo de aquisição da propriedade – gratuita ou onerosa – interfere na responsabilização civil-ambiental e se é possível ingressar com ação regressiva em face do degradador do bem.

Além disso, considerando a degradação ambiental por meio da mineração – extração de areia do leito de rios – é realizada uma análise acerca da forma mais adequada de reparação do dano ambiental, por parte do degradador.

2 Meio ambiente e danos ambientais: aspectos conceituais

Para que se possa conceituar *dano ambiental*, é necessário que se conceitue, inicialmente, meio ambiente. A necessidade de uma definição jurídica de meio ambiente se deu em vista da necessidade de se estabelecer, exatamente, o objeto de proteção jurídica.

O meio ambiente é um bem público de uso comum do povo. Para Lorenzetti (2010, p. 26) dizer que o meio ambiente é um *macrobem* “significa dizer que é mais que suas partes: é a interação entre elas”. E para isso é de fundamental importância que se observe a Lei n. 6.938/1981 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – que trouxe alguns conceitos gerais.

A referida lei estabelece o conceito de meio ambiente em seu art. 3º, inciso I:

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

I – Meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; [...].

Segundo Lorenzetti (2010, p. 26), “os ‘microbens’ são partes do meio ambiente, que em si mesmos têm a característica de subsistemas, que apresentam relações internas entre suas partes e relações externas com o macrobem”. Podem-se citar, como exemplos de microbem: a fauna, a flora, as paisagens, a água, o solo, os aspectos culturais, entre outros.

Assim, para que se possa trabalhar com esses conceitos, é de fundamental importância conhecê-los e poder diferenciá-los: a fim de ter melhor compreensão acerca do tema, é importante diferenciar os termos *macrobem* e *microbem*. Nesse sentido, Steigleder estabelece esta distinção entre os bens ao afirmar que

a qualidade do ambiente, compreendida como “macrobem” jurídico, é inapropriável, e somente serão suscetíveis de apropriação os recursos ambientais em sentido estrito – os “microbens” o que, no entanto, não poderá conduzir para a exaustão ou destruição da qualidade destes recursos, com o que se estaria atingindo a qualidade de todo o ambiente. (2011, p. 85).

Assim, se verifica a importância tanto dos *macrobens* quanto dos *microbens*, pois é a partir dessa classificação que serão imputados deveres de proteção por meio de instrumentos jurídicos que assegurem o acesso universal aos recursos naturais, haja vista que o meio ambiente ecologicamente equilibrado trata-se de um direito fundamental do ser humano.

Enquanto o *macrobem* está relacionado à qualidade do ambiente propriamente dita, os *microbens* são partes do meio ambiente, ou seja subsistemas.

Conforme refere Leite (2003, p. 242), “o macrobem ambiental é incorpóreo e imaterial, conforme já se salientou e, em consequência dessa característica, insuscetível de apropriação exclusiva, pois é indivisível”. Sendo assim, por não ter uma titularidade exclusiva é indisponível.

A importância de que se entenda, de fato, a diferença entre *macrobens* e *microbens* se dá em virtude da necessidade de proteção desses bens, haja vista que o ser humano continua sendo o principal motivo da preservação ambiental.

Como muito bem refere Steigleder acerca da proteção ambiental, “não ocorreu uma ruptura do paradigma antropocêntrico: o ser humano continua a ser a finalidade última da proteção jurídica. Trata-se, aqui, da tutela de um direito da personalidade, embora de titularidade difusa, já que a qualidade ambiental é um bem jurídico indisponível e inapropriável”. (2011, p. 91).

O conceito estabelecido na Lei n. 6.938/1981 é um tanto simplista. Milaré (2014, p. 139) define o meio ambiente ecológico da seguinte forma: “A combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço, é realidade complexa”.

Na realidade, a expressão *dano ambiental* passa a ideia de prejuízos diretamente causados aos recursos naturais, mas engloba, também, aqueles danos causados aos patrimônios cultural e artificial, ou seja, o dano ecológico é amplo, abrangente, e pode reunir diversas esferas do ambiente. Nesse sentido, Mazzili entende que

o conceito legal e doutrinário é tão amplo que nos autoriza a considerar de forma praticamente ilimitada a possibilidade de defesa da flora, da fauna, das águas, do solo, do subsolo, do ar, ou seja, de todas as formas de vida e de todos os recursos naturais, como base na conjugação do art. 225 da Constituição com as Leis n. 6.938/81 e 7.347/85. (2005, p. 142-143).

Em âmbito constitucional, o enfoque é, justamente, o direito ao equilíbrio ecológico a todos, ao povo. Esse equilíbrio ecológico referido no art. 225 da CF/88 também é amplo, ou seja, está relacionado não somente aos recursos naturais, mas também aos patrimônios cultural e artificial. A CF/88, em seu art. 225, *caput*, institui:

Art. 22. 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.

A proteção do meio ambiente se dá por meio da responsabilização civil, penal ou administrativa. No que diz respeito à responsabilidade civil – em âmbito infraconstitucional – o Código Civil de 2002 estabeleceu o regime de responsabilidade civil objetiva, o qual está previsto no art. 927, Parágrafo Único do Código Civil brasileiro, que estabelece:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (artigos 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Sendo assim, no Brasil, é desnecessário que se comprove o dolo ou a culpa do degradador, haja vista que o dano ambiental, por si só, é suficiente para que seja imputada a responsabilidade civil-ambiental do causador do dano.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei Federal n. 6.938/1981 – consagrou a responsabilidade civil objetiva, em seu art. 14, § 1º. Além disso, como muito bem refere Figueiredo,

o exercício de uma atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente torna o empreendedor responsável civilmente por quaisquer prejuízos que tal atividade venha a causar, não se admitindo a alegação de qualquer causa excludente de sua responsabilidade, como por exemplo, o caso fortuito e a força maior. (2012, p. 165).

A Lei n. 6.938/1981 conceitua dano ambiental em seu art. 3º, inciso II e entende como degradação da qualidade ambiental “a alteração adversa das características do ambiente”. Esse é um conceito *lato* de meio ambiente – que abrange também o patrimônio cultural. Para Steigleder (2011, p. 103) o dano ao patrimônio histórico-cultural “é um dano autônomo aos danos produzidos por terceiros em virtude da mesma degradação ambiental”. Isso significa que o dano ambiental reparável não diz respeito apenas aos recursos naturais, mas também a tudo que diga respeito ao meio ambiental, seja ele natural ou criado, não se limitando a dano eminentemente ecológico. Steigleder (2011, p. 104) refere,

ainda, que “os danos ambientais *lato sensu* resultam sempre sobrepostos aos danos ecológicos puros e também aos danos individuais, pois, nas duas hipóteses, estará sendo lesado o interesse difuso adjacente”.

O dano ambiental é um dano coletivo e, por isso, é um dano público, ou seja, diz respeito a uma coletividade de pessoas que tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Sendo assim, o dano ambiental não deve ser analisado de forma individual, mas inserido em determinado contexto social, ou seja, aspectos culturais e econômicos também devem ser levados em consideração.

Para Steigleder

o conceito jurídico de dano e as estruturas de imputação existentes passam por uma hipervalorização do pensamento racional e pela hipertrofia da sociedade privada e do individualismo, em detrimento do coletivo, tudo sob o argumento do desenvolvimento e do progresso a qualquer preço. (2011, p. 24).

Muito embora a modernidade, por si só, não seja a causadora de degradação ambiental, sem dúvida, essa contribuiu, sobremaneira, ao aumento do impacto ambiental. Infelizmente, até o presente momento, o homem ainda percebe os recursos naturais como matéria-prima e se percebe como superior à natureza, o que acarreta um impacto ambiental ainda maior. Assim, segundo Canotilho e Leite (2008, p. 139), “o modo de vida humano não consegue, ao menos no momento, abandonar a ideia de que o ambiente é, de alguma forma, servil”.

Essa falsa ideia de que a natureza está posta para servir os seres humanos (como matéria-prima) se deve, também, ao fato de que o Direito, segundo Canotilho e Leite (2008, p. 140), “é produzido por humanos e voltado para os seus valores. Assim, sendo o aspecto econômico um dos mais valorizados e presentes em boa parte do mundo [...] é compreensível que o ambiente ainda fique, na esfera jurídica, refém das necessidades de ordem econômica”.

Sendo assim, o instituto da responsabilidade civil-ambiental é fundamental para que se possa resguardar a natureza por meio da responsabilização dos degradadores, seja por meio de reparação ou de compensação. Segundo Antunes (2010, p. 212), “a ideia que deve ser associada à de responsabilidade é a de compensação pelo dano sofrido”.

3 Responsabilidade civil-ambiental: obrigação *Propter rem*

Em primeiro plano, cabe referir que, no Direito brasileiro, a responsabilidade já foi exclusivamente subjetiva, ou seja, para fins de indenização, era necessário que se comprovassem quatro requisitos, quais sejam: a ação ou omissão; o dano; o nexo causal e a culpa ou dolo.

Com o passar do tempo, foi surgindo a responsabilidade objetiva, em que não há análise de culpa, sendo suficiente para sua configuração a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. A responsabilidade civil pelo dano ambiental foi instituída pela Lei n. 6.938/1981, em seu art. 14, § 1º, que objetiva servir à reparação do dano ambiental, assegurando o equilíbrio ecológico. A referida lei foi recepcionada pela CF/88 – art. 225.

Acerca da responsabilidade civil-ambiental, Steigleder afirma que

a determinação do nexo de causalidade é o pressuposto mais importante da responsabilidade civil por danos ambientais, já que esta é imputada independentemente de dolo ou culpa. Assim, se o liame entre a ação/omissão e o dano for identificado, a responsabilidade será caracterizada. (2011, p. 171).

No Brasil, um dos critérios de imputação de responsabilidade que vem sendo utilizado é o do risco integral. Acerca da Teoria do Risco Integral, Steigleder (2011, p. 173) refere que é a teoria “por meio da qual a criação de um risco seria suficiente para a imputação, sem exigência de se comprovar que a atividade guarda adequação causal adequada com o dano ou possui vínculo direto com este”.

Ao tratar da responsabilidade civil-ambiental, não se pode deixar de lado a função social de tal responsabilização, uma vez que a referida responsabilização visa a coibir comportamentos que gerem riscos ambientais em prol da coletividade, que é titular do direito fundamental ao equilíbrio ecológico.

Conforme Antunes (2010, p. 211), a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, no sistema jurídico brasileiro, é matéria que goza de *status* constitucional, visto que está inserida no capítulo voltado à proteção do meio ambiente.

Visando a abordar a responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*, importante é que seja abordada a questão da propriedade e sua função social.

No Direito brasileiro, o direito de propriedade está previsto no art. 5º da CF/88, que estabelece:

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:

[...]

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá à sua função social; [...]

O art. 5º é claro ao estabelecer a garantia do direito de propriedade, mas vinculando a referida garantia, diretamente, ao cumprimento de sua função social. Tal vinculação se deu em virtude da necessidade de que seja assegurada a qualidade de vida à coletividade em prol de um direito individual.

Além do art. 5º, o art. 170 da CF/88 também faz referência ao direito de propriedade – ao tratar da ordem econômica – e estabelece:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – omissão

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade; [...].

No que refere à propriedade urbana, nos termos do art. 182, § 2º, da nossa Constituição, essa cumpre sua função social “quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

A legislação infraconstitucional consagrou a função socioambiental da propriedade no art. 1.228, § 1º, do Código Civil brasileiro, que estabelece:

Art. 1.228. [...]

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

O art. 1.228 do Código Civil é claro ao referir que o direito de propriedade continuará sendo exercido tendo em vista as finalidades econômicas e sociais da propriedade. No entanto, o proprietário deverá também preservar os recursos

naturais nela existentes, visando a assegurar o equilíbrio ecológico, com o objetivo de evitar a poluição do ar e das águas, ou seja, o bem-estar e a qualidade de vida da coletividade estão sendo resguardados pela norma em face do direito de propriedade.

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei n. 10.257/2001, também refere, de forma expressa, a relação existente entre a proteção ambiental e direito de propriedade. No que diz respeito à propriedade urbana, o Estatuto da Cidade estabelece em seu art. 39:

Art. 139. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

A função social da propriedade é caracterizada pela destinação dada pelo seu proprietário à produtividade, observando as normas ambientais e sociais. No que tange à função social da propriedade rural, o art. 9º da Lei n. 8.629/1993 – que trata da Política Agrícola e Fundiária – estabelece que:

Art. 9º. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

§ 1º. Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei.

Após a abordagem acerca da função social da propriedade – urbana e rural – é necessário adentrar na questão referente à obrigação propriamente dita. Na acepção literal da palavra; obrigação é um vínculo entre pessoas que diz respeito a um dar, fazer ou não fazer em relação à determinado fato. Segundo Pereira (1972, p. 41-44): “A *obligatio propter rem* somente encorpa-se quando é acessória a uma relação jurídico-real, ou se objetiva numa prestação devida ao titular do direito real, nesta qualidade (*ambulat cum domino*)”.

Pereira (p. 41-44) refere, ainda: “Ela é uma obrigação de caráter misto, pelo fato de ter como a ‘obligatio in personam’ objeto, consistente em uma prestação específica; e como a ‘obligatio in re’ estar sempre incrustada no direito real”.

A obrigação *Propter rem* é de uso frequente no Direito Ambiental. Verifica-se que a obrigação mais importante para o Direito Ambiental é a obrigação de fazer ou não fazer, haja vista ser a mais utilizada pelo fato de dizer respeito à preservação do meio ambiente por meio da restauração ou recomposição. A obrigação *Propter rem* está diretamente relacionada à propriedade no sentido de responsabilizar o adquirente da coisa em detrimento do transmitente.

Ao tratar dessa modalidade de obrigação, importante é ressaltar que ela é distinta das obrigações pessoais propriamente ditas. Sendo assim, as sanções administrativas, mais especificamente as multas, são impostas a quem pratica o dano e não de quem adquire o bem que sofreu a degradação ambiental.

A CF/88, em seu art. 225, *caput*, impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Nesse viés, o titular do direito de propriedade tem responsabilidade direta sobre sua propriedade. Nesse sentido, Steigleder (2004, p. 229-230) afirma: “Este dever de preservação vincula-se ao exercício da função social da propriedade, que integra, ao lado do direito subjetivo, o conteúdo do direito de propriedade, e, por este motivo, é transmitido ao novo adquirente do bem”.

Essa obrigação de recuperação de área degradada é uma obrigação de natureza real – obrigação *Propter rem*, pois está mais vinculada à coisa do que ao proprietário. Assim, verifica-se que, nas obrigações *Propter rem*, não se prioriza a análise do nexa causal, muito embora o nexa causal seja um critério jurídico para imposição do dever de reparação do dano.

Nesse contexto, Steigleder (2004, p. 234) refere que “o adquirente de um imóvel que contenha uma área degradada ou contaminada poderá ser obrigado a preservar suas condições ambientais, evitando o agravamento do dano ambiental, o que se justifica pela adoção dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador”.

Na responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*, o fato de ser proprietário ou possuidor, por si só, já é suficiente para que o adquirente seja

responsabilizado pelo dano ambiental, mesmo que não tenha praticado qualquer ato lesivo ao meio ambiente, devendo reconstituir os recursos naturais degradados. Nesse caso, não há que se falar emnexo causal, ou seja, há um distanciamento da teoria clássica da responsabilidade civil, em que um dos requisitos fundamentais é o nexode causalidade.

O modo de aquisição da propriedade – gratuita ou onerosa – não interfere na responsabilização civil-ambiental do degradador. A responsabilidade *Propter rem* é acessória tendo em vista seguir o bem principal, qual seja, a propriedade.

Importante é ressaltar que, na responsabilidade *Propter rem*, existe o direito de regresso do proprietário do bem degradado em relação ao degradador. Essa responsabilização se dá em face da necessidade de que seja assegurado o equilíbrio ecológico do meio ambiente em prol da coletividade, muito embora a propriedade seja privada, pois os efeitos da degradação não se restringem ao proprietário – de forma individual – mas têm influência direta sobre toda a coletividade.

4 Análise jurisprudencial acerca da responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*: extração de areia de leito de rio

Para que se possa tratar da responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*, é importante ressaltar que a atividade de mineração, em geral, é degradadora. Além disso, o impacto causado não é apenas de ordem ambiental, mas também de ordem social e econômica.

Nesse sentido, cabe referir a necessidade do uso racional dos recursos naturais, sejam eles minerais ou não, respeitando-se sempre os princípios estabelecidos na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, visando a assegurar o equilíbrio ecológico às presentes e vindouras gerações.

No Brasil, um dos minérios mais extraídos é a areia, em grande parte produzida no leito dos rios. A extração desenfreada se dá, principalmente, para utilização na construção civil. Para a extração de areia, é necessário o licenciamento ambiental, nos termos da Lei Complementar n. 140/2011, § 2º, inciso I. Segundo a referida lei, denomina-se licenciamento ambiental “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou

potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”. Assim, a extração de areia precisa ser autorizada por meio de licenciamento ambiental, a fim de que cause o menor impacto possível ao ambiente.

Após a análise teórica da responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*, passa-se à análise de jurisprudências do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n. 0010325-60.2015.4.03.6120/SP – Processo de Origem n. 00103256020154036120, 2ª Vara de Araraquara – SP, em que foi relatora a desembargadora federal Mônica Nobre e de que são partes: o Ministério Público Federal e a Empresa de Mineração Brissolare Ltda. e outros, publicada em 20/07/2018, no DE:

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. **EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E PROPTER REM DO POSSUIDOR. FUNÇÃO SÓCIO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE. DANO AMBIENTAL CONFIGURADO.**

– O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente ação civil em face de Mineração Brissolare Ltda, Rogério Rezende Júnior e Nivaldo Brissolari, **por meio da qual busca a condenação dos réus à recomposição de dano ambiental e ao pagamento de indenização por danos morais.** Segundo a inicial, apurou-se no inquérito civil nº 1.34.017.000004/2009-11 (anexo a esta ação) que, em agosto de 2008, os réus, por meio da empresa requerida, promoveram **extração irregular de areia às margens do Rio Mogi-Guaçu, em trecho que banha o Município de Rincão. Apurou-se que a empresa Mineração Brissolare Ltda contava, na época, com licença de operação que autorizava apenas o beneficiamento de areia, porém não sua extração do leito do rio. Constatou-se também que a atividade de extração de areia causou danos ao meio ambiente, que até o momento não foram reparados pelos infratores.** No curso do inquérito civil os investigados foram instados a prestar informações e eventualmente assinar um termo de ajustamento de condutas, porém estes não responderam a qualquer das intimações do MPF. O art. 225 da Constituição Federal consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, criando o dever de o agente degradador reparar os danos causados e estabeleceu o fundamento de responsabilização de agentes poluidores, pessoas físicas e jurídicas. O § 2º, do art. 225, estabelece especificamente a obrigatoriedade da recuperação da área degradada em virtude da exploração de recursos minerais, enquanto o § 3º traz previsão da obrigação de reparar os danos. Com relação à tutela ambiental, se aplica a responsabilidade objetiva, ou seja, não há espaço para a discussão de culpa, bastando a comprovação da atividade e o nexo causal com o resultado danoso, consoante determinação expressa do art. 4º, inciso VII, c/c art. 14, § 1º, ambos, da Lei nº 6.938/1981.

Quanto ao cometimento de danos ambientais e ao dever de repará-los, tem-se que as obrigações decorrentes de eventuais prejuízos ou interferências negativas ao meio ambiente são *propter rem*, possuindo caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. Está claro que o adquirente é responsável pelo passivo ambiental do imóvel adquirido. Caso contrário, a degradação ambiental dificilmente seria reparada, uma vez que bastaria cometer-se a infração e desfazer-se do bem lesado para que o dano ambiental estivesse consolidado e legitimado, sem qualquer ônus reparatório.

Cabe reconhecer, na realidade, que o simples fato de o novo proprietário/possuidor se omitir no que tange à necessária regularização ambiental é mais do que suficiente para caracterizar onexo causal. Ademais, sua ação ou omissão, além de não garantir a desejada reparação, permitirá a continuidade do dano ambiental iniciado por outrem. Daí, ser inegável sua responsabilidade civil.

A Constituição Federal estabelece que “a propriedade atenderá a sua função social” (art. 5º, inciso XXIII) e que o Código Civil assinala que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas” (art. 1.228, § 1º, da Lei n. 10.406/02). Não se pode negar, portanto, que a função social da propriedade só é observada se utilizada de forma racional, com a preservação do meio ambiente, e se atendidos os objetivos previstos na legislação para cada tipo de área protegida.

O licenciamento ambiental nas atividades de mineração constitui-se como a principal garantia de concretização dos ditames do art. 225 da Constituição, porquanto garante ao poder público conhecer as atividades que serão instaladas, bem como o poder de impor condições ao exercício das mesmas, desde que estas condições sejam compatíveis com a defesa, preservação, ou até restauração do meio ambiente.

No caso, restou comprovado, através do conjunto probatório, que os apelados apoderaram-se de riqueza mineral do Estado Brasileiro, em clara afronta ao comando constitucional, acarretando danos ao meio ambiente.

A existência do dano moral coletivo depende da ofensa a interesses legítimos, valores e patrimônio ideal de uma coletividade que devam ser protegidos. Entretanto, no presente caso, não vislumbro a ocorrência de dano moral coletivo.

A condenação do Ministério Público em custas não deve prevalecer, haja vista que a lei que disciplina a ação civil pública (Lei n. 7.347/85) textualmente veda a condenação em honorários e custas processuais, excetuando-se quando comprovada a má-fé.

Apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL improvida. REMESSA OFICIAL parcialmente provida.(Grifo nosso).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à

apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votaram os Des. Fed. MARCELO SARAIVA, a DES. FED. MARLI FERREIRA e, na forma dos artigos 53 e 260, §1.º do RITRF3, a Des. Fed. DIVA MALERBI. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE que fará declaração de voto.

A jurisprudência em questão diz respeito – especificamente – à responsabilidade civil-ambiental denominada *Propter rem*. Trata-se de pessoa jurídica – Mineração Brissolare – que promoveu a extração irregular de areia às margens do rio Mogi-Guaçú, em trecho que banha o Município de Rincão.

À época do fato, apurou-se que a empresa Mineração Brissolare Ltda. possuía apenas licença de operação – que autorizava apenas o beneficiamento de areia. No entanto, a referida empresa realizava a extração no leito do rio Mogi-Guaçú, sem a devida autorização.

Restou constatado que a extração realizada pela referida empresa causou sérios danos ao meio ambiente e que esses danos não haviam sido reparados pelos infratores. O art. 225 da CF/88 consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental – que foi desrespeitado no presente caso – estabelecendo o dever de reparação do ambiente pelo degradador.

Nesse sentido, o § 2º do art. 225 da CF/88 é claro ao estabelecer:

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.

[...]

§ 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

No presente caso concreto, em que houve a extração indevida de areia no leito do rio Mogi-Guaçú, não há que se falar emnexo de causalidade, uma vez que não há espaço para análise e discussão acerca da culpa, haja vista tratar-se de responsabilidade civil-ambiental *Propter rem*, conforme previsão expressa no art. 4º, inciso VII, c/c art. 14, § 1º, ambos, da Lei n. 6.938/1981.

No que diz respeito ao dever de reparar o dano ambiental, entende-se que a tais intercorrências negativas no meio ambiente deve ser imputada responsabilidade civil-ambiental *Propter rem* ao degradador. A obrigação *Propter*

rem tem caráter acessório à atividade ou propriedade em que ocorreu a poluição ou degradação. Cabe referir que, se assim não ocorresse, a degradação ambiental dificilmente seria reparada caso o degradador se desfizesse do bem lesado. Assim, justamente para evitar esse tipo de conduta, a responsabilização civil ficou estabelecida dessa forma.

Além disso, a Mineração Brissolare detinha apenas licença de operação – que admitia somente o beneficiamento da área e não sua extração no leito do rio.

4.1 Reparação do dano ambiental

O objetivo da responsabilização civil-ambiental é, sem dúvida, a reparação do dano ambiental. Diversas são as possibilidades de reparação do dano visando ao *status quo ante*.

Certamente, a mais adequada para o ambiente é a reparação natural, buscando, sempre, assegurar o equilíbrio ecológico às futuras gerações. Seja qual for a forma de reparação, o objetivo é, justamente, buscar desestimular a degradação ambiental que, na maioria das vezes, ocorre tendo em vista objetivos meramente econômicos, que objetivam, especificamente, o lucro.

A condenação pecuniária é a mais subjetiva das formas de reparação, haja vista ser impossível precificar os recursos naturais. Além disso, a reparação pecuniária dá uma falsa impressão de que se estaria compensando a degradação realizada, o que, de fato, não deve ser visto dessa forma pelo homem.

Assim, sempre que possível, o mais adequado é a recuperação natural do ambiente, ou seja, objetivar o *status quo ante* do ambiente degradado. No entanto, em não sendo possível a restauração do ambiente de forma natural, outras formas possíveis devem ser utilizadas, quais sejam: a compensação e a indenização.

As medidas compensatórias, geralmente, são utilizadas quando se torna impossível a restauração específica da área degradada. Em não sendo possível nenhuma das formas de recuperação ou compensação, resta apenas o critério de reparação pecuniária, com uma última forma de conscientizar o degradador de que não é viável o dano ambiental.

Há três formas de responsabilização pelo dano ambiental: civil; penal e administrativa, que são independentes entre si. A responsabilidade

administrativa é oriunda da infringência de normas administrativas. Nesse caso, o infrator fica sujeito a sanções administrativas tais como: multa, advertência, interdição de atividades, suspensão de atividades, entre outras. O fundamento dessa modalidade de responsabilização encontra-se na capacidade que as pessoas jurídicas de direito público possuem de impor sanções a determinadas condutas de seus administrados, por meio do Poder de Polícia.

No que diz respeito ao Direito Ambiental, a Lei n. 9.605/1998 dispõe sobre as sanções administrativas, visando à proteção e à recuperação do meio ambiente. Cabe referir que a aplicação de sanções administrativas requer a instauração de processo administrativo, que possibilite a ampla defesa e o contraditório, nos exatos termos previstos na Constituição Federal.

A responsabilidade por danos ambientais também pode ocorrer na esfera criminal, como, por exemplo, nos crimes contra a fauna, crimes contra a flora, poluição, crimes contra a administração ambiental, entre outros.

A responsabilização civil por danos causados ao meio ambiente é aquela que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual, ou seja, pode estar fundada em contrato ou na lei. O fundamento legal para essa responsabilização pode ser encontrado no art. 225, § 3º da CF/88 e no art. 14 da Lei n. 6.938/1981.

5 Considerações finais

O presente artigo teve como objetivo explorar o instituto da responsabilidade civil-ambiental *Propter rem* apresentando suas características. Inicialmente, foram considerados os conceitos de meio ambiente e de dano ambiental.

Verificou-se que a responsabilidade civil-ambiental tem a função de preservação e reparação dos danos ambientais, visando ao equilíbrio ecológico às presentes e futuras gerações. Ao longo do presente trabalho, identificou-se que as obrigações *Propter rem* têm construção doutrinária, haja vista não estarem expressamente previstas na legislação brasileira.

O estudo acerca da responsabilidade civil-ambiental *Propter rem* permitiu verificar que o objeto da obrigação *Propter rem* é sempre o bem – a coisa. Além

disso, constatou-se que a obrigação, ou melhor, a responsabilidade civil-ambiental *Propter rem* acompanha o adquirente de determinado bem mesmo que o dano ambiental tenha sido causado pelo transmitente desse bem. Isso se dá justamente com o escopo de assegurar o equilíbrio ecológico por meio da reparação do dano, haja vista o meio ambiente ser indisponível.

Além dos aspectos teóricos verificados, foi realizada uma análise jurisprudencial acerca da mineração – mais especificamente extração de areia no leito do rio Mogi-Guaçú, onde houve responsabilização do degradador em virtude de não possuir licença, necessária à realização da extração, mas somente para o beneficiamento, pois possuía licença de operação.

Assim, a relevância da modalidade de responsabilização civil-ambiental *Propter rem* se dá, principalmente, pela facilitação do momento de responsabilizar o degradador, haja vista que o responsável pela reparação do dano ambiental será sempre o adquirente do bem degradado, o que assegura a reparação do dano visando a garantir o equilíbrio ecológico às presentes e futuras gerações.

Referências

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

BENJAMIN, Antonio Herman de V. Crimes contra o meio ambiente: uma visão geral. *In*: PASSOS DE FREITAS, Vladimir (org.). **Direito Ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 2003. n. 2.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a **Política Fundiária**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8629.htm. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 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**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/LEIS/htm.9605. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001. Dispõe sobre **diretrizes gerais da Política Urbana**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 23 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. Lei Complementar n. 140/2011, de 8 de dezembro de 2011. **Fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp140.htm. Acesso em: 23 nov. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

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

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972. p. 41-44. v. II. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-25/ambiente-juridico-obrigacao-propter-rem-figura-frequente-direito-ambiental>. Acesso em: 18 nov. 2018.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil-ambiental no Direito brasileiro: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

A teoria do risco integral à luz do dano socioambiental decorrente da utilização de agrotóxicos

The theory of integral risk in the light of socioenvironmental damage due to the use of agrochemicals

Graciele Dalla Libera*

Resumo: O presente artigo propõe-se a estudar a aplicação da Teoria do Risco Integral à luz do Direito Ambiental e a responsabilidade civil decorrente de dano socioambiental resultante da utilização de agrotóxicos. Para isso, são abordados os principais aspectos da Teoria do Risco Integral ambiental, a aplicação de tal teoria ao dano resultante do uso de agrotóxicos e a jurisprudência majoritária acerca da temática em tela. Conclui-se que a aplicação dessa teoria amolda-se à problemática do dano ambiental decorrente do uso de agrotóxicos. O método de pesquisa é o analítico, utilizando-se aportes bibliográficos.

Palavras-chave: Direito ambiental. Teoria do Risco Integral. Agrotóxicos. Responsabilidade civil.

Abstract: The present article proposes to study the application of the Integral Risk Theory in light of Environmental Law and the civil responsibility resulting from social and environmental damage resulting from the use of pesticides. For this, the main aspects of Integral Environmental Risk Theory, the application of such theory to the damage resulting from the use of pesticides, and the majority case law about the subject matter were discussed. It is concluded that the application of the integral risk theory is adequate to the problem of environmental damage due to the use of pesticides. The research method is analytical, using bibliographical contributions.

Keywords: Environmental Law. Theory of Integral Risk. Pesticides. Civil responsibility.

1 Introdução

Com o avanço exponencial do modelo econômico de desenvolvimento de produção de alimentos, conhecido como agronegócio, um outro conhecido elemento que causa discussões intensas na esfera do meio ambiente, surge, em evidência, o agrotóxico.

* Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Taxista Prosuc/Capes. Bacharela em Direito pela mesma instituição. Integrante do grupo de pesquisa “Metamorfose Jurídica”. Atualmente, também atua como advogada na cidade de Caxias do Sul. Tem experiência na área, com ênfase em Direito Civil e Processual Civil, Direito Público e Direito Penal. Tem interesse nas áreas de Direito Ambiental, Constitucional e Civil, Sociologia, Ciência Política, Filosofia e Literatura. CV: <http://lattes.cnpq.br/5854514992853646>. E-mail: gracieledl@gmail.com.

O Brasil é o maior consumidor de agrotóxicos do mundo, sendo que, em 2002, a comercialização desses produtos era de 2,7 quilos por hectare, já em 2012, o montante chegou a 6,9 quilos por hectare, segundo dados colhidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Contudo, o mais alarmante da pesquisa é que cerca de 85% do total da utilização de agrotóxicos no País concentram-se nas *commodities*, como: soja, milho, cana e algodão.

Entre os anos de 2002 a 2012, no Brasil, o uso de agrotóxicos nas lavouras cresceu 160%. Destaca-se que, nesse período também ocorreu a expansão em larga escala das áreas de soja e milho transgênicos, sendo notório e cientificamente comprovado por diversos estudos recentes que os organismos geneticamente modificados (OGM) necessitam de quantidades elevadas de agrotóxicos em sua plantação.

Mas qual é exatamente a polêmica que envolve a utilização de agrotóxicos? Via de regra, os agrotóxicos são utilizados com o fim de controlar pragas de forma a não ter perdas no processo agrícola, já que eles têm por função alterar a composição da fauna e da flora.

Contudo, quando se adentra na problemática dos agrotóxicos e pesticidas, os problemas e as discussões advindos de sua utilização englobam os riscos que esses representam à saúde humana e não humana, ao meio ambiente, alterações e mutações de organismos, altos índices de contaminação, riscos à saúde alimentar, à natureza, dentre tantos outros.

Ou seja, em que pese a regulamentação dos agrotóxicos pela lei brasileira, especialmente pelo Decreto n. 4.074, de 4 de janeiro de 2002, a problemática em questão vai muito além disso. Não se discute sobre o uso ou não desses pesticidas, mas o uso desenfreado e os danos que eles geram, somados ao fato de existirem inúmeros estudos científicos que demonstram a nocividade desses produtos à saúde humana e orgânica.

Em suma, as perguntas que guiam o presente trabalho são: como mensurar o dano que o uso de agrotóxicos causará? O uso de agrotóxicos é uma atividade baseado no risco? Se a resposta é sim, qual teoria deve-se aplicar quando constatado, efetivamente, que ocorreu um dano em razão de sua utilização?

Através do presente estudo, busca-se compreender a sistemática e aplicação da Teoria do Risco Integral à luz do dano ambiental, com recorte específico na utilização de agrotóxicos.

Na primeira seção, serão citadas, de forma breve, as principais teorias do risco à luz da responsabilidade civil-ambiental. Conceitua-se o que é a Teoria do Risco Integral, a partir da perspectiva ambiental, trazendo considerações relevantes acerca dos principais teóricos e doutrinadores da área. Também, intenta-se demonstrar como essa teoria aproxima-se de forma mais adequada quando se adentra na esfera do dano ambiental resultante da utilização de agrotóxicos.

Na sequência, na seção 2, elencam-se os principais aspectos e características do dano ambiental decorrente da utilização de agrotóxicos, especialmente a extensão e temporalidade de seu uso, além da possibilidade de se considerar sua utilização como atividade baseada no risco.

Na terceira e última seção, necessário é compreender como os tribunais estão analisando e decidindo a problemática ora abordada. A respeito do entendimento jurisprudencial é majoritário dominante no ordenamento jurídico, é imprescindível que se estabeleçam os principais critérios utilizados, no momento em que for definida qual teoria irá amparar o caso em concreto julgado.

O método utilizado para a pesquisa é o analítico, uma vez que foram empregados para o presente estudo aportes bibliográficos, estudando-se o objeto estático, a saber: legislações, normativas e jurisprudências, além de dados estatísticos.

A análise ocupa-se com a elucidação de discursos, de proposições, de conceitos e de argumentos. Designa um processo de conhecer, que consiste na explicitação de elementos simples ou complexos de conceitos, de proposições ou de objetos e de relações entre elementos desses objetos, contrapostos a índices e dados extraídos das condições materiais postas.

Para embasar teoricamente o presente trabalho, procede-se a um levantamento das fontes bibliográficas e jurisprudenciais, seguido de uma leitura atenta, crítica, analítica e interpretativa, em que se busca respaldo em contribuições teóricas que representem uma expressiva contribuição científica. Ainda: realizou-se pesquisa em fontes adicionais, como em entrevistas e artigos jornalísticos.

Dito isso, torna-se manifesta a relevância do trabalho, tanto em razão da necessidade de uma legislação rígida acerca do uso de fitossanitários e

pesticidas, bem como em razão do aumento substancial de sua utilização nos últimos anos, especialmente na produção alimentícia.

2 As teorias do risco na esfera da responsabilidade civil-ambiental

Quando se estuda o Direito Ambiental, num primeiro momento depara-se com uma dificuldade em compreender que não se trata de um objeto determinável facilmente, visto que o mesmo se insere no rol de direitos difusos, na medida em que os danos causados prejudicam um conjunto indeterminável de indivíduos que se interligam pelas circunstâncias de fato que geraram o dano.

A doutrina tradicional ensina a enxergar a relação jurídica englobando os dois principais atores: *autor* e *réu*. Tais personagens são claramente visíveis quando se tem uma relação jurídica entre duas partes, como, por exemplo, indivíduo e indivíduo; indivíduo e instituição privada; indivíduo e Estado; privado e público, dentre outros.

Desse modo, a dificuldade surge quando não se consegue definir e delimitar o objeto que se pretende defender, na medida em que ele se coloca como transindividual, transfronteiriço, ou de natureza indivisível, no qual mais de uma pessoa é titular e onde um grupo de pessoas, determináveis (ou não), está ligado por circunstâncias de fato. Essas características foram chamadas pela tradição jurídica de *direitos de interesses difusos*.

Cabe citar Mazzilli:

Difusos são interesses ou direitos “transindividuais”, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem vínculo jurídico ou fático muito preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis por pontos conexos. (1997, p. 4, grifo do autor).

O autor sublinha que o objeto de interesse desse tipo de direito é indivisível, portanto, nesse grupo, inclui-se o meio ambiente, na medida em que o direito e a pretensão a um ambiente hígido é compartilhado por um número indeterminado de pessoas, não podendo ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade. (MAZZILLI, 1997, p. 5).

Dito isso, percebe-se que a natureza difusa do meio ambiente afasta-se da natureza individual, na esfera pública ou na privada, em que foi codificado e cunhado o sistema tradicional-processual e civil brasileiro.

Dessa forma, quando a sociedade depara-se com dano ambiental decorrente da exploração de alguma atividade desenvolvida, necessariamente, o ente público averiguará a extensão desse dano, os afetados, a possibilidade (ou não) de eventual reparação, além de outros aspectos.

No entanto, como dito, por ser o direito do meio ambiente transindividual e difuso, torna-se, por vezes, altamente dificultoso delimitar a dimensão e taxar o *quantum* reparatório.

O ordenamento vigente conta com um conjunto de medidas legais totalmente direcionadas à tutela dos interesses difusos, como, por exemplo, a Lei n. 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, a Lei n. 7.347/1985, que preconiza os ditames da Ação Civil Pública, a Lei n. 9.605/1998, que tipifica os crimes ambientais, bem como o próprio texto da atual Carta Magna, com previsão expressa acerca da ação civil pública e do inquérito civil, ambos a cargo do Ministério Público (art. 129, III), sem excluir a legitimação de outros entes (§ 1º, do referido dispositivo). (CANOTILHO, 2011).

O que se extrai desta breve digressão é que há uma enorme dificuldade em se constatar o dano e o causador do dano ambiental, em razão de sua natureza difusa e indivisível.

De igual modo, adentrando na esfera da produção de provas e apuração da culpa do causador do dano ambiental, pode-se concluir que seria inviável utilizar uma teoria subjetiva, já que, nessa modalidade, imperiosa é a comprovação da culpa do agente, através da imperícia, negligência ou imprudência, ou a averiguação que esse agiu com dolo e, para que sobrevenha o dever de indenizar ao infrator, necessária à prova irrefutável de sua culpa subjetiva.

Ocorre que, na ampla maioria das vezes, não é possível a verificação dos danos com exatidão. Na esfera do dano ambiental, há casos em que esse somente se manifesta no decorrer do tempo. O uso de agrotóxicos é um desses casos.

