

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

REPARAÇÃO CIVIL DO DANO AMBIENTAL

Norberto Cardoso Gonçalves

Presidente Prudente/SP

Outubro/2002

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

REPARAÇÃO CIVIL DO DANO AMBIENTAL

Norberto Cardoso Gonçalves

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Pedro Anderson da Silva.

Presidente Prudente/SP

Outubro/2002

REPARAÇÃO CIVIL DO DANO AMBIENTAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Pedro Anderson da Silva

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Sônia Cristina Dias

Presidente Prudente, 04 de dezembro de 2002.

À Flora, minha mãe,

Sem a qual nada teria sentido.

*A Terra é suficiente para todos,
mas não para a voracidade dos
consumistas.*

Gandhi

Agradecimento

Ao Professor Pedro Anderson da Silva, que muito contribuiu com sua valiosa e eficaz orientação para a formulação deste estudo.

RESUMO

Neste trabalho, através de pesquisas puramente bibliográficas concernentes ao dano ambiental, o autor procurou demonstrar as formas de reparação na esfera cível, enfatizando a recuperação do meio ambiente degradado e a indenização.

Utilizando-se do método dedutivo para a pesquisa das obras doutrinárias que tratam da matéria, bem como da jurisprudência e das recentes normas legais que tutelam o bem ambiental, pôde observar que, apesar da degradação ambiental não ser fato recente, só em 1981, com a edição da Lei N.º 6.938, o legislador brasileiro estabeleceu a responsabilização objetiva para qualquer forma de dano ecológico. A partir de então, o poluidor passou a ficar obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente, independente de culpa.

Dentre os diversos apontamentos feitos, destacou-se a responsabilidade civil decorrente do dano ambiental e sua natureza jurídica, especificando as várias teorias a respeito e as excludentes do dever de indenizar ou reparar o dano.

Destacaram-se, ainda, as formas de reparação do dano ambiental tratadas tanto na Constituição Federal quanto na legislação esparsa, enfocando as questões da reparação integral e da difícil valoração do dano ambiental.

Ao final, faz-se consideração a respeito dos sujeitos da obrigação de indenizar e ainda dos meios processuais que podem ser usados na recuperação do meio ambiente degradado ou na indenização, enfatizando a Ação Civil Pública.

PALAVRAS-CHAVE: dano ambiental; reparação civil; responsabilidade civil; responsabilidade objetiva; teoria do risco criado; indenização; recuperação ambiental; ação civil pública.

ABSTRACT

In this work, through researches purely bibliographical concerning to the environmental damage, the author tried to demonstrate the repair forms in the civil sphere, emphasizing the recovery of the degraded environment and the compensation.

Being used of the deductive method for the research of the doctrinery works existent that they are about the matter, as well as of the jurisprudence and of the recent legal norms that they tutor the environmental property, it could observe that, in spite of the environmental degradation not to be recent fact, only in 1981, with the edition of the Law N.º 6.938, the Brazilian legislator established the objective responsabilization for any form of ecological damage. Starting from then, the polluter passed to be forced to repair the damage caused to the environment, independent of blame.

Among the several notes facts, it stood out the civil responsibility due to the environmental damage and its juridical nature, specifying the several theories respects it and the excludents of the duty of to reimburse or to repair the