Em razão disso, somada a natureza difusa e indivisível do bem tutelado no Direito Ambiental, aliado à extrema dificuldade e, por vezes, à impossibilidade de

se reparar o dano causado, a doutrina, e, posteriormente, a legislação brasileira, passaram a adotar a teoria objetiva como base no âmbito ambiental.

Acerca da necessidade de criação de nova teoria da responsabilidade em razão das mudanças advindas da sociedade moderna, elucida Pereira:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada. (2000, p. 318-319).

Nessa teoria não se analisa a vontade do agente, isto é, prescinde da culpa ou do dolo, mas se verifica o dano e o nexo causal. Essa é a Teoria da Responsabilidade Objetiva.

A primeira lei brasileira a aplicar a teoria objetiva foi a Lei n. 6.453/1977 (BRASIL, 1977), que disciplina os danos nucleares e que dedica um capítulo à responsabilidade civil desses prejuízos.

Entretanto, foi com a edição da Lei n. 6.938/1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 14, § 1º, e a responsabilidade objetiva em favor do meio ambiente solidificou como ampla e definitivamente adotada. O dispositivo assim prescreve:

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.

[...]. (BRASIL, 1981).

Com o advento da CF/88, delimitou-se o tema, determinando em seu art. 225, § 3º: “§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. (BRASIL, 1988).

Em apertada síntese, a responsabilidade objetivo-ambiental propõe-se a delimitar que aquele que danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo, constituindo-se pelo binômio dano/reparação. A doutrina é uníssona em asseverar que não se questiona a razão e os motivos da degradação para que resultasse o dever de indenizar ou reparar.

Esse entendimento já está consagrado na doutrina e jurisprudência do Brasil. Adota-se, então, a teoria do risco, isto é, para a comprovação do dano, basta a prova desse dano e da relação de causalidade entre esse dano e a conduta do causador.

Dentre as principais teorias que abordam o risco, destacam-se seis modalidades, quais sejam: risco profissional, risco criado, risco-proveito, risco excepcional, risco administrativo e risco integral. (Tozzi, 2013).

Tendo em vista as limitações do presente trabalho e a intenção de demonstrar como a teoria do risco integral amolda-se ao dano decorrente de agrotóxicos, neste momento, conceitua-se o que é a Teoria do Risco Integral.

Segundo Leite e Ayala,

com efeito, o estabelecimento da responsabilidade objetiva é, de fato, uma tentativa de resposta da sociedade ou da adequação a certos danos ligados a interesses coletivos e difusos, que não seriam ressarcíveis, tendo em vista a concepção clássica de dano ligado a interesses próprios, certos, etc. O modelo clássico de responsabilidade civil não dispunha de técnicas e perfil necessários para atuar com maior eficácia na proteção ambiental, pois não inibia o degradador ambiental com a ameaça de ação ressarcitória e nos termos da afirmação de Benjamin “seja porque o sistema substantivo é falho (responsabilidade civil subjetiva e dificuldades de prova do nexo causal e do dano), seja porque não é facilmente implementável (problemas de acesso à justiça). (2014, p. 136).

Para essa corrente teórica, basta que haja os pressupostos do dano e do nexo causal, dispensando-se os demais elementos, como a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força-maior.

Importante é destacar que a atividade geradora do dano, no caso da teoria integral, é lícita, contudo, eventualmente causou danos a outrem. Por isso, aquele que explora e desenvolve tal atividade tem o dever de ressarcir o dano, bastando, como já referido, a prova do nexo causal e do dano.

Na esfera da responsabilidade civil, é considerada a modalidade mais radical do risco, na medida em que se apresenta como uma tese puramente negativista, uma vez que se presta a indagar *como* ou *por que* ocorreu o dano, sendo suficiente apurar se houve o dano, vinculando-o a um fato, então haverá indenização e reparação.

Dizem, ainda, Leite e Ayala (2014, p. 136): “A teoria da responsabilidade objetiva tem como base a socialização do lucro ou do dano, considerando que aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante.”

Pode-se perceber que a sistemática como se estrutura a Teoria do Risco Integral visa a estimular que o potencial agente degradador venha a adquirir equipamentos que busquem evitar e reduzir e precaver das emissões nocivas da atividade desenvolvida.

Tecidas as considerações pertinentes à conceituação dessa teoria, cabe frisar que no Brasil acolheu-se esse regime jurídico diferenciado.

O STJ consagrou entendimento de que a responsabilidade civil por dano ambiental é fundada na Teoria do Risco Integral que não admite excludentes de responsabilidade, pois somente a ocorrência de resultado prejudicial à sociedade e ao ambiente (advinda de uma ação ou omissão do responsável), encerraria o dever de indenizar e/ou reparar.

Refere a Tese 10 do STJ em matéria ambiental:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar. (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973). (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014).

Em conformidade com o STJ, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas para

ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.

Tal situação configura-se, uma vez que a Teoria do Risco Integral constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam.

Diante de todas as considerações aqui tecidas, extrai-se que o STJ pacificou a interpretação e unificou a aplicação, no ordenamento jurídico, da Teoria do Risco Integral na reparação civil do dano ambiental.

Essa teoria funda-se num regime jurídico diferenciado que não admite qualquer excludente de responsabilidade e encontra guarida na aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*.

Em sumária análise dos principais aspectos da citada teoria, resta evidenciado que essa se amolda ao dano ambiental decorrente da utilização de agrotóxicos. Tais elementos serão estudados na seção seguinte.

3 Dano socioambiental decorrente da utilização de agrotóxicos

Antes de adentrar na problemática da utilização de agrotóxicos, imperioso é que se conceitue e delimite o termo. No ordenamento vigente brasileiro, o manejo e a fiscalização de agrotóxicos e pesticidas estão previstos na Lei n. 7.802, de 11 de julho de 1989. Em seu art. 2º, estabelece que serão considerados agrotóxicos os seguintes produtos:

Art. 2º. Para os efeitos desta Lei, consideram-se:

I – agrotóxicos e afins:

- a) os produtos e os agentes de processos físicos, químicos ou biológicos, destinados ao uso nos setores de produção, no armazenamento e beneficiamento de produtos agrícolas, nas pastagens, na proteção de florestas, nativas ou implantadas, e de outros ecossistemas e também de ambientes urbanos, hídricos e industriais, cuja finalidade seja alterar a composição da flora ou da fauna, a fim de preservá-las da ação danosa de seres vivos considerados nocivos;
- b) substâncias e produtos, empregados como desfolhantes, dessecantes, estimuladores e inibidores de crescimento;

II – componentes: os princípios ativos, os produtos técnicos, suas matérias-primas, os ingredientes inertes e aditivos usados na fabricação de agrotóxicos e afins. (BRASIL, 1989).

Cumprir destacar que tal definição exclui fertilizantes e produtos químicos administrados a animais para estimular o crescimento ou modificar o comportamento reprodutivo.

A aplicação de agrotóxicos e pesticidas pode ocorrer durante a produção, o armazenamento, o transporte, a distribuição e a transformação de produtos agrícolas e de seus derivados.

Cita-se, ainda, a CF/88, que, no art. 225, § 1º, inciso V, assevera que incumbe ao Poder Público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”. (BRASIL, 1988).

De acordo com Lucchesi,

os agrotóxicos começaram a ser usados em escala mundial após a Segunda Grande Guerra Mundial. Muitos deles serviram de arma química nas guerras da Coreia e do Vietnã, como o conhecido “agente laranja”, desfolhante que dizimou milhares de soldados e civis, além de ter contaminado rios, mares e seres vivos presentes nos ambientes em que foi jogado. (2005, p. 3).

A discussão acerca da nocividade dos agrotóxicos foi evidenciada em 1962, pela bióloga e cientista americana Rachel Carson, quando da publicação da obra *Primavera silenciosa (Silent spring)*, crítica ecologista ao uso de pesticidas.

O livro foi um marco no que tange às discussões acerca do uso de pesticidas e dos danos que tais produtos causam à saúde e ao meio ambiente. O livro detalhou, minuciosamente, os efeitos adversos da utilização de pesticidas e inseticidas químico-sintéticos, iniciando o debate acerca das implicações da atividade humana sobre o ambiente e o custo ambiental dessa contaminação à sociedade humana.

A autora fez um alerta: a utilização de produtos químicos, para controlar pragas e doenças, está interferindo nas defesas naturais do próprio ambiente natural e frisa: “Nós permitimos que esses produtos químicos fossem utilizados com pouca ou nenhuma pesquisa prévia sobre seu efeito no solo, na água, nos animais selvagens e sobre o próprio homem”. (CARSON, 2010).

Ainda segundo Lucchesi (2005, p. 6), foi a partir dos anos 70 que a utilização de agrotóxicos ocorreu em larga escala no Brasil, especialmente no Sul, nas monoculturas de soja, trigo e arroz. Atualmente, como relatado pelo *Atlas do agronegócio-2018*, seu uso encontra-se incorporado e disseminado na agricultura convencional, como solução em curto prazo para a infestação de pragas e doenças.

Segundo dados obtidos e publicados no *Atlas do Agronegócio-2018*,

o Brasil é o maior consumidor de agrotóxicos do mundo. Em 2002, a comercialização desses produtos era de 2,7 quilos por hectare. Em 2012, o número chegou a 6,9kg/ha, segundo dados do IBGE. As *commodities* soja, milho, cana e algodão concentram 85% do total de agrotóxicos utilizados. E entre 2000 e 2012, no Brasil, período de maior expansão das áreas de soja e milho transgênicos, esse número cresceu 160%, sendo que na soja aumentou três vezes. Só a soja, predominante entre as culturas geneticamente modificadas, utiliza 71% desse volume. Os herbicidas à base de glifosato, usados nas lavouras transgênicas, respondem por mais da metade de todo o veneno usado na agricultura brasileira. Contrariando alegações de que essa disparada no uso de agrotóxicos seria “consequência inexorável” do aumento de produtividade ou da expansão da área cultivada, estudos e dados oficiais evidenciam que, entre 2007 e 2013, o uso de agrotóxicos dobrou, enquanto a área cultivada cresceu apenas 20%. No mesmo período, também dobraram os casos de intoxicação. (SANTOS; GLASS, 2018, p. 22).

Ou seja, houve um aumento exponencial na utilização de tais produtos nas lavouras brasileiras. Com isso, conseqüentemente, aumentaram os índices de problemas socioambientais decorrentes de sua utilização.

Segundo dados divulgados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) em 2016 (BRASIL, 2016), as intoxicações agudas por agrotóxicos afetam principalmente as pessoas expostas a eles em seu ambiente de trabalho, caracterizando-se por efeitos como irritação na pele e nos olhos, coceira, vômitos, diarreias, dificuldades respiratórias, convulsões e morte.

De outra banda, as intoxicações crônicas podem aparecer muito tempo após a exposição e afetar toda a população, pois são decorrentes da presença de resíduos de agrotóxicos em alimentos e no ambiente, geralmente em doses baixas. Alguns dos efeitos associados à exposição crônica a agrotóxicos e pesticidas incluem: infertilidade, impotência, abortos, malformações,

neurotoxicidade, desregulação hormonal, efeitos sobre o sistema imunológico e câncer.

De acordo com o *Atlas do agronegócio-2018* (SANTOS; GLASS, 2018, p. 22-23), o campeão de vendas entre os agrotóxicos no Brasil foi o Glifosato. Tal produto foi classificado pela Agência Internacional de Pesquisa sobre o Câncer, da Organização Mundial da Saúde (IARC/OMS), como provável cancerígeno aos seres humanos.

As provas dos malefícios causados pela utilização de agrotóxicos e, nesse caso especialmente o glifosato, são tantas que, recentemente, a gigante *Monsanto* foi condenada em processo judicial que tramitou no Estado da Califórnia, EUA, a pagar US\$ 289 milhões (R\$ 1,1 bilhão) como indenização a um zelador que mantinha contato direto com o produto *Roundup*, agrotóxico à base de Glifosato da empresa. Segundo informações colhidas no processo, o autor da ação alegava que foi acometido por linfoma não-*Hodgkin's*, um câncer do sistema linfático, e afirmava ter sido causado pelo *Roundup* e pelo *Ranger Pro*, pesticidas baseados em Glifosato da Monsanto. Brent Wisner, advogado de Johnson, disse, em nota, que os membros do júri, pela primeira vez, haviam tido acesso a documentos da empresa que “provariam que a Monsanto sabe por décadas que o Glifosato, e especificamente o *Roundup* podem causar câncer”. (FOLHA DE S. PAULO, 2018). O caso está atualmente em fase recursal.

Já no campo do meio ambiente, os impactos decorrentes do uso de agrotóxicos e pesticidas mostram-se especialmente mais temerários em longo prazo, pois o uso contínuo e em larga escala pode contaminar as águas, o solo e até o ar. Em estudo feito por Alves e Albuquerque (2018), essas realizaram uma revisão sistemática no período de 2011 a 2017 de dados científicos, em que foram incluídos 116 pesquisas que demonstraram o impacto negativo à saúde humana e à ambiental. Citam-se alguns dados coletados:

Um estudo identificou a presença de Dicloro-Difenil-Tricloroetano (DDT) em solo, e outros abordaram que a rápida dissipação dos agrotóxicos nos solos e nas águas e o seu poder de escoamento também devem ser levados em consideração para a discussão do impacto desses venenos sobre o meio ambiente, podendo contaminar águas de rios e mares. Outras substâncias, como o benalaxil, podem se dissipar com a ajuda da degradação da própria microbiota aquática. O número e o tamanho de estômatos em plantas podem ser influenciados pela presença de agrotóxicos na área de plantio. Agrotóxicos podem contaminar reservatórios de água, rios, recursos hídricos

e bacias fluviais, podendo interferir nos organismos vivos aquáticos. Algumas substâncias já proibidas há décadas no País, como é o caso do Hexaclorociclohexano (HCH), ainda estão sendo detectadas em amostras de águas, poços e mananciais. Lagos urbanos, como um localizado na cidade de Cascavel, no Paraná, com intensa atividade agrícola, apresentaram contaminação recente por organofosforado. [...].

Um estudo também demonstrou que o arroz e o feijão estavam contaminados por agrotóxicos, inclusive aqueles não permitidos para tais culturas. Caldas, Souza e Jardim constataram que os alimentos prontos de um restaurante universitário também estavam contaminados por agrotóxicos. No tocante à diferença de contaminação de alimentos orgânicos e alimentos produzidos de forma convencional, Lima *et al.* verificaram que os alimentos convencionais, como era de se esperar, apresentaram maiores concentrações de nitratos e a presença de agrotóxicos organoclorados, enquanto Araujo *et al.* constataram que os alimentos orgânicos tiveram maior teor de fibras em relação aos produzidos com agrotóxicos, porém, alguns tomates supostamente 'orgânicos' também continham resíduos dos venenos. (ALVES; ALBUQUERQUE, 2018, p. 522).

As conclusões encontradas nessa pesquisa demonstram a importante interferência dos agrotóxicos no equilíbrio do ecossistema e, conseqüentemente, na vida animal e na humana.

Os impactos vão desde alteração na composição do solo, seguida pela contaminação da água e do ar, e podendo, comprovadamente em alguns casos, interferir nos organismos vivos terrestres e aquáticos, alterando sua morfologia e função dentro do ecossistema. A alteração no ecossistema e na morfologia de muitos animais e vegetais usados na alimentação humana também pode interferir negativamente na saúde humana, como mencionado.

Em que pesem os alertas em nível mundial acerca da nocividade de tais produtos, somados a inúmeras pesquisas científicas que demonstram os danos socioambientais em curto e longo prazos decorrentes do uso de agrotóxicos, a agricultura nacional persiste utilizando-os em grandes proporções.

Atualmente, está ocorrendo no Brasil um movimento sistemático de *flexibilização* do uso de agrotóxicos e pesticidas. No Congresso Nacional, com força e apoio do chamado "bloco ruralista", grupos de grandes latifundiários e empresários do agronegócio buscam aprovar o Projeto de Lei n. 6.299/2002 (BRASIL, 2002), conhecido como "Pacote do Veneno". Esse projeto procura alterar os arts. 3º e 9º da Lei n. 7.802, de 11 de julho de 1989, substituindo o termo *agrotóxico*, que é utilizado atualmente, por *defensivo fitossanitário e produto de controle ambiental*, e concentrar no Ministério da Agricultura as avaliações de

risco e registro de agrotóxicos – por meio da CTNFito, uma comissão nos moldes da CTNBio.

O projeto foi recebido pelo grande público e por especialistas da área como um sinal de retrocesso, tendo causado alarme na Organização das Nações Unidas (ONU), que, através de cinco relatores especiais encaminhou carta de alerta ao Ministério das Relações Exteriores e à presidência da Câmara dos Deputados. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e Anvisa também se manifestaram contrariamente à proposta, assim como um grupo de artistas e personalidades que vem manifestando-se contrariamente à proposta e mobilizando a opinião pública para o tema.

Em suma, pode-se extrair dos dados ora coletados que agrotóxicos fazem mal tanto ao meio ambiente como à saúde humana. Trata-se de uma atividade baseada no risco. Logo, se questiona: Por que continuar usando? O agricultor que insiste em utilizar pesticidas e herbicidas em suas lavouras assume os riscos decorrentes dos danos que sobrevêm?

É justamente nesse ponto que se torna importante estudar a Teoria da Responsabilidade Objetiva acerca do uso de agrotóxicos.

Pereira explica:

No Brasil, e em muitos outros países, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral. Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa. (PEREIRA, 2000, p. 138).

Será possível, então, afirmar que o agricultor assume o risco do dano socioambiental decorrente da utilização de agrotóxico?

Importante, neste momento, é tecer alguns comentários acerca da teoria do risco, que se divide em outras duas subcategorias, quais sejam: a Teoria do Risco Criado e a Teoria do Risco Integral. Com base nisso, a fim de comprovar como essas teorias amoldam-se à questão dos agrotóxicos, parte-se à análise da Teoria do Risco Criado.

De acordo com Pereira,

se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido à imprudência, à negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do risco criado. (2000, p. 270-284).

Assim, o simples caso fortuito não exime o agente, isto é, somente esse estará liberado se ocorrer acontecimento de força-maior.

A doutrina entende por risco criado aquele que é resultado de qualquer atividade, inclusive das praticadas em razão da profissão, desde que crie um perigo ou exponha alguém ao risco do dano.

Elucida-se, também, que, nessa teoria, a ação em si não está interligada a um benefício ou vantagem, mas vinculada apenas à atividade em si, de acordo com o disposto no art. 927 do Código Civil. Dessa feita, em que pese o exercício da atividade ser benéfico ou lucrativo para quem o desenvolve, a reparação dos danos que esse agente causa se constituirá em complemento dos rendimentos procurados.

Mesmo que tal teoria aproxime-se do dano decorrente do uso de agrotóxicos, pelos elementos ora colhidos, soa mais coerente a aplicação da Teoria do Risco Integral em matéria de responsabilidade pela utilização de agrotóxicos, na medida em que existem severas dificuldades em apontar somente um responsável, ainda que se trate de danos em curto prazo.

De igual modo, torna-se ainda mais difícil a comprovação do dano quando se discute a responsabilidade pelos prejuízos em longo prazo, uma vez que há uma série de externalidades negativas e contingências de difícil determinação.

Diante do exposto, parte-se, agora, à análise dos tribunais acerca da problemática, trazendo alguns julgados a respeito do assunto, com o fito de compreender a aplicação prática da teoria, especialmente no que tange aos requisitos e preceitos de sua utilização.

4 O entendimento dos tribunais

Delimitado que entre a teoria do risco criado e a integral, a diferença residirá no ponto de que, para o risco criado, se a lesão ambiental for causada

por fato de terceiro ou força-maior, aquele que possuía o dever de cautela se eximirá de sua responsabilidade; em contrapartida, no caso do risco integral, tais excludentes não serão aceitas, em razão de a atividade ser, antes de tudo, de risco, responsabilizando aquele que a exerce de plano, independentemente de causas externas e alheias à sua vontade.

Contudo, em casos práticos, como se posicionam os tribunais acerca da problemática do uso de agrotóxicos?

Cita-se a Apelação Cível n. 70004862900, julgada pela Nona Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). No caso em concreto, aborda a pulverização de agrotóxicos sobre lavouras dos irmãos J. e J. F. pela empresa G. Aviação Agrícola Ltda. Discorreram os autores sobre a ação danosa, em decorrência da deriva, atingindo o herbicida cujo ingrediente ativo é o Glifosato, 80% da área cultivada com arroz, além de plantações de mandioca, feijão e hortaliças, cultivadas em pequena escala. Contabilizaram inutilizados, além do arroz, 2 mil pés de alface, 700 covas de melancia, 400 pés de berinjela, 1.700 pés de repolho, 900 pés de brócolos, 1.500 pés de feijão de vagem, 1.200 pés de beterrabas, 800 pés de couve, 400 covas de moranga e 950 covas de pepino.

Para maiores esclarecimentos, colaciona-se a ementa da decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS À PRODUÇÃO AGRÍCOLA DE TERCEIROS. PULVERIZAÇÃO AÉREA DE HERBICIDA. – Provado que a aplicação aérea de herbicida provocou danos à produção agrícola de terceiros, em razão da “deriva”, procede o pedido indenizatório que se limita às perdas efetivamente comprovadas. – Concedida a indenização pelo número de quilos de arroz deixados de colher, não pode a mesma ser cumulada com o ressarcimento dos valores despendidos para o seu cultivo. – Responsabilidade que não alcança a parceira-proprietária do imóvel que em nada contribuiu para o ilícito. – Juros de mora que se incluem na liquidação, independente de disposição na sentença, devidos desde o evento danoso. Súmula 254 do STF e 54 do STJ. Recurso dos réus parcialmente provido. Recurso dos autores não provido. (TJRS, 2004, p. 1).

Segundo extrai-se do julgado, o STJ entendeu ser somente os irmãos F. responsáveis pelo dano ambiental, reconhecendo o nexos causal entre a conduta (contratação de empresa para pulverização de agrotóxico) e o dano ambiental subsequente. Quanto à proprietária do local, a relatora do processo,

desembargadora Leila Vani Pandolfo, entendeu que era o caso de excludente de responsabilidade por fato de terceiros (irmãos F.), eximindo-a de imputação.

Colige-se parte do julgado:

No caso, correto o não reconhecimento da responsabilidade da proprietária que, por força dos termos do contrato de parceria agrícola, não teve nenhuma atuação em relação ao cultivo da terra. Restringiu-se à condição de proprietária, recebendo, por ceder a terra, percentual de 20% da colheita. Evidente que há interesse econômico, como há em relação a qualquer contrato entre proprietários e locatários. No entanto, não se trata aqui de ato lesivo decorrente do normal desenvolvimento do contrato. Trata-se de ilícito civil, praticado por terceiro, eleito apenas pelos parceiros, sem a interferência da proprietária. Não é possível alastrar a responsabilidade objetiva, ao caso, simplesmente por ser a recorrida titular do domínio e fazer exploração econômica do mesmo. Nem mesmo pela escolha dos parceiros pode-se incluir a responsabilidade da recorrida. A contratação dos serviços o foi com empresa de aparente idoneidade, havendo, inclusive seguro para cobrir prejuízos como o em tela. (TJRS, 2004, p. 11-12).

Ou seja, em que pese a exclusão da proprietária do local da condenação, claramente o juízo aplicou a Teoria do Risco Integral, já que restou provado que a aplicação aérea de herbicida provocou danos à produção agrícola de terceiros, não tendo que se discutir o dolo ou a culpa *in casu*.

Já a Apelação Cível n. 70044449460, também julgada pela Nona Câmara Cível do TJRS, também aborda a temática da pulverização de agrotóxicos em propriedade vizinha à propriedade do agente. Nesse caso, os autores alegam que tiveram sua propriedade e saúde atingidas em decorrência de uma aplicação de defensivo agrícola por aviãozinho, na propriedade vizinha do réu, localizada ao lado das terras dos autores. O réu, por sua vez, asseverou que havia terceirizado o serviço através de empresa especializada, não tendo relação com os danos socioambientais que sobrevieram em decorrência do uso de pesticidas. Contudo, os demandantes lograram êxito em demonstrar (com diversos documentos e laudos), os danos ao meio ambiente e à sua saúde em particular, decorrentes de ato ilícito praticado pelos réus, defendendo a tese de responsabilização solidária entre o agricultor e a empresa terceirizada. Junta-se a ementa do *decisium*:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PULVERIZAÇÃO DE PRODUTO AGROTÓXICO. PROPRIEDADE VIZINHA. DANO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE

OBJETIVA. DANO MORAL AMBIENTAL INDIVIDUAL. DANOS MATERIAIS. CONFIGURAÇÃO. MANUTENÇÃO DO *QUANTUM*. – NULIDADE DA SENTENÇA [...] SERVIÇOS DE PULVERIZAÇÃO AÉREA. PRODUTOS AGROTÓXICOS. AFETAÇÃO À SAÚDE DE TERCEIROS. – O direito à saúde decorre do próprio direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Compreensão dos arts. 196 e 225 da Constituição Federal. A Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/90) disciplina a saúde como direito fundamental. Fator determinante e condicionante da saúde, dentre outros, o meio ambiente. Direito do proprietário ou possuidor de fazer cessar as interferências prejudiciais à sua saúde, provocadas pela utilização de propriedade vizinha. Art. 1.277, CC. – RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA – O dano ambiental, além da tutela jurisdicional coletiva, também admite a tutela jurisdicional individual. A finalidade principal do interessado não tem por objetivo imediato a proteção do meio ambiente, mas sua tutela indireta, pois a pretensão está direcionada para a lesão ao patrimônio e demais bens jurídicos do autor da ação. Para que obtenha êxito na sua ação indenizatória, ao autor impõe-se carrear aos autos elementos que comprovem a presença de tais elementos caracterizadores da responsabilidade civil objetiva. Aplicação do artigo 14, parágrafo primeiro, da Lei nº 6.938/81, que sustenta o dano ambiental privado ou individual. Compreensão da conduta de utilização de agrotóxicos a partir do marco regulatório específico, como a Lei nº 7.802/89. O regime da responsabilidade civil está previsto no artigo 14 desta lei, indicando a necessidade de adotar pressupostos específicos, considerando tratar-se de conduta de risco. Ônus do usuário de produtos agrotóxicos comprovar a utilização do veneno conforme os padrões técnicos exigidos. – ATO ILÍCITO E DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL – A prova dos autos revelou que a pulverização aérea de produtos agrotóxicos, em propriedade vizinha a dos autores, ocasionou danos à sua saúde. Dano moral individual relaciona-se com todo prejuízo não-patrimonial ocasionado ao indivíduo, em virtude de lesão ao meio ambiente. – DANOS MATERIAIS – Danos materiais comprovados. Despesas com consultas médicas, medicamentos e transporte para cidade próxima à localidade onde residem as partes lesadas, para realizar tratamento médico. APELOS DESPROVIDOS. (TJRS, 2012, p. 1-2).

De acordo com o fundamentado nesse julgado, decidiu-se procedente a demanda dos autores, invocando a responsabilidade civil objetiva pelo risco integral, para imputar, solidariamente, o dever de indenizar aos réus, entendendo que a terceirização do serviço não afasta a assunção do risco pelo agricultor que contratou o serviço de pulverização via aérea. Destaca-se parte do julgado:

Nessa linha, os danos relatados pela parte autora na petição inicial ficaram evidentes. Logo, o dano ambiental individual, desta forma, está devidamente comprovado.

Saliento, ademais, que o fato de um dos autores ser aposentado por invalidez e o outro receber benefício de auxílio-doença do INSS, já, portanto, com doenças pré-existentes à intoxicação por produto agrotóxico, não

exime os demandados da responsabilidade pelos danos que causaram, ou seja, da afetação à saúde dos autores ou agravamento desta em razão do produto, bem como da afetação de sua plantação de frutas.

É incontroverso nos autos que em data de 20 de março e 02 de abril de 2007 foram feitas as aplicações de defensivos agrícolas na plantação do primeiro demandado, todo e qualquer dano ocorrido a partir destas datas deve ser reparado.

De outro lado, não há como afastar o nexo causal entre o dano (saúde dos autores) e a conduta do réu (pulverização de agrotóxico na sua lavoura), como demonstrado pela prova produzida nos autos, nem mesmo frente às alegações da parte ré, que vieram desprovidas de provas acerca da atuação dentro das normas que regulamentam o serviço aéreo de pulverização de agrotóxicos.

É importante não olvidar que qualquer elemento capaz de excluir o nexo causal deveria estar devidamente comprovado nos autos, inclusive informações de caráter técnico, devidamente atestadas e validadas por profissionais da área, o que não ocorreu no caso concreto. (TJRS, 2012, p. 26-27).

Novamente, vê-se mais um caso concreto em que se aplicou a Teoria do Risco Integral para o julgamento de dano socioambiental resultante do uso de agrotóxicos.

Já o STJ, no julgamento do Resp 1.164.630-MG, discutiu a responsabilidade civil-ambiental pelo uso ilegal de agrotóxicos que resultou em uma alta mortalidade de pássaros. No caso, entenderam os ministros que a responsabilidade civil-ambiental é objetiva, ou seja, independe de culpa ou dolo, além de não poder incidir as excludentes de força-maior ou caso fortuito (Teoria do Risco Integral) e de tratar de dano ambiental suportado por toda a coletividade. Destaca-se a 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 Guaiçuhy Agropecuária Ltda., alegando que a ré seria responsável por dano ambiental por uso de agrotóxico ilegal 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. 6. Recurso especial não provido. (STJ, 2010, p. 4).

Nesse caso, além da aplicação da Teoria do Risco Integral, o julgador fundamentou a decisão pela aplicação do princípio do poluidor-pagador, no qual todo aquele que explora atividade potencialmente poluidora tem o dever de reparar os danos dela oriundos, afastando a licitude da conduta daquele que, com sua atividade econômica, causa dano ao meio ambiente, ainda que tenha agido dentro dos padrões recomendados e autorizados pelos órgãos governamentais competentes.

O acórdão, ao analisar conflito decorrente do dano ao meio ambiente resultante do uso de agrotóxicos, aplicou o princípio da reparação integral do dano. Depreende-se que o STJ consignou que a mensuração do dano ecológico não se exaure na simples recomposição numérica dos animais mortos, devendo-se considerar, também, os efeitos adversos decorrentes do desequilíbrio ecológico resultante da ação praticada.

No *deicisum*, inclusive, foi citado precedente também do STJ, o Recurso Especial n. 1.114.893/MG, julgado em 16 de março de 2010, cujo relator foi o Ministro Herman Benjamin. Naquela ocasião, destacou-se que ao dano ambiental aplica-se o princípio da reparação *in integrum*, isto é, nesse precedente, consagrou-se que é possível cumular a obrigação de recuperar o meio ambiente com indenização pecuária por eventuais prejuízos sofridos.

Necessário é ressaltar que o referido julgado constatou a morte de inúmeros pássaros em virtude do uso desses produtos cientificamente. Assim, se vislumbra que esses foram os danos visíveis e concretos efetivamente verificados. No caso em exame, foi constatada a morte de 1.300 pássaros, sendo esse o dano palpável e manifesto, restando evidenciado que foi atingida a cadeia alimentar, em decorrência desse dano, gerando um desequilíbrio ecológico.

No acórdão, ademais, consignou-se que “o dano ambiental de que tratam os autos é de extrema gravidade ao ecossistema atingido” e que “dúvida não se pode ter de que houve prejuízo ao meio ambiente em razão da aplicação de agrotóxico na lavoura da apelante; isso porque é incontroversa a morte de

inúmeros pássaros, o que constitui infração ambiental gravíssima, como bem ressaltou o perito em seu laudo de f. 179/183”.

O julgador foi enfático em frisar que não se pode ignorar que o equilíbrio ecológico foi igualmente atingido, em que pesem muitos dos danos gerados sejam invisíveis aos sentidos humanos e, portanto, de difícil constatação.

Justamente por tal motivo é que, na ampla maioria das vezes, tais danos acabam não sendo reparados, considerando-se a dificuldade existente também para se comprovar o nexo de causalidade.

Dessa forma, o STJ, ao destacar que não bastaria a simples condenação ao pagamento relacionado aos pássaros mortos, devendo também considerar o grau de desequilíbrio ecológico causado, utilizou-se do conceito amplo de meio ambiente, que vai além dos microbens, abarcando-se a ideia de macrobem ambiental.

Acerca desse aspecto específico, o doutrinador Benjamin teceu comentários pertinentes:

Como bem – enxergado como verdadeiro *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida, etc.) que o forma, manifestando-se ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável. (1993, p. 228).

De outra banda, a título exemplificativo, cita-se a Apelação Cível n. 70078097284 (TJRS, 2018), julgada pela Vigésima Primeira Câmara Cível do TJRS. Nesse julgado, o Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública em face da gigante Syngenta Proteção de Cultivos Ltda.¹ Em sentença, a ação foi julgada procedente, impondo-se uma multa de R\$ 1.000.000,00 (um milhão reais)

¹ Segundo dados trazidos pelo *Atlas do agronegócio-2018* (2018, p. 20), a empresa *Syngenta* está entre as cinco maiores fabricantes de agrotóxicos do mundo, aparecendo em primeiro lugar como a empresa de capital aberto fabricante de agrotóxicos que mais faturou mundialmente no ano de 2015.

mensais, uma vez que foi encontrado o produto Mertin 400 em lavoura de arroz irrigado no Estado do Rio Grande do Sul. Contudo, em sede de apelação, entenderam os desembargadores que não restou demonstrada, pela prova dos autos, a ocorrência de dano concreto e atual ao meio ambiente, a par de não comprovada a certeza de eventuais futuros efeitos nocivos decorrentes da utilização indevida de agrotóxico, não havendo, portanto, como cogitar a existência de dever de indenizar.

Interessante é notar que, no voto do acórdão, assim lançou o nobre relator:

No particular, vale destacar não ser suficiente para tanto caracterizar a simples constatação da presença de hidróxido de fentina no solo e na água coletados, o que também foi referido nos depoimentos das testemunhas Rafael Friedrich de Lima e Fernando Christian Thiesen Turna, sem que provada a certeza de eventuais futuros efeitos nocivos daí decorrentes, sob pena de se consagrar a possibilidade de indenização de dano hipotético.

Por sinal, a doutrina da reparabilidade de danos futuros, ante a ausência de prova quanto à certeza da sua ocorrência e, mais, a impossibilidade de previamente determinar-se a sua extensão, não deixa de contrastar com a regra expressa do artigo 944, *caput*, CC/02.

De todo modo, observo que, se e quando vierem a ficar configurados eventuais danos ao meio ambiente oriundos da utilização indevida do agrotóxico, evidentemente abrir-se-á a possibilidade da adoção das medidas judiciais cabíveis para sua reparação integral. (TJRS, 2018, p. 27-28).

Alarmante é a contradição desse julgado, que refere que “se e quando vierem a ficar configurados eventuais danos ao meio ambiente oriundos da utilização indevida do agrotóxico, evidentemente abrir-se-á a possibilidade de adoção das medidas judiciais cabíveis para sua reparação integral”. Além de desprezar totalmente o princípio do poluidor-pagador, deixou de aplicar a Teoria do Risco Integral, em que pese ter sido demonstrado pela prova colhida nos autos que foram identificados danos socioambientais e alta probabilidade de dano futuro decorrente de sua utilização.

Do exposto, verifica-se que, apesar de haver decisões favoráveis à aplicação da Teoria do Risco Integral, quando do dano ambiental resultante do uso de agrotóxicos, existem também julgados que são incoerentes com essa orientação jurisprudencial, como citado.

Percebe-se dos julgados trazidos à baila que ainda não há um consenso acerca de como lidar com a problemática *agrotóxicos*, embora a orientação majoritária caminhe no sentido de aplicação da teoria em exame.

5 Considerações finais

As perguntas que guiaram o presente trabalho, a saber: O uso de agrotóxico é uma atividade baseada no risco? Qual teoria deve-se aplicar quando constatado, efetivamente, que ocorreu o dano em razão de sua utilização? Essas podem ser respondidas, de forma mais adequada, ao que parece, pela aplicação da Teoria do Risco Integral.

O tema ora abordado reveste-se de grande relevância, considerando-se que o modelo agrícola brasileiro tem características altamente dependentes de grande quantidade de insumos químicos, entre eles agrotóxicos e pesticidas, usados em larga escala.

Destaca-se que essas substâncias estão surpreendendo a própria ciência, na medida em que muitos dos efeitos adversos de sua aplicação somente são descobertos muito depois de seu uso, como citado neste trabalho, já que tratam de efeitos retardados em virtude da gravidade dos seus impactos já constatados na esfera do meio ambiente e à saúde humana.

Além disso, ressalta-se o alcance geográfico dessas substâncias: a introdução deliberada desses produtos no meio ambiente tem levado à presença de alguns compostos em quase todas as áreas do Globo.

A preocupação com a temática em tela diz respeito à poluição das águas, do solo, à intoxicação dos agricultores que trabalham diretamente com a aplicação desses produtos, à contaminação dos alimentos que chegam à mesa dos consumidores, ao prejuízo causado à flora e à fauna, que inclui, inclusive, a morte de determinadas espécies animais, como é o caso julgado no Recurso Especial n. 1.164.630-MG citado.

Contudo, não se pode ignorar que quem produz e comercializa produtos de elevados riscos, pela sua toxicidade, como é o caso dos agrotóxicos, não pode adotar postura de absoluto descomprometimento com seu posterior uso, incumbindo-lhe, sim, quando da comercialização e uso, até pelo contato direto

que mantém com adquirentes, controles efetivos relativamente a quem o adquire e seu efetivo emprego.

No entanto, ainda há que se indagar: Por que continuar usando um produto que é cientificamente atestado como maléfico à saúde humana e ao meio ambiente? O que faz com que as pessoas continuem utilizando agrotóxicos? E por que tal prática é aceita e legitimada pela sociedade, apesar dos inúmeros problemas advindos de sua utilização? Certamente, tais questionamentos deverão ser respondidos em outro trabalho, mas, sem sombra de dúvida, não podem ser questões ignoradas.

No que tange à responsabilidade civil desse tipo de dano, na esfera dos limites impostos pela sociedade, a aplicação da Teoria do Risco Integral decorrente da utilização de agrotóxicos, mostra-se uma luz de esperança e conquista no âmbito do Direito Ambiental.

Em consonância, os julgados citados, especialmente o Recurso Especial n. 1.164.630-MG41, ao considerar o equilíbrio ecológico, quando da condenação à indenização por dano ambiental decorrente de aplicação de agrotóxico, fortaleceu a aplicação do princípio da reparação integral do dano ambiental e da função dissuasória da responsabilização civil por danos ambientais.

Nessa esteira, verificou-se a concretização da função renovada da responsabilidade civil-ambiental, contribuindo, assim, para que essa responsabilização atue de maneira preventiva e precaucional, uma vez que se propõe a desestimular lesões ao meio ambiente, impedir a proliferação de situações de não ressarcimento e garantir que a reparação seja processada da maneira mais completa possível.

Portanto, apesar de não ultrapassadas diversas barreiras na proteção socioambiental, no que toca aos agrotóxicos e seu impacto ambiental, a aplicação da Teoria do Risco Integral soa como a melhor resposta às demandas atuais da sociedade, mostrando-se, o tema estudado, bastante desafiador e atual, pois os agrotóxicos têm sido utilizados em larga escala no Brasil. O desafiador porque a ciência ainda não tem total conhecimento da extensão e dos efeitos futuros causados por esses pesticidas.

Referências

BENJAMIN, Antonio Herman de V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. *In*: _____. **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 227-240.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, DF: 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei n. 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Brasília, DF: 1981.

BRASIL. **Lei n. 7.802**, de 11 de julho de 1989. Brasília, DF: 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7802.htm>. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. **Projeto de n. Lei n. 6.299**, de 2002, do Senador Blairo Maggi. Relator: Deputado Luiz Nishimori. Disponível em: https://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1654426&filename=Tramitacao-PL+6299/2002. Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial n. 1164630** / MG 2009/0132366-5. Relator: Ministro Castro Meira. T2 – Segunda Turma. DJ: 18/11/2010. DJe: DJe 01/12/2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=11838246&num_registro=200901323665&data=20101201&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. STJ. **Recurso Especial n. 1374284** / MG 2012/0108265-7. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 27/08/2014. STJ, 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=38047251&num_registro=201201082657&data=20140905&tipo=91&formato=PDF. Acesso em: 3 nov. 2018.

BRASIL. TJRS. **Apelação Cível n. 70004862900**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leila Vani Pandolfo Machado, Julgado: em 10/11/2004.

BRASIL. TJRS. **Apelação Cível n. 70044449460**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em: 28/03/2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (org.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARSON, Rachel. **Primavera silenciosa**. São Paulo: Gaia, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 3 nov. 2018.

FOLHA DE S. PAULO. **Monsanto é condenada em 1ª instância nos EUA por relação entre câncer e herbicida**, 11 ago. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/monsanto-e-condenada-em-1a-instancia-nos-eua-por-relacao-entre-cancer-e-herbicida.shtml>. Acesso em: 3 nov. 2018.

LEITE, José Rubens M.; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LOPES ALVES, Carla Vanessa; ALBUQUERQUE, Guilherme Souza Cavalcanti de. Agrotóxicos e seus impactos na saúde humana e ambiental: uma revisão sistemática. **Revista Saúde Debate**, Rio de Janeiro, v. 42, n. 117, p. 518-534, abr./jun. 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v42n117/0103-1104-sdeb-42-117-0518.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2018.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SANTOS, Maureen; GLASS, Verena (org.). **Altas do agronegócio: fatos e números sobre as corporações que controlam o que comemos**. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2018. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/2018/09/04/atlas-do-agronegocio-fatos-e-numeros-sobre-corporacoes-que-controlam-o-que-comemos>. Acesso em: 3 nov. 2018.

TOZZI, Rodrigo Henrique Branquinho Barboza. As Teorias do Risco na responsabilidade civil-ambiental. **Magister – Revista de Direito Ambiental e Urbanístico**, Porto Alegre, v. 8, n. 46, p. 63-78, fev./mar. 2013. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/103048>. Acesso em: 2 nov. 2018.

Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação à quantificação do dano moral-ambiental coletivo[#]

Analysis of the jurisprudence of the Superior Court of Justice regarding the quantification of collective environmental moral damage

Jerônimo de Castilhos Toigo^{*}

Resumo: O objetivo do presente artigo é analisar a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação à quantificação do dano moral-ambiental coletivo. O método é o dedutivo, partindo de conceitos jurídicos para casos concretos. As fontes de pesquisa são legislação, doutrina e jurisprudência. Como resultado, constatou-se que as decisões do STJ, ao analisar casos concretos de dano moral-ambiental coletivo, utilizam, preponderantemente, o método de arbitramento para fixação do valor da indenização. Tendo em conta a ausência de parâmetros legais na área ambiental, concluiu-se que, a fim de garantir uniformidade e coerência à jurisprudência, será benéfica a adoção do método bifásico na quantificação do dano moral-ambiental coletivo.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Dano moral-ambiental coletivo. Quantificação da indenização.

Abstract: The present article is analyzing the jurisprudence of the Superior Court of Justice in relation to the quantification of collective environmental moral damages. The method is the deductive, starting from legal concepts for concrete cases. The sources of research are legislation, doctrine and jurisprudence. As a result, the decisions of the Superior Court of Justice, when analyzing the concrete cases of collective moral damages, seem to be predominantly the arbitration method for setting the indemnity value. Given the lack of legal parameters in the environmental area, it was concluded that, in order to guarantee uniformity and consistency in case law, it will be beneficial to adopt the biphasic method in quantifying collective environmental moral damages.

Keywords: Environmental Law. Collective environmental moral damages. Quantification of compensation.

[#] Artigo apresentado na disciplina “Responsabilidade Civil Ambiental”, ministrada pela Professora Doutora Marcia Andrea Bühring, no curso de Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

^{*} Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Ciências Penais pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). *E-mail:* jctoigo@yahoo.com.br.

1 Introdução

Nos termos do art. 225 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CF/88), todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. É dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ademais, de acordo com o § 3º do art. 225 da CF/88, 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.

Nesse sentido, o direito ao meio ambiente é considerado um direito fundamental, de terceira dimensão – caracterizado por sua transindividualidade, ou seja, não pertence apenas ao indivíduo, mas a toda a coletividade. É, por isso, um direito de solidariedade.

Conforme o § 1º do art. 14 da Lei n. 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Nesse contexto, tendo em conta a importância do bem jurídico ambiental, há uma crescente abordagem do tema *ambiental* na legislação, na doutrina e na jurisprudência nacionais e internacionais.

O presente artigo objetiva analisar a jurisprudência do STJ em relação à quantificação do dano moral-ambiental coletivo.

Atualmente, não há um critério legal, objetivo e com parâmetros para a fixação do dano moral-ambiental coletivo. Com efeito, a dificuldade para apurar a indenização é uma das questões mais complexas do Direito na atualidade.

Dessa forma, para alcançar o objetivo geral proposto, foram delimitados dois objetivos específicos, que correspondem aos dois tópicos deste artigo, quais sejam: primeiramente, o estudo dos métodos de quantificação dos danos morais; após, a análise da jurisprudência do STJ acerca da quantificação do dano moral-ambiental coletivo.

O método é o dedutivo, partindo de conceitos jurídicos para casos concretos. As fontes de pesquisa são a legislação, a doutrina e a jurisprudência. A

orientação epistemológica é hermenêutica. O tipo de pesquisa é qualitativo. A técnica e o instrumento de coleta de dados envolvem pesquisa bibliográfica. As fontes de pesquisa são a legislação, a doutrina e a jurisprudência. A técnica de análise é a de conteúdo.

2 Métodos de quantificação dos danos morais

2.1 Conceitos e considerações gerais

Antes de adentrar nas especificidades da quantificação do dano moral-ambiental coletivo, é necessário conceituar alguns institutos jurídicos envolvidos no estudo, tais como de responsabilidade civil, de dano, de dano ambiental, de dano moral, bem como o reconhecimento do dano moral coletivo.

Conforme Silva (2011, p. 320), “responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade”. Prossegue o autor afirmando que a responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual. A primeira está vinculada a um contrato, enquanto a segunda pode ser decorrente de exigência legal, ato ilícito, ou até mesmo ato lícito.

Nas palavras de Antunes,

o dano é o prejuízo injusto causado a terceiro, gerando obrigação de ressarcimento. A ação ou omissão de um terceiro é essencial. Desnecessário dizer que, no conceito, somente se incluem as alterações negativas, pois não há dano se as condições forem alteradas para melhor, sem prejuízo. É a variação, moral ou material, negativa que deverá ser, na medida do possível, mensurada de forma que se possa efetivar o ressarcimento. Posta nestes termos, a questão parece simples. Contudo, é nessa aparente simplicidade que se encontram as mais significativas dificuldades do Direito Ambiental. A noção de dano, originariamente, tinha um conteúdo eminentemente patrimonial, na medida em que não se considerava prejuízo a um valor de ordem íntima, uma vez que esta não tem conteúdo econômico imediato. (2017, p. 552).

Nesse sentido, de acordo com Rodrigues (2017, p. 443), tendo em consideração que “o dano é uma lesão a um bem jurídico, podemos dizer que existe o dano ambiental quando há lesão ao equilíbrio ecológico (bem jurídico ambiental) decorrente de afetação adversa dos componentes ambientais”.

Conforme Antunes,

Dano ambiental é dano ao meio ambiente, que na forma da lei é “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”. Como se vê, cuida-se de um conceito abstrato que não se confunde com os bens materiais que lhe dão suporte. Embora uma árvore seja um recurso ambiental, não é o meio ambiente. Dano ambiental, portanto, é a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas.

O meio ambiente é um bem jurídico autônomo e unitário, que não se confunde com os diversos bens jurídicos que o integram. O bem jurídico meio ambiente não é um simples somatório de flora e fauna, de recursos hídricos e recursos minerais. Ele resulta do somatório de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar, etc. Esse conjunto de bens adquire uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos componentes. Os múltiplos bens jurídicos autônomos que se agregam e transfiguram para a formação do bem jurídico meio ambiente encontram tutela tanto no Direito Público, como no Direito Privado, e o mesmo se dá com o conjunto. (2017, p. 553).

Por sua vez, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho,

o dano moral consiste na lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (2017, p. 891).

A legislação civil brasileira prevê expressamente a possibilidade de reparação por danos morais, no art. 186 do Código Civil, segundo o qual, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Para Leite (2003, p. 265) a doutrina oscila em relação à nomenclatura do instituto jurídico, ora denominando-o de dano moral, ora utilizando o conceito dano extrapatrimonial. Embora reconheça que a expressão *dano moral* seja o mais utilizado pelos operadores jurídicos brasileiros, entende o autor que dano extrapatrimonial é o mais adequado.

Também para Gagliano e Pamplona Filho, são necessários alguns comentários sobre a denominação dano moral:

Apesar de já termos proposto um conceito de dano moral, faz-se mister tecer alguns comentários sobre a denominação utilizada.

Isso porque adotamos a expressão “dano moral” somente por esta estar amplamente consagrada na doutrina e na jurisprudência pátrias. Todavia, reconhecemos que não é tecnicamente adequada para qualificar todas as formas de prejuízo não fixável pecuniariamente.

Mesmo a expressão “danos extrapatrimoniais”, também de uso comum na linguagem jurídica, pode se tornar equívoca, principalmente se for comparada com a concepção de “patrimônio moral”, cada vez mais utilizada na doutrina e na jurisprudência, que supostamente abrangeria, entre outros direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa.

Melhor seria utilizar o termo “dano não material” para se referir a lesões do patrimônio imaterial, justamente em contraponto ao termo “dano material”, como duas faces da mesma moeda, que seria o “patrimônio jurídico” da pessoa, física ou jurídica.

Entretanto, como as expressões “dano moral” e “dano extrapatrimonial” encontram ampla receptividade, na doutrina brasileira, como antônimos de “dano material”, estando, portanto, consagradas em diversas obras relevantes sobre o “tema 413”, utilizaremos indistintamente as três expressões (dano moral, dano extrapatrimonial e dano não material), sempre no sentido de contraposição ao dano material. (2017, p. 892).

Portanto, tendo em conta a divergência no batismo do instituto jurídico, bem como que não há prejuízo ou benefício significativo na escolha de um ou de outro, será adotada, neste artigo, a nomenclatura mais usual, qual seja, *dano moral*.

Gagliano e Pamplona Filho defendem que

a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma “pena civil”, e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil. (2017, p. 894).

Com efeito, tendo em conta que o conceito clássico de dano moral está ligado a uma lesão a um direito da personalidade, com características preponderantemente individuais, não se constataria, em um primeiro momento, a possibilidade de reconhecimento de dano moral a interesse coletivo.

No entanto, a Lei n. 7.347, de 1985, que regula a Ação Civil Pública, desde a modificação dada pela Lei n. 8.884, de 1994, passou a prever, expressamente, a responsabilidade civil por danos morais decorrente de violação a direitos difusos ou coletivos.

De acordo com Rodrigues,

quando a Lei n. 7.347/85 fala em responsabilidade civil por danos materiais e morais, causados ao consumidor, meio ambiente, etc., é óbvio que o termo moral aí empregado está como contraface do dano material. Trata-se de efeito do dano, que seria mais bem denominado de extrapatrimonial.

O termo moral ali empregado refere-se, sim, ao caráter extrapatrimonial dos danos difusos, que, no caso do meio ambiente, encontra perfeita simetria com o que temos denominado de dano social, portanto de índole supraindividual (metaindividual). (2017, p. 447).

Consoante a Segunda Turma do STJ, no Recurso Especial n. 1.057.274, oriundo do Estado do Rio Grande do Sul, julgado em 1º de dezembro de 2009 e publicado no Diário de Justiça eletrônico de 26 de fevereiro de 2010, cuja relatora foi a Ministra Eliana Calmon:

O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletivas dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. [...] O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

Ainda, a Quarta Turma do STJ, no Recurso Especial n. 1.245.550, com origem do Estado de Minas Gerais, com o Ministro Luis Felipe Salomão como relator, publicado no Diário de Justiça eletrônico no dia 16 de abril de 2015, assentou que “o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado”. Da mesma forma, constou, na referida decisão, que, em determinadas circunstâncias fáticas, “o dano moral decorre da simples violação do bem jurídico tutelado, sendo configurado pela ofensa aos valores da pessoa humana. Prescinde-se, no caso, da dor ou do padecimento (que são consequência ou resultado da violação)”.

Assim, estabelecidos alguns conceitos e considerações gerais, é possível passar à análise dos métodos de quantificação de dano moral.

2.2 Métodos de quantificação de dano moral

Em regra, não há um critério legal, objetivo e tarifado à fixação do dano moral. A indenização não pode ser ínfima, que seja insignificante à vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa.

Deve ser analisada a gravidade da conduta ofensiva, as consequências, a situação econômica das partes, bem como ter em conta que a punição tenha efeito pedagógico, a fim de desestimular a reincidência.

Efetivamente, trata-se de uma das questões mais complexas do Direito na atualidade.

A respeito da dificuldade de valoração da indenização, Birnfeld aduz:

Na hipótese de dano moral, como o bem atingido é imaterial e insuscetível de avaliação pecuniária, a definição da quantia representativa da indenização da lesão é sempre uma tarefa árdua e o tema suscita dúvidas e discussões. O certo, porém, é que essa dificuldade de valoração não pode servir de motivo para a negativa da indenização. Se o dano existe, deve ser indenizado, e definir a quantia é trabalho a ser encarado. (2009, p. 107).

No mesmo sentido, Almeida ensina:

Aferir este quantum indenizatório é uma tarefa que exige do magistrado uma capacidade ímpar para calcular a dimensão patrimonial que um dano ao meio ambiente representa tanto para o lesado individualmente identificado, como para o prejuízo resultante para a sociedade. (2018, p. 74).

Milaré explica que

o dano ambiental é de difícil valoração, porquanto a estrutura sistêmica do meio ambiente dificulta ver até onde e até quando se estendem as sequelas do estrago.

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. (2014, p. 330).

Dentre os métodos de fixação de indenização por danos morais, serão analisados o método matemático, o de parâmetros legais, o arbitramento, e o bifásico.

2.2.1 Matemático

O método *matemático* para fixação de danos morais utiliza como base algum valor relacionado ao fato, em especial, os danos materiais. Todavia, tal método é contraditório com a própria natureza do dano moral, que se caracteriza como dano não patrimonial.

Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 891) ressaltam que a lesão no dano moral ocorre em direitos “cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro”. Ainda, referem os doutrinadores que, nesse caso, “se há reflexos materiais, o que se está indenizando é justamente o dano patrimonial decorrente da lesão à esfera moral do indivíduo, e não o dano moral propriamente dito”.

Como analisando, no caso dos danos morais, busca-se compensar a vítima pela lesão extrapatrimonial sofrida. Assim, não se mostra adequado utilizar parâmetros vinculados a valores monetários relacionados ao fato para a fixação do dano moral.

2.2.2 Parâmetros Legais

No método de *parâmetros legais*, são previamente determinados na lei os parâmetros mínimos e máximos para cada espécie de dano.

É o caso, por exemplo, da Lei n. 5.250, de 1967, conhecida como “Lei de Imprensa”, cujo objetivo, conforme sua ementa, era “regular a liberdade de manifestação do pensamento e de informação”.

Ressalte-se que, por maioria, em julgamento realizado em 30 de abril de 2009, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou que a “Lei de Imprensa” (Lei n. 5.250, de 1967) é incompatível com a atual ordem constitucional (CF/88). Os ministros: Eros Grau, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso e Celso de Mello, além do relator, Ministro Carlos Ayres Britto, votaram pela total procedência da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130. Os ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Mendes se pronunciaram pela parcial procedência da ação, e o ministro Marco Aurélio, pela improcedência.

Previam os arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa:

Art. 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I – a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).

II – a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III – a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV – a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

[...]

Art. 52. A responsabilidade civil da empresa que explora o meio de informação ou divulgação é limitada a dez vezes as importâncias referidas no artigo anterior, se resulta de ato culposo de algumas das pessoas referidas no art. 50.

Ou seja, o limite para o valor da indenização por dano moral dependia da espécie de lesão à honra.

Ainda, o art. 53 previa critérios à atuação do juiz na indenização por dano moral:

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente:

I – a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido;

II – A intensidade do dolo ou o grau da culpa do responsável, sua situação econômica e sua condenação anterior em ação criminal ou cível fundada em abuso no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação;

III – a retratação espontânea e cabal, antes da propositura da ação penal ou cível, a publicação ou transmissão da resposta ou pedido de retificação, nos prazos previstos na lei e independentemente de intervenção judicial, e a extensão da reparação por esse meio obtida pelo ofendido. [...]

Assim, a legislação previa os critérios para a dosimetria da indenização a ser fixada pelo juiz, relacionados ao ofendido ou ofensor, tais como: posição social ou política, situação econômica e antecedentes, além da gravidade, natureza e repercussão da ofensa, bem como a eventual existência de retratação.

Recentemente, a Lei n. 13.467, de 2017, incluiu, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Decreto-Lei n. 5.452, de 1943) o Título II-A, que trata do dano extrapatrimonial nas relações de trabalho.

Prevê o art. 223-G da CLT, incluído pela Lei n. 13.467, de 2017:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I – a natureza do bem jurídico tutelado;
- II – a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III – a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV – os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V – a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI – as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII – o grau de dolo ou culpa;
- VIII – a ocorrência de retratação espontânea;
- IX – o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X – o perdão, tácito ou expresso;
- XI – a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII – o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º. Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I – ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II – ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III – ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV – ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º. deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º. Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Assim, no método de parâmetros legais não há propriamente um tabelamento estanque. O legislador estabelece os limites da indenização, ficando a cargo do juiz, no caso concreto, fixar, fundamentadamente, a indenização de acordo com a lei.

2.2.3 Arbitramento

Nesse caso, é exigida a fundamentação da decisão sem a exigência de cálculo matemático ou a existência de parâmetros legais. Para Leite (2003, p.

302), “não havendo critérios legais seguros para se aferir o *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial, deve o julgador, observadas as circunstâncias do caso concreto, utilizar-se do arbitramento, para fixar o valor da condenação”.

A necessidade de fundamentação das decisões judiciais encontra previsão no inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

No Código de Processo Civil, o § 1º do art. 489 dispõe o seguinte:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Com efeito, a legislação Processual Civil não traz expressamente o conceito de fundamentação da decisão; ao contrário, traz o conceito inverso, de ausência de fundamentação, a fim de que se chegue a uma resposta adequada.

2.2.4 Bifásico

Trata-se de uma evolução do simples arbitramento judicial, no qual o juiz arbitra a indenização nos limites dos pedidos das partes.

O método do arbitramento judicial sem parâmetros leva à existência de desproporção entre os valores fixados pelos diversos juízes e tribunais do País em casos semelhantes. Com isso, acarreta insegurança jurídica, bem assim prejudica a credibilidade do Poder Judiciário. De outro lado, também é

corriqueiro estabelecer o valor da indenização com base simplesmente no direito violado, de forma genérica, sem atentar aos aspectos individuais da causa.

Com esse panorama, os tribunais passaram a adotar o método bifásico para julgar os valores de indenização por danos morais nas causas envolvendo o Direito Civil.

No Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial n. 1063319, originado no Estado de São Paulo, cujo relator foi o Ministro Sérgio Kukina e a redatora para o acórdão foi a ministra Regina Helena Costa, julgado em 3 de abril de 2018, com publicação no Diário de Justiça eletrônico, em 5 de junho de 2018, a Primeira Turma do STJ considerou que o método bifásico é o mais adequado à quantificação da indenização por dano moral. Constou na ementa:

[...]

V – Consoante as Turmas da 2ª Seção, o Método Bifásico para o arbitramento equitativo da indenização é o mais adequado para quantificação razoável da indenização por danos extrapatrimoniais por morte, considerada a valorização das circunstâncias e o interesse jurídico lesado, chegando-se ao equilíbrio entre os dois critérios. VI – Na primeira etapa, estabelece-se um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. VII – Na segunda etapa, consideram-se, para a fixação definitiva do valor da indenização, a gravidade do fato em si e sua consequência para a vítima – dimensão do dano; a culpabilidade do agente, aferindo-se a intensidade do dolo ou o grau da culpa; a eventual participação culposa do ofendido – culpa concorrente da vítima; a condição econômica do ofensor e as circunstâncias pessoais da vítima, sua colocação social, política e econômica.

No Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.719.756, julgado em 15 de maio de 2018 e publicado no Diário de Justiça eletrônico de 21 de maio de 2018, com origem no Estado de São Paulo, cujo relator foi o Ministro Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do STJ também aplicou o método bifásico para fixação do valor de indenização por danos morais. Na ementa do julgamento constaram os seguintes termos:

[...]

2. A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deve considerar o método bifásico, sendo este o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais, uma vez que minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente

subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarificação do dano. Nesse sentido, em uma primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Após, em um segundo momento, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para a fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.

Ou seja, no método bifásico, na primeira fase, o julgador deve partir de um valor básico para a indenização, considerando decisões anteriores que apreciaram casos semelhantes. Na segunda fase, são analisadas as circunstâncias do caso, como a gravidade do fato, suas consequências, a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, a eventual participação culposa do ofendido, a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima, entre outros aspectos. Assim, se chega ao valor definitivo da indenização, minimizando eventual arbitrariedade – com critérios unicamente subjetivos do julgador –, além de afastar a mera tarificação do dano.

3 Análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da quantificação do dano moral-ambiental coletivo

3.1 Premissas a respeito da atuação do Superior Tribunal de Justiça

Primeiramente, devem ser fixadas algumas premissas a respeito da atuação do STJ na análise do valor da indenização de dano moral.

Como parâmetro na revisão de valores a título de dano moral, esse Tribunal de Justiça, conforme assentado pela Primeira Turma, no julgamento do Recurso Especial 1.086.366, oriundo do Estado do Rio de Janeiro, tendo como relator o ministro Benedito Gonçalves, em decisão publicada em 19 de março de 2009, “consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.

Constou, na ementa desse, no mesmo recurso especial, a impossibilidade de “avaliar a extensão do dano, sua repercussão na esfera moral dos recorrentes, a capacidade econômica das partes, entre outros fatores considerados pelas instâncias ordinárias”, na medida em que implicaria uma reanálise do conjunto fático-probatório dos autos. Tal hipótese acarretaria violação do teor da Súmula

7 do referido tribunal, segundo a qual, “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

3.2 Casos concretos

Feitas essas considerações, serão estudados alguns casos relevantes enfrentados pelo STJ, nos quais foi fixada indenização por dano moral-ambiental coletivo.

Primeiramente, um caso de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência (REsp 1410698/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015).

Em seguida, um caso de poluição sonora e irregularidade urbanística provocadas pelo funcionamento de condensadores e geradores colocados no fundo de estabelecimento empresarial (AgRg no AREsp 737.887/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 14/9/2015).

Na sequência, situação de vazamento de amônia no rio Sergipe (REsp 1355574/SE, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada pelo TRF Terceira Região), Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 23/8/2016).

Por fim, ocorrência de dano ambiental em promontório (área formada por rochas elevadas e íngremes) e terras de marinha, em Florianópolis (AgInt no REsp 1532643/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

3.2.1 Parcelamento irregular do solo urbanístico, com invasão de Área de Preservação Permanente e submissão dos moradores a condições precárias de sobrevivência (REsp 1410698/MG)

Trata-se, na espécie, do Recurso Especial 1.410.698, originado no Estado de Minas Gerais, tendo como relator o Ministro Humberto Martins, julgado pela Segunda Turma em 23 de junho de 2015 com publicação no Diário de Justiça eletrônico do dia 30 de junho de 2015. Discutiu-se o caso de prática de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais não acolheu o pedido de condenação por danos morais coletivos, com o argumento de que o dano moral se restringe à pessoa individualmente considerada.

Na origem, o juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido de condenação por danos morais coletivos, formulado em sede de ação civil pública.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais manteve a sentença, com o argumento de que o dano moral se restringe à pessoa individualmente considerada.

No julgamento do recurso especial interposto contra a decisão de segunda instância, o STJ condenou a parte real o pagamento de indenização por dano moral-ambiental coletivo.

No voto, afirmou o ministro-relator que a lesão, no caso, “prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. É patente o dano extrapatrimonial ocorrido em razão da degradação do meio ambiente, piorando a qualidade de vida da comunidade local”.

Quanto ao valor da indenização, o tribunal condenou a parte recorrida, composta pelo espólio do loteador e pelo Município de Uberlândia, ao pagamento de dano moral-coletivo no montante individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

3.2.2 Poluição sonora e irregularidade urbanística provocadas pelo funcionamento de condensadores e geradores de estabelecimento empresarial (AgRg no AREsp 737.887/SE)

Nos autos do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 737.887, oriundo do Estado de Sergipe, cujo relator foi o Ministro Humberto Martins, julgado em 13 de setembro de 2015, pela Segunda Turma do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico em 14 de setembro de 2015, discutiu-se a ocorrência de poluição sonora e irregularidade urbanística provocadas pelo funcionamento de condensadores e geradores colocados no fundo de estabelecimento empresarial.

No primeiro grau de jurisdição, houve a condenação ao pagamento da quantia de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) a título de danos morais coletivos. O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe reduziu o valor dos danos morais coletivos para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

No STJ foi mantida a condenação fixada pelo segundo grau de jurisdição, com o argumento de que a fixação do valor indenizatório foi realizada com base na análise aprofundada da prova constante dos autos. Assentou-se que se tratava de “poluição sonora, e não de simples incômodo restrito aos lindeiros de parede”.

Referiu-se que eventual modificação, em recurso especial, implicaria revolvimento da prova apreciada do aresto estadual, o que é inviável, conforme a Súmula 7 do STJ.

3.2.3 Vazamento de amônia no rio Sergipe (REsp n. 1.355.574/SE)

A demanda chegou ao STJ discutida no Recurso Especial n. 1.355.574, com origem no Estado de Sergipe, julgado em 16 de agosto de 2016, na Segunda Turma. Foi relatora a desembargadora federal Diva Malerbi, convocada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Na origem, a demanda foi ajuizada em virtude de derramamento de amônia no rio Sergipe, no Estado de Sergipe, ocasionado pela obstrução de uma das canaletas da caixa de drenagem química da fábrica de Fertilizantes Nitrogenados da Cidade de Maruim, Estado de Sergipe, unidade operacional da Petrobras. Com a contaminação das águas do rio, decorrente do vazamento de rejeitos químicos, houve a morte de, aproximadamente, seis toneladas de peixes, alevinos, crustáceos e moluscos.

No primeiro grau de jurisdição, a sentença fixou o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de indenização por danos morais coletivos.

O Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe reduziu a indenização para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), que considerou compatível com a repercussão do dano e as condições econômicas do agente infrator.

Constou na fundamentação da decisão de segunda instância:

Embora o dano extrapatrimonial sofrido pela sociedade sergipana seja indenizável, entendo que o valor fixado pelo Juízo a quo – R\$ 500.000,00 – é excessivo.

Não se discute que o acidente foi grave, que em razão dele morreu uma quantidade considerável de peixes e camarões e que a PETROBRAS é empresa de grande porte econômico, fatores que, ante a natureza e objetivo de indenização por dano moral, devem ser levados em consideração para elevá-la.

Entretanto, há outros fatores a serem considerados e que minimizam as consequências nefastas do ocorrido: a) o aumento do nível de amônia atingiu uma área determinada e não muito extensa do Rio Sergipe – 5 km a montante (acima) e 3 km a jusante (abaixo) da FAFEN, sendo o impacto ambiental considerado tecnicamente pequeno; b) a área de manguezal, onde se encontrava a maior riqueza natural do local, não foi atingida pela amônia; c) o impacto ambiental foi pontual e agudo, atingindo o Rio Sergipe e todos os animais aquáticos que não conseguiram escapar do raio da ação do produto químico apenas pelo período de 05 dias, não tendo havido acumulação de amônia ao longo da cadeia biológica; d) a região atingida recuperou-se totalmente em apenas 08 meses, contados a partir do acidente. Os fatores acima elencados não isentam a PETROBRAS de responder pelos danos ambientais causados, mas não podem ser desconsiderados como favoráveis à redução da indenização fixada pelo Juízo *a quo*, especialmente porque revelam que o impacto ambiental, assombroso à primeira vista, foi totalmente absorvido pela própria natureza em espaço de tempo relativamente curto e não causou repercussão negativa ao longo da cadeia biológica.

Nesse contexto e sem ignorar os fatores levados em consideração pelo Juízo *a quo*, inclusive a capacidade econômica da empresa poluidora, entendo suficiente para reparar o dano moral sofrido pela sociedade, em especial pela população do Estado de Sergipe, o valor de R\$ 150.000,00.

Efetivamente, a redução do valor da condenação em Segundo Grau foi fundamentada, essencialmente, na repercussão do dano e das condições econômicas do infrator.

No STJ, afirmou-se que o valor indenizatório foi fixado “a partir da análise das circunstâncias fáticas na lide, a exemplo da repercussão do dano e das condições econômicas do infrator”. Ainda: constou que “a revalorização desses elementos, por seu turno, mormente quando não demonstrado o caráter manifestamente excessivo da indenização, atrai a incidência da Súmula 7/STJ”.

3.2.4 Dano ambiental em promontório e terras de marinha, em Florianópolis (AgInt no REsp n. 1532643/SC)

No caso, tratou-se do Agravo de Instrumento no Recurso Especial n. 1.532.643, oriundo do Estado de Santa Catarina, julgado pela Segunda Turma do STJ em 10 de outubro de 2017, com relatoria da Ministra Assusete Magalhães.

Na origem, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face de Dilmo Wanderley Berger, Cristiane Fontoura Berger, Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis (Floram), Município de Florianópolis e União, com o objetivo de cessar danos ambientais causados pelo uso indevido de área na qual é permitido erguer edificações, formada por promontório e terrenos de

marinha, no Município de Florianópolis, Estado de Santa Catarina, bem como recuperar a área degradada.

Foi transcrito no acórdão do STJ o seguinte trecho da sentença proferida em Primeiro Grau de jurisdição:

No caso concreto, trata-se de dano sobretudo ao aspecto paisagístico em local de grande beleza cênica, como inclusive restou descrito nos autos pela própria FLORAM. A detonação das rochas e seu parcial desmonte é irreversível, pois a recuperação ambiental determinada não terá o condão de 'restaurar integralmente o ambiente, podendo apenas minimizar seus efeitos. As conseqüências dos danos serão eternas e foram provocadas pelo interesse em desfrutar privativamente de um bem que é coletivo (tanto o promontório como a praia contígua). Não há muitas informações sobre a situação financeira do degradador, o qual se qualifica como administrador, mas, pelas dimensões do empreendimento que pretendia construir (1.550 m² de área construída) é fácil concluir que se trata de pessoa de posses e, dada sua escolaridade, supostamente capaz de compreender a dimensão do dano que estava provocando. A modificação na paisagem traz conseqüências também para a comunidade, sobretudo para os moradores do Bairro Coqueiros, conhecido por suas praias recobertas de rochas de formatos típicos, em relação às quais inclusive giram estórias folclóricas. A devastação teve, ainda, repercussão na mídia, e uma das denúncias de irregularidade partiu inclusive de um deputado federal e de uma senadora da República.

Por fim, em que pese a existência de outras edificações nas proximidades, isto não modifica a gravidade da conduta do réu, porquanto o local degradado destacava-se na paisagem e estava bem-preservado antes da intervenção, conforme demonstram as provas juntadas aos autos, pois, a não ser pelas ações praticadas pelo réu, o terreno está íntegro.

Diante disso, fixo a indenização por danos morais ao meio ambiente em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), nesta data, valor este a ser corrigido monetariamente por ocasião do pagamento e que deverá ser depositado em favor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, nos termos do art. 13 da Lei n. 7.347/85.

Constou, na ementa, que o tribunal de origem, com base nas provas dos autos e nas circunstâncias fáticas do caso, manteve o *quantum* indenizatório fixado em Primeiro Grau, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Na decisão do STJ, foi considerado que o valor não se mostrou excessivo, em razão das peculiaridades da causa narradas no acórdão recorrido, ressaltando que, embora com a implantação de plano de recuperação da área, não há possibilidade de reparação integral, na medida em que houve detonação

de rochas, sendo “impossível se mensurar, economicamente, a perda para a sociedade, do ponto de vista paisagístico”.

Como o STJ considerou que não foi fixado valor desarrazoado ou desproporcional, aplicou a Súmula 7, no sentido de que é vedada a reapreciação de fatos e provas no julgamento de recurso especial.

3.3 Constatações acerca das decisões do Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, analisando a jurisprudência do STJ, constata-se que as decisões utilizaram o método de arbitramento para a quantificação do dano moral-ambiental coletivo.

Nesse ponto, deve ser observado que inexistente critério legal para estabelecimento de parâmetros de indenização por dano moral-ambiental coletivo.

Com isso, tendo em conta os argumentos utilizados na adoção do método bifásico nas decisões envolvendo Direito Civil, tais como uniformidade e coerência nas decisões judiciais, há, sem dúvida, um acréscimo de qualidade na decisão judicial que aplica o método bifásico, em detrimento de mero arbitramento.

Ainda: deve ser observado que o método de parâmetros legais não implicaria redução desproporcional do papel do juiz na fixação do dano moral, desde que os parâmetros mínimos e máximos sejam adequados, bem como que as agravantes ou atenuantes, ou, ainda, as causas de aumento ou diminuição sejam razoáveis.

Assim, na ausência de critério legal, constata-se que haverá benefício à prestação jurisdicional caso se adote o método bifásico à fixação do dano moral-ambiental coletivo.

4 Considerações finais

Em regra, não há um critério legal, objetivo e tarifado à fixação de dano moral. A indenização não pode ser ínfima, que seja insignificante à vítima, nem exorbitante, para não representar enriquecimento sem causa. Deve ser analisada a gravidade da conduta ofensiva, as consequências, a situação econômica das

partes, bem como ter em conta que a punição tenha efeito pedagógico, a fim de desestimular a reincidência.

Dentre os métodos de fixação de indenização por danos morais, foram analisados o método matemático, o de parâmetros legais, o arbitramento e o bifásico.

O método *matemático* para fixação de danos morais utiliza como base algum valor relacionado ao fato, em especial, os danos materiais. Todavia, tal método é contraditório com a própria natureza do dano moral, que se caracteriza como dano não patrimonial.

No método de *parâmetros legais* são previamente determinados em lei os parâmetros mínimos e máximos para cada espécie de dano. Foi previsto na “Lei de Imprensa”, declarada pelo STF como incompatível com a atual ordem constitucional. Atualmente, é adotado na CLT, no ponto em que trata de dano extrapatrimonial nas relações de trabalho. Não há propriamente um tabelamento estanque. O legislador estabelece os limites da indenização, ficando a cargo do juiz, no caso concreto, fixar a indenização de acordo com a lei.

Na hipótese do método de *arbitramento*, cabe ao juiz, observadas as circunstâncias do caso concreto, fixar o valor da condenação, fundamentando sua decisão.

Em relação ao método *bifásico*, trata-se de uma evolução do simples arbitramento judicial. Na primeira fase, o julgador deve partir de um valor básico à indenização, considerando decisões anteriores que apreciaram casos semelhantes. Na segunda fase, são analisadas as circunstâncias do caso, como a gravidade do fato, suas consequências, a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente, a eventual participação culposa do ofendido, a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima, entre outros aspectos. Assim, se chega ao valor definitivo da indenização, minimizando eventual arbitrariedade – com critérios unicamente subjetivos do julgador – além de afastar a mera tarifação do dano.

Foram estudados alguns casos relevantes enfrentados pelo STJ nos quais foi fixada indenização por dano moral-ambiental coletivo.

Primeiramente, um caso de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência (REsp n. 1.410.698/MG, Rel.

Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/6/2015, DJe 30/6/2015).

Em seguida, um caso de poluição sonora e irregularidade urbanística provocadas pelo funcionamento de condensadores e geradores colocados nos fundos de estabelecimento empresarial (AgRg no AREsp n. 737.887/SE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 3/9/2015, DJe 14/9/2015).

Na sequência, a ocorrência de vazamento de amônia no rio Sergipe (REsp n. 1355574/SE, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada pelo TRF Terceira Região), Segunda Turma, julgado em 16/8/2016, DJe 23/8/2016).

Por fim, um dano ambiental em promontório (área formada por rochas elevadas e íngremes) e terras de marinha, em Florianópolis (AgInt no REsp n. 1.532.643/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017).

Constatou-se que as decisões utilizaram o método de arbitramento para a quantificação do dano moral-ambiental coletivo. Nesse ponto, deve ser observado que inexistente critério legal para estabelecimento de parâmetros de indenização por dano moral-ambiental coletivo.

Com isso, tendo em conta os argumentos utilizados na adoção do método bifásico nas decisões envolvendo o Direito Civil, tais como: uniformidade e coerência nas decisões judiciais, há, sem dúvida, um acréscimo de qualidade na decisão judicial que aplica o método bifásico, em detrimento do mero arbitramento.

Deve ser observado que o método de parâmetros legais não implicaria redução desproporcional do papel do juiz na fixação do dano moral, desde que os parâmetros mínimos e máximos fossem adequados, bem como que as agravantes ou atenuantes, ou, ainda, as causas de aumento ou diminuição, fossem razoáveis.

Assim, na ausência de critério legal, constata-se que haverá benefício à prestação jurisdicional, caso se adote o método bifásico à fixação do dano moral-ambiental coletivo.

Referências

ALMEIDA, Maria Pilar Prazeres de. **O dano moral ambiental coletivo**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

BIRNFELD, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo: LTR, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. **Decreto-Lei n. 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. **Lei n. 5.250**, de 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Brasília, DF: 10 fev. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5250.htm. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. **Lei n. 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: 25 jul. 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 7. Julgado em: 28 jun. 1990. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1.063.319/SP. Relator Ministro Sérgio Kukina, relatora para o acórdão Ministra Regina Helena Costa. Julgado em: 3 abr. 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700437559&dt_publicacao=05/06/2018. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.719.756/SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 15 maio 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201800146236&dt_publicacao=21/05/2018. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial n. 1.532.643/SC. Relatora Ministra Assusete Magalhães. Julgado em: 10 out. 2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501115998&dt_publicacao=23/10/2017. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 737.887/SE. Relator Ministro Humberto Martins. Julgado em: 3 set. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501613818&dt_publicacao=14/09/2015. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.057.274. Relatora Ministra Eliana Calmon. Julgado em: 1º dez. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200801044981&dt_publicacao=26/02/2010. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1245550/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 17 mar. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201100391454&dt_publicacao=16/04/2015. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.355.574/SE. Relatora Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada pelo TRF Terceira Região). Julgado em: 16 ago. 2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201202481713&dt_publicacao=23/08/2016. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.410.698/MG, Rel. Ministro Humberto Martins. Julgado em: 26 jun. 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303462603&dt_publicacao=30/06/2015. Acesso em: 9 dez. 2018.

_____. STF. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Relator Ministro Carlos Britto. Julgado em: 30 abr. 2009. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+130%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+130%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/9wfcrln>. Acesso em: 9 dez. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

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

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

O sistema de responsabilidade civil dos municípios no que tange a licenças ambientais

The municipal civil liability system with regard to environmental licenses

Juliana Cainelli de Almeida*

Resumo: O presente artigo tem por finalidade analisar a questão da responsabilidade civil do Estado, especificamente com relação aos municípios, no que tange a licenças ambientais concedidas pela Administração Pública e a possibilidade de indenização do empreendedor por cancelamento de licença ambiental sob a definição da legislação brasileira. Explora o sistema de responsabilização civil no Direito brasileiro através de análise da doutrina, legislação e jurisprudência. Enfatiza o regime jurídico específico de responsabilidade civil dado ao meio ambiente, instituído pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Como conclusão, a consequência prática da responsabilização objetiva do Estado é a possível indenização a empreendedores. O método utilizado é o dedutivo, e a revisão é bibliográfico-documental.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Responsabilidade objetiva do Estado. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Indenização. Licenciamento ambiental.

Abstract: The purpose of this article is to analyze the Civil Responsibility of the State, specifically with regard to the Municipalities with regard to environmental licenses granted by the Public Administration and the possibility of indemnification to the entrepreneur for cancellation of environmental license under the definition of Brazilian legislation. The system of civil accountability in Brazilian law was explored through an analysis of the doctrine, legislation and jurisprudence. Emphasis was given to the specific legal regime of civil responsibility given to the environment, established by the Federal Constitution of 1988 and the Law of the National Environmental Policy. As a conclusion, the practical consequence of objective state accountability is the possible compensation to entrepreneurs. The method used is the deductive, and the revision is bibliographical and documentary.

Keywords: Civil Liability. Objective responsibility of the State. Law of the National Policy of the Environment. Indemnity. Environmental Licensing.

1 Introdução

A presente pesquisa busca analisar algumas consequências jurídico-econômicas da responsabilização civil do município por cancelamento de licença ambiental nos casos em que o empreender não lhe deu causa. Para tanto,

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista na Modalidade Taxistas pela Capes.

necessário é analisar a sistemática do procedimento de responsabilização civil-ambiental, transitando por pontos importantes da legislação de proteção do meio ambiente, tomando-o como instrumento de controle.

Vale ressaltar que o estudo tem como pressupostos a regularidade e validade da licença ambiental expedida como resultado do regular procedimento, tanto nos aspectos procedimentais da licença ambiental no que diz respeito às fases ou etapas, bem como no seu aspecto material, tudo de acordo com a legislação em vigor no Direito Ambiental brasileiro.

O cerne da problemática destacada é a possibilidade (ou não) de gerar dever indenizatório do Estado e, conseqüentemente, o direito à reparação ao empreendedor que teve a licença ambiental regularmente emitida ao seu empreendimento, cancelada através da aplicação do princípio da revisibilidade.

O resultado deste artigo deriva de estudo sobre a doutrina, a legislação e a jurisprudência, bem como da aplicação de princípios norteadores do Direito Ambiental.

A primeira seção trata do sistema de responsabilização civil no Brasil com relação ao Estado, especificamente aos municípios. O estudo da legislação brasileira protetiva do meio ambiente (como objeto da tutela constitucional) vem logo no primeiro capítulo, e como não poderia deixar de ser, considera-se o art. 225 da Constituição Federal (CF/88) como base do trabalho apresentado. Nessa linha de argumentação, fazem-se comentários sobre o citado artigo, ressaltando a ordem de valores a ser respeitada para que se tenha equilíbrio ecológico. Do mesmo modo, identificam-se aqueles que podem vir a ser responsabilizados civilmente por danos causados ao meio ambiente, assim como dá-se ênfase à reparação dos danos causados através da ampliação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No decorrer do estudo, fazem-se algumas necessárias considerações sobre a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, discorrendo sobre a responsabilidade objetiva fundamentada pela dificuldade de comprovação de culpa dos agentes causadores de danos. São citados como agentes causadores o conjunto de empresas e Estado, e o instrumento de proteção do meio ambiente chamado de *licenciamento ambiental*, que, dentre todas as suas características e delimitações, tem como principal objetivo a preservação do ambiente, para que

o mesmo possa manter seu equilíbrio ecológico e o ecossistema preservado, podendo gerar responsabilização de feito de forma inadequada.

No segundo item, está a explanação sobre a responsabilidade civil dos municípios diante dos empreendimentos que passaram licenciamento ambiental e sua base constitucional vigente, estabelecendo critérios para definir sua natureza jurídica. Nesse sentido, trata-se de um ato administrativo com características de licença e de autorização, conferindo uma natureza peculiar, não se enquadrando nos conceitos puros do Direito Administrativo, mas nos de Direito Ambiental. Ainda no segundo item, analisa-se a base infraconstitucional do licenciamento ambiental, mencionando leis complementares e resoluções, com enfoque na Resolução n. 237/1997 do Conama que estabelece normas gerais sobre o tema.

Em sequência, adentra-se na responsabilidade civil do Estado em matéria ambiental, aplicando a responsabilidade civil objetiva em matéria de revisão de licença. No mesmo item, disserta-se sobre o direito à indenização por revisão de licenças ambientais e os fundamentos doutrinários que a aceitam como hipótese cabível.

No último item, demonstram-se os reflexos da hipótese aplicada em um caso concreto. Por fim, a temática tratada perpassa por uma complexa rede de interação de normas, princípios e doutrina, ligada ao Direito Ambiental, Direito Administrativo e inarredavelmente do Direito Constitucional, visando a uma resposta coerente à problemática em questão.

O método usado é o dedutivo, através de estudos documentais, bibliográficos e, por fim, estudo de casos.

2 O sistema de responsabilização civil no Brasil com relação ao Estado, especificamente aos municípios

A responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente é um dos temas de alta relevância nas discussões sobre o Direito Ambiental no Brasil, uma vez que tem repercussão direta no que defende a CF/88, ou seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Cada vez que um dano ambiental ocorre, causando desequilíbrio ecológico, é claro que tem que haver responsabilização

daqueles que participaram, direta ou indiretamente, seja por ação, seja por omissão do que ocasionou o dano.

Segundo Ayala, o equilíbrio ecológico como bem ambiental impõe ao direito do ambiente uma ordem de valores:

a) o equilíbrio ecológico é digno de proteção constitucional exatamente porque é esse o estado sistêmico que qualifica as relações de interação no ambiente natural; b) a reprodução do equilíbrio ecológico na ordenação das tarefas de concretização desse objetivo, importa considerar o desequilíbrio, o caos, as assimetrias, conflitos e desordens, como estados que contrastam com a qualidade ambiental constitucionalmente protegida na dimensão selecionada de proteção do bem. (2002, p. 20).

A esse respeito, o STJ vem, de modo claro, ampliando a possibilidade de formas de reparação de danos causados ao meio ambiente, priorizando a inibição do dano através da tutela de prevenção, porque a restauração *in natura* é muito mais difícil e incomum do que as tão usuais compensações ambientais. (AMADO, 2015, p. 227). A Corte toma por base o que está descrito no art. 225 da CF/88, no seu parágrafo 3º, definindo 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”. (BRASIL, 1988).

É por meio dessa ampliação de entendimento que se exige, através da responsabilização civil, não somente “a) reconduzir o equilíbrio violado ao *status* originário, ou ao menos; b) afastar da dimensão constitucionalmente protegida do bem ambiental, todo e qualquer comportamento que venha concreta ou potencialmente produzir estados de desequilíbrio”. (AYALA, 2002, p. 21).

Segundo o Benjamin (1998, p. 5), “a responsabilidade civil da sua formulação tradicional, não poderia agregar muito à proteção do meio ambiente; seria mais um caso de *law in the books*, o Direito sem aplicação prática”.

Diante disso, destaca-se que o foco da responsabilidade civil-ambiental é a reparação, conseqüentemente, a objetiva. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 14, parágrafo 1º, determinou 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”. (BRASIL, 1981).

Não obstante, outro motivo para que a responsabilização seja objetiva é o fato notório que grande parte dos danos ambientais é causada por corporações econômicas ou pelo próprio Estado diretamente, ou por suas estatais. Desse modo, constata-se a dificuldade de comprovação de culpa dos agentes causadores mencionados, seja pela estrutura técnica superior aos que procedem às investigações, seja pelo Poder Político-Econômico, os quais ainda influenciam a aplicabilidade prática da responsabilidade civil.

Outra realidade trazida pelo Direito Ambiental é quando o dano é resultado de riscos agregados criados por várias empresas independentes entre si. Não apenas isso, mas por vezes ao considerar o risco de uma simples fonte é insignificante ou incapaz de causar, sozinho, o prejuízo sofrido pela vítima ou vítimas. (BENJAMIN, 1998). Ou ainda, quando os causadores do dano são conjuntamente, as empresas e o Estado, que pode ser exemplificado pelo licenciamento ou alvará concedido pelo município ou até mesmo pela falta de fiscalização.

Claro está que a responsabilidade civil foi renovada e tem um regime particularizado e rigoroso quanto aos violadores de normas, por conseguinte, mais comprometido com a sorte dos prejudicados.

Nas palavras de Benjamin,

ao salvaguardar a natureza, essa responsabilidade civil passa a beber em novas fontes, que lhe dão juventude, e a orientar-se por princípios e objetivos específicos do Direito Ambiental, curvando-se à extraordinária importância do bem jurídico tutelado e às dificuldades de implementação inerentes à matéria. (1998, p. 8).

Nessas condições, o art. 3º, inciso IV da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente entende por “poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental. (BRASIL, 1981). Inclusive, conforme a orientação da Segunda Turma do STJ (REsp n. 1071741/SP. Segunda Turma. *DJe* 16/12/2010) que tem decidido, assumindo a concepção maximalista da responsabilidade ambiental.

Primeiramente, a decisão sustenta que “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”. Ressalta que “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 e da legislação”, citando a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Por fim, determina que

a Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei n. 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.

Em suma, todas as vezes que for citada a Administração Pública ou o Estado, entende-se de forma específica que se aplica aos municípios, esses, muito mais perto em termos práticos dos locais nos quais possam ocorrer danos ambientais.

Segunda Cavalieri Filho (2012, p. 256), quando se trata de responsabilidade objetiva, não há indagação sobre a culpa do funcionário da Administração Pública causador do dano, ocorre que responde o Estado porque causou dano ao seu administrado, simplesmente porque há relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo particular.

Conforme Bühring (2017), entende-se que vige, no Direito Ambiental brasileiro, hoje, a regra da responsabilidade objetiva do Estado, fundada na Teoria do Risco Integral, sempre que o dano for causado por agentes do Estado, agindo nessa qualidade, em razão de dano ambiental.

Por fim, é considerado um “dever das pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviço *lato sensu* de prevenir danos incidentes sobre as atuais e futuras gerações e, se for inevitável, indenizar e compensar”. (FREITAS, 2011, p. 298). Salienta-se que isto independe de culpa ou dolo, e que todos os danos materiais ou imateriais, individuais ou transindividuais, causados desproporcionalmente a terceiros por seus agentes, nessa qualidade, por ação ou omissão, deverão ser reparados dentro do possível.

3 A responsabilidade civil dos municípios em face dos empreendimentos licenciados e da possibilidade de indenização

No Direito brasileiro, muitas teorias sobre a responsabilidade civil do Estado surgiram durante a história do País. Dentre elas, a Teoria da Responsabilidade Subjetiva do Estado por atos de gestão e a Teoria da Responsabilidade Subjetiva por falta de serviço. Teorias que por serem de responsabilização subjetiva, quando de sua aplicação, necessitavam de provas de conduta ativa ou omissiva, um nexo de causa, um dano em um dolo ou uma culpa.

Surgiu também a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, pela qual o Estado deve assumir os riscos de suas atividades independentemente de a ação ou omissão ter sido causada com dolo ou culpa; a teoria do Estado por risco administrativo para as condutas comissivas, que se caracteriza pelo nexo de causalidade entre o dano sofrido a terceiro e a ação estatal; e, por fim, a Teoria da Responsabilidade do Estado por Risco Integral, usada para casos específicos em que o Estado fica obrigado a indenizar todo e qualquer dano sofrido, mesmo que ausente o nexo de causalidade em relação à sua conduta. Como exemplo, os casos de dano nuclear, em atentado terrorista ou em dano ambiental. (MAFFINI, 2013).

Quanto às teorias usadas, afirma-se que “a responsabilidade extracontratual do Estado evoluiu da completa irresponsabilidade para a adoção da teoria do risco administrativo, ou, para alguns, para a teoria do risco integral, em matéria de dano ambiental”. (WEDY, 2014, p. 277).

O STJ (2013) é firme ao pacificar a jurisprudência no sentido de que, nos danos ambientais, incide a Teoria do Risco Integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, conforme demonstra este precedente:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROMPIMENTO DE BARRAGEM. “MAR DE LAMA” QUE INVADIU AS RESIDÊNCIAS. TEORIA DO RISCO INTEGRAL. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. DANO MORAL IN RE IPSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. VIOLAÇÃO AO ART. 397 DO CPC . INOCORRÊNCIA. 1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevindo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte. 2. O fundamento do acórdão estadual de que a ré teve ciência dos documentos juntados em audiência,

deixando, contudo, de impugná-los a tempo e modo e de manejar eventual agravo retido (sendo atingido, portanto, pela preclusão), bem como o fato de ter considerado os documentos totalmente dispensáveis para a solução da lide, não foi combatido no recurso especial, permanecendo incólume o aresto nesse ponto. Incidência da Súmula 283/STF. 3. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que, nos danos ambientais, incide a teoria do risco integral, advindo daí o caráter objetivo da responsabilidade, com expressa previsão constitucional (art. 225, § 3º, da CF) e legal (art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938 /1981), sendo, por conseguinte, descabida a alegação de excludentes de responsabilidade, bastando, para tanto, a ocorrência de resultado prejudicial ao homem e ao ambiente advinda de uma ação ou omissão do responsável.

Desde a Constituição Federal de 1946, o Direito pátrio adota a Teoria da Responsabilidade Objetiva do Estado, com o fundamento de que o princípio da igualdade dos ônus e encargos exige reparação.

Não deve, segundo esse princípio, o indivíduo vir a sofrer as consequências e os prejuízos do dano causado pela atividade ou omissão do Estado isoladamente, devendo ser repartido entre todos o dever de reparar o dano mediante uma reparação oriunda do Tesouro estatal. O princípio da responsabilidade extracontratual, ou responsabilidade objetiva do Estado, é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e está estampado com todas as letras em nossa Carta Política, em seu art. 37, § 6º. (WEDY, 2014, p. 280).

Portanto, a análise da responsabilidade civil extracontratual do Estado, ou seja, aquela que não depende de contrato, mas que foi gerada para quando o Poder Público causa dano ao particular por uma ação ou omissão, resulta no dever de indenizar. Importante é salientar que para Machado

a responsabilidade no campo civil é concretizada em cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer e no pagamento de condenação em dinheiro. Em geral, manifesta-se na aplicação desse dinheiro em atividade ou obra de prevenção ou de reparação do prejuízo. [...] A razão de estarmos interessados na origem do vocábulo e no seu conceito está na necessidade de se saber se a responsabilidade jurídica era ou não ligada à ideia de culpa, isto é, de intenção, imprudência, de negligência ou de imperícia do responsável. [...]. Na origem de “responder” ou “ser responsável”, não há, de forma alguma, a culpa. (2015, p. 400-401).

Em outras palavras, o dever de reparar não está adstrito ao autor do dano ao ambiente, mas também àquele que era responsável pelo zelo e para preservação. Desse modo, por estar investido da responsabilidade objetiva é que

o Poder Público deve cumprir seu papel com excelência tanto para licenciar quanto para fiscalizar os empreendimentos, licenciados ou não.

Cumprir dizer que, quando o Poder Público concede licença indevidamente à atividade do empreendedor, sem sequer respeitar requisitos técnicos cabíveis diante do elevado potencial poluidor, cabe a propositura de ação de natureza inibitória, objetivando impedir a continuação da atividade potencial ou efetivamente poluidora.

Mesmo existindo a liberdade de apreciação técnica dos órgãos ambientais no momento de fixar as condicionantes, deve ter total cuidado de não gerar grave situação sob o ponto de vista da responsabilidade civil por omissão, causada por apreciação descuidada por parte do técnico.

Inclusive, como exemplo, em decorrência desse aspecto, é que, na concessão de licenças ambientais que, seguidamente, acarretam o ajuizamento das mais diversas ações judiciais em face de servidores dos órgãos ambientais, implicou a elaboração da Lei n. 11.516, de 28 de agosto de 2007, que, em seu art. 13, estabelece: “A responsabilidade técnica, administrativa e judicial sobre o conteúdo de parecer técnico conclusivo visando à emissão de licença ambiental prévia por parte do Ibama será exclusiva de órgão colegiado do referido Instituto, estabelecido em regulamento”. (BRASIL, 2007).

Assim, o objetivo do legislador era “afastar a responsabilidade individual do servidor público e diluí-la entre os diferentes membros do colegiado que emitiram o parecer técnico que deu embasamento à emissão da licença ambiental”. (ANTUNES, 2017, p. 182). Ademais, é sabido que a “medida responde a uma situação de fato na qual os órgãos administrativos chegaram à quase paralisação no que diz respeito à emissão de licenças, tendo em vista o potencial ‘risco’ para os funcionários que as assinassem”.

Pode ocorrer, portanto, a responsabilização do Estado por dano lícito ou ilícito, sendo que o que importa é o cunho objetivo, ou seja, não levam em consideração a culpa do causador do dano ou a licitude de sua conduta. O dano ilícito decorre de violação da lei, e o dano lícito se dá quando ocorre prejuízo visando a preservar um bem maior, por exemplo, de toda a coletividade.

A decorrência natural disso é o nascimento do direito prejudicado ao ser indenizado. Há, no caso, uma afronta à isonomia ou à igualdade. Tal dano deve

ter relevância jurídico-econômica, não podendo estar estrito apenas à econômica, devendo ser compensado ao empreendedor que sofreu prejuízo.

Isso posto, entende-se que, depois de uma licença ser concedida, como um ato vinculado, essa não é tida como direito adquirido, mas será dotada de estabilidade temporal. Haverá, portanto, um compromisso do empreendedor com o Poder Público, em que um respeitará as condicionantes, e outro manterá as exigências feitas durante o procedimento que concedeu a licença. Isso decorre da previsão da possibilidade de revisão prevista na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente em seu art. 9º, inciso IV. (BRASIL, 1981). Farias explica que

na verdade, não existe direito adquirido de degradar o meio ambiente e a qualidade de vida da coletividade, já que esses estão entre os valores de maior relevância para o ordenamento jurídico. Deve ser levado em consideração que, por ser um direito fundamental, o meio ambiente equilibrado é um direito indisponível. É por isso que a licença ambiental pode ser revogada caso ocorra a superveniência de graves riscos ambientais e de saúde pública, independente de o titular da atividade licenciada ter cumprido à risca as condicionantes, tendo em vista a supremacia do interesse público sobre o particular. (2013, p. 157).

Conforme Machado (2015, p. 376), a Administração Pública federal, estadual ou municipal, não pode ignorar ou afastar os bens e valores ambientais protegidos pela CF/88, seja pela sua ação através de licenciamento ambiental, seja pela omissão ao não fiscalizar ou monitorar. Uma vez isso destacado, os valores ambientais constitucionais são indisponíveis, não pertencem à administração. Porém, a norma constitucional não fornece, em sua maioria, as regras específicas à proteção ambiental, causando dificuldade na atividade discricionária da Administração Pública decorrente de diferenças de entendimento e percepção.

Diga-se, de passassem, que é desse comportamento dos órgãos públicos ambientais que podem surgir prejuízos contra os seres humanos e o meio ambiente. Desse modo, “esses prejuízos devem ser reparados de acordo com o regime de responsabilidade civil objetiva” da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Ademais, seguindo as palavras do supracitado autor,

a licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental, mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil. (MACHADO, 2015, p. 377).

Não obstante, o art. 19 da Resolução n. 237/Conama de 1997 permite situações em que poderá ser revisada a licença ambiental. Ou seja, em busca de um interesse maior materializado na tutela do meio ambiente e no interesse público, a licença pode ser revisada dentro do seu prazo de estabilidade, na medida em que a situação do empreendimento comece a violar os princípios básicos de proteção. A saber: princípio da prevenção, da precaução, entre outros.

Pois bem, tal artigo reforça a ideia de que a licença ambiental não é definitiva ou imutável, e pode ser modificada mesmo dentro do seu prazo legal. Tal hipótese ocorre quando as condições em que foi concedida não existam mais ou não possam ser cumpridas. A estabilidade temporal existe enquanto os padrões não forem alterados, contudo há uma exceção: se o interesse público recomendar que a licença seja revisada em benefício da sociedade.

Os órgãos ambientais têm o dever de fiscalizar as atividades que foram objeto de licenciamento com o intuito de controlar e adequar qualquer deficiência que passe a ocorrer, seja ela estrutural, técnica, seja de recursos econômicos ou de pessoal. Ressalta-se a participação do Ministério Público nesse controle, a fim de garantir que os princípios ambientais sejam respeitados.

O prazo de validade de cada licença será estipulado pelo órgão ambiental que tem a competência, porém deve seguir os parâmetros dados pela Resolução 237/1997, art. 18, que determina que o prazo da licença prévia não seja superior a cinco anos; o da licença de instalação não pode ser superior a seis anos, e o da licença de operação deve ser, no mínimo, de quatro anos e, no máximo, de dez anos.

Em conformidade com o exposto, Milaré determina que, apesar de o prazo de validade existir, as licenças gozam de estabilidade, de jure durante seu prazo de vigência.

A licença ambiental, apesar de ter prazo de validade estipulado, goza do caráter de estabilidade, de jure; não poderá, pois, ser suspensa ou revogada por simples discricionariedade, muito menos por arbitrariedade do administrador público. Sua renovabilidade não conflita com sua estabilidade; está, porém, sujeita à revisão, podendo ser suspensa e mesmo cancelada, em caso de interesse público ou ilegalidade superveniente, ou ainda, quando houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no processo de licenciamento ambiental. Mais uma vez pode-se chamar a atenção para as disposições peculiares do Direito do Ambiente, peculiaridades essas fundadas na legislação e corroboradas por práticas administrativas correntes na gestão ambiental. (2014, p. 802).

Não se pode confundir revisão com renovação. *Revisão* remete a adequar, anular, cassar, revogar ou suspender a licença. Enquanto *renovar* implica requerer nova licença, uma vez que aquela em vigência já está com seu prazo quase por esgotar. (FARIAS, 2013, p. 147).

Conforme o art. 14 da Lei Complementar n. 140/2011, não há licença tácita por decurso de prazo de análise de licença, ou seja, sem licença o empreendedor não está autorizado a operar. Entretanto, nos casos de renovação de licença, há uma prorrogação automática aos empreendimentos que estão em operação.

Mesmo com tais prazos estipulados, de acordo com o art. 19 da mesma resolução, mediante decisão motivada, o órgão ambiental pode alterar as condicionantes originais e, dessa forma, modificar, suspender ou cancelar a mesma.

A modificação poderá se dar caso ocorra o descrito no inciso I do art. 19 da Resolução n. 237/1997, ou seja, a violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais. Sendo assim, modifica-se a licença, para que seja adequada aos novos padrões estabelecidos durante o prazo de sua estabilidade, podem ser restritivas ou liberalizantes as novas condicionantes.

Outra situação de revisão é a suspensão da licença, de gravidade intermediária, que pode fazer com que o funcionamento do empreendimento seja interrompido. Isso ocorrerá, caso se enquadre no descrito nos incisos II e III, do art. 19 da Resolução n. 237/1997. A suspensão de licença será mantida até que as medidas de adequação sejam tomadas pelo empreendedor cujas despesas de adequação deverão ser suportadas por ele.

Por último e ainda a mais gravosa forma de revisão da licença é o *cancelamento*, que desfaz, anula ou torna ineficaz a emissão de licença ambiental, por descumprir a finalidade para a qual foi proposta ou mesmo por se

enquadrar em qualquer dos incisos do já mencionado art. 19. No cancelamento, faz-se necessário verificar se a invalidade é fruto (ou não) de má-fé do empreendedor, cabendo (de acordo com o caso concreto), indenização administrativa.

O direito à indenização do Estado do empreendedor que teve sua licença ambiental cancelada em razão da aplicação do princípio da revisibilidade pressupõe o entendimento de premissas básicas sobre o que é licença ambiental, que motivos levaram ao seu cancelamento e a certeza de que existe estabilidade temporal inerente à licença emitida.

Nesse contexto, é fundamental o entendimento de que a licença ambiental é um ato administrativo vinculado, e que o cancelamento de tal ato ocorreu mesmo sendo o empreendedor completamente inocente e, por fim, que não houve qualquer ação ou omissão do empreendedor que colaborasse para que a licença fosse cancelada durante seu período de estabilidade temporal.

Importante é dizer que a estabilidade temporal dá ao empreendedor segurança jurídica, e, como decorrência dessa, realizou investimentos e teve expectativas, porém, não lhe foi conferida sequer a chance de se readaptar aos possíveis novos padrões e condicionantes eventualmente exigíveis.

Assim, sob o prisma da definição da natureza jurídica *sui generis* da licença ambiental é que se admite a possibilidade de existência do dever indenizatório por parte do Poder Público no caso de revisão do ato administrativo. (MARÇAL, 2013).

Na esfera de Direito Ambiental, a única fundamentação cabível, para que a indenização não seja paga, é que os princípios da precaução e da revisibilidade de licenças são conhecidos daquele que busca empreender, aceitando o cancelamento a qualquer tempo por qualquer motivo ou sem motivo. Porém, tal argumento se contradiz, porque uma vez feito todo o procedimento de licenciamento ambiental existe a estabilidade temporal, e foram respeitados inúmeros requisitos e princípios durante o procedimento.

O Direito Constitucional à livre-iniciativa, insculpido no art. 1º da CF/88 como fundamento do Estado Democrático de Direito e que tem como princípios norteadores os elencados no art. 170, da mesma Constituição, confere ao empreendedor o direito de exercer atividade econômica permitida pela legislação vigente, que, nesse caso não lhe pode ser tolhida. Então, a atividade –

respaldada na legislação do seu tempo – está protegida pela segurança jurídica, que não pode ser violada, sem consequências, ao ente modificado ou cancelador de licença expedida.

A consequência dessa premissa, tendo o empreendedor investido em estruturas materiais e de pessoal para operar segundo a licença outorgada, é que, quando o Poder Público por falha sua ou por modificação de exigências ou condicionantes, venha a retirar o direito à atividade, torna-se devedor com a obrigação de ressarcimento dos danos materiais e morais que venha o empreendedor a sofrer pela cessação compulsória da atividade antes legítima e legalmente autorizada. (MILARÉ, 2014, p. 841).

Indubitavelmente, pode haver responsabilização civil objetiva do Estado mesmo que seu ato administrativo esteja respaldado pela licitude – cancelar a licença com base no princípio da revisibilidade. Nesse caso, a indenização é forma de atingir a equidade e distribuir os encargos sociais, já que o ônus desse cancelamento, dentro da estabilidade temporal, não deva ser suportado apenas pelo empreendedor.

Portanto, é óbvio que, quando houver supressão da licença por motivo de ilegalidade, não haverá direito à indenização, da mesma forma, no caso de o empreendedor não cumprir as condições que deveriam ser seguidas até o fim da vigência da licença.

De outra banda, se houver a supressão por causas de conveniência e oportunidade, se sobrevir nova norma e não houver a possibilidade de adaptação do empreendedor ou se for editada nova lei em contraposição àquela em que era possível emitir a licença, a tese do direito à indenização é totalmente aceitável.

Não se pode olvidar que, também na seara do licenciamento ambiental, vigora o princípio *tempus regit actum*, já que a licença foi deferida e o empreendimento posto em funcionamento, de acordo com as normas vigentes à época.

Farias (2013, p. 170) defende que é importante considerar os aspectos econômicos envolvidos e os direitos *subjetivos* que dizem respeito ao empreendedor, devendo o Estado ressarcir o investimento feito, os lucros cessantes e perdas e danos. O autor ainda defende a ideia de que se não houver indenização, representaria um verdadeiro confisco. Complementando, ainda

elencando outra possibilidade de indenização, no caso de alteração de zoneamento ambiental, quando o empreendedor não conseguir se adaptar apenas aos novos equipamentos antipoluentes, tendo como única saída a realocação, pelo fato de a nova lei de zoneamento não tolerar padrões antigos. E, em último caso, se não for possível ou viável a realocação, sugere que ocorra a desapropriação por conta de superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, também cabendo indenização.

A situação, portanto, deve ser analisada sob o prisma do comportamento do particular para a ocorrência de cancelamento de licença. Se o particular agiu de má-fé, omitindo dados relevantes sobre a atividade exercida ou mesmo falseando informações que serviram de base à emissão de licença, não há que se falar em pagamento de indenização. A mesma solução é aplicável às hipóteses em que o cancelamento ocorre por descumprimento das condicionantes impostas para a realização da obra ou atividade. No primeiro caso, tem-se a anulação da licença; no segundo, sua cassação. Por outro lado, há hipóteses em que ocorre a superveniência de tecnologia e conhecimento científico, que permitem dar nova interpretação ao potencial lesivo da atividade. Caso não seja oportuno, nessas situações, aguarda-se o término do prazo de vigência da licença para a imposição das novas exigências, a licença deve ser revogada. Nesses casos, não é lícito expor o empreendedor a revés econômico – haja vista os investimentos que foram aplicados na obra ou atividade – sem a respectiva compensação pecuniária. Imprescindível, todavia, é que haja prova do prejuízo efetivo.

Por outro lado, para negar o cabimento da indenização, há quem fundamente que vigoram a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais e o princípio da precaução. No mesmo sentido, traça o alicerce dessa posição ressaltando que não existe direito adquirido de poluir o meio ambiente, que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, que deve sempre ser aplicado o princípio da precaução. (DAWALIBI, 2000, p. 179).

Ora, o que se desconsidera é que ao Estado também se aplica a responsabilidade civil objetiva, tornando-o responsável por qualquer licença ambiental que emita. Tal responsabilidade não pode ser vista apenas na falha por expedição de licenças indevidas ou atividades não fiscalizadas, mas também

no seu ato de causar prejuízo ao empreendedor, ainda que obrando em prol da defesa ambiental.

Entende-se, então, o cancelamento como sendo uma possibilidade, desde que legal, porque integra a autotutela da administração ligada à prevalência do interesse público. Evidente que por razão relevante superveniente à emissão da licença legalmente constituída.

Mesmo que o empreendedor não seja titular de direito adquirido a modificar o ambiente – degradação *lato sensu* –, a outorga da licença e o cumprimento correto de suas condicionantes, durante a temporalidade de vigência, lhe permite que atue na sua atividade, ainda que o resultado dessa atividade seja a alteração adversa das características do meio ambiente, por definição degradação ambiental, conforme conceitua o art. 3º, inciso II, da Lei n. 6.938/1981.

Posto isso, em consonância com tal precedente, conclui-se que, se houver fato superveniente não atribuível ao empreendedor que determine o cancelamento da licença, o ônus há de ser dividido com o Estado.

Tal responsabilidade do ente público – antes outorgante da licença e agora cancelante daquela – uma vez que a entendeu inadequada, há de ser, por força da responsabilidade objetiva, responsável pela reparação dos danos, conforme o art. 37, § 6º da CF/88.

Isso decorre do fato de que, no primeiro momento, ter gerado confiança na legitimidade/legalidade da sua atividade, conseqüentemente, estaria unguído pelo princípio da boa-fé, inerente às relações entre o Poder Público e o empreendedor.

4 Análise de caso concreto, no qual o município foi responsabilizado civilmente por cancelamento de licença ambiental

Inicia-se a análise acerca de um caso concreto com as palavras do Ministro Herman Benjamin:

Não nos esqueçamos, por último, que não basta superar os desafios de fundo da responsabilidade civil, sem fazermos ajustes nos setores jurídicos encarregados de sua implementação judicial. Mesmo que resolvêssemos todos os problemas teóricos da responsabilidade civil, expurgando o modelo

clássico que herdamos de suas incompatibilidades com a sociedade complexa em que vivemos, ainda assim estaríamos à mercê dos óbices próprios da máquina judiciária. Não será motivo de celebração um processo que leve uma década para, em definitivo, resolver uma demanda ambiental coletiva ou que, mesmo mais rápido, negue, pela via da legitimação para agir, o acesso à necessária tutela judicial. Imprescindível, em movimento sincronizado com a reforma da responsabilidade civil, adaptar o sistema processual aos novos tempos, exigências. (1998, p. 10-11).

Como forma de afirmar todo o exposto, comenta-se a decisão proferida, em primeiro grau, pelo Excelentíssimo Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Natal, Rio Grande do Norte, no processo de n. 0040720-62.2009.8.20.0001, em julgamento conjunto com o processo n. 0201386-08.2007.8.20.0001.

Trata-se de uma Ação Anulatória e outra Indenizatória proposta por Solaris Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda. em face do Município de Natal, objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que cancelou o alvará de construção e a licença ambiental expedidos em benefício da autora e a reparação de danos morais e materiais ocorridos em decorrência da anulação de tais atos.

Primeiramente, tratou da validade do ato administrativo que promoveu o cancelamento de licença ambiental de instalação. Para decidir, o magistrado fundamentou que o sistema capitalista adotado no Brasil sustenta a harmonização entre o direito à propriedade subsumido a função social e a livre-iniciativa, conjuntamente com a proteção do meio ambiente. Portanto, nenhum dos direitos poderia ser considerado absoluto.

Nesse sentido, criam-se políticas urbanas que terão a função de equilibrar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia de bem-estar de seus habitantes.

Afirma, ainda, que o direito à propriedade está condicionado ao exercício adequado de suas finalidades sociais, e o mais relevante no caso tratado são o equilíbrio ecológico, as belezas naturais e o patrimônio histórico e artístico (art. 1.228, *caput* e § 1º do Código Civil).

Reconheceu, também, a competência do Município de Natal, para expedir licença, atendendo aos ditames da legislação federal atinente à matéria, citando a Lei n. 8.938/1981 e a Resolução n. 237/1991, do Conama.

Ciente de tal determinação, a autora, objetivando iniciar o empreendimento Solares Ponta Negra, pleiteou licença cabível e a obteve para instalação.

Pleiteou, a autora, portanto, a concessão do alvará de construção, porém, o órgão responsável por tal alvará propôs a celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

Celebrado o TAC, foi expedido alvará de construção, após o que o Ministério Público ofereceu representação, para que o órgão responsável analisasse possíveis impactos ambientais ocasionados pelo empreendimento, requerendo fossem anuladas licenças de instalação concedidas.

Com tal intervenção, o responsável pelo município entendeu pela suspensão da licença ambiental e a conseqüente paralisação de todas as atividades.

Mesmo após a apresentação de documentos por parte do empreendedor, o Município, por ato do então prefeito, decidiu anular a licença ambiental.

Primeiramente, entendeu o juízo que o ato administrativo tratado em tal processo é uma licença, definida, assim, por Meirelles:

É o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, facultou-lhe o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular, como, p. ex., o exercício de uma profissão, a construção de um edifício em terreno próprio. [...] Sua invalidação só pode ocorrer por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização. (2009, p. 190).

Porém, por se caracterizar como licença ambiental, encontra singularidades que diferem de ato administrativo comum. Dentre elas, importante é ressaltar que as condicionantes não estão prefixadas na lei, dando margem ao licenciador para estabelecer requisitos que formarão o “motivo determinante” do ato administrativo. Nesse sentido, o juízo do feito caracteriza a Licença de Instalação como uma espécie *sui generis* de autorização e não de licença, aproximando-se do caráter discricionário.

De acordo com o ensinamento de Machado, afirma-se que a

Licença e autorização – no Direito brasileiro – são vocábulos “empregados sem rigor técnico”. O emprego na legislação e na doutrina do termo “licenciamento” ambiental não traduz necessariamente a utilização da expressão jurídica licença, em seu rigor técnico. [...] Empregarei a expressão “licenciamento ambiental” como equivalente a “autorização ambiental”. (2009, p. 275).

O que se discutiu foi que, na representação oferecida pelo Ministério Público, acrescentaram-se alguns requisitos que não constavam no procedimento do licenciamento feito. Porém, conforme o próprio Município, tais requisitos sequer poderiam ter sido considerados à época dos fatos, uma vez que não havia sequer um empreendimento adequado para aferição do que se propunha. Conclui-se, então, que, à época em que foi emitida a licença ambiental, inexistia a obrigatoriedade legal de tais requisitos.

Entendendo o magistrado que não se vislumbra qualquer ilegalidade na concessão de Licença de Instalação 350/2005, consoante depreende-se da redação e interpretação sistemáticas dos dispositivos ambientais vigentes à época dos fatos.

Todavia, nem mesmo o procedimento correto para obter a licença gera ao empreendedor o direito adquirido de poluir, caso ocorra tardia identificação de potencial degradação ambiental como no caso. E, a propósito, cita Milaré:

Cumpre dizer que isso não implicaria ofensa ao direito adquirido nem ao ato juridicamente perfeito, pois a própria legislação ambiental impõe renovação da licença para atividades potencial ou efetivamente poluidoras, exatamente para permitir a atualização tecnológica do controle de poluição. (2009, p. 475).

Tem-se que, em sendo comprovada, como foi no caso concreto, a potencialidade do dano que o empreendimento causaria, portanto presente fundamento hábil ao ato de cancelamento. Porém, conforme consignado na sentença, não seria permitido ao Poder Público se abster de promover a readequação necessária à preservação ambiental, se forem atendidas as novas concepções e respeitado o contraditório. Apontou que, se a licença é ato *sui generis*, com carga discricionária, quando se encontra risco de dano ao meio ambiente, o exercício de autotutela é imperativo, resultado do cancelamento.

Em conclusão, inexistente fundamento jurídico à anulação do ato que promoveu o cancelamento da Licença de Instalação nº 305/05, posto que promovido em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, notadamente o sistema relativo à proteção e preservação do meio ambiente. Sendo certo, ademais, que o interesse de agir corresponde ao pedido de anulação, qual seja, a retomada do empreendimento deixou de existir ao passo que o implemento de projeto tal qual o empreendimento ora analisado deixou de ser juridicamente possível nos termos do atual Plano Diretor do Município de Natal, LC nº 82/07. Diante deste cenário, conquanto o cancelamento da licença tenha se mostrado a medida adequada fática e juridicamente, certo é que o Poder Público não poderia se eximir de implementar indenização devida ao particular que em nada contribuiu para o fato. (RIO GRANDE DO NORTE, 2014).

É necessário, neste momento, sustentar a decisão do magistrado com a doutrina de Milaré:

A despeito de todas estas considerações – somadas ao *status* do meio ambiente como direito fundamental do homem e à circunstância de que a liberdade de empreender condiciona à sua integral proteção –, parece difícil sustentar possa a Administração aniquilar um direito do administrado, privando-se da correspondente indenização. Mesmo suspensa ou cassada a licença, é importante assinalar, remanesce o direito do administrado de algum modo vinculado ao empreendimento: se não sob forma de ressarcimento dos danos (materiais e morais) que vier a sofrer por perda dos investimentos que antes foram legítima e legalmente autorizados. (2009, p. 442).

Ora, o ato administrativo em questão não é definitivo, mas goza de presunção de legalidade e, portanto, conforme o juízo, garante ao particular a expectativa de fruição do direito tratado. Ainda mais que, conforme constatado pelo juiz, não houve qualquer comportamento por parte do particular, no sentido de configurar concausa do evento danoso.

Portanto, a sentença proferida manteve o cancelamento da licença por entender que decorreu de autotutela administrativa, mas condenou o Município de Natal a pagar indenização por danos materiais, danos morais e lucros cessantes ao empreendedor. Aplicou-se, então, a Responsabilidade Civil Objetiva do Estado, ficando caracterizado o direito à indenização por cancelamento de licença ambiental.

5 Considerações finais

Do estudo realizado, focado no sistema adotado pela legislação brasileira quanto à proteção do meio ambiente, resta evidente a importância dos princípios que a norteiam, tanto à preservação ambiental como para sustentar a tese indenizatória aqui defendida, já que é possível o cancelamento de licença ambiental em defesa de um bem-maior, sem que se afastem os efeitos indenizatórios dele decorrentes.

Da equação composta pela soma de princípios e legislação, resulta o imprescindível instrumento de proteção denominado *licenciamento ambiental*, viabilizador de que os empreendimentos sejam desenvolvidos em consonância com o ambiente ecologicamente equilibrado.

Como resultado das políticas públicas de tutela do meio ambiente, o Poder Público tem a obrigação de usar todos os instrumentos cabíveis para atingir a real tutela através do licenciamento ambiental que, de forma muito completa, acompanha o planejamento, a instalação e o funcionamento de qualquer empreendimento ou atividades que cause potencial ou efetivo dano ao meio ambiente.

Então, o licenciamento é imprescindível ao processo que permite o desempenho de atividades que envolvam a utilização de recursos ambientais passíveis de degradação, bem como que, mesmo que tenha seguido a integralidade das exigências legais, pode ser cancelado em prol do equilíbrio ambiental.

O cerne da discussão diz da responsabilidade estatal com relação ao licenciamento e, principalmente, quanto à revisão de licenças ambientais dentro do prazo de vigência.

Como a licença ambiental é dotada de um período de estabilidade, em que a segurança jurídica é notavelmente salutar, até mesmo como sustentáculo da iniciativa de investir capital na atividade, conclui-se que cabe a responsabilização objetiva do Estado pelo prejuízo causado ao empreendedor que tenha respeitado todas as condicionantes, ou seja, àquele que não deu causa, de qualquer forma, ao cancelamento de licença regularmente expedida.

Nessa situação, o empreendedor será detentor do direito à indenização, visto que teve seu direito de empreender regularmente reconhecido em

procedimento licenciatório-ambiental e logo após por razões outras não imputáveis a ele, ainda dentro da estabilidade temporal estabelecida pela legislação vigente, venha a ser tolhido no seu direito de recuperar o capital investido e auferir os lucros estimados com o investimento realizado.

Ao fim e ao cabo, resta evidente que a tutela do meio ambiente se dá através da aplicação de princípios constitucionais, como os princípios da prevenção e da precaução, materializado no licenciamento ambiental para obras e atividades de empreendedor que objetiva exercer sua atividade econômica de forma correta e legal. Porém, caso haja o cancelamento de licença ambiental que fora emitida em obediência à legislação vigente, cabe a responsabilização objetiva do Estado por aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Conclui-se, então, que a consequência prática da responsabilização objetiva do Estado é o dever de indenizar o empreendedor sem culpa que comprovar o prejuízo derivado do cancelamento de licença ambiental, ainda que decorrente da busca de equilíbrio ecológico.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

AYALA, Patryck de Araújo. **Direito e incerteza: a proteção jurídica das gerações futuras**. 2002. Dissertação (Mestrado) – CPGD/UFSC, Florianópolis, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no Direito brasileiro e as lições do Direito Comparado**. BDJur, Brasília, DF: 1998. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8632>. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. **Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. **Lei n. 11.516**, de 28 de agosto de 2007. Dispõe sobre a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes; altera as Leis 7.735, de 22 de fevereiro de 1989, 11.284, de 2 de março de 2006, 9.985, de 18 de julho de 2000, 10.410, de 11 de janeiro de 2002, 11.156, de 29 de julho de 2005, 11.357, de 19 de outubro de 2006, e 7.957, de 20 de dezembro de 1989; revoga dispositivos da Lei n. 8.028, de 12 de abril de 1990, e da Medida Provisória 2.216-37, de 31 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11516.htm. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.741**. São Paulo. Relator Ministro: Herman Benjamin. Publicada em: 16/12/2010. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/ESMP/Responsabilidade_Civil_do_Estado.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n. 1374342 MG 2012/0179643-6. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Publicada em: 10 de setembro de 2013. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24226315/recurso-especial-resp-1374342-mg-2012-0179643-6-stj>. Acesso em: 8 dez. 2018.

BÜHRING, Marcia Andrea; TONINELO, Alexandre Cesar. Nexo causal: dificuldade na sua comprovação na responsabilidade civil do Estado, assim como na responsabilidade civil-ambiental do Estado. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2017, Maranhão. **Anais [...]** Maranhão, 2017.

CAVALLIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. rev. e aum. São Paulo: Atlas, 2012.

DAWALIBI, Marcelo. Licença ou autorização ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 17, p. 179-187, 2000.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Direito do meio ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 23. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, Editores, 2015.

MAFFINI, Rafael. **Direito Administrativo**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARÇAL, Marcos Figueredo. Indenização pelo cancelamento de licença ambiental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3.569, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24149>. Acesso em: 8 dez. 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

RIO GRANDE DO NORTE. Tribunal de Justiça. **Sentença nos processos 0040720-62.2009.8.20.0001 em julgamento conjunto com o 0201386-08.2007.8.20.0001**. Juiz de Direito Airtton Pinheiro. 14 de novembro de 2014. Disponível em: <http://esaj.tjrn.jus.br/cpo/pg/show.do?processo.codigo=010009WVL0000&processo.foro=1>. Acesso em: 8 dez. 2018.

WEDY, Gabriel. O princípio da precaução e a responsabilidade civil do Estado. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre: Ajuris, v. 41, n. 134. 2014.

Responsabilidade civil por dano moral coletivo-ambiental

Civil liability for environmental collective moral damage

Kérolen Simone Andrade de Jesus*

Resumo: O presente artigo versa sobre a responsabilidade civil por dano moral coletivo-ambiental. Para a elaboração do mesmo, iniciou-se com o estudo do instituto da responsabilidade civil na seara ambiental; após, procedeu-se à análise do dano moral-ambiental abordado à possibilidade de reparação na forma coletiva. O método utilizado é o dedutivo, e os procedimentos técnicos foram colhidos de bibliografia pertinente. Por fim, foi colacionado o posicionamento da jurisprudência, com base na garantia constitucional do direito à sadia qualidade de vida e saúde, bem como ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, se constatou que os tribunais vêm admitindo a reparabilidade de danos morais coletivo-ambientais, de forma que a reparação deve se dar da maneira mais completa possível, inclusive através da cumulação de obrigação de fazer com a indenização pecuniária.

Palavras-chave: Responsabilidade civil-ambiental. Dano moral. Coletividade.

Abstract: This article deals with civil liability for collective environmental moral damages. For the elaboration of the same, it was started with the study of the institute of civil responsibility in the environmental field, after, it was proceeded by the analysis of the environmental moral damage addressed to the possibility of repair in the collective form, the method used is the deductive and the procedures technical, is bibliography. Finally, the positioning of jurisprudence was based on the constitutional guarantee of the right to a healthy quality of life and health, as well as the ecologically balanced environment. Thus, it has been found that the courts have admitted the reparation of collective environmental damages, so that reparation must be given as completely as possible, including through the cumulation of the obligation to do with the pecuniary indemnity.

Keywords: Environmental civil liability. Moral damage. Collectivity.

1 Introdução

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, contemplado na Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) não está imune a possíveis danos que venham a ocorrer em uma sociedade de riscos em que estão inseridos.

Nesse sentido, o presente artigo tem como tema a responsabilidade civil por dano moral coletivo-ambiental, sendo de suma importância no sentido de que é assunto emergente no Direito brasileiro, matéria de diversificados

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail:* kerolen_simone@hotmail.com

posicionamentos de quem a examina. Tratada apenas recentemente pela doutrina e jurisprudência pátrias, merece reconhecimento em virtude da proteção dos direitos humanos fundamentais.

Utilizou-se como opção metodológica a revisão bibliográfica e jurisprudencial, de caráter descritivo, cujo método abordado é o dedutivo. Foram analisadas produções técnicas e científicas relacionadas ao tema tanto em acesso físico quanto digital.

O presente artigo está estruturado em três seções, sendo que a primeira aborda a responsabilidade civil-ambiental e seus conceitos; a segunda abrange o dano moral coletivo na esfera ambiental; e a terceira disserta sobre o posicionamento jurisprudencial do tema, juntando ementas e julgados.

Assim, o objetivo do presente trabalho é analisar o instituto da responsabilidade civil, considerando a possibilidade de se atribuir indenização pelo dano moral coletivo-ambiental, ante a premissa de que o meio ambiente é um bem coletivo, intitulado como direito fundamental e difuso e; portanto, sua degradação constitui ofensa a toda à coletividade, principalmente porque pode agredir a sadia qualidade de vida e a saúde da população, admitindo reparação na esfera extrapatrimonial.

Portanto, no presente artigo, busca-se afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental do ser humano, por estar intimamente relacionado com a sadia qualidade de vida do indivíduo, o que possibilita a reparação do dano ecológico em sua forma mais completa possível, com o viés dessa reparação agora também à coletividade e não mais atrelado apenas ao individual.

2 Breves considerações sobre responsabilidade civil-ambiental

O meio ambiente vem ganhando, a cada dia, maior enfoque no Direito, especialmente em vista das constantes preocupações da comunidade mundial. A cada dia que passa, com os desastres ecológicos, avanços da tecnologia, entre tantos outros fatores, o ser humano busca a solução para manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado aliado ao crescimento econômico.

Assim, o meio ambiente é juridicamente protegido, entendido como um direito e dever de todos, garantindo sua tutela tanto às gerações presentes como às que virão, nos termos do art. 225 da CF/88.

Devido à sua natureza difusa e indisponível, o meio ambiente possui proteção, e quem o agride passa a ter responsabilidade civil, penal e administrativa pelo dano causado. O termo *responsabilidade* deriva do latim *responsus*, do verbo *respondere*, que significa responder, afiançar, prometer, o que nos dá a ideia de reparar, compensar ou mesmo pagar pelo que se fez.

Ainda, a responsabilidade civil, entre outras classificações, subdivide-se em contratual e extracontratual, ou aquiliana, subjetiva e objetiva:

a) *responsabilidade contratual*: a obrigação de indenizar decorre do descumprimento de contrato ou de declaração unilateral de vontade. (DINIZ, 2014, p. 276);

b) *responsabilidade extracontratual*, ou *aquiliana*: a obrigação deriva da violação de um dever previsto em lei ou regulamento; corresponde ao encargo imputado pelo ordenamento jurídico “ao autor do fato, ou daquele eleito pela lei como responsável pelo fato de terceiro, de compor o dano originado do ato ilícito, ou seja, da obrigação daquele que por ação ou omissão voluntária, violar direito e causar dano a outrem”. (STOCO, 2013, p. 192);

c) *responsabilidade subjetiva*: o dever de indenizar decorre de ter sido o fato danoso causado por dolo ou culpa do agente (GONÇALVES, 2014, p. 48); seus pressupostos são a ação ou a omissão do autor do fato danoso, a culpa do agente em sentido lato, a existência de dano e a ocorrência de nexo de causalidade entre a conduta do agente e a lesão ou dano; e

d) *responsabilidade objetiva*: estabelece a obrigação de reparar o dano ao agente que concorreu para o fato que lhe deu origem, independentemente de dolo ou culpa, em razão do risco decorrente da atividade exercida, desde que presente o nexo de causalidade entre o exercício da atividade e o fato danoso (VENOSA, 2014, p. 18); seus pressupostos são a ação ou omissão do autor do fato danoso, a existência de dano e de nexo de causalidade entre a conduta e o dano propriamente dito.

A doutrina conceitua responsabilidade civil como nas palavras de Leite:

A responsabilidade é 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. (LEITE; AYALA, 2011, p. 249).

De fato, a responsabilidade está associada à ideia de obrigação de reparação de um mal causado, estando intimamente associada a ato ilícito e, por consequência, a um dano. A partir desses se funda a obrigação de reparação. Cavaliere Filho, grande doutrinador na seara da responsabilidade civil, define o seguinte sobre a questão:

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano a outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 2).

Nessa perspectiva, a responsabilidade civil

consiste na reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano. Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil. (PEREIRA, 2001, p. 11).

A ciência jurídica, consciente dessa realidade, tem estabelecido regras para impedir lesão ao meio ambiente, bem como impõe responsabilidade civil a quem for autor do dano, quer de natureza material, quer de natureza moral.

Ainda: a responsabilidade civil no Direito Ambiental, diferentemente da responsabilidade no Direito Civil, não visa à satisfação de um particular, mas de grupos indeterminados de pessoas que dependem das condições naturais para sobrevivência. Isso sempre deve ser levado em consideração na responsabilização do poluidor. Trata-se de direito público com caráter notadamente coletivo.

O legislador pátrio, com a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei n. 6.938/1981 – criou, em seu art. 14, § 1º, o regime da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente. Dessa forma, é suficiente a existência da ação lesiva, do dano e do nexo com a fonte poluidora ou degradadora para atribuição do dever de reparação.

Quando se fala sobre responsabilidade civil-ambiental, que se sabe é objetiva, faz-se imperioso refletir a respeito do princípio de Direito Ambiental, do poluidor-pagador. Acerca desses princípios, ensina Milaré:

[...]

4.2.7. Princípio do poluidor-pagador

Assenta-se este princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo (v. g., o custo resultante dos danos ambientais) precisam ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-lo. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engedrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos. [...] *O princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente. Nesta linha, o pagamento pelo lançamento de efluentes, por exemplo, não alforria condutas inconsequentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais. A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo na lei, pena de se admitir o direito de poluir. Trata-se do princípio poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir). Essa colocação gramatical não deixa margem a equívocos ou ambigüidades na interpretação do princípio. [...] Nesta linha, vale o alerta quanto à melhor interpretação dada ao princípio do poluidor-pagador, in verbis: “A reparação do dano não pode minimizar a prevenção do dano”. É importante salientar esse aspecto. Há sempre o perigo de se contornar a maneira de se reparar o dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar: “poluo, mas pago”. Ora, o princípio “poluidor-pagador” que está sendo introduzido em Direito Internacional não visa a coonestar a poluição, mas evitar que o dano ecológico fique sem reparação.* (2007, p. 770-771; p. 899-900, grifo nosso).

Segundo esse princípio, quem polui deve arcar com as despesas que seu ato produzir, e não como querem alguns que quem paga pode poluir. Tal princípio pretende internalizar, no preço, as externalidades produzidas, o que se denomina “custo ambiental”. Tal expressão se traduz na imposição do sujeito

causador do problema ambiental em sustentar, financeiramente, a diminuição ou o afastamento do dano. Visa, ainda, a impedir a socialização dos prejuízos decorrentes de produtos inimigos ao meio ambiente.

Dessa forma, distingue-se, no princípio duas esferas básicas: busca evitar a ocorrência de dano ambiental – caráter preventivo; e ocorrido o dano, visa à sua reparação – caráter repressivo, o que se pode vislumbrar nos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO. ART. 3º DA LEI N. 7.347/85. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER COM INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. [...] 2. O meio ambiente equilibrado – elemento essencial à dignidade da pessoa humana, como ‘bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida’ (art. 225 da CF), integra o rol dos direitos fundamentais. 3. Tem o meio ambiente tutela jurídica respaldada por princípios específicos que lhe asseguram especial proteção. 4. O direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção, seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento. 5. Os instrumentos de tutela ambiental – extrajudicial e judicial – são orientados por seus princípios basilares, quais sejam, Princípio da Solidariedade Intergeracional, da Prevenção, da Precaução, do Poluidor-Pagador, da Informação, da Participação Comunitária, dentre outros, tendo aplicação em todas as ordens de trabalho (prevenção, reparação e ressarcimento). 6. [...] 7. Recurso especial parcialmente provido para, firmando o entendimento acerca da cumulatividade da condenação prevista no art. 3º da Lei n. 7.347/85, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que fixe o quantum necessário e suficiente à espécie. (REsp 111555/MG, Primeira Turma – STJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, em 15/2/2011).

O julgado acima representa o cerne da discussão trazida, pois trabalha o meio ambiente equilibrado e a atuação do mesmo; nesse sentido, também se fundamenta a seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI N. 7.661/198. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL – EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL – RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, LEI N. 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/1981). 1. [...] 2. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, o degradador, em decorrência do

princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar – por óbvio às suas expensas – todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do *status quo* ante ecológico e de indenização. [...] 14. Recurso Especial de Mauro Antônio Molossi não provido. Recursos Especiais da União e do Ministério Público Federal providos. (REsp 769753/SC, Segunda Turma – STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, em 8-9-2009).

Em relação ao referido dano ambiental, conceituado por Jorge Bustamante Alsina, autor argentino, em sua obra *Derecho Ambiental: fundamentación y normativa*, no qual propõe um conceito de dano ambiental com o seguinte viés:

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

Leite traz uma definição bastante completa desse conceito:

Dano é toda ofensa a bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica. O interesse, nesta concepção, representa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem suscetível de satisfazer-lhe uma necessidade. Bem deve ser entendido, em sentido amplo, como o meio de satisfação de uma necessidade. Pelo que se depreende desta definição, dano abrange qualquer diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse. Isso significa, como regra, que as reparações devem ser integrais, sem limitação quanto à sua indenização, compreendendo os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. [...]. Na verdade, dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar. (2012, p. 91).

Portanto, aplicando-se os princípios do poluidor-pagador e da reparação integral, em matéria indenizatória, pois trata-se de dano ambiental e conseqüentemente o dever de reparar. Dentro desse princípio, mais precisamente em seu caráter repressivo, é que se insere a ideia de responsabilidade civil pelo dano causado ao meio ambiente.

2.1 Dano moral coletivo na esfera ambiental

A indenização por dano moral é, portanto, a partir da CF/88, um direito fundamental: “Art. 5º, [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A CF/88 é a norma fundamental que rege toda a sociedade e tem como dever enquadrar-se com a realidade. Todavia, no Direito Ambiental não há previsão legal do dano moral coletivo, mas, uma possibilidade de interpretação para integrar a lacuna sobre o dano moral coletivo é através do Código de Defesa do Consumidor (CDC) por meio do chamado diálogo de fontes, que diz expressamente: “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; [...]”.

Também se faz menção, de acordo com a Súmula 37 do colendo STJ pode haver cumulação da indenização por dano material e reparação por dano moral.

Outrossim, o Código Civil de 2002 faz menção a dano moral:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[...]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...]

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. [...]

Ainda, o art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) prevê a possibilidade de responsabilidade por danos morais causados ao meio ambiente. O dano moral coletivo não deve restringir-se ao sofrimento ou à dor pessoal, mas ser compreendido como um prejuízo em face do espírito coletivo, ou seja, a qualquer violação aos valores fundamentais compartilhados pela coletividade.

Para Medeiros Neto, o dano moral coletivo

corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou em qualquer de

suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais se distinguem pela natureza extrapatrimonial e por refletir valores e bens fundamentais tutelados pelo sistema jurídico. (2012, p. 170).

Consoante Blank (2013, p. 81), o dano moral coletivo, cuja reparação possui funções punitiva e pedagógica, é aquele “vivenciado por um conjunto de indivíduos que suportam um prejuízo a um interesse comum, ou seja, ocorre o desrespeito a um determinado círculo de valores coletivos, violando a própria cultura, em seu caráter imaterial”.

Costa (2009, p. 71) conceitua dano moral coletivo como sendo a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana, consubstanciada em interesses/direitos extrapatrimoniais essencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido *lato*), sendo tal violação usualmente causadora de sentimentos coletivos de repulsa, indignação e desapareço pela ordem jurídica.

De acordo com Birnfeld (2009, p. 70), dano moral, ou extrapatrimonial coletivo, é “uma injusta lesão à moralidade comunitária ou a determinados valores coletivos, um ferimento impingido à própria cultura em seu aspecto imaterial”.

Ou seja, o dano moral coletivo baseia-se nos valores coletivos de toda uma comunidade, mesmo que somente no aspecto imaterial; também se caracteriza quando o impacto ambiental provoca uma comoção social atingindo toda uma comunidade.

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

Cahali, defensor desse entendimento, afirma que é possível caracterizar dano moral coletivo quando da ocorrência de danos ao patrimônio valorativo de uma comunidade.

Nesse sentido,

quando se falar em dano moral coletivo, [estar-se-á] fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (2005, p. 388).

Para agregar, os doutrinadores Leite e Ayala também entendem ser possível a ocorrência de dano moral coletivo:

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 se evidenciando um dano sem obrigação de compensação. (2011, p. 265).

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

Valores como direito à paisagem natural, à preservação de monumentos e manifestações artísticas e culturais, a florestas urbanas e à manutenção de tradições históricas são, hoje, essenciais à manutenção da cultura de uma comunidade e, mais ainda, têm reflexos no sentimento de nação, de pertencimento a uma dada civilização. (BITTAR FILHO, 1994, p. 3).

Conclui o autor que dano moral coletivo pode ser conceituado como: “injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos”. (1994, p. 3).

A lição de Moreira sobre o tema *direitos coletivos* corrobora o mencionado:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, ipso facto, lesão da inteira coletividade. (*Apud* BITTAR FILHO, 1994, p. 4).

O autor justifica a necessidade de tutela desses interesses que transbordam o direito subjetivo individual.

Diante disso, a responsabilidade civil-ambiental, no que tange a dano moral coletivo, está inserida na perspectiva de que não está circunscrita a determinado indivíduo, mas a uma coletividade inteira, daí sua transindividualidade. Desse modo, Steigleder (2004, p. 174) também defende a possibilidade de dano moral coletivo-ambiental, considerando também a ideia de não restringir o dano a um indivíduo. Além disso, a autora ainda sustenta que o dano moral coletivo em matéria de Direito Ambiental deve existir, tendo em vista que um dano ao meio ambiente caracteriza diminuição da qualidade de vida dos que vivem em uma coletividade, lesando, pois, valores imateriais.

Não bastasse isso, há, no art. 1º, inciso I, da Lei n. 7.347, de 1985, expressa disposição acerca do cabimento do dano moral. O aludido artigo assim dispõe: “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” [...]. A partir disso, Leite e Ayala (2011, p. 277) elucidam que “essa fundamentação legal faz surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente estará sujeito a reparar a lesão por risco de sua atividade e não pelo critério subjetivo ou da culpa”.

Assim, os danos provocados contra o meio ambiente podem ser tutelados por diversos instrumentos jurídicos. Os mais utilizados são a ação civil pública, a ação popular e o mandado de segurança coletivo, sendo que a ação civil público-ambiental tem sido o meio processual mais apropriado para apuração da responsabilidade civil-ambiental. (LUIZ JÚNIOR, 2005).

Enfim, quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto fato imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral-individual, aqui também não há que se cogitar prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.

Muitos são os que defendem a responsabilização, de forma objetiva, por dano moral coletivo, sem a necessidade probatória, sendo o fato o gerador do dano moral na forma *in re ipsa*. A Teoria do Dano Moral *in re ipsa* preceitua que há determinados tipos de ato que geram automaticamente dano ao homem

médio, ou seja, à pessoa humana em um padrão moral dentro de uma média geral.

O Tribunal do Rio de Janeiro, em exemplar julgado, já decidiu pelo dano moral coletivo *in re ipsa*. Veja-se:

Poluição Ambiental. Ação civil Pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com a destruição do ecossistema, trazendo conseqüências nocivas ao meio ambiente, com infringência às leis ambientais, Lei Federal n. 4.771/65, Decreto Federal n. 750/93, artigo 2o, Decreto Federal n. 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação à reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2.800 árvores, e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justifica a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimento do recurso'. Apelação Cível nº 2001.001.14586 (TJRJ, Rel. Desemb. Maria Raimunda T. de Azevedo, 6/3/02).

Nesse lapidar julgado, foram estabelecidas diretrizes fundamentais à devida aplicação em casos futuros. Assim, a condenação imposta, com o objetivo de restituir o meio ambiente ao estado anterior, não impede o reconhecimento de reparação do dano moral-ambiental. Ademais, a indenização por dano moral comporta pedido genérico, deixando-se a quantificação ao prudente arbítrio do julgador.

Outrossim, em se tratando de proteção ambiental, a responsabilidade é objetiva, bastando a demonstração de dano existente com a prova do fato perpetrado contra a coletividade pela degradação do ambiente (*damnum in re ipsa*). Por todo o mencionado, na tutela ambiental, pode-se afirmar a incidência de dano moral-coletivo já consolidada.

Por fim, o meio ambiente é o âmbito onde vivem todos os seres vivos e que dele dependem para sua sobrevivência. Portanto, desde os tempos remotos, a civilização vem demonstrando preocupação em protegê-lo. Porém, isso é uma tarefa difícil, tendo em vista que, ao decorrer dos tempos, se aumenta a degradação ambiental, em virtude de vários fatores, como os crescimentos populacional, industrial e tecnológico. Contudo, há legislações e medidas efetivas

quanto à proteção ambiental. É tanto que, atualmente, existe a possibilidade de reparação do dano moral-coletivo, em vista de degradação do meio ambiente que atinge a qualidade de vida da sociedade. Resta, portanto, a conscientização da população nesse sentido, visto que o meio ambiente é um bem coletivo, que precisa ser preservado por todos.

2.1.1 Entendimento atual jurisprudencial acerca do dano moral coletivo-ambiental

Fazendo uma análise histórica na jurisprudência, encontra-se que, em 2006, no STJ, iniciou-se a discussão acerca da possibilidade de dano moral coletivo-ambiental, quando da interposição de Recurso Especial pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Ocorre que, nesse recurso, apenas o relator e um ministro entenderam pela indenização coletiva na esfera moral, como se depreende do posicionamento da Primeira Turma do STJ, no ano de 2006:

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. 02/05/2006.

Após esse julgado, veio à tona a discussão doutrinária sobre a incidência (ou não) de dano moral-coletivo e se passou a entender o dano moral-coletivo como indiscutível, inclusive cumulado com a obrigação de fazer, ou de não fazer, cabe neste ponto juntar um julgado que retrata esse posicionamento:

PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. POLUIÇÃO DO RIO SERGIPE/SE. DERRAMAMENTO DE DEJETOS QUÍMICOS. MORTANDADE DE TONELADAS DE ANIMAIS MARINHOS. DANO MORAL COLETIVO. ALEGATIVA DE LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DO DANO. ALEGATIVA DE CASO FORTUITO AFASTADA. REVISÃO. REEXAME DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. 1. A demanda foi ajuizada em virtude do derramamento de amônia ocorrido no Rio Sergipe/SE, ocasionado pela obstrução de uma das canaletas da caixa de drenagem química da Fábrica de Fertilizantes Nitrogenados da Cidade de Maruim/SE, unidade operacional da sociedade empresária ora recorrente, o que acarretou o vazamento de rejeitos químicos que contaminaram as águas daquele rio, resultando na mortandade de aproximadamente seis toneladas de peixes, alevinos,

crustáceos e moluscos. [...] 4. **O STJ já reconheceu o cabimento da aplicação cumulativa da indenização por danos morais coletivos com a condenação ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer no âmbito da ação civil pública, inclusive, com fundamento no art. 3º da Lei n. 7.347/85. Confira-se: REsp 1.269.494/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/9/2013, DJe 1º/10/2013.** 5. O aresto recorrido afastou a alegativa de caso fortuito, sob o fundamento de que o acidente decorreu de fatos internos à própria unidade industrial, relacionados com a deficiência do projeto de drenagem dos dejetos químicos e a precária manutenção das respectivas canaletas. A revisão dessas conclusões, contudo, não é cabível no âmbito do recurso especial, por implicar o revolvimento das provas dos autos, nos termos da Súmula 7/STJ. 6. **O Tribunal a quo reduziu o valor da condenação estipulada na sentença a título de danos morais coletivos para fixá-la em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), a partir da análise das circunstâncias fáticas na lide, a exemplo da repercussão do dano e das condições econômicas do infrator.** A reavaliação desses elementos, por seu turno, mormente quando não demonstrado o caráter manifestamente excessivo da indenização, atrai a incidência da Súmula 7/STJ. [...] 8. Recurso especial conhecido em parte e, nesse extensão, não provido. (REsp 135574/SE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016) (grifou-se).

O dano moral ambiental-coletivo passou-se a ser consolidado em todos os tribunais do País, como se lê:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE CASCA. BOATE. POLUIÇÃO SONORA E DEGRADAÇÃO DA QUALIDADE DE VIDA.
– O Ministério Público possui legitimidade para figurar no pólo ativo de ação civil pública que tenha por objeto a proteção do meio ambiente e interesses difusos e coletivos. Exegese dos arts. 127 e 129, III, da Constituição Federal.
– A ausência de Termo de Ajustamento de Conduta não afasta o direito ao ajuizamento de ação judicial, tendo em vista ser faculdade do Ministério Público a realização do termo e ter a autoridade judiciária poder-dever de reparar uma lesão a direito (art.5º, XXXV, da Constituição Federal).
– Ausente pedido de apreciação, em razões de apelação, do agravo retido, não merece ser este conhecido, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.
– Dever imposto pela Constituição Federal – artigo 225 – ao Poder Público e à própria coletividade de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, sujeitando-se os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente de reparação do dano ocasionado.
– Poluição sonora que resta demonstrada no feito. Dever de indenizar, nos termos da Lei nº 6.938/81 e face à aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da reparação integral. Precedentes do STJ.
– Arbitramento da indenização que leva em consideração os esforços despendidos pelo proprietário para sanar as falhas na vedação acústica, bem como diminuir os incômodos gerados aos vizinhos do estabelecimento pelos frequentadores da danceteria. REJEITARAM AS PRELIMINARES E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. TJ/RS APELAÇÃO

Portanto, todo dano causado ao meio ambiente não atinge tão somente o patrimônio ecológico, pois o desequilíbrio ambiental advindo de lesão afeta a coletividade, alcançando valores morais inerentes à pessoa humana, como a vida e a saúde. (DELGADO, 2008).

Dessa forma, a jurisprudência do STJ, que inicialmente tinha uma visão restrita a respeito da matéria, no sentido de que não seria admissível dano moral coletivo-ambiental por estar o dano moral atrelado à noção de dor ou sofrimento de caráter individual, passou, posteriormente, a adotar uma visão mais ampla sobre reparação do dano ao meio ambiente, acolhendo o caráter transindividual em relação ao direito ambiental lesado, dando ensejo, assim, à reparabilidade do dano moral ou extrapatrimonial coletivo-ambiental.

Nessa ótica, esse é o entendimento que mais se coaduna com o Direito atual, em que se privilegia o coletivo, porém sem se descuidar do individual e, se assim o é em relação a tantos outros interesses ou direitos, como os relacionados à probidade administrativa, aos trabalhadores e aos consumidores, não haveria de ser diferente no tocante ao direito ao meio ambiente ecologicamente sadio e equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, conforme previsto no *caput* do art. 225 da CF/88.

Enfim, em se tratando de direito à indenização na esfera moral para a coletividade, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o STJ já consagrou o dever de pagamento, conforme julgados mencionados.

3 Considerações finais

A problemática do estudo girou em torno da verificação do dano moral referente à coletividade. Em termos conceituais foram abordadas teses que afirmaram a incidência de dano referente à coletividade e, em termos práticos, a jurisprudência respaldou a afirmação de dano moral-coletivo.

Ora, o meio ambiente é a junção de espaços, equipamentos e condições naturais, artificiais e culturais, que influi na vida do ser humano e atua sobre todos os seres vivos. Portanto, é um bem coletivo, que deve ser preservado por todos.

Todavia, a agressão ambiental sempre esteve presente na civilização, devido às atividades humanas que acabam afetando o meio ambiente e os seres nele viventes. Porém, em contrapartida, desde os primórdios, havia preocupação em proteger o meio ambiente, constatado através do cuidado da humanidade em codificar regras e punições para os casos de ofensa ao meio ambiente.

Contudo, as agressões ambientais foram se intensificando ao longo do tempo e, portanto, surgiu a necessidade de o Direito acompanhar esse fenômeno social, contemplando, da forma mais abrangente possível, a proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, dos seres nele habitantes.

Assim, atualmente, admite-se a reparação do dano ambiental-material e/ou moral tanto no plano individual como no coletivo, em virtude da consagração dos direitos fundamentais da pessoa humana, sendo que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi incluído nesse rol.

Dessa forma, comprovado o dano, nasce a obrigação do ofensor de repará-lo, inclusive da forma mais completa possível, de modo que é admissível a cumulação do dever de restituir o bem lesado com a obrigação de ressarcimento pecuniário, como mostra a jurisprudência do STJ. Mediante julgados mais recentes, vem admitindo, paulatinamente, a possibilidade de dano moral conferido a uma coletividade, haja vista que a ideia de dano moral não mais estaria restrita, única e exclusivamente, a um abalo psíquico. Portanto, se admite dano moral-coletivo em matéria de Direito Ambiental tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

Enfim, o tema tratado representa uma contribuição para o Direito, pois esse pretende ratificar que a proteção dos valores morais não está restrita a valores moral individuais da pessoa física, mas, também, em face da coletividade, que possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção, pois o meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável está intimamente ligado à preservação da vida, direito supremo de toda pessoa humana.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. Disponível em: <http://www.acta-diurna.com.br/biblioteca/doutrina/d19990628007.htm>. Acesso em: 20 set. 2018.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 9, 1998. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8632/A_Responsabilidade_Civil.pdf. Acesso em: 6 out. 2018.

BIRNFELD, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo: Ltr., 2009.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 559, 17 jan. 1994. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/6183>. Acesso em: 10 out. 2018.

BLANK, Dionis Mauri Penning. A judicialização do dano moral coletivo do patrimônio cultural. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 79-110, jul./dez. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 6938/1981**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 7347/1985**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 8078/1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. **Lei n. 10406/2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 21 out. 2018.

BRASIL. STJ. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula 37**. Pode haver cumulação entre indenização pelo dano material e reparação.

BRASIL. STJ. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível 2001.001.14586**. Poluição Ambiental. Ação civil Pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Desembargadora Maria Raimunda T. de Azevedo, 6/3/2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/63069104/djpa-16-12-2013-pg-690>. Acesso em: 4 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 598.281/MG**. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. Desembargador Luiz Fux, 2/5/2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7158334/recurso-especial-resp-598281-mg-2003-0178629-9>. Acesso em: 4 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 769753/SC**. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. Relator: Ministro Herman Benjamin, 8/9/2009. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23530894/recurso-especial-resp-1198727-mg-2010-0111349-9-stj> . Acesso em: 4 dez. 2018.

BRASIL. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1115555/MG**. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER COM INDENIZAÇÃO. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 15/2/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18394741/recurso-especial-resp-1115555-mg-2009-0004061-1-stj>. Acesso em: 4 dez. 2018

BRASIL. TJRS. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **APELAÇÃO CIVEL 70035456714**. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE CASCA. BOATE. POLUIÇÃO SONORA E DEGRADAÇÃO DE QUALIDADE DE VIDA. Relatora: Matilde Chabar Maia 15/3/2015. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21439248/apelacao-civel-ac-70035456714-rs-tjrs/inteiro-teor-21439249?ref=juris-tabs>. Acesso em: 4 dez. 2018.

BRASIL. TRF. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. **REsp 1355574/SE**. PROCESSO CIVIL. AMBIENTAL. POLUIÇÃO DO RIO SERGIPE/SE. DERRAMAMENTO DE DEJETOS QUÍMICOS. MORTANDADE DE TONELADAS DE ANIMAIS MARINHOS. DANO MORAL COLETIVO. Relatora Ministra Diva Malerbi, 16/8/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516359657/agravo-em-recurso-especial-aresp-1152083-sp-2017-0198621-4>. Acesso em: 4 dez. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral (extrapatrimonial) coletivo**: leitura constitucional, civil e trabalhista. São Paulo: LTr., 2009.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informativo/article/viewFile/183/153>. Acesso em: 19 set. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LUIZ JÚNIOR, José. Responsabilidade civil por danos ambientais. **DireitoNet**, São Paulo. 25 fev. 2005. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/19/34/1934/>. Acesso em: 20 set. 2018.

- MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 3. ed. São Paulo: LTr., 2012.
- MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil-ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. **Responsabilidade civil-ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. IV.

O princípio da responsabilidade intergeracional e o dano ambiental futuro

The principle of intergenerational responsibility and future environmental damage

Maria Jose Goulart Vieira *

Resumo: O objetivo deste artigo é demonstrar a relação existente entre dano ambiental futuro e aplicabilidade do princípio da responsabilidade intergeracional no Direito Ambiental, com base no *caput* do art. 225 da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) e no art. 14 da Lei n. 6.938/1981, reconhecendo a possibilidade de direitos às gerações futuras. O método utilizado é o dedutivo, de natureza aplicada, como procedimento técnico, a pesquisa é documental e bibliográfica. Os resultados iniciais se referem à aplicabilidade do princípio da responsabilidade intergeracional em matéria ambiental, bem como sua relação com o dano ambiental futuro, quanto aos aspectos de reparação, e a teoria a ser adotada é a Teoria do Risco Abstrato. Como conclusão, a análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca de ação civil pública contra particular em razão de supressão de vegetação nativa e edificação irregular em Área de Preservação Permanente, no julgamento do Resp n. 1.328.753/MG, o qual é de grande relevância ao estudo da responsabilidade civil-ambiental.

Palavras-chave: Princípio. Responsabilidade. Intergeneracional. Dano futuro. Responsabilidade civil.

Abstract: The objective of this article is to demonstrate the relationship between future environmental damage and the applicability of the principle of intergenerational responsibility in environmental law, based on the *caput* of art. 225 of the CF/88 and in art. 14 of Law 6.938/1981, recognizing the possibility of rights to future generations. The method used is the deductive, of an applied nature, as a technical procedure, the research is documentary and bibliographical. The initial results refer to the applicability of the principle of intergenerational environmental responsibility, as well as its relation to future environmental damage, as to the aspects of repair, and the theory to be adopted. As a conclusion, the analysis of STJ jurisprudence, regarding public civil action against private individuals due to suppression of native vegetation and irregular construction in Permanent Preservation Area, in the judgment of Resp No. 1,328,753/MG, which is of great relevance for the study of environmental civil responsibility.

Keywords: Principle. Responsibility. Intergenerational. Damage future. Civil responsibility.

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Anhanguera. Pós-Graduada em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul). Graduada em Direito pela Universidade da Região de Joinville (Univille). Pós-Graduada em Educação Infantil e Séries Iniciais pela Univille. Graduada em Pedagogia pela Associação Catarinense de Ensino (ACE).

1 Introdução

Com a promulgação da “Constituição Cidadã” alcançando seus trinta anos, o Direito Ambiental brasileiro, após ter adquirido o *status* de direito fundamental, vem se consolidando a passos lentos, enquanto norma de direito fundamental e assumindo seu papel de proteção ao meio ambiente, ao planeta, diante de uma realidade ecológica cada dia mais ameaçada pelo próprio ser humano. E, diante de tais constatações, cabe à ciência jurídica extrair deste contexto social e ecológico o conteúdo para uma operacionalização normativa efetiva e eficaz na defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações.

O princípio da responsabilidade intergeracional-ambiental encontra suporte constitucional no *caput* do art. 225 da CF/88, que estabelece ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o ambiente às presentes e futuras gerações.

O que representa o reconhecimento da dignidade e de direitos às gerações humanas futuras. O dano ambiental se caracteriza, quanto aos prejuízos futuros, decorrentes do dano presente, com base no art. 14 da Lei n. 6.938/1981.

A relação existente entre dano ambiental futuro e princípio da responsabilidade intergeracional-ambiental possui implicações quanto à reparação de danos futuros, a qual deve ser a reparação integral em face das gerações presentes e futuras, e a teoria a ser adotada é a Teoria do Risco em Abstrato.

O método utilizado é o dedutivo, sua natureza é aplicada, e, no que se refere aos procedimentos técnicos, é bibliográfica, com análise jurisprudencial.

Aborda-se, na primeira seção, o princípio da responsabilidade intergeracional, sua aplicabilidade no Direito Ambiental e sua relação com o dano ambiental futuro. No segundo tópico, verifica-se sua consolidação, no Brasil, com a jurisprudência do STJ. Um julgamento que se apresenta pertinente ao estudo – REsp n. 1.328.753/MG, de relatoria do Min. Herman Benjamin em 2013, trata de ação civil pública contra particular em razão de supressão de vegetação nativa e edificação irregular em APP.

2 O princípio intergeracional e o dano ambiental futuro

2.1 As dignidades humana e ecológica das futuras gerações

A dignidade da pessoa humana consagrada como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, em seu art. 1º, inciso III, além de ser um valor constitucional, se assenta como base de todo o ordenamento constitucional pátrio, fundamentando o Estado Social Democrático e ambiental do Direito brasileiro.

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana; (CR, 1988);

[...].

É o que ensinam Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 70-71), a partir do princípio constitucional da dignidade humana, embora, no mais das vezes, em articulação com outros valores e bens jurídico-constitucionais, projeta-se todo um leque de posições jurídicas subjetivas e objetivas, com a função precípua de tutelar a condição existencial humana contra quaisquer violações do seu âmbito de proteção, assegurando o livre e pleno desenvolvimento da personalidade de cada ser humano.

Partindo da premissa de que o homem não é um ser isolado, mas que vive em sociedade, também o princípio constitucional da solidariedade implica o direito à vida em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, o que resulta na ampliação do âmbito de proteção da dignidade humana conferindo-lhe uma dimensão ecológica.

Para Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 72-73), assim como para outros os direitos liberais e os direitos sociais formatavam o conteúdo da dignidade humana, hoje também os direitos de solidariedade, como é o caso especialmente do direito de viver em um ambiente sadio, equilibrado e seguro, passam a conformar seu conteúdo, ampliando seu âmbito de proteção em nova dimensão ecológica à dignidade humana, em vista, especialmente, dos novos desafios existenciais de matriz ambiental que afligem o ser humano no âmbito deste mundo “de riscos” contemporâneo.

O direito fundamental ao meio ambiente, sob a tutela do Estado e proteção constitucional efetiva, amplia o conteúdo normativo do conceito de dignidade da pessoa humana assegurando-lhe uma dimensão ecológica, na qual a vida e a dignidade humanas necessitam de um patamar mínimo de qualidade ambiental à concretização de níveis dignos, o chamado “bem-estar ambiental”.

A dimensão ecológica da dignidade humana surgiu com o objetivo de ampliar o conteúdo da dignidade da pessoa humana para assegurar um padrão de qualidade e segurança ambiental mais amplo, considerando um patamar mínimo de bem-estar ambiental à vida humana digna tanto no presente quanto no futuro.

Sempre haverá como sustentar a dignidade da própria vida de modo geral, ainda mais numa época em que o reconhecimento da proteção do ambiente como valor ético-jurídico-fundamental indicia que não mais está em causa apenas a vida humana, mas a preservação de todos os recursos naturais, incluindo as formas de vida existentes no Planeta, ainda que se possa argumentar que tal proteção da vida em geral constitua, em última análise, a exigência da vida humana e, acima de tudo, da vida humana com dignidade. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 75).

Sendo assim, a proteção ambiental se torna essencial como reconhecimento da qualidade de vida por meio de elementos normativos integrantes do princípio da dignidade da pessoa humana em sintonia com os valores ecológicos, como também da dignidade às futuras gerações, como uma projeção temporal da dignidade à existência humana futura.

Deve-se, nesse sentido, reforçar a ideia de responsabilidade e dever jurídico (para além do plano moral) para as gerações futuras, inclusive com o reconhecimento da dignidade de tais vidas, mesmo que potenciais, de modo a afirmar a perpetuidade existencial da espécie humana. As futuras gerações, nessa perspectiva, são consideradas por alguns autores como categoria jurídica detentora de vulnerabilidade, haja vista que seus interesses (e direitos?) somente podem ser reguardados e reivindicados por terceiros (no caso a geração presente), o que reforça a esfera dos deveres jurídicos (e morais) que recaem sobre as gerações viventes. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 60).

Para Carvalho (2013, p. 70) os interesses (intergeracionais) apresentam uma natureza jurídica de deveres de proteção, sendo, no caso, das presentes em

relação às futuras gerações em decorrência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em sua dimensão objetiva, isto é, coletivo-sistêmica. Os deveres intergeracionais de proteção implicam que as gerações presentes precisam desenvolver-se social e economicamente de modo sustentável, garantindo a qualidade ambiental e o acesso a recursos naturais às gerações futuras.

Pode-se dizer que a dignidade humana fundamenta tanto a sociedade já constituída quanto a sociedade do futuro, apontando para deveres e responsabilidades das gerações presentes para as gerações futuras, em que pese – e também por isso mesmo – a herança negativa em termos ambientais legada pelas gerações passadas. Tal situação se dá em razão de que a proteção ambiental objetiva deve garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas às gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também às gerações que habitarão a Terra no futuro. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 61).

Em que pese se considere que a geração atual tenha herdado um meio ambiente degradado, isso se traduz na emergente necessidade de retomada dos patamares seguros, por meio do controle efetivo dos riscos inerentes às atividades humanas.

Nesse sentido, Jonas (2006, p. 229) afirma que o futuro da humanidade é o primeiro dever do comportamento coletivo-humano na idade da civilização técnica, que se tornou “toda-poderosa” no que tange ao seu potencial de destruição. Mas, se o dever em relação ao homem se apresenta como prioritário, ele deve incluir o dever em relação à natureza, como condição de sua própria continuidade e como um dos elementos de sua mesma integridade existencial.

Ensina Carvalho:

Nesta senda, a preservação dos recursos ambientais faz-se condição essencial à possibilidade da vida futura (humana ou não) e satisfação de suas possibilidades/necessidades futuras (portanto, imprevisíveis). Por impossibilidade material de diagnóstico no presente de quais serão as necessidades do gênero humano num futuro indeterminado, ter-se-á como decorrência lógica desta imprevisibilidade, a constatação de que a conservação da biodiversidade consiste na condição essencial para a garantia do equilíbrio ecológico às futuras gerações humanas

(antropocentrismo alargado) ou mesmo de espécies em geral (ecocentrismo). (2013, p. 64).

Por conseguinte, não há como negar a existência de um dever fundamental de proteção ambiental, não apenas vinculado aos interesses das gerações presentes, mas também aos interesses das gerações que ainda virão a existir e integrar a comunidade humana. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 266).

2.2 O princípio da responsabilidade intergeracional e o dano ambiental futuro

2.2.1 O princípio da responsabilidade em face das presentes e futuras gerações

Há um consenso em torno da ideia de existência de um futuro para o planeta e para a humanidade, paralelo a isso, no presente, vivenciamos o progresso e a tecnologia como elementos causadores de alterações do meio ambiente e que acarretam consequências e comprometem a vida e a própria existência do Planeta no futuro.

A tecnologia assume um significado ético por causa do lugar central que ela agora ocupa subjetivamente nos fins da vida humana. Sua criação cumulativa, isto é, o meio ambiente artificial em expansão, reforça por um contínuo efeito retroativo, os poderes especiais por ela produzidos: aquilo que já foi feito exige o emprego inventivo incessante daqueles mesmos poderes para manter-se e desenvolver-se, recompensando-o com um sucesso ainda maior. (JONAS, 2006, p. 44).

A relação de causa e efeito vinculada à ação humana, do ponto de vista ecológico, tem uma natureza cumulativa e projetada para o futuro. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 47).

Desse modo, o agir humano cada vez mais voltado à tecnologia e ao progresso produz consequências que se projetam para o futuro e exigem medidas que vão além da ética moral alcançando uma ética de responsabilidade aplicada ao Direito, no sentido de garantir e assegurar a dignidade e o meio ambiente equilibrado às gerações presentes e futuras.

Em 1972, a Convenção de Estocolmo (ONU, 1972), as gerações futuras passaram a ser compreendidas como sujeito de direito para fins de proteção ambiental:

Princípio 1 – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de

qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

O documento internacional, reconheceu as gerações futuras como sujeito de direito para fins de proteção ambiental, ou seja, numa relação jurídica intergeracional proposta persiste a obrigação das gerações presentes em legar às gerações futuras um meio ambiente de qualidade onde elas possam, com dignidade, viver e usufruir de todos os direitos fundamentais, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais, com o mesmo dever de proteção herdado.

Os princípios do Direito Ambiental orientam a elaboração de uma política ambiental adequada à realidade socioambiental do Estado. A compreensão de seus princípios possibilita ao aplicador do Direito intervir de forma coerente nos litígios ambientais, ou seja, eles dão um sentido racional ao sistema jurídico. (COLOMBO; FREITAS, 2015, p. 219).

Até por uma questão de justiça entre gerações humanas, a geração presente teria a responsabilidade de deixar como legado às gerações futuras *condições ambientais idênticas ou melhores* do que aquelas recebidas de gerações passadas, estando a geração vivente, portanto, vedada a alterar, em termos negativos, as condições ecológicas, até por força do *princípio da proibição de retrocesso socioambiental e do dever* (do Estado e dos particulares) *de melhoria progressiva de qualidade ambiental*. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 268).

O Novo Código Florestal brasileiro de 2012 (Lei n. 12.651/2012) trouxe um rol expressivo de princípios voltados ao regime jurídico de proteção florestal, estabelecendo, em seu art. 1º, § 1º, um conjunto regulatório trazido pela legislação florestal, centrado no objetivo de promover o desenvolvimento sustentável, tendo como princípios:

I – afirmação do compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático para o bem-estar das gerações presente e futuras.
[...].

O princípio constitucional da precaução apresenta estreita relação com o princípio da responsabilidade intergeracional, pois revela a responsabilidade com as gerações futuras, ainda que haja a incerteza científica acerca das consequências de determinadas atividades, já se impõe a cautela como diretriz, uma vez que possui caráter preventivo.

Como também ocorre em relação ao princípio da solidariedade, como entendem Sarlet e Fensterseifer (2017, p. 60), a partir de sua dimensão intergeracional, o princípio (e dever) da solidariedade aponta a um complexo de responsabilidades e deveres das gerações contemporâneas *viventes* em resguardar as condições existenciais às pessoas que virão habitar o Planeta, devendo-se voltar o olhar ao futuro dos povos.

Carvalho (2013, p. 66) traz o conceito de *equidade intergeracional* como aquela que coloca os interesses de sujeitos sequer concebidos sob a tutela do Direito Ambiental, tendo a presente geração a obrigação jurídica de satisfazer suas necessidades e de se desenvolver sem o comprometimento das futuras gerações.

Com base no princípio da solidariedade intergeracional, as responsabilidades das gerações humanas presentes respondem a um critério de justiça intergeracional, ou seja, entre gerações humanas distintas. As gerações futuras nada podem fazer hoje para preservar o ambiente, razão pela qual toda a responsabilidade (e deveres correspondentes) de preservação da vida e da qualidade ambiental para o futuro recai sobre as gerações presentes. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 267).

Nessa senda, o dano ambiental futuro consiste na operacionalização pragmático-sistêmica do princípio da equidade intergeracional e dos princípios da precaução e prevenção, avaliando-se não apenas as dimensões temporais do passado ou presente, mas inserindo, na estrutura sistêmica e nos processos de tomadas de decisão jurídica condições semânticas à observação e formação de vínculos com o horizonte futuro. (CARVALHO, 2013, p. 190).

O princípio da precaução (assim como o da prevenção) anda, por outro lado, abraçado ao princípio da responsabilidade, tudo num contexto em que a solidariedade e a noção de deveres fundamentais (do Estado e dos particulares) e de tutela do ambiente assumem, cada vez mais, maior centralidade. Da ética da responsabilidade, na esteira da dimensão moral citada por Jonas, migra-se à

esfera jurídica dos deveres constitucionais de proteção do ambiente, de modo, inclusive, a limitar a própria autonomia da vontade e os demais direitos fundamentais do ser humano, quando tal se fizer necessário para assegurar o desfrute de uma vida digna e saudável às gerações presentes e futuras. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 268).

O princípio da responsabilidade intergeracional assume um caráter preventivo diante da possibilidade de a atual realidade resultar em dano ambiental futuro, limitando o agir humano, por meio de medidas preventivas que irão atuar como um freio jurídico perante os riscos ambientais às gerações presentes e futuras.

Como entende Carvalho (2013, p. 66), a importância do princípio da equidade intergeracional consiste, exatamente, na configuração de nova estruturação das bases temporais da teoria jurídica, necessária à implementação e efetivação dos *novos* direitos, mediante a formação de vínculos e o controle do futuro pelo Direito Ambiental.

2.2.2 Dano ambiental futuro

Não há como iniciar o estudo acerca do dano ambiental futuro, sem, antes, discorrer sobre a sociedade contemporânea, na qual, uma busca incessante pelo progresso, por meio do uso da ciência e da tecnologia, gera riscos à própria comunidade, atingindo aquelas mais vulneráveis socioeconomicamente, trazendo prejuízo à saúde, à segurança e bem-estar de sua população.

Reduzido a uma fórmula: *a miséria é hierárquica, o smog¹ é democrático*. Com a ampliação dos riscos da modernização – com a ameaça à natureza, à saúde, à alimentação, etc. – relativizam-se as diferenças e fronteiras sociais. [...]. Nesse sentido, sociedades de risco simplesmente *não* são sociedades de classes; suas situações de ameaça não podem ser concebidas como situações de classe, da mesma forma como seus conflitos não podem ser concebidos como conflitos de classe. (BECK, 2010, p. 43, grifo do autor).

Partindo da ideia de que a modernidade é reflexiva, ou seja, que a sociedade se torna cada vez mais complexa, é possível demarcar os riscos na sociedade atual, por sua invisibilidade, globalidade e imprevisibilidade, como, por exemplo, na indústria químico-atômica, há possibilidade de avaliação das

¹ Nevoeiro, fumaça, etc.

consequências futuras das atividades humanas, ou seja, na sociedade industrial, os riscos concretos são distribuídos com toda a sociedade, uma vez que, sobre os riscos, podem ocorrer a previsão e o controle das consequências.

Riscos não se esgotam, contudo, em efeitos e danos já ocorridos. Neles, exprime-se sobretudo um componente *futuro*. Este baseia-se em parte na extensão futura dos danos atualmente previsíveis e em parte numa perda geral de confiança ou num suposto “amplificador de risco”. Riscos têm, portanto, fundamentalmente, que ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, justamente neste sentido, já são reais hoje. (BECK, 2010, p. 39, grifo do autor).

O surgimento de uma sociedade ainda mais complexa (modernidade reflexiva) enseja uma maior complexidade, também na descrição de suas relações sociais, quer na descrição jurídica de causalidade, quer em situações passíveis de atribuição de responsabilidade civil. (CARVALHO, 2013, p. 199).

É nesse contexto que deve se impor ao Estado o poder/dever constitucional de desenvolver e gerenciar políticas públicas, que assegurem a preservação, a prevenção e a tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo a cumprir o que está previsto no art. 225 da CF/88. (GONÇALVES, 2014, p. 35).

É flagrante, a partir desse entendimento, que a legislação ambiental e as estruturas jurídicas atendam a todo esse contexto de risco social, seja por sua adequação, seja pela inovação da própria ordem jurídica.

Com algum recuo, especificidades do risco desempenham nas discussões públicas um papel que sequer é abordado nos estudos sobre o risco, como, por exemplo, a proliferação de armas nucleares, a contradição entre humanidade (equivoco, fracasso) e segurança, logo prazo e irreversibilidade das decisões tomadas envolvendo grandes tecnologias e que colocam em jogo a vida das futuras gerações. (BECK, 2010, p. 35).

Carvalho (2013, p. 67) ensina que, no presente contexto global, a teoria jurídica enfrenta o paradoxo da necessidade (da sociedade de risco) de construção e controle do futuro quando as estruturas da dogmática jurídica encontram-se profundamente centralizadas no horizonte do passado (princípio da legalidade, princípio da segurança jurídica, etc.).

Disso decorre uma questão a respeito da possibilidade de atribuição de direitos cujos titulares ativos seriam as gerações futuras, e, para tanto, surge a

necessidade (ou o dever), da geração atual promover a prevenção de riscos e perigos que possam vir a inviabilizar ou onerar excessivamente a vida das gerações futuras, sob pena de se colocar em risco a própria perpetuidade da espécie humana, em decorrência de danos ambientais presentes que acarretam efeitos futuros.

Considerar as gerações futuras como detentoras de direito é, sem dúvida alguma, um importante salto a ser atingido pela ciência do Direito, mormente pelo Direito Ambiental, posto que a realidade planetária tem mostrado que as relações humanas tornaram-se complexas por demais para serem protegidas, sem que se faça uma releitura dos instrumentos de proteção, especialmente o da responsabilidade civil, já que os efeitos da ação humana não mais o atingem tão somente em escala micro, mas atingem também sujeitos indeterminados de uma mesma geração, e mais, atingem sujeitos de direitos futuros e indeterminados. (GONÇALVES, 2014, p. 29).

Mesmo que não se venha a atribuir a titularidade do direito fundamental ao meio ambiente às gerações humanas futuras, não há como negar a existência, ao menos de deveres fundamentais de proteção do ambiente, que vinculem a geração atual em prol das gerações futuras, inclusive de modo a ensejar a limitação de direitos fundamentais dos integrantes da geração presente. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 269).

Nesse cenário, surge o paradoxo da necessidade de se reconhecer direitos às gerações futuras com a previsão no Direito posto, em detrimento do que o Direito já prevê para a proteção de objetivos corporativos, que atribuem legalidade e segurança jurídicas.

Nessa perspectiva, conclui-se que as gerações futuras, ou gerações vindouras são sujeitos inexistentes e indeterminados, mas titulares de direitos dentro de uma relação jurídica intergeracional entre as atuais e as futuras. (GONÇALVES, 2014, p. 30).

A alocação do meio ambiente como interesse juridicamente tutelado às futuras gerações exige do Direito a estruturação de condições semânticas que lhe possibilitem processos de tomadas de decisão envolvendo a investigação, a avaliação e a gestão dos riscos ambientais. (CARVALHO, 2013, p. 190).

A Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso II, entende que a degradação da qualidade ambiental se manifesta através de alterações nas

características do meio ambiente e que, apesar de não utilizar expressamente a palavra *dano*, apresenta uma definição que se aplica a ele.

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

[...]

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; [...].

E ainda, em seu art. 14, o dano ambiental futuro se caracteriza pela certeza quanto aos prejuízos futuros, decorrentes do dano presente, com base nesse art. 14 da Lei n. 6.938/1981.

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.

Para Carvalho (2013, p. 214) o dano ambiental futuro consiste em todos aqueles riscos ambientais que, por sua intolerabilidade, são considerados como ilícitos, justificando a imposição de medidas preventivas (sanção civil).

Surge, assim, uma questão pertinente envolvendo a caracterização do dano futuro, uma vez que, na jurisprudência brasileira, verifica-se uma conceituação restritiva do dano ambiental, havendo a exigência de um dano real, desconsiderando o dano potencial. Nesse sentido, não são incomuns decisões que, diante da inexistência de dano atual e concreto, afastam a reparabilidade ou mesmo a imposição de obrigações jurídicas (medidas preventivas) sob a descrição *dano hipotético*. (CARVALHO, 2013, p. 188).

Diante da dificuldade de caracterização do dano futuro, observa-se, nos julgados, a averiguação de consequências que perdurem no tempo, gerando a certeza de prejuízos futuros decorrentes do dano presente, para, somente nessa hipótese, serem aplicadas as consequências jurídicas como ocorre no caso de lucros cessantes.

Deve-se frisar que, não obstante o debate sobre o dano futuro não consistir em novidade na doutrina civilista, que já previa a existência de lucros cessantes como uma espécie, raras são as avaliações das consequências de determinada ação no futuro para a atribuição de consequências jurídicas. (CARVALHO, 2013, p. 188).

Para a determinação dos danos futuros, os riscos ecológicos devem ser ponderados por meio do conceito de *precaução*, para a fixação do risco ambiental ilícito. Assim, a probabilidade e a magnitude são analisadas jurisdicionalmente a partir de um conjunto probatório formado, frequentemente, por provas indiciárias de que um risco deva ser declarado ilícito por haver a capacidade sistêmica (normativa e judicial) de presunção de dano ambiental futuro. (CARVALHO, 2013, p. 230-231).

A magnitude (irreversibilidade) e a probabilidade de ocorrência de risco caracterizam a ilicitude, de tal modo que, no dizer de Carvalho (2013, p. 184), consiste no elemento desencadeador da ilicitude sem dano, justificando a imposição de medidas preventivas.

Carvalho (2013, p. 184) explica que, de acordo com o texto do art. 187 do Código Civil, a produção de riscos ambientais por determinada atividade, num primeiro momento lícita, pode ensejar a essa a declaração de intolerabilidade (ilicitude) por exceder, manifestamente, seus limites sociais (produção de riscos ambientais intoleráveis), sem necessidade de demonstração do dano para configuração da ilicitude civil, como disposto a seguir:

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

Essa intolerabilidade do risco ambiental é o que o torna um ilícito, o que impõe as medidas preventivas já previstas pela Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), que dispõe no seu art. 3º:

Art. 3º. A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Razão pela qual, esse tipo de demanda jurisdicional pode ter “por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”

e, nos casos de danos ambientais coletivos, prevê a possibilidade de obrigações de fazer ou não fazer, que são as medidas preventivas, a um determinado agente, mesmo antes da efetivação do dano ambiental, exigindo a existência de risco ambiental intolerável. Essas medidas obrigacionais vão desde a interdição de instalações – até que se promova a devida adequação ambiental e tecnológica – como instalação de filtros, alteração nos procedimentos, estudo de documentos acerca da atividade, até a suspensão parcial ou total de atividades, dentre outras.

Por essas razões, a estrutura da ilicitude encontra-se fundada na separação metodológica entre ilicitude e dever de indenizar, não condicionando o sentido de ilicitude diretamente, nem ao elemento subjetivo (culpa), nem ao dano, nem à responsabilidade civil, o que torna possível maior inserção, no campo do direito de personalidade, dos interesses difusos e coletivos, permitindo a inclusão de novas formas de tutela para além da obrigação de indenizar, bem como o entendimento de que possa haver ilicitude sem dano e dano reparável sem ilicitude. (CARVALHO, 2013, p. 211).

Devido à menção constitucional do art. 225 da CF/88, às futuras gerações (como destinatários do meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal ponderação impõe-se como um dever fundamental de proteção intergeracional oriundo da dimensão objetiva do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

A tutela das futuras gerações, como um interesse juridicamente tutelado (formador de deveres de proteção intergeracionais), apenas será assegurada, em caso da releitura e ressignificação de instrumentos tradicionais que, a partir de sua capacidade estrutural e da orientação constitucional, apresentam compatibilidade *com* e aderência à função preventiva direta. (CARVALHO, 2013, p. 185).

As constantes irreversibilidade e irreparabilidade dos danos ambientais ensejam a institucionalização da prevenção e da precaução como pilares lógico-ambientais. (CARVALHO, 2013, p. 189).

O princípio da precaução não significa, necessariamente, a inação, mas, ao contrário, a utilização de produtos e tecnologias novos (para cujos efeitos não existe conhecimento científico suficientemente seguro) sob o controle e o acompanhamento transdisciplinares documentados. (CARVALHO, 2013, p. 79).

Para a atribuição de responsabilidade civil a um agente causador, comprovando-se somente a culpa, exige-se a ocorrência de um dano, hipótese em que se aplica a Teoria do Risco Concreto, pois já não se demonstra suficiente para a caracterização de dano ambiental futuro, uma vez que o dano não é presente, mas exige uma imputação pelo risco diante da certeza científica característica de uma atividade perigosa em um plano futuro.

O que enseja a aplicação de uma nova teoria, a Teoria do Risco Abstrato, que atua como condição de possibilidade à judicialização de situações de risco, impondo-se obrigações preventivas a agentes que estejam produzindo riscos intoleráveis. (CARVALHO, 2013, p. 199).

Sendo assim, a Teoria do Risco Abstrato, quando se tratar de dano ambiental futuro, é a que possui aplicabilidade na gestão de riscos ecológicos, uma vez que impõe medidas preventivas como obrigações de fazer e não fazer, além da reparabilidade do dano causado à qualidade ambiental, com a cessação definitiva da atividade causadora de degradação, como já impõe a Teoria do Risco Integral.

Importante é frisar que a Teoria do Risco Concreto não atende ao dano ambiental futuro, justamente por ser aplicada somente a fatos pretéritos, não alcançando os riscos provenientes de um dano e, ainda, por não possibilitar ações preventivas e precaucionais exigidas pelo Direito Ambiental.

Nesse sentido ainda, a Teoria do Risco Abstrato tem consonância com a Teoria da Equidade Intergeracional, pois introduz a responsabilidade pelos riscos, ou seja, basta a iminência de risco de dano.

Para Carvalho (2013, p. 201) a nova concepção atribuída ao risco (e à Teoria do Risco) visa a potencializar a responsabilidade civil como instrumento jurisdicional não apenas de reparação de danos, mas também de investigação, avaliação e gestão de riscos ambientais. A gestão do risco ambiental pela responsabilidade civil decorrerá das medidas preventivas impostas ao agente com o escopo de evitar a ocorrência de danos ambientais futuros.

Apesar das previsões normativas e da existência de precedentes jurisprudenciais, que, ao aplicarem os princípios da prevenção e da precaução, tomam decisões que pretendem se antecipar à ocorrência de danos, somente a partir de nova teoria do risco é que o Direito deterá uma condição reflexiva (e, conseqüentemente, consciência) da necessária comunicação jurídica sobre os riscos

para a formação de vínculos obrigacionais intergeracionais. (CARVALHO, 2013, p. 240). No que se refere à imposição de reparação integral do dano, os art. 225 e 170, IV, e 186, II, da C/88, e o art. 4º da Lei n. 6.938/1981 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, são os diplomas legais que direcionam aos princípios do poluidor-pagador, do usuário-pagador e da reparação *in integrum* e se concretizam por meio da obrigação de recuperar o dano ambiental; indenizar os prejuízos sofridos pelas vítimas e pela biota afetada; e pagar pelos serviços ambientais retirados da natureza, ou seja, é o princípio da reparação integral que vigora em nosso sistema jurídico no sentido de responsabilização por todos os efeitos decorrentes de conduta lesiva, incluindo, entre outros aspectos, o prejuízo suportado pela sociedade, até que haja completa e absoluta recuperação *in natura* do bem ambiental lesado, como se demonstra a seguir:

Art. 4º. da Lei n. 6.938/1981

[...]

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. [...]

E, ainda, em seu art. 14, § 1º da referida lei:

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

Também o Código Civil (BRASIL, 2002) positivou, em seu art. 944, citado na sequência, o Princípio da Reparação Integral do Dano, estatuidando que a indenização deve ser medida pela extensão dos prejuízos sofridos pelo lesado.

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. (BRASIL, 2002).

Há, que se observar, no entanto, que por força do art. 225 da CF/88, a caracterização da ilicitude ocorre sem a necessidade de concretização do dano, dando margem à responsabilização civil por danos ambientais, de tal maneira

que atua como programação decisional que autoriza a responsabilização civil por dano ambiental futuro. (CARVALHO, 2013, p. 236).

Sendo assim, o princípio da reparação integral do dano, considerado como a reparação da forma mais completa possível da área degradada, vem sendo aplicado aos danos ambientais e, na hipótese de danos futuros, aplica-se, conjuntamente, o princípio da responsabilidade em face das gerações futuras.

3 Análise de jurisprudência do STJ

A ação civil pública contra um particular foi objeto de julgamento no Resp 1.328.753/MG, de relatoria do Min. Herman Benjamin, em 2013, por danos ambientais causados pela supressão de vegetação nativa e edificação irregular em APP, como segue:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO E EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI N. 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pela supressão de vegetação nativa e edificação irregular em Área de Preservação Permanente. O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual. 2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei n. 7.347/85 e da Lei n. 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros). 3. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a **possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não**

fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que fixe, in casu, o quantum debeatur reparatório do dano já reconhecido no acórdão recorrido.
(REsp 1.328.753/MG, Rel. Ministro HERMANN BENJAMIN, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/05/2013, DJe 03/02/2015). (Grifo nosso).

O presente acórdão é de grande importância à análise da aplicação do princípio da responsabilidade intergeracional e configuração do dano ambiental futuro, uma vez que condena, cumulativamente, à indenização pecuniária as obrigações de fazer e não fazer voltada à reparação integral do dano, o que se extrai como a adoção, nesse rol, de medidas preventivas, imputadas a um particular, características da aplicação da Teoria do Risco Abstrato e, ainda, por conseguinte, a ponderação dos riscos futuros de tais danos, que vão ao encontro da aplicação da responsabilidade intergeracional, pois demonstra a preocupação com o retorno ao *status quo* como forma de preservação às gerações futuras.

Um primeiro ponto a ser observado nesse acórdão se refere ao desmatamento e à edificação em APP, sem a autorização da autoridade ambiental, o que caracteriza um dano ambiental decorrente de ato ilícito. O Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965 como o atual, a Lei n. 12.651, de 25/5/2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, a flora nativa, na hipótese de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja seu bioma, sua localização, tipologia ou seu estado de conservação (primário ou secundário). Em sendo assim, reconhece-se a ilicitude do risco ambiental assumido, quando o agente age em desacordo com a legislação vigente, ignorando a necessidade de autorização do órgão ambiental, configurando um dano ambiental futuro.

É de suma importância ressaltar que o julgado traz, em seu bojo, a principal ideia de configuração de dano ambiental futuro, com a aplicação do princípio da responsabilidade intergeracional, plenamente passível de identificação, em razão da constatação de um dano ambiental caracterizado e passível de agravamento em razão de risco ambiental ilícito, aplicando-se, assim, a Teoria do Risco Abstrato, determinando-se a reparação integral do dano ambiental, da forma mais completa possível da área degradada, bem como a imposição de obrigações de fazer e não fazer (medidas preventivas), visando à recomposição do bem

ambiental lesado ao seu *status quo ante*, como forma de evitar consequências futuras.

6 Considerações finais

O cenário atual, dia após dia, mostra um meio ambiente que sofre silenciosamente. O ser humano é responsável direta e/ou indiretamente pela degradação, escassez de recursos, desmatamento, poluição e extinção, dentre outros motivos. E cabe somente a ele cuidar do seu *habitat* para o bem de toda a humanidade e das gerações futuras. Infelizmente, o Planeta não suporta mais esperar, já estamos trabalhando com *deficit* temporal, e os desafios ainda são gigantescos.

O Direito Ambiental, nesse contexto, ainda “engatinha” como instrumento operacional de proteção ambiental, e não pode mais ser aplicado somente após a ocorrência de danos. A dogmática jurídica necessita se adequar urgentemente seguindo o fluxo da modernidade reflexiva, para, preventivamente, controlar os riscos ambientais de modo efetivo.

De todo o exposto, podem-se ainda extrair as seguintes conclusões principais: 1. O *caput* do art. 225 da CF/88 ampliou o debate acerca do direito ao meio ambiente equilibrado às gerações presentes, incluindo as gerações futuras no âmbito de proteção, imputando-se o dever fundamental de proteção ambiental, que decorre da responsabilidade e solidariedade intergeracionais para a preservação da vida e da qualidade ambiental às gerações que vivem no presente, dever esse não apenas imputado à figura do Estado, mas também pela responsabilização dos particulares por danos ecológicos já executados ou potencialmente passíveis de ocorrer (danos ambientais futuros). 2. A prerrogativa das gerações futuras está umbilicalmente ligada ao dever fundamental de proteção ambiental, vinculada à responsabilidade intergeracional entre as gerações presentes e aos interesses das gerações que ainda virão a existir e integrar a comunidade humana. 3. Nas hipóteses de dano ambiental futuro, o risco ambiental se configura ilícito e é um elemento de caracterização do dano, não necessitando, para tanto, de sua concretização. 4. O dano ambiental futuro enseja a imposição de medidas preventivas ao agente, ou seja, obrigações de fazer ou não fazer com base no art. 3º da Lei n. 7.347/1985),

sendo que tais medidas devem ser de caráter defensivo (obrigações de não poluir, não desmatar) e prestacionais como reparação integral do dano ambiental. 5. Reconhece-se que dano ambiental futuro se coaduna com o dever fundamental de proteção das gerações futuras. 6. A Teoria do Risco Concreto é ampliada conceitualmente para Teoria do Risco Abstrato. 7. O Min. Antonio Herman Benjamin reconhece o dano ambiental futuro no julgado e aplica o princípio da responsabilidade intergeracional, sistematicamente com os princípios da precaução e prevenção e do usuário-pagador, uma vez que reconhece a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição integral do meio ambiente lesado.

Além da reflexão que deve ser constante, cabe a cada um de nós a ação, pois toda e qualquer ação por menor que seja produzirá efeitos na contenção de danos ambientais. A responsabilidade civil é uma constante e já deveríamos ter evoluído para uma consciência de autorresponsabilidade sem a necessidade de demandas judiciais.

Referências

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007.

_____. Lei n. 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. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF: 2 set. 1981, Seção 1, p. 16.509. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm. Acesso em: 7 abr. 2016.

_____. **Lei da Ação Civil Pública**. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. Brasília, DF: 1985.

_____. Código Civil. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: 2002.

_____. **Código Florestal brasileiro**. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Brasília, DF: 2012.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

COLOMBO, Silvana; FREITAS, Vladimir. Da Teoria do RISCO CONCRETO à Teoria do Risco Abstrato na sociedade pós-industrial: um estudo da sua aplicação no âmbito do direito ambiental. **Argumenta Journal Law**, Jacarazinho-PR, n. 23, 2015.

JONAS, Hans. **O princípio da responsabilidade**. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. da PUC-Rio, 2006.

GONÇALVES, José Aparecido. O dano ambiental e as futuras gerações. Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da UENP. **Argumenta** – UENP, Jacarezinho, n. 21, p. 25-50, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Princípios do Direito Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2014.

_____. **Dano ambiental e gestão do risco: atualidades em jurisdição e políticas públicas**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. Recurso eletrônico.

BRASIL. STJ, RESP 1.328.753/MG, Rel. Min. HERMANN BENJAMIN, j. 03.02.2015. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acesso em: 2 dez. 2018.

A reparabilidade do dano moral-ambiental no Direito brasileiro[#]

The reparability of environmental moral damage in brazilian Law

Sheila Pegoraro *

Resumo: O objetivo do artigo é examinar a evolução do instituto do dano moral-ambiental, com foco na aceitação da reparabilidade do dano moral-ambiental-individual e também coletivo, pela legislação, doutrina e, principalmente, pela jurisprudência brasileira. O método utilizado é o dedutivo, e sua natureza é aplicada. No que se refere aos procedimentos técnicos, busca-se analisar questões doutrinárias, com revisão da literatura sobre o tema, promovendo um levantamento de fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais com posterior seleção dos aspectos relevantes ao tema abordado. Com os resultados iniciais analisa-se o conceito de dano moral e sua evolução e aceitação pelo Direito brasileiro, bem como a conceituação e os principais fundamentos do dano moral-ambiental. Identifica-se que, quanto à dimensão do dano ambiental, tendo em vista que seus efeitos alcançam não apenas o homem, mas o ambiente que o cerca, é possível reconhecer duas modalidades: o coletivo e o individual. Quanto à sua reparabilidade, os tribunais superiores, inicialmente, adotaram o entendimento de que o caráter transindividual do dano ambiental seria incompatível com a configuração do dano moral, essencialmente individual, o que tornaria impossível a caracterização e a consequente reparação do dano moral-ambiental. Como conclusão, a evolução da doutrina e da jurisprudência passam a aceitar como passível de reparação o dano moral-ambiental, quando ultrapassa os limites toleráveis e produz alterações relevantes na ordem coletiva, em caráter punitivo e preventivo, prescindindo, inclusive, da demonstração de dor ou padecimento, que derivam da própria violação.

Palavras-chave: Responsabilidade civil-ambiental. Dano moral-ambiental. Dano moral-ambiental-individual. Dano moral-ambiental coletivo.

Abstract: The objective of this article is to examine the evolution of the Institute of Environmental Moral Damage, focusing on accepting the reparability of individual and collective environmental moral damages, by legislation, doctrine and mainly Brazilian jurisprudence. The method used is the deductive and its nature is applied. With regard to technical procedures, we sought to analyze doctrinal issues, with a review of the literature on the subject, promoting a survey of bibliographic, legislative and jurisprudential sources, with subsequent selection of aspects relevant to the topic addressed. As initial results, the concept of moral damage and its evolution and acceptance by Brazilian law were analyzed, as well as the conceptualization and main foundations of environmental moral damages. It was identified that, as far as the dimension of environmental damage is concerned, since its effects reach not only man, but also the surrounding environment, it is possible to recognize two modalities: the collective and the

[#] Artigo apresentado para conclusão da disciplina “Responsabilidade Civil Ambiental”, ministrada pela Profa. Marcia Andrea Bühring, no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado – da Universidade de Caxias do Sul (UCS).

* Bacharela em Direito pela UCS. Advogada. Especialista em Direito Processual pela UCS. Aluna não regular no Programa de Mestrado da UCS. *E-mail:* sheilapegoraro@gmail.com

individual. Regarding their reparability, the higher courts initially adopted the understanding that the transindividual character of environmental damage would be incompatible with the configuration of moral damage, essentially individual, which would make it impossible to characterize and consequently to repair the environmental damage. As conclusion, the evolution of doctrine and jurisprudence, accepting the moral damages as environmental damage, when it exceeds tolerable limits and produces relevant changes in collective order, punitive and preventive, regardless of the demonstration of pain or that result from the violation itself.

Keywords: Environmental civil liability. Environmental moral damage. Individual environmental moral damage. Collective environmental moral damage.

1 Introdução

Com a evolução da sociedade no decorrer dos anos, os aspectos subjetivos do dano que atingia a vítima passaram a demandar relevante atenção. A reparação de um dano apenas no aspecto patrimonial não se mostrava suficiente para suprir demandas levadas para solução em juízo, passando-se à caracterização e aceitação do dano moral pelas jurisprudência, legislação e doutrina. A ideia de que aquilo que não fosse materialmente aferível não poderia ser reparado foi ultrapassada pelos tribunais sendo inquestionável a reparação de danos com fundamento exclusivo em ocorrência de dano moral, com principal fundamento no art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF/88) e nos arts. 186 e 927 do Código Civil (CC), sendo esse o primeiro ponto abordado no artigo.

Por conseguinte, verifica-se que, assim como restou reconhecida a reparabilidade do dano moral, o dano ambiental também buscou seu reconhecimento, fruto das demandas sociais e de nova concepção de Direito, que passava a dar maior relevância aos direitos coletivos e transindividuais. Nesse contexto, é que o dano ambiental, sob o prisma da natureza do interesse lesado, pôde ser classificado como dano patrimonial, ou material, e extrapatrimonial, ou moral. O caráter patrimonial ou moral do dano advém dos efeitos de lesão jurídica, pois do prejuízo causado a um bem jurídico-econômico pode resultar perda de ordem moral, assim como de lesão a um bem jurídico-extrapatrimonial pode surgir um dano material. Na legislação brasileira, o dano moral-ambiental tem como principal fundamento legal o art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que prevê a responsabilização por danos morais causados ao meio ambiente e a qualquer interesse difuso ou coletivo.

Devido à ambivalência do dano ambiental, o dano moral-ambiental pode ofender tanto os interesses de ordem subjetiva como os de ordem objetiva. O dano ambiental-individual, também chamado de “dano ricochete”, ou reflexo, se perfaz quando é possível identificar um ou alguns lesados em seu patrimônio particular. Ou seja, o dano afeta a qualidade do meio e repercute de forma reflexa nos interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outro. O dano moral-ambiental-coletivo, por sua vez, refere-se à lesão causada ao meio ambiente *lato sensu*, que repercute em interesses coletivos e difusos, lesando uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares, sendo indivisível o direito tutelado. É nesse contexto que se buscou analisar a aceitação e a reparabilidade dessa categoria de dano, momento em que se verificou que ela ainda não é amplamente aceita pela doutrina brasileira.

No terceiro tópico, verifica-se a evolução do tema na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, em um primeiro momento, assim como a doutrina, não aceitou de forma pacífica a possibilidade de reparação de dano moral-ambiental, adotando o entendimento de que o caráter transindividual do dano ambiental seria incompatível com a configuração do dano moral, essencialmente individual, o que tornaria impossível a caracterização e a consequente reparação do dano moral-ambiental. Contudo, em face das transformações sociais que demandam a evolução do Direito, a análise dos casos mostra a consolidação da reparabilidade do dano moral-ambiental no STJ que passa a aceitar (como passível de reparação) o dano moral-ambiental, quando ultrapassar os limites toleráveis e produzir alterações relevantes na ordem coletiva, em caráter punitivo e preventivo, prescindindo, inclusive, da demonstração de dor ou padecimento, a qual deriva da própria violação.

2 O dano moral na legislação brasileira

O Direito não é algo estático, imutável, sendo imprescindível que acompanhe a evolução da sociedade. No decorrer dos tempos, problemas que assolavam a sociedade passaram a demandar nova abordagem. A reparação de um dano, apenas no aspecto patrimonial, não se mostrava suficiente para suprir demandas levadas para solução em juízo. Os aspectos subjetivos do dano que atingia a vítima pediam relevante atenção.

Nesse contexto, passou-se a aceitar a reparação do dano moral pelas jurisprudência, legislação e doutrina. A reparabilidade desse dano, inicialmente, não era considerada em juízo para fins de indenização, porquanto existia a ideia de que aquilo que não fosse materialmente aferível não poderia ser reparado. Atualmente, contudo, é inquestionável a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário para pleitear reparação de danos com fundamento exclusivo em ocorrência de dano moral. Trata-se, inclusive, de questão pacificada pelo enunciado da Súmula n. 37 do STJ, que assenta que são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

O CC de 1916 não enfrentou o tema da reparação de danos morais de forma ampla, apresentando previsões esparsas ao longo de seu texto. Foram utilizados conceitos jurídicos fechados quando se abordava a questão, o que tornava a tarefa difícil para o intérprete visualizar situações de indenização, além das previstas expressamente no código. Não havia cláusula geral que permitisse indenização por dano moral.

A CF/88, de forma inovadora, proporcionou significativa mudança no ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se, no caso, a possibilidade de compensação pecuniária por dano exclusivamente moral.

Assim, o dano moral restou constitucionalmente previsto em nosso ordenamento jurídico, nos incisos V e X do art. 5º da Carta Política, que asseguram o direito de reparação dos danos materiais, morais e à imagem.¹

Posteriormente, outros diplomas foram aprovados pelo Poder Legislativo prevendo, expressamente, a possibilidade de indenização decorrente, exclusivamente, de dano moral, como, por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei n. 8.078/1990).²

¹ O art. 5º da CF/88 refere: “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, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação; [...]”.

² Art. 6º. “São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.” [...].

A mais marcante previsão legal, após a promulgação da CF/88 foi a cláusula geral de responsabilidade por dano moral no CC de 2002, nos arts. 186, que trata sobre a responsabilidade subjetiva, e 927, sobre a responsabilidade objetiva.

No contexto da legislação em vigor, é possível dizer que o dano moral propriamente dito constitui-se em uma lesão de cunho não patrimonial, uma vez que envolve direitos inerentes ao indivíduo, os quais não estão ligados ao seu patrimônio, mas a outras circunstâncias que envolvam sentimentos de foro íntimo, como dor, sofrimento, humilhação, honra, etc.

Como bem define Cahali,

dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física – dor-sensação, como a denominada Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento, de causa imaterial. (2011, p. 28).

Inicialmente, a ideia de dor, sofrimento e angústia que enseja o dano moral, da forma como concebida, conduz ao pensamento de que esse atinja somente direitos individuais, que estejam ligados somente à pessoa, o que se mostra um equívoco. Além disso, o dano moral pode ser tanto individual como coletivo, quando causa aflição até provocar um dissabor em toda uma coletividade, conforme adiante será abordado.

3 Considerações sobre o dano moral-ambiental

Não se pode avançar no presente tema sem que se faça uma breve incursão pelo conceito de dano ambiental, que, nas palavras de Benjamin (1998, p. 48), pode ser entendido como “a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza”.

A lei brasileira não conceitua dano ambiental, mas a Lei n. 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, II, define: “Degradação da qualidade ambiental” como sendo a alteração adversa das características do meio ambiente.³

³ Refere o art. 3º da Lei n. 6.938/1981: “Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;” [...].

Segundo Antunes (2014), o dano ambiental pode ser conceituado como uma ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas.

No que tange à dimensão do dano ambiental, tendo em vista que seus efeitos alcançam não apenas o homem, mas o ambiente que o cerca, é possível reconhecer duas modalidades: o coletivo e o individual. Isso significa que o dano ambiental, embora sempre recaia sobre o ambiente e os elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, em alguns casos, pode refletir-se material ou moralmente sobre os interesses de um indivíduo ou de um grupo de indivíduos, determinados ou determináveis.

Assim, é possível distinguir

(i) o dano ambiental coletivo ou dano ambiental propriamente dito, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo; e (ii) o dano ambiental individual, que atinge pessoas certas, através de sua integridade moral e/ou de seu patrimônio material particular. (MILARÉ, 2014, p. 323).

O dano ambiental pode ser classificado, ainda, sob o prisma da natureza do interesse lesado, como dano patrimonial, ou material, e extrapatrimonial, ou moral. O caráter patrimonial ou moral do dano advém dos efeitos da lesão jurídica, pois do prejuízo causado a um bem jurídico-econômico pode resultar perda de ordem moral, assim como da lesão a um bem jurídico extrapatrimonial pode surgir um dano material. E, inclusive, a violação de direito pode originar, ao mesmo tempo, lesões de natureza patrimonial e moral, o que é amplamente aceito pelo STJ, conforme expresso na Súmula 37, que admite a cumulação de indenizações por danos materiais e morais oriundos do mesmo fato. (MILARÉ, 2014).

Nesse sentido, Milaré (2014) aduz que o dano ambiental-patrimonial é aquele que repercute sobre o próprio bem ambiental, isto é, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja reparação busca, em suma, a restituição ao *status quo ante*, a compensação e a indenização.

Já o dano ambiental-extrapatrimonial caracteriza-se pela ofensa ao sentimento difuso ou coletivo resultante de lesão ambiental-patrimonial. O dano moral-ambiental, da mesma forma que os danos morais individuais, se evidencia

com o sentimento de dor, desgosto, infelicidade, etc., diferenciando-se com relação ao titular desses sentimentos, que podem ser todos os membros de uma comunidade. (MILARÉ, 2014).

E, assim como restou consagrada a reparabilidade do dano moral, também se passou a buscar a reparabilidade do dano moral-ambiental pelas legislação, doutrina e jurisprudência pátrias.

Nesse contexto, o sistema de responsabilidade civil teve que operar uma substancial evolução, passando da reparabilidade de uma lesão singularmente sofrida até tratar de uma lesão de toda uma coletividade, admitindo, assim, que a coletividade pode ser afetada quanto aos seus valores morais, e que esses devem ser reparados. (LEITE, 2000).

Como bem ressalta Leite, 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 válida da certeza da sanção civil do agente em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo. (2000, p. 271).

Na legislação brasileira, o dano moral-ambiental tem como principal fundamento legal o art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que prevê a responsabilização por danos morais causados ao meio ambiente e a qualquer interesse difuso ou coletivo.

Também é fato que, a partir da promulgação da CF/88, toda a legislação vem evoluindo de modo a criar instrumentos que assegurem uma efetiva tutela dos direitos e interesses metaindividuais.

A construção desse raciocínio, inicialmente levou em conta o reconhecimento dos tribunais em indenizar por dano moral as pessoas jurídicas, que possuem valores morais e um patrimônio ideal carentes de proteção, o que restou consubstanciado na Súmula n. 227 do STJ, que previu que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, desvinculando, assim, o dano moral do interesse individual da pessoa física e da ideia de dor ou sofrimento em sentido estrito. Em termos de Direito Ambiental, vislumbrou-se nova concepção de dano, que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e concomitantemente a outros valores inter-relacionados como a saúde e a qualidade de vida. (LEITE, 2000).

Uma vez solidificado esse entendimento, vislumbrou-se como viável o pleito de reparabilidade por danos morais sofridos por outros entes despersonalizados, através da defesa dos interesses difusos e coletivos, incluindo-se a reparabilidade do dano moral-ambiental. Afinal, a diminuição da qualidade de vida, decorrente de degradação ambiental, traz enormes prejuízos imateriais à coletividade. Em face disso, cabe ao Estado, por meio do Poder Judiciário ampliar a possibilidade de reparação de dano ambiental.

Conforme expressa Milaré (2014), a alegação de sua irreparabilidade choca-se com o espírito da Lei n. 7.347/1985, que prevê, expressamente, a composição de ambas as modalidades de dano.

Importante é destacar que, devido à ambivalência do dano ambiental, o dano moral-ambiental pode ofender tanto interesses de ordem subjetiva como de ordem objetiva. A poluição causada por uma queimada, por exemplo, pode causar dano ao meio ambiente, enquanto é visto como interesse difuso, e também dano físico em um único indivíduo. Nessa hipótese, teríamos um dano moral-ambiental-coletivo e também um dano moral-ambiental-individual e reflexo, causado por “ricochete”, sendo que ambos podem coexistir e ser reparados. (LEITE, 2000).

Sobre esse tema, interessante é destacar, a título de Direito Comparado, a legislação argentina, que, somente após a reforma constitucional de 1994, teve positivada a preocupação com o meio ambiente, especificamente no art. 41, que prevê o direito a um meio ambiente saudável e equilibrado para o desenvolvimento humano e para que as atividades produtivas satisfaçam as necessidades presentes sem comprometer as gerações futuras.⁴

Quanto ao dano ambiental, o mesmo artigo menciona a obrigação de reparação, conforme estabelecido em lei.⁵

Posteriormente, em 2002, esse instituto foi regulamentado pela Lei n. 25.675, denominada *Ley General del Ambiente*, aplicável no caso de dano ambiental-coletivo, que preceitua, em seu art. 28, que todo aquele que causar dano ambiental será objetivamente responsável por sua restauração ao estado

⁴ Refere o art. 41 da Constituição argentina. **Tradução livre de:** “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”. (ARGENTINA, 1994).

⁵ **Tradução livre de:** “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.”

anterior à sua produção e, em não sendo tecnicamente viável, será determinada uma indenização substitutiva.

Observa-se que, assim como na legislação brasileira, o Direito argentino deu efetividade à responsabilidade objetiva e à obrigação de reparar danos ambientais ocasionados.

Nesse ínterim, Barroso (2006) refere que o Direito argentino apresenta dois regimes de responsabilidade civil por danos ambientais: o primeiro proveniente do Direito comum, regula os danos ambiental-individuais (aplicando basicamente as regras atinentes ao Código Civil), e o segundo, advindo do Direito Ambiental, disciplina os danos ambientais à coletividade (com incidência das normas da *Ley General del Ambiente*), distinguindo-se, portanto, o dano ambiental privado do dano ambiental coletivo.

O dano moral, por sua vez, é tratado no art. 1.078 do Código Civil argentino,⁶ entretanto, não existe tratamento específico acerca da incidência do dano moral-ambiental na legislação daquele país, e todo esforço no sentido de viabilizar a tese no ordenamento platino se vale de análise hermenêutica. Nesse contexto, à primeira vista, conclui-se que o tratamento das questões ambientais estaria vinculado às mesmas normas de Direito Civil. Assim, não haveria impedimento jurídico à concretização do dano moral-ambiental. Contudo, essa posição é polêmica e não unânime entre os doutrinadores argentinos e, apesar de já existirem decisões nesse sentido, ainda há quem veja com grande ceticismo a possibilidade de se reconhecer, juridicamente, o dano moral-ambiental-difuso.

3.1 Dano moral-ambiental-individual

Tem-se o dano ambiental-individual, também chamado de “dano ricochete”, ou dano reflexo, quando é possível identificar um ou alguns lesados em seu patrimônio particular. Ou seja, o dano afeta a qualidade do meio e repercute de forma reflexa nos interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outro. (MILARÉ, 2014).

⁶ O Código Civil da República Argentina refere, em seu art. 1.078: **Tradução livre de:** “La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima. La acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos”.

Conforme aduz Oliveira, ao tratar sobre o assunto, o dano moral-ambiental-individual, ou subjetivo, é aquele que

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

Exemplos de dano moral-ambiental-individual são o falecimento, a deformação ou invalidez de um ente querido em decorrência de intoxicação por exposição ou ingestão de substância poluente (OLIVEIRA, 2007) ou, ainda, a destruição de uma árvore, cujo valor sentimental está atrelado ao fato de ter sido plantada por um ancestral.

Em que pese muito pouco se trate acerca dessa espécie de dano, a doutrina admite sua reparação, que deve ser compatível com a situação do autor e condizer com a abrangência e a periculosidade dos danos.

A vítima do dano ambiental reflexo pode buscar sua reparação através da ação indenizatória individual, seguindo as regras gerais do direito de vizinhança, incidindo, também nesse caso, o regime da responsabilidade objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981. (MILARÉ, 2014).

3.2 Dano moral-ambiental coletivo

O dano ambiental-coletivo refere-se à lesão causada ao meio ambiente *lato sensu*, que repercute em interesses coletivos e difusos, lesando uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares, sendo indivisível o direito tutelado. (MILARÉ, 2014).

Inegável é que a degradação do meio ambiente gera um dano a toda coletividade, não somente pela poluição ou degradação em si, mas porque, muitas vezes, atinge sentimentos da própria coletividade a tal ponto que causa revolta e ofende direitos difusos e coletivos.

O dano moral-ambiental vai além do patrimônio material degradado pelo poluidor, transcende à coletividade e causa impacto no sentimento de determinada sociedade afetada pelo prejuízo do ato danoso, podendo compreender, inclusive, bens culturais, artísticos, paisagísticos, arquitetônicos, históricos, entre outros.

Para Medeiros Neto o dano moral coletivo

corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. (2007, p. 137).

Exemplificando, se o dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral-ambiental. O mesmo se diga da supressão de certas árvores de uma zona urbana, ou de uma mata próxima de perímetro urbano, quando tais áreas forem objeto de especial apreço pela coletividade. Assim, é possível observar que o reconhecimento do dano moral-ambiental não está ligado, diretamente, à repercussão física no meio ambiente, mas, ao contrário, está relacionado à violação de sentimento coletivo, com o sofrimento de uma comunidade ou de grupo social, em vista de certa lesão ambiental. (PACCAGNELLA, 2008).

A concepção clássica de dano moral como abalo psíquico, sofrimento e humilhação de um indivíduo é ainda adotada por vários doutrinadores, que entendem que a possibilidade de reparação estaria restrita a determinado sujeito, não se admitindo a possibilidade de existência de dano moral coletivo.

Nesse sentido, leciona Stoco (2013, p. 1165), aduzindo que se mostra impróprio, nos planos fático e lógico-jurídico, falar-se em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação civil pública, “à obrigação de reconstituí-lo e, ainda, de compor o que convencionou denominar de dano moral coletivo, presumivelmente suportado por um número determinado ou indeterminado de pessoas”.

Da mesma forma que Stoco, Mazzilli (2009) também defende a inexistência de dano moral coletivo, atrelando a reparação extrapatrimonial apenas à ideia de sofrimento e dor individual. Contudo, o autor propõe nova concepção acerca da responsabilidade civil, afirmando que a função punitiva, na responsabilidade civil, confere caráter extrapatrimonial ao dano moral coletivo.

Entretanto, apesar de não ser pacífica a matéria, a maior parte da doutrina brasileira tem entendido que o dano moral-ambiental coletivo é passível de reparação.

Bittar Filho defende esse entendimento, afirmando que é possível caracterizar o dano moral coletivo quando ocorrer danos ao patrimônio valorativo de uma comunidade:

Quando se falar em dano moral coletivo, está-se fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (2005, p. 388).

Steigleder (2004) também defende a existência de dano moral-ambiental-coletivo, sustentando que o dano moral coletivo em matéria de Direito Ambiental deve existir, tendo em vista que um dano ao meio ambiente caracteriza diminuição da qualidade de vida dos que vivem em uma coletividade, lesando, assim, valores imateriais.

Nesse contexto, é possível observar que a ideia tradicional de dano moral (vinculado ao subjetivismo) de determinado indivíduo está se modificando, abrindo-se a possibilidade de reparação de dano moral coletivo, na medida em que se alcança nova concepção do direito, que transcende a individualidade e busca a reparação dos danos que atingem também a coletividade.

Além da CF/88, que prevê a reparação de dano moral e a proteção do meio ambiente, a indenização por dano moral coletivo decorre, também, de redação expressa de dispositivos legais, tais como o art. 1º, *caput* e inciso I da Lei n. 7.347/1985,⁷ que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e o art. 6º, incisos VI e VII, da Lei n. 8.078/1990, do CDC.

Conforme aduz Bessa (2007), a função da positivação do denominado dano moral coletivo é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender aos princípios da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, além de ao patrimônio cultural, à ordem urbanística, às relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual.

⁷ Lei n. 7.347/1985: “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”. [...].

Nesse sentido, é importante destacar que a indenização por dano moral coletivo tem duas funções: a *compensatória*, no sentido de compensar a coletividade ofendida por sentimentos negativos decorrentes de conduta lesiva e pela perda de qualidade de vida; e a preventiva, a fim de inibir a reiteração de atentados de mesma espécie, persuadindo o agente causador do dano e a sociedade como um todo, a respeito da antijuridicidade daquela conduta.

Assim, enquanto a obrigação de fazer, prevista no art. 3º da Lei n. 7.347/1985, restaura o bem ambiental lesado, visando a anular as más-consequências da degradação, a indenização por dano moral coletivo, por seu turno, compensa o sofrimento da coletividade pelas más-consequências da degradação que culminaram na perda de sua qualidade de vida. (LEITE, 2000).

Em virtude do caráter coletivo dos interesses lesados, a tutela do dano coletivo pode se dar por meio de ação civil pública ou de outros instrumentos processuais, como, por exemplo, o mandado de segurança coletivo, cumprindo, fundamentalmente, ao Ministério Público o manejo das medidas processuais adequadas a garantir a reparação e prevenção do dano ambiental coletivo. (MILARÉ, 2014).

Em qualquer caso, indiscutível é a adoção do regime da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao meio ambiente, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente,⁸ não admitindo, portanto, excludentes de responsabilidade civil para afastar o dever de indenizar.

O beneficiário do dano moral, ou extrapatrimonial coletivo, será, em regra, a coletividade. Contudo, diante da impossibilidade fática de se ressarcir a coletividade diretamente no caso de ofensa a direito difuso ou coletivo, o art. 13, da Lei n. 7.347/1985 estabelece que, em havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano será revertida a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão, necessariamente, o Ministério

⁸ 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.

Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

O fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.348/1985, denominado Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDDD), está regulamentado pelo Decreto 1.306, de 1994, e tem por finalidade a reparação de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

Importante é ressaltar, por fim, que não é todo dano ambiental que dá ensejo à indenização por danos morais coletivos. É preciso que o fato tenha razoável significância e que ultrapasse os limites toleráveis; tem que ser grave o suficiente para produzir verdadeiro sofrimento, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem coletiva.

Assim, cabe ao julgador, analisando o caso concreto, amparado nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, concluir pela configuração do dano moral coletivo ou não.⁹

No âmbito do Direito Comparado, novamente traz-se à baila a Argentina, local onde se encontram precedentes jurisprudenciais admitindo o dano moral coletivo como uma categoria do dano moral, que se caracteriza pelo “dano [...] ocasionado globalmente a grupos humanos inteiros” e “exige a previsão de uma abertura da legitimação para o exercício da pretensão ressarcitória, em favor dos corpos intermediários adequadamente representativos da comunidade interessada”, evidenciando a relação entre tutela processual coletiva e cabimento do dano moral coletivo. Na mesma linha, vem sendo firmada a jurisprudência em países como os Estados Unidos e a Suíça, ficando evidente, assim, a tendência da jurisprudência em admitir a existência de dano moral coletivo, passível de reparação via processo coletivo. (MEDEIROS NETO, 2007, p. 309).

⁹ O entendimento do STJ também tem sido, nesse sentido, a exemplo do REsp Nº 1.586.515 – RS, DJe 29/05/2018, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi.

4 A evolução da jurisprudência do STJ no reconhecimento de dano moral ambiental

O STJ, em um primeiro momento, não aceitou, de forma pacífica, a possibilidade de reparação de dano moral-ambiental, adotando o entendimento de que o caráter transindividual do dano ambiental seria incompatível com a configuração do dano moral, essencialmente individual, o que tornaria impossível a caracterização e a conseqüente reparação de dano moral-ambiental. (MIRRA, 2018).

A decisão da Primeira Turma, em 2009, ao apreciar o Recurso Especial n. 971.844-RS, de Relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, se posicionou contrária à possibilidade de arbitramento de dano moral coletivo, com manifestação do relator nos seguintes termos:

“Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da “transindividualidade” (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas” (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado” (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, *apud* Clayton Reis, *op. cit.*, p. 237) Nesse sentido é a lição de Rui Stoco, em seu Tratado de Responsabilidade Civil, 6ª ed., São Paulo: RT, que refuta a assertiva segundo a qual “sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental” (José Rubens Morato Leite, Dano Ambiental: do individual ao extrapatrimonial, 1ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 300, *apud* Rui Stoco, *op. cit.*, p. 854): “No que pertine ao tema central do estudo, o primeiro reparo que se impõe é no sentido de que não existe 'dano moral ao meio ambiente'. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um vultus singular e único. Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma. (REsp 971.844-RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 3/12/2009).

Contudo, no mesmo ano, a Segunda Turma já assumia uma posição diametralmente oposta, no julgamento do Recurso Especial n. 1.057.274-RS, de

Relatoria da Ministra Eliana Calmon, admitindo a existência e a mensuração de dano moral ambiental coletivo:

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

Nas palavras da Ministra,

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

A partir de 2010, o STJ passou a adotar novo posicionamento hermenêutico sobre a matéria, vindo a acolher a tese da reparabilidade do dano moral-ambiental-coletivo.

Em 2012, ao julgar o Recurso Especial n. 1.198.727-MG, em que se buscava reparação por danos causados à biota em face de desmatamento de vegetação nativa sem autorização da autoridade ambiental, a Segunda Turma do STJ acolheu por unanimidade a tese de reparabilidade de dano moral-ambiental-coletivo, adotando entendimento expresso pelo Ministro Relator Herman Benjamin, no seguinte sentido:

A responsabilidade civil-ambiental deve ser compreendida da forma mais ampla possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar – juízos retrospectivo e prospectivo.

A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios decunho futuro, irreparável ou intangível.

Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadizo de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo

frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida; b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. (REsp 1.198.727-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 14/08/2012).

Atualmente, se avançou no reconhecimento desse instituto, e a Corte admite, de forma tranquila, como passível de reparação o dano moral-ambiental, em sua vertente supraindividual, ou seja, como dano moral experimentado pela coletividade como um todo, em decorrência da agressão a bens e valores ambientais. (MIRRA, 2018).

Recente julgado (AgInt no AREsp 1239530/RJ) de relatoria do Ministro Francisco Falcão, publicado em 24/10/2018, consagra a possibilidade de reparação de dano moral-ambiental coletivo, independentemente das demais obrigações, de fazer ou não fazer, referindo em sua ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO IRREGULAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL PERMANENTE. COSTÃO ROCHOSO – MANGARATIBA/RJ. DEMOLIÇÃO. DANOS MORAIS COLETIVOS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC/1973. NÃO VERIFICADA. INÉPCIA DA INICIAL POR FALTA DE DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR O PLEITO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DISCUSSÃO PELA DESNECESSIDADE DE EIA/RIMA. ANÁLISE DE LEI ESTADUAL. SÚMULA 280 DO STF. INCIDÊNCIA. NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL PELO IBAMA E PELA FEEMA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SÚMULAS N. 283 E 284/STF. CUMULAÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS COM CONDENAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER NO ÂMBITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

[...]

XII – Por fim, em relação ao alegado descabimento de indenização por danos morais, por ser inteiramente incompatível com o interesse difuso, especialmente em se tratando de ações civis públicas relacionadas à tutela do meio ambiente [...] (fl. 551), tem-se que o entendimento preconizado pelo acórdão recorrido encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência desta Corte. Nesse sentido: AgInt no REsp 1532643/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017 e REsp 1355574/SE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 23/08/2016. (AgInt no AREsp 1239530 / RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, publicado em 24/10/2018).

Impende destacar que, em que pese não seja unânime, a jurisprudência tem demonstrado um caráter muito mais punitivo da indenização por dano moral coletivo, ainda que também relacionado à ideia de prevenção. Nesse sentido, bem expõe o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino ao relatar o Recurso Especial n. 1414547-MG:

A condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística etc.). A indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo – indevidamente – discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual.[...]

O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, a ser revertida a fundos nacional e estadual (art. 13 da Lei n. 7.347/85), foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos – a função do instituto – almejados pela lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerando seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social.

Contudo, posicionamentos contrários, a exemplo da decisão do Recurso Especial n. 1354536-SE, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, sustentam que seria inadequado conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, porquanto a punição seria função que incumbe ao Direito Penal e Administrativo.

É inegável que o Direito deve priorizar medidas preventivas, entretanto, não pode abdicar das reparatórias quando já ocorrida lesão ao meio ambiente, devendo ser buscada a reparação, a compensação e a indenização, com vistas a alcançar a reparação integral do dano.

Nessa linha de raciocínio, outro ponto merece destaque e se pode elucidar através do acórdão de relatoria do Ministro Humberto Martins (REsp 1.410.698/MG) que refere que, em determinadas hipóteses, “o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado”, como decorrência da “simples violação do bem jurídico tutelado”, prescindindo da demonstração de dor ou padecimento, que derivam da própria violação:

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ORDEM URBANÍSTICA. LOTEAMENTO RURAL CLANDESTINO. ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES DEMONSTRADAS. OMISSÃO DO PODER PÚBLICO MUNICIPAL. DANO AO MEIO

AMBIENTE CONFIGURADO. DANO MORAL COLETIVO. 1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de dano moral coletivo em razão de dano ambiental decorrente de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir Área de Preservação Ambiental Permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência. 2. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou as medidas específicas para reparar e prevenir os danos ambientais, mediante a regularização do loteamento, mas negou provimento ao pedido de ressarcimento de dano moral coletivo. 3. A reparação ambiental deve ser plena. A condenação a recuperar a área danificada não afasta o dever de indenizar, alcançando o dano moral coletivo e o dano residual. Nesse sentido: REsp 1.180.078/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/02/2012. 4. “O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. [...] O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos” (REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.). 5. No caso, o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado. Em determinadas hipóteses, reconhece-se que o dano moral decorre da simples violação do bem jurídico tutelado, sendo configurado pela ofensa aos valores da pessoa humana. Prescinde-se, no caso, da dor ou padecimento (que são consequência ou resultado da violação). Nesse sentido: REsp 1.245.550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16/04/2015.

Em outras palavras, pode-se dizer que se trata de dano moral-ambiental *in re ipsa*, que dispensa comprovação específica no caso concreto, o que, em que pense não seja consenso, vem sendo amplamente aceito pelos tribunais superiores.

Nesse contexto, percebe-se as tendências legislativa, histórica e jurisprudencial em aceitar a caracterização e reparação do dano moral coletivo para preservação dos valores imateriais da sociedade, em especial, no caso, o meio ambiente.

5 Considerações finais

Assim como restou reconhecida a reparabilidade do dano moral, o dano ambiental, fruto das demandas sociais e de nova concepção do Direito, que passou a dar maior importância aos direitos coletivos e transindividuais também restou

reconhecido, tanto em seu caráter patrimonial como também no extrapatrimonial ou moral.

O principal fundamento do dano moral-ambiental, na legislação brasileira, está no art. 1º da Lei n. 7.347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública), que prevê a responsabilização por danos morais causados ao meio ambiente e a qualquer interesse difuso ou coletivo.

O dano moral-ambiental pode ofender tanto interesses de ordem subjetiva, quando afeta a qualidade do meio e repercute de forma reflexa nos interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outro, como também de ordem objetiva, quando a lesão atinge o meio ambiente *lato sensu*, a qual repercute em interesses coletivos e difusos, lesando uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares, sendo indivisível o direito tutelado.

A título de Direito Comparado, observou-se que a Argentina, somente após a reforma constitucional de 1994, teve positivada a preocupação com o meio ambiente, sendo posteriormente, em 2002, que o instituto foi regulamentado pela Lei n. 25.675, aplicável no caso de dano ambiental coletivo. O dano moral, por sua vez, é tratado no art. 1.078 do CC argentino, entretanto, não existe tratamento específico acerca da incidência de dano moral-ambiental na legislação daquele país, e todo esforço no sentido de viabilizar a tese no ordenamento platino, se vale de análise hermenêutica.

Da análise sobre a aceitação e a reparabilidade dessa categoria de dano no Brasil, verificou-se que essa ainda não é amplamente aceita, principalmente pela doutrina. Entretanto, a evolução do tema, na jurisprudência do STJ que, em um primeiro momento, assim como a doutrina, não aceitou de forma pacífica a possibilidade de reparação de dano moral-ambiental, adotando o entendimento de que o caráter transindividual do dano ambiental seria incompatível com a configuração de dano moral, essencialmente individual, o que tornaria impossíveis a caracterização e a conseqüente reparação do dano moral-ambiental, em face das transformações sociais que demandam a evolução do Direito, demonstrou, em seus últimos julgamentos, a consolidação da possibilidade de reparação de dano moral-ambiental, aceitando como passível de reparação o dano moral-ambiental que ultrapasse os limites toleráveis e produza alterações relevantes na ordem coletiva, em caráter punitivo-preventivo, prescindindo, inclusive, da demonstração de dor ou padecimento, que deriva da própria violação.

É fato que o Poder Judiciário tem a tarefa de transplantar à prática o disposto na CF/88 e na legislação ordinária acerca de dano extrapatrimonial-ambiental. Somente com a reiteração dos pronunciamentos dos tribunais quanto à responsabilização dos causadores de danos ao meio ambiente é que se atingirá o idealizado pelo legislador. E, somente assim, se poderá amenizar os efetivos prejuízos a valores equiparados à dor causados à coletividade, por ofensa à qualidade de vida, ao mesmo tempo que se impõe ao causador da lesão uma sanção pelo mal praticado, além de servir para desestimulá-lo a repetir a lesão ambiental.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARGENTINA. Constitución Nacional. Disponível em: <https://www.casarosada.gob.ar/images/stories/constitucion-nacional-argentina.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. **Ley Nacional n. 25.675**. Ley General del Ambiente. Disponível em: <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. **Código Civil de la República Argentina**. Disponível em: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf. Acesso em: 7 dez. 2018.

BARROSO, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman de V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 9, p. 48, 1998.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. **Revista da EMERJ**, v. 10, n. 40, p. 263, 269, 2007.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 10, n. 559, 17 jan. 2005. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/6183>. Acesso em: 25 mar. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. **Lei n. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.354.536 – SE,** Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 26 de março de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35174776&num_registro=201202466478&data=20140505&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.410.698 – MG,** Relator Min. Humberto Martins. Julgado em 23 de junho de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=49383754&num_registro=201303462603&data=20150630&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 971.844 – RS,** Relator Min. Teori Albino Zavascki. Julgado em 03 de dezembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=934024&num_registro=200701773379&data=20100212&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.057.274 – RS,** Relatora Min. Eliana Calmon. Julgado em 01 de dezembro de 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=933449&num_registro=200801044981&data=20100226&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.198.727 – MG,** Relator Min. Herman Benjamin. Julgado em 14 de agosto de 2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1167304&num_registro=201001113499&data=20130509&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.414.547 – MG,** Relator Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 10 de dezembro de 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=40571983&num_registro=201303602311&data=20141210&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

_____. STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1.239.530 – RJ,** Relator Min. Francisco Falcão. Julgado em 27 de agosto de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=86993680&num_registro=201800193299&data=20180830&formato=PDF. Acesso em: 7 dez. 2018.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo, extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A reparabilidade do dano moral ambiental segundo a jurisprudência brasileira**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-28/ambiente-juridico-reparabilidade-dano-moral-ambiental-brasil>. Acesso em: 6 dez. 2018.

OLIVEIRA, William Figueiredo de. **Dano moral ambiental**. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. Dano moral ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 4, n. 13, p. 44-51, 2008.

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

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Princípio da precaução e a responsabilidade civil por danos ambientais futuros como ferramentas à proteção ambiental

Principle of precaution and civil responsibility for environmental damage as tools for environmental protection

Tamires Ravello*

Resumo: A degradação ambiental é alvo de discussões atuais. Uma vez lesado o meio ambiente, é muito difícil, ou mesmo impossível, retornar ao estado anterior, bem como a reparação não se mostra equivalente, uma vez que o meio ambiente não possui valor pecuniário. Nesse cenário, as medidas preventivas ganham importância. O artigo objetiva analisar o dever de preservação ambiental ante os danos ambientais, verificando se o princípio da precaução e a responsabilidade civil por danos ambientais futuros são medidas efetivas à proteção ambiental. Para tanto, o método abordado é o hermenêutico. Constatou-se que o princípio da precaução e a responsabilidade civil por dano ambiental futuro, como medidas preventivas, são efetivas à preservação ambiental, visto que tendem a evitar a ocorrência ou a repetição de danos ambientais.

Palavras-chave: Dano ambiental. Princípio da precaução. Responsabilidade civil por dano ambiental futuro.

Abstract: Environmental degradation is a current discussion. Once harmed the environment becomes almost impossible to return to its previous state, furthermore reparation does not seem likely once the environment does not have a pecuniary value. In this scenario, preventive measures gain importance. This article aims to assess the duty of the environmental protection towards environmental damages, verifying if the Principle of Precaution and Civil Responsibility for Environmental Damage are effective measures for environmental protection. To do so, the hermeneutic method has been used. It was possible to assess that the Principle of Precaution and Civil Responsibility for future environmental damage are effective measures for environmental preservation, whereas they tend to avoid the occurrence or repetition of environmental damages.

Keywords: Environmental damage. Principle of precaution. Civil responsibility for future environmental damage.

1 Introdução

A degradação ambiental é alvo de muitas discussões atuais, pois o ambiente é o propulsor da sobrevivência da vida humana. Em que pese a extrema importância do meio ambiente, o homem, desde os primórdios,

* Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). E-mail: tami_ravello@hotmail.com

degradou o ambiente, causando o esgotamento de recursos, a extinção de espécies, a poluição e as mudanças climáticas. O meio ambiente foi encoberto pelos interesses econômicos, sendo que os danos ambientais são constantes.

A preocupação com as questões ambientais se reflete, inclusive, na legislação. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) é considerada um marco normativo ao garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, em que pese a extensa previsão legal em torno do meio ambiente, os danos ambientais ainda são constantes.

Uma vez lesado o meio ambiente, é muito difícil, ou mesmo impossível, que o mesmo retorne ao estado anterior. Da mesma forma, a reparação não se mostra equivalente, já que o meio ambiente não possui valor pecuniário. Diante disso, medidas preventivas são a maneira mais eficaz à preservação ambiental.

Uma importante ferramenta preventiva pode ser o princípio da precaução, que tem o objetivo geral de preservar o meio ambiente, pois dispõe que a incerteza científica não pode ser tomada como desculpa para que nenhuma medida seja tomada. Assim, quando houver evidência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, medidas precaucionais deverão ser adotadas.

A responsabilidade civil por dano ambiental futuro também pode ser considerada uma ferramenta para preservar o meio ambiente, visto que, ante a certeza de ocorrência de danos ambientais, o infrator pode ser responsabilizado, a fim de impedir a ocorrência ou a repetição de tais danos.

Tendo em vista a relevância da preservação ambiental, que atualmente é tema central de discussões mundiais, destaca-se a importância da temática desenvolvida, uma vez que o princípio da precaução e a responsabilidade civil por dano ambiental futuro podem ser importantes ferramentas na cautela com os riscos e, por consequência, com a preservação do meio ambiente.

Através deste estudo, pretende-se responder se o princípio da precaução e a responsabilidade civil por dano ambiental futuro são mecanismos que contribuem à preservação ambiental. Para tanto, o estudo aborda, primeiramente, a previsão constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; na sequência, a necessidade de preservação do meio ambiente ante a irreversibilidade dos danos ambientais; na seção seguinte, se destaca a importância do princípio da precaução e, por fim, dispõe sobre os principais aspectos quanto à responsabilidade civil por danos ambientais futuros.

Para tanto, o método abordado é o hermenêutico, que se desenvolve através de operação de compreensão e interpretação. A pesquisa acontece por meio da técnica de revisão bibliográfica de autores que analisam essa temática, utilizando a doutrina, vários artigos científicos e a legislação.

2 Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Nas últimas décadas, a proteção ambiental passou a ser reconhecida como um dos valores que compõem o rol dos direitos fundamentais devido à poluição ambiental cada vez mais impactante sobre a qualidade de vida, fragilizando a proteção da dignidade humana.

A Declaração de Estocolmo, de 1972, das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano é considerada um marco histórico-normativo da proteção ambiental, visto que projetou, pela primeira vez, a ideia em torno de um direito fundamental ao ambiente; assim, a qualidade ambiental tornou-se elemento essencial a uma vida humana com dignidade e bem-estar. (FENSTERSEIFER, 2008).

Segundo Fensterseifer (2008), ao observar o cenário jurídico brasileiro, é possível vislumbrar duas fases quanto à proteção ambiental. Para ele, na primeira fase de proteção do ambiente há o Código Florestal, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei da Ação Civil Pública, enquanto a segunda fase passa a ser impulsionada pelo advento da CF/88, após sua promulgação, inúmeros outros diplomas infraconstitucionais passaram a regular a questão ambiental.

A nossa Constituição é considerada um marco histórico ao incorporar ao seu corpo normativo um capítulo próprio à tutela do ambiente, sendo a primeira Constituição brasileira em que a expressão *meio ambiente* é mencionada.

Nesse sentido, é possível afirmar que a CF/88 trouxe imensas novidades em relação aos textos anteriores, especialmente no que se refere ao reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para Antunes (2014, p. 61) nas Constituições anteriores, as referências aos recursos ambientais eram feitas em pequenas menções, sem que se pudesse verificar a existência de um contexto de proteção do meio ambiente. Esse doutrinador acrescenta: “Os constituintes anteriores a 1988 não se preocuparam com conservação dos recursos naturais ou com sua utilização racional. Na verdade, o

meio ambiente não existia como um conceito jurídico merecedor de tutela autônoma.” (2014, p. 61).

Nesse sentido, segundo Medeiros (2004, p. 61), “partimos de um modelo constitucional que nada disciplinava acerca da proteção ambiental até alcançarmos nível de amparo e de concretização de proteção ao ambiente, regrado pela Constituição vigente”.

A CF/88 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, podendo-se afirmar que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Além de prever um capítulo específico ao meio ambiente, a questão permeia todo seu texto. (SILVA, 2007).

A CF/88 assegurou a todos, através do art. 225, *caput*, o “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”.

Ao observar a previsão de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, Gavião Filho (2011) afirma que esse direito pode ser reconhecido como um direito fundamental do homem. Assim, não pode o mesmo ser reduzido a um mero bem-estar físico; deve alcançar não somente os danos e as contaminações do ambiente, mas também a qualidade de vida.

No que se refere à titularidade, são considerados titulares do direito à proteção do ambiente todos aqueles que têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, é direito de todas as pessoas. “O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.” (MACHADO, 2014, p. 148).

Ao se referir ao direito ao meio ambiente equilibrado como sendo de todas as pessoas, Machado (2014) ressalta que o referido direito enquadra-se na categoria de direito difuso, não se esgotando em uma só pessoa, mas se espalhando por uma coletividade indeterminada.

Desse modo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito de terceira-geração, em virtude de sua natureza coletiva. Assim, ele se diferencia dos direitos de primeira-geração, direitos civis e políticos, pois esses possuem natureza individual e estão vinculados à liberdade, à igualdade e à propriedade, bem como os direitos de segunda-geração, que são

os direitos sociais, econômicos e culturais, associados ao trabalho, à saúde e à educação. (SANTILLI, 2005).

No mesmo sentido, Fensterseifer (2008), ao afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de terceira-dimensão, considerado de titularidade transindividual, ressalta ainda que o direito ao ambiente não deixa de objetivar também a proteção da vida e da qualidade de vida do homem na sua individualidade.

Nesse seguimento, os destinatários da defesa e da preservação do meio ambiente, conforme estabelece a Constituição, são as presentes e futuras gerações. Desse modo, “o art. 225 consagra a ética da solidariedade entre as gerações, pois as gerações presentes não podem usar o meio ambiente fabricando a escassez e a debilidade para as gerações vindouras”. (MACHADO, 2014, p. 155).

Da mesma forma, Mirra (2004) afirma a indisponibilidade do direito ao meio ambiente. Segundo o autor, a indisponibilidade vem acentuada na CF/88 ao mencionar que a preservação do meio ambiente deve ser feita no interesse não só das presentes, como também das futuras gerações. Desse modo, estabeleceu-se não apenas um dever moral, mas também jurídico e de natureza constitucional às gerações atuais de transmitirem o patrimônio ambiental às gerações que virão, nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico.

O meio ambiente é um direito perante o Estado, esperando-se que o ente estatal proteja os titulares em face das intervenções de terceiros que lesem o ambiente. Segundo Machado (2014), o texto constitucional, ao mencionar a expressão “Poder Público”, não se refere somente ao Poder Executivo, mas também ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, ou seja, a Constituição engaja os três poderes na missão de defesa e preservação do meio ambiente, agindo com independência e harmonia.

Vale destacar, ainda, que a defesa do meio ambiente também cabe à *coletividade*, termo que abrange a sociedade civil, as Organizações Não Governamentais (ONGs), constituídas em associações e fundações, e as organizações da sociedade civil de interesse público.

Nesse contexto, o direito ao meio ambiente abrange, simultaneamente, um não fazer referente à não degradação da qualidade ambiental e um fazer

quanto à recuperação da qualidade ambiental degradada, a fim de que se obtenha a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (MIRRA, 2004).

Destaca-se, ainda, que a Constituição brasileira adotou uma concepção ampla e integrada de bem jurídico-ambiental, abrangendo a tutela do ambiente natural, do ambiente cultural, do ambiente artificial e do ambiente de trabalho. “Ao falar em meio ambiente, não podemos deixar de destacar a existência de vários ‘ambientes’ distintos, mas interdependentes.” (MEDEIROS, 2004, p. 27).

Para Silva (2007), o conceito de meio ambiente é globalizante, abrangendo as naturezas original e artificial, os bens culturais, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, os patrimônios histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.

Desse modo, é possível afirmar que a tutela do ambiente compreende quatro dimensões no texto constitucional:

Pode-se distribuir o bem jurídico ambiental em: a) *ambiente natural ou físico*, que contempla os recursos naturais de um modo geral, abrangendo a terra, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna e o patrimônio genético; b) *ambiente cultural*, que alberga o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico; c) *ambiente artificial ou criado*, que compreende o espaço urbano construído, quer através de edificações, quer por intermédio de equipamentos públicos; e também d) *ambiente do trabalho*, que integra o ambiente onde as relações de trabalho são desempenhadas, tendo em conta o primado da vida e da dignidade do trabalhador em razão de situações de insalubridade e periculosidade. (FENSTERSEIFER, 2008, p. 164).

Constata-se que a importância do meio ambiente se reflete na legislação, especialmente na CF/88 que previu o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Entretanto, importante é ressaltar que, em que pese a intensa previsão legislativa quanto à questão ambiental, não há garantia de proteção ambiental. Nesse sentido, é o entendimento de Lunelli (2015, p. 12). Para ele “conquanto existe no ordenamento extensa e vasta legislação garantidora da proteção ambiental, essa legislação não se revela suficiente para a efetiva proteção do ambiente ecologicamente equilibrado”. O autor acrescenta que a inserção constitucional produz a falsa ideia de que no ordenamento brasileiro existe proteção do bem ambiental.

A CF/88, bem como as demais legislações infraconstitucionais que fazem referência ao meio ambiente, tem o objetivo geral de preservar o bem ambiental. No entanto, como se verá adiante, a degradação do ambiente é constante.

3 Risco de danos e sua irreversibilidade

Desde a origem da espécie humana, o homem vem transformando a natureza. No entanto, as transformações que eram leves, no passado, passaram a ser massivas. Estamos vivendo uma crise ecológica, o Planeta está em desequilíbrio. Segundo Leff (2001), a crise ambiental é a crise do nosso tempo. Construímos e destruimos o nosso mundo. Assim, vivemos, sobretudo, uma crise de relação com a natureza.

Nesse sentido, a degradação ambiental se manifesta como um sintoma da crise de civilização, marcada pelo predomínio do desenvolvimento econômico em detrimento da natureza. Por esse motivo, é necessário que se questione o modo de produção, a fim de viabilizar um futuro possível, fundado nos limites da natureza e nos potenciais ecológicos.

A sociedade atual é caracterizada pelo risco. Os riscos atuais diferenciam-se dos antepassados, uma vez que se caracterizam, primordialmente, pelo seu caráter global. Para Beck (2012), os riscos atuais são por vezes irreversíveis, permanecem na maioria das vezes invisíveis, baseiam-se em interpretações causais, baseadas no conhecimento ou desconhecimento da ciência.

A sociedade de risco é conceituada por Carvalho da seguinte maneira:

Em síntese, a sociedade de risco distribui riscos abstratos ou invisíveis produzidos tecnocentricamente, em contraposição à modernidade clássica, que, por meio da sociedade industrial, gerava riscos concretos (passíveis de demonstrações causais) na busca de distribuição de riqueza (entre as classes sociais em combate à pobreza e escassez de recursos). (2013, p. 34).

Em vista disso, os riscos devem ser fortemente combatidos. Riscos têm a ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, assim, devem ser tratadas como reais. Para Beck (2012, p. 40) “os riscos indicam um futuro que precisa ser evitado”.

Por outro lado, deve estar presente o fato de que não existe risco ambiental *zero*, pois todas as atividades que utilizam recursos naturais provocam

danos e riscos. Ademais, existe uma tolerância social em relação a riscos e danos, ou seja, há certos atos lesivos que são aceitos pela comunidade em geral. (LEITE; AYALA, 2014).

Nessa sequência, nem todos os riscos devem ser considerados ilícitos ambientais, deve haver um sopesamento dos riscos em relação à qualidade ambiental, levando-se em consideração a probabilidade e a irreversibilidade. Por isso, o Direito deve atribuir um grau de licitude ou ilicitude aos riscos ambientais, avaliando a violação (ou não) do dever de preventividade.

Convém, no entanto, ressaltar que a degradação ambiental é constante, sendo os danos ambientais a marca do século XXI. Nesse seguimento, Mateo (1991, p. 33), esclarece: “O homem de hoje usa e abusa da natureza como se fosse o último inquilino deste desgraçado planeta, como se por trás dele não se anunciara um futuro. A natureza se converte assim como bode expiatório do progresso”.¹

Nesse ponto, importante é conceituar *dano ambiental*. Entretanto, a legislação brasileira não conceitua dano ambiental; apenas enumera o que é degradação ambiental, através do art. 3º, inc. II, da Lei n. 6.938/1981, o qual estabelece tratar-se de uma alteração adversa das características do meio ambiente. Elenca ainda o que é poluição, no inciso III, do mesmo dispositivo, definido como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente, prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais.

Segundo Benjamin (1998, p. 60), ao se observar as premissas legais, “pode-se conceituar dano ambiental como a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer recursos naturais, afetando o homem e/ou a natureza”. Acrescenta Carvalho (2006) que a articulação entre as definições de degradação ambiental e poluição leva à constatação de que o dano ambiental

¹ Tradução livre de: “El hombre de hoy usa y abusa de la naturaleza como si hubiera de ser el último inquilino de este desgraciado planeta, como si detrás de él no se anunciara un futuro. La naturaleza se convierte así en el chivo expiatorio del progreso.”

consiste em prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados a interesses que tenham por objeto o meio ambiente.

Segundo o entendimento de Mirra o dano ambiental pode ser definido como

toda degradação do meio ambiente, incluindo 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 todas à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. (2004, p. 94).

Dano ambiental para Antunes (2014, p. 523) é “a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas”. O autor acrescenta que, por mais que se tenha falado sobre o tema, ainda não existe um critério à fixação do que constitui o dano ambiental e nem de como esse deve ser reparado.

No entanto, a inexistência de previsão expressa do conceito de dano ambiental pode ser considerada favorável, tendo em vista que defende uma construção dinâmica de seu sentido na interação entre doutrina e tribunais. Ou seja, o dano ambiental vivencia um conceito aberto, capaz de se adaptar ao caso concreto, dependendo da avaliação do intérprete para sua configuração. (CARVALHO, 2006).

Por outro lado, ante o crescente aumento dos danos ambientais é indispensável a conservação da natureza, visto ser condição para assegurar o futuro da humanidade. Desse modo, a preocupação com o meio ambiente passa a assumir maior importância nas últimas décadas. Segundo Mateo (1991), em todos os países mais ou menos industrializados, houve uma generalização da preocupação em torno dos problemas do meio ambiente, para ele, essas preocupações vão além de ilusões naturalistas, podendo afirmar-se que está surgindo uma reflexão ecológica que impulsionou reformas institucionais.

Nesse seguimento, uma vez lesado o meio ambiente, o mesmo deve ser reparado integralmente, entretanto há imensa dificuldade em se apurar o ressarcimento do dano ambiental, devido às barreiras na avaliação econômica do bem ambiental e na sua difícil reparação. Nesse sentido, a natureza não é

inesgotável, e muitos dos recursos são únicos e insubstituíveis. Ao ter sua composição físico-biológica modificada por agressões, a natureza, do ponto de vista ecológico, não é capaz de ser restabelecida verdadeiramente.

Desse modo,

o meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *status quo* ante e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste. Enfatize-se que o perfil da proteção jurídica ambiental deve ser balizado na conservação do bem jurídico e sua manutenção. (LEITE, 1999, p. 208).

Para Mirra (2004) a reparação encontra-se ligada a um prejuízo e à tentativa de compensação. A reparação representa uma aproximação a uma situação equivalente àquela em que eram beneficiárias se o prejuízo não tivesse sido produzido. Assim, a compensação implica uma equivalência, dentro do possível, entre o que se perdeu com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental.

Nesse cenário, deve-se observar que a indenização do dano ambiental é uma medida claramente subsidiária, cabível apenas quando o dano for irreversível e não for possível uma compensação ecológica.

Quando se trata de meio ambiente, não há um valor por equivalência, nem por satisfação. Assim, sempre se deve proceder, em primeiro lugar, à prevenção, após à recomposição e, por fim, à reparação. (LORENZETTI, 2010, p. 40). No mesmo sentido, é o posicionamento de Leite e Ayala:

No que tange ao dano ambiental, as dificuldades quanto à reparação pecuniária são marcantes, pois a conversão monetária para fins de cálculo indenizatório é, na maioria dos casos, impossível. Quanto vale monetariamente uma espécie em extinção? Ou o patrimônio histórico? (2014, p. 223).

Da mesma forma, segundo Antunes (2014), os critérios de reparação do dano ambiental são sempre discutíveis e falhos; assim, devem ser privilegiados mecanismos preventivos. No mesmo sentido, Steigleder (2011) afirma que a reparação do dano ambiental deve incluir medidas de prevenção e precaução, a fim de que danos ambientais não ocorram, não se agravem ou não se repitam.

Desse modo, ante as mutações sociais ocorridas nos últimos séculos, redunda uma sociedade caracterizada pela produção de riscos globais, exigindo

do Direito processos de tomadas de decisão em contextos de risco, a fim de se antecipar à concretização de danos futuros. (CARVALHO, 2013).

Nesse seguimento, ante os riscos da atualidade, que se apresentam com uma capacidade destrutiva gigantesca, os danos ao ambiente devem ser rigorosamente combatidos, sendo o Direito, através de seus diversos mecanismos precaucionais, a resposta à preservação do ambiente.

4 Princípio da precaução e a preservação ambiental

O princípio da precaução é relativamente recente no campo ambiental. Seu surgimento remete à década de 70, na Alemanha, com vistas à proteção ambiental, o chamado *Vorsorgeprinzip*. (LOPEZ, 2010). Também é habitual situar as primeiras referências à ideia de precaução aos escritos de Hans Jonas, filósofo alemão, em sua obra sobre o princípio da responsabilidade, de 1979, na qual considera a obrigação precaucional transgeracional de evitar catástrofes. (*Apud* ARAGÃO, 2008).

Nota-se, no entanto, que foi apenas na década de 90 que o princípio começou a ganhar maior reconhecimento doutrinal, passando a ser consagrado com mais frequência em instrumentos de Direito Internacional. (ARAGÃO, 2008, p. 10). Desse modo, considera-se que o princípio da precaução é relativamente recente no campo ambiental, e tem se expandido com rapidez, sendo introduzido em diversos instrumentos com larga aceitação da doutrina especializada.

É mencionado, a título exemplificativo, na Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica, de 1992, no Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, de 2000, na Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, de 2001, dentre outros.

Seu enunciado mais conhecido é o do Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, o qual estabelece:

[...]

Princípio 15 – Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Destaca-se que o princípio em estudo está muito desenvolvido na Europa. Nesse sentido, Aragão (2008) destaca o elevado número de documentos em vigor que mencionam o princípio da precaução na Europa. Segundo a autora, existem 301 documentos oficiais em vigor no continente europeu com referência à precaução.

No cenário brasileiro, o princípio não está expresso na CF/88, mas é frequentemente deduzido do art. 225, § 1º, II a V. Ademais, mediante a interpretação da CF/88 é possível sustentar que o princípio da precaução é deduzido do conjunto das disposições constitucionais que versam sobre o direito ao meio ambiente equilibrado. Assim, em pese o princípio não estar previsto de forma expressa, muitos autores têm sustentado que “o princípio em estudo decorre do sistema pátrio de proteção jurídica do meio ambiente”. (NOGUEIRA, 2004, p. 195).

Na legislação infraconstitucional, o princípio foi consagrado expressamente no art. 54, § 3º da Lei n. 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais); no art. 2º do Decreto Federal n. 5.098/2004 (Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta rápida e Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos); no art. 1º da Lei n. 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), dentre tantos outros diplomas. (SILVEIRA, 2013).

De acordo com Wedy (2009, p. 35), em relação ao acolhimento do princípio, “não resta dúvida de que a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira adotou o princípio da precaução como instrumento de tutela à saúde e ao meio ambiente acompanhando uma tendência internacional de implementação do princípio”.

Ademais, há uma tendência de dilatação do princípio da precaução em diversos campos do Direito. Embora tenha surgido num contexto ambiental, o princípio vem sendo aplicado em diferentes contextos, além de temas próximos como saúde pública e proteção dos consumidores. Tem sido invocado, ainda, em matérias de comércio internacional e até no Direito de Família. (ARAGÃO, 2008, p. 11).

Convém, neste momento, destacar que o princípio da precaução não se confunde com o princípio da prevenção, ainda que ambos sejam medidas antecipatórias tendentes a evitar danos. A diferença entre a precaução e a prevenção reside na diferença entre risco potencial e risco provado, ou seja,

enquanto o primeiro diz respeito aos riscos potenciais, o último refere-se a riscos conhecidos e provados.

Nesse seguimento, para Aragão (2008, p. 18-19) ainda que ambos sejam manifestações modernas da ideia de defesa e prudência ambientais, elas se distinguem pelas condições de aplicação e pela natureza das medidas evitatórias que promovem. Para a autora “a precaução destina-se a limitar riscos hipotéticos ou potenciais, enquanto a prevenção visa a controlar os riscos comprovados. Por isso, o princípio da precaução é proactivo, enquanto que o princípio da prevenção é reactivo”.

Conforme Silveira (2014), a ação precaucional impõe prudência diante de danos graves ou irreversíveis, difíceis de comprovar; por outro lado, a prevenção trata de danos conhecidos, que são comprovados cientificamente e mensuráveis.

Diante disso, é possível afirmar que o princípio da precaução busca evitar ou diminuir os males da sociedade de risco. Em vista disso, pode ser definido como uma atitude de antecipação do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação. Uma das características mais importantes do mencionado princípio é a proteção do ambiente apesar da incerteza científica. (GOMES, 2010).

Dito de outro modo, o princípio da precaução consiste em dizer que somos responsáveis sobre o que é confirmado, sobre o que deveria ser sabido, mas também ao que se deveria duvidar, haja vista a antecipação de danos.

Assim, o princípio da precaução tende a antecipar o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação. De acordo com o princípio, a cogitação da existência de algum risco ao meio ambiente, mesmo que não comprovado cientificamente, fundamenta a adoção de medidas que evitem o dano. Nesse passo, sua principal característica é a proteção do ambiente apesar da incerteza científica.

Conforme Leite e Ayala (2014, p. 60), ao se criarem condições para que não ocorram situações de degradação ambiental, a atuação preventiva se consubstancia na frase: “Mais vale prevenir do que remediar”.

Nesse sentido, segundo Beck (2012, p. 35), “mesmo uma probabilidade de acidentes tão reduzida é alta demais quando *um* acidente significa extermínio”. Assim, o princípio da precaução lembra que há certos limiares que não podem ser ultrapassados, para que não se materializem as irreversibilidades ambientais.

O princípio da precaução é adotado como meio de combater o perigo e a incerteza científica, bem como é considerado uma estrutura indispensável ao Estado de Justiça Ambiental, ao verificar a necessidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais riscos dessa. Para Leite (1999, p. 37) “parte-se dos pressupostos que os recursos ambientais são finitos, e os desejos e a criatividade do homem infinito”, exigindo, assim, uma reflexão sobre as atividades pretendidas.

O princípio reforça que as agressões ao ambiente, uma vez consumadas, normalmente são de difícil reparação, além de serem custosas. Logo, deve ser privilegiada a conduta genérica do *in dubio pro ambiente*. Nessa seara, não devem ser considerados apenas os riscos iminentes, mas também os perigos futuros provenientes de atividades humanas, os quais possam vir a comprometer a relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental. (LEITE, 2008).

Ademais, o citado princípio é critério de avaliação da qualidade dos procedimentos decisórios, por meio da escolha entre cenários de risco e adoção de medidas antecipatórias, a fim de evitar o agravamento ou a criação de outros problemas. (SILVEIRA, 2013).

É dizer: o princípio da precaução não estabelece quais medidas devem ser tomadas, apenas afirma que a inércia não é aceitável. Ademais, o princípio “é um instrumento apropriado para situações de incerteza, porque não é rígido e porque permite em cada caso seu peso concreto, equilibrando com outros argumentos competitivos”. (LORENZETTI, 2010, p. 81).

A aplicação do mesmo deve ser de modo adaptativo, ou seja, não deve haver decisões definitivas, pois as medidas adotadas podem ser revistas total ou parcialmente, por meio de um monitoramento constante. (LORENZETTI, 2010, p. 88). Isso se deve à possibilidade de os conhecimentos científicos serem aprimorados. As medidas podem ser modificadas conforme o surgimento de novas informações sobre o assunto.

O mencionado princípio estabelece o dever de problematizar os riscos. Silveira (2013, p. 37) entende que é necessário proibir a utilização da incerteza científica como desculpa; “é preciso colocar em pauta os riscos produzidos, definir responsabilidades, decidir acerca de cenários toleráveis e intoleráveis”.

Em que pese ser arriscado decidir diante das incertezas científicas, abster-se de uma decisão em razão dessa incerteza trata-se de uma decisão quiçá mais

arriscada. Nesse giro, o princípio da precaução surgiu como uma manifestação de prudência, tendo em vista os novos riscos criados pela humanidade. Resta evidente que o princípio sugere uma ideia de segurança, pois visa à cautela em relação ao perigo de dano, mesmo em caso de dúvida, quando não há certeza científica.

Adverte-se que a aplicação do princípio da precaução não pode dissociar-se da proporcionalidade. A medida de precaução deve ser proporcional ao risco alegado, ou seja, a autoridade pública deve escolher a ação que seja, efetivamente, necessária para assegurar a proteção ambiental. (NOIVILLE, 2005, p. 67).

A precaução importa em agir com moderação, ou seja, dentre os meios hábeis para evitar o risco de dano, deve-se optar pelos menos gravosos àqueles que terão seus interesses atingidos. Com efeito, a ponderação de valores e o princípio da proporcionalidade são instrumentos para uma segura implementação do princípio da precaução. Wedy alinha, embora síntese, que

a ponderação de valores deve ser realizada quando, na aplicação do princípio, estiverem em conflito bens constitucionalmente protegidos. A tutela do meio ambiente e da saúde pública não pode ser levada ao extremo a ponto de anular bens e valores constitucionalmente relevantes, como a propriedade privada, a livre-iniciativa e o desenvolvimento econômico. (2009, p. 185).

Por outro lado, os próprios objetivos do Direito Ambiental, conforme Mateo (1991), são fundamentalmente preventivos, visto que mesmo a repressão possui, implicitamente, uma vocação de prevenção. Ademais, para o autor, os efeitos psicológicos da sanção ou da compensação se encontram muito debilitados, haja vista que aos contaminadores é habitualmente preferível pagar a multa ao invés de cessar a conduta ilegítima.

O princípio da precaução atua no sentido de lidar com o paradoxo do futuro. Para Benjamin (1998) é possível falar em um efeito difuso da prevenção, inclusive na responsabilidade civil, uma vez que os sujeitos do ordenamento tenderão, naturalmente, a evitar situações em que se multipliquem as hipóteses de risco.

Nesse cenário, Steigleder (2011) lembra que o reconhecimento do princípio da precaução implica uma refuncionalização da responsabilidade civil,

que passa a assumir a tarefa de prevenir danos ambientais, o que pode ser feito através da ampliação do conceito de dano, passando a abarcar os danos futuros e meramente prováveis, rompendo, assim, com os requisitos de que os danos sejam certos e atuais.

Conforme o demonstrado, o princípio da precaução é considerado um importante mecanismo à proteção do meio ambiente, tendo em vista que é capaz de impedir que os danos ambientais se concretizem ou se repitam. A ênfase preventiva desse princípio orienta o Direito ao futuro, importando-se, inclusive, com possíveis riscos e, desse modo, vincula-se à responsabilidade civil por danos ambientais futuros.

5 A responsabilidade civil por danos ambientais futuros

O principal efeito da responsabilidade civil é a reparação de danos, resultante da obrigação legal inculpada no art. 927, *caput*, do CC. No entanto, a responsabilidade civil não tem apenas função ressarcitória. Ou seja, a responsabilidade civil não se resume ao ressarcimento de danos, pois tem também o objetivo de prevenção e precaução.

Nessa sequência, Benjamin (1998) acrescenta que são ainda considerados objetivos da responsabilidade civil, além da compensação das vítimas, a prevenção de acidentes, a minimização dos custos administrativos do sistema, bem como a retribuição.

Para Steigleder (2011) a atualização da responsabilidade civil (a fim de que exerça uma função para além da tradicional reparatória) é devida à premissa de que o *caput* do art. 225 da CF/88, instituiu um dever de incolumidade ambiental ao se preocupar com a qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Ou seja, para a autora, a própria Constituição atenta à necessidade de precaução contra riscos ambientais intoleráveis, que atinjam o direito das gerações futuras à qualidade de vida e à sustentabilidade dos recursos naturais, outorgando à responsabilidade civil a função de suprimir a causa dos danos e gerenciar os riscos.

De fato, além do parágrafo primeiro do art. 14 da Lei n. 6.938/1981, que prevê a responsabilidade civil, deve-se ter em vista o reconhecimento

constitucional do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de ênfase preservacionista.

Deve-se ter presente, ainda, o art. 187 do CC de 2002, ao estabelecer:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos danos futuros, já que valoriza, como fator de imputação da responsabilidade, o risco intolerável associado a uma determinada atividade, que é definido como ilícito civil.

Esse é considerado o propulsor da responsabilidade civil por danos ambientais futuros.

Ademais, acrescenta Carvalho (2006, p. 203) que o dano ambiental futuro é possível a partir de uma nova teoria do risco, a Teoria do Risco Abstrato. Ou seja, o “deslocamento de um juízo de certeza para um juízo de probabilidade é acompanhado pela passagem de um direito de danos para um direito de risco”.

Nesse contexto, constata-se uma transição da Teoria do Risco Concreto para a Teoria do Risco Abstrato, sendo que a primeira atribui responsabilidade objetiva quando há comprovação da concretização do dano, enquanto a segunda consiste em uma teoria que atua como condição de possibilidade para a juridicização de situações de risco, impondo obrigações preventivas aos que estejam produzindo riscos considerados intoleráveis. (CARVALHO, 2006).

Assim, é somente a partir de uma Teoria do Risco Abstrato que o Direito poderá ter uma condição reflexiva quanto à necessária comunicação jurídica entre os riscos para a formação dos vínculos obrigacionais intergeracionais.

Por conseguinte, as teorias tradicionais de configuração do nexo causal apresentam uma relação muito próxima com a responsabilidade civil em sua formatação objetiva e, diante disso, demonstram improbidade para sua incidência nos casos de responsabilização civil por danos ambientais. A matéria ambiental é circundada por uma complexidade probatória envolvendo o nexo causal. Dessa maneira, demonstra-se a inadequação das teorias tradicionais. Nesse sentido, a Teoria do Risco Abstrato tem sido suplantada por uma atenuação do relevo do nexo causal. (CARVALHO, 2013).

Para aceitar a Teoria do Dano Ambiental Futuro é necessário considerar o risco abstrato como um ilícito. A partir dessa nova concepção de responsabilidade civil, seria necessária apenas a configuração da simples

existência da atividade, prescindindo-se da presença de danos. Em outros termos, os danos ambientais futuros seriam riscos ilícitos, impondo a adoção de medidas jurídicas vinculadas a uma nova concepção de responsabilização civil. Desse modo, através da ilicitude, o dano ambiental futuro seria capaz de acionar mecanismos de responsabilização civil, impondo ao possível transgressor as sanções decorrentes. (MILARÉ, 2014).

A necessidade de proteção do meio ambiente fez com que as funções básicas da responsabilidade civil fossem ampliadas; assim, o caráter preventivo ganha espaço ao lado do objetivo reparatório, sem esquecer a necessidade de reparação dos danos ocorridos, a responsabilidade civil também se volta a questões que estão por vir.

Consoante Lopez (2010), a possibilidade de existência de responsabilidade civil sem dano, havendo apenas ameaça, é uma realidade que surgiu da adoção dos princípios da prevenção e da precaução, objetivando maior segurança a todos os cidadãos.

A partir da avaliação probabilística das consequências futuras dos danos ambientais e de potenciais danos, a responsabilização civil passa a exercer a função de construção do futuro e de regulação social, por meio de medidas preventivas, quais sejam, obrigações de fazer ou de não fazer. (CARVALHO, 2006).

Logo, a adoção de tutela preventiva dos danos ao ambiente, na esfera da responsabilidade civil, como medida prioritária, é considerada uma conquista pela doutrina. Mas, por outro lado, sofre muitas críticas, devido às dificuldades de implementação da prevenção da degradação ambiental.

A responsabilidade civil, na proteção do meio ambiente, é alvo de rejeição pela tradicional visão da responsabilidade civil, por se compreender que é um instrumento destinado à reparação e não à prevenção de danos e, por se considerar inapto o instituto para tratar da complexidade do dano ambiental, dentre outros motivos. (BENJAMIN, 1998).

Ainda: a doutrina majoritária ainda entende que a reparação da devastação está condicionada à comprovação do nexo causal e dos demais requisitos ligados à responsabilidade civil-ambiental. No entanto, tendo em vista as constantes alterações em relação à responsabilidade civil-ambiental, não é razoável uma legislação restritiva e que seja incapaz de comportar a existência de um dano ambiental futuro.

Neste momento, importante é conceituar dano ambiental futuro. O dano ambiental futuro consiste na operacionalização entre os princípios da equidade intergeracional, da precaução e da prevenção, avaliando-se não apenas o passado ou o presente, mas também pela observação e formação de vínculos com o horizonte futuro. (CARVALHO, 2013, p. 214).

Conforme Carvalho (2006, p. 227), “o dano ambiental futuro consiste em todos aqueles riscos ambientais que, por sua intolerabilidade, são considerados como ilícito, justificando a imposição de medidas preventivas (sanção civil)”.

Para Silveira (2016), o dano ambiental futuro não é, necessariamente, um dano de grandes proporções, podendo ser um incidente (um pequeno vazamento de óleo no mar ou uma pequena chama na floresta), mas que podem desenvolver-se rapidamente e gerar consequências nefastas ao meio ambiente, perceptíveis somente em longo prazo.

Segundo o autor, o dano ambiental futuro consiste

em uma reparação que possa viabilizar a preservação ambiental de maneira consistente na sociedade de risco, uma vez que, ao se reconhecer os constantes riscos inerentes à sociedade pós-moderna, não há como aguardar a concretização, para possibilitar uma responsabilização, sendo necessário agir, inclusive, por se tratar da proteção concernente ao bem ambiental. (SILVEIRA, 2016, p. 42).

Nota-se, em seguida, a existência de duas espécies de dano ambiental futuro: os propriamente ditos ou *stricto sensu*, caracterizados pela existência de alta probabilidade ou probabilidade determinante acerca da ocorrência de futuros danos; a outra modalidade trata das consequências futuras de danos ambientais já concretizados, segundo o qual, no momento da decisão jurisdicional, já há a efetivação do dano, devendo se considerar as consequências futuras desse dano atual em sua potencialidade cumulativa e progressiva. (CARVALHO, 2006).

Por conseguinte, os danos ambientais, muitas vezes, não se manifestam de imediato, atuando no plano intergeracional, sendo que suas consequências serão detectadas apenas no futuro, como, por exemplo, a exposição *in utero*, que atinge até os que ainda não nasceram. (BENJAMIN, 1998). Dessa maneira, não devem ser considerados apenas os riscos ambientais iminentes, mas também os

perigos futuros provenientes de atividades humanas que possam comprometer a sustentabilidade ambiental.

Na responsabilidade civil-ambiental, a valorização do futuro é importante, pois representa uma resposta aos riscos invisíveis, que, por sua vez, caracterizam-se pela imprevisibilidade de seus efeitos nocivos. Assim, Steigleder (2011, p. 121) refere que “o câncer e as malformações fetais verificadas após anos de exposição à contaminação ambiental passam a ter um liame causal, o qual, *a priori*, não é perceptível, pois as lesões – contaminação ambiental e câncer – têm conteúdos distintos”.

Em se tratando de danos ambientais, existem enormes dificuldades, inclusive científicas, quanto à prova de existência de dano, uma vez que os efeitos da contaminação são complexos. Assim, não é possível afirmar a inexistência de dúvidas sobre essa realidade.

Desse modo, para a afirmação de um dano ambiental futuro, que possibilite a imposição de medidas preventivas, é necessário que seja demonstrada alta probabilidade de concretização futura em dano, que esse seja irreversível e possua alto grau de gravidade. Salienta-se que os danos considerados intoleráveis sujeitam-se a medidas preventivas, a fim de minimizar sua probabilidade ou mesmo sua concretização. (CARVALHO, 2006).

Ante os apontamentos, conclui-se que as mudanças no meio ambiente são dinâmicas, geradas essencialmente pela interferência do homem sobre o meio, o que pode gerar danos ambientais irreversíveis ou irreparáveis, que sequer podem ser imaginados de forma prévia. Dessa forma, a responsabilidade civil por danos ambientais futuros deve ser empregada no ordenamento jurídico, a fim de que seja possível uma adequada proteção do meio ambiente.

6 Considerações finais

O ambiente é alvo de preocupações mundiais, pois, desde os primórdios, o homem degradou o ambiente, causando diversos reflexos negativos. O constante desgaste do meio ambiente gera insegurança na população que vive circundada pelo temor aos riscos.

A preocupação com o ambiente apenas ocorreu nas últimas décadas, se refletindo, inclusive, na legislação, com a edição de vasto conjunto de leis, que

teve início com a CF/88. Entretanto, a intensa previsão legislativa não é garantia de proteção ambiental.

Nesse seguimento, uma vez lesado o meio ambiente, é muito difícil, ou mesmo impossível voltar ao estado anterior e, quando isso possível, a recuperação se mostra onerosa. Da mesma forma, valores pecuniários não se revelam equivalentes, uma vez que o ambiente não possui valoração monetária. Assim, tendo em vista as características peculiares do meio ambiente, é indispensável que os danos sejam evitados.

Nessa senda, o princípio da precaução demonstra ser um importante mecanismo na defesa ambiental, posto que as medidas preventivas ganham, cada vez mais, relevância quando se observa que medidas repressivas e reparatórias são ineficazes na defesa do meio ambiente. Assim, a maneira mais efetiva de preservar o meio ambiente é evitando que danos ambientais ocorram. Dessa forma, nem mesmo a incerteza científica pode ser tomada como desculpa para que nenhuma atitude seja tomada diante do risco de danos.

Por conseguinte, a ampliação da responsabilidade civil, motivada, inclusive, pelo próprio princípio da precaução, a fim de que alcance os danos ambientais futuros, também é importante mecanismo na defesa do ambiente, já que tende a evitar a ocorrência ou a repetição de lesões ao ambiente. A responsabilidade civil por danos ambientais futuros trata de riscos, isto é, não há dano atual nem mesmo certeza quanto à ocorrência futura; existe, apenas, a probabilidade de dano, que deve ser veemente combatida.

Conforme o exposto, pode-se concluir que a mudança de um paradigma de certeza para uma formação de comunicação com risco no Direito fortalece a preservação ambiental, haja vista que possibilita que danos ao meio ambiente sejam evitados, alcançando o dano ambiental futuro.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, ano XI, n. 22, fev. 2008.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2012.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. **A responsabilidade civil pelo dano ambiental no Direito brasileiro e as lições do Direito Comparado**. Brasília: BDJur, 1998. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/8632>. Acesso em: 30 ago. 2018.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2006.

CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DECLARAÇÃO DO RIO sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico e constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. *In*: AUGUSTIN, S.; STEINMETZ, W. (org.). **Direito Constitucional do Ambiente**: teoria e aplicação. Caxias do Sul: Educs, 2011. p. 51-70.

GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo?: reflexões sobre o princípio da precaução. *In*: GOMES, Carla Amado (org.). **Direito Ambiental**: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente. Curitiba: Juruá, 2010. p. 101-115.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Trad. de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 136-198.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 1999. 350 p. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do Direito Ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto. É preciso *querer* salvar o ambiente. *In*: RECH, A.U.; MARIN, J.; AUGUSTIN, S. (org.) **Direito Ambiental e Sociedade**. Caxias do Sul: Educs, 2015. p. 11-40.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Trivium, 1991.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio de precaução no Direito Ambiental brasileiro. *In*: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 189-228.
- NOVILLE, Christiane. Ciência, decisão, ação: três observações em torno do princípio da precaução. *In*: VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Governo dos riscos**. Brasília: Rede Latino-Americana – Europeia sobre Governo dos Riscos. 2005.
- SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio da precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**, Caxias do Sul: Plenum, ano II, n. 5, maio/ago. 2013.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Políticas públicas e processos decisórios em matéria de biossegurança face ao princípio de precaução. *In*: PEREIRA, A. O. K.; CALGARO, C.; HORN, L. F. D. R. (org.). **Resíduos sólidos, consumo, sustentabilidade e riscos ambientais**. Caxias do Sul: Juris Plenum, 2014. p. 83-102.
- SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Dano ambiental e gestão do risco: atualidade em jurisdição e políticas**. Caxias do Sul: Educ, 2016.
- STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade civil-ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução: como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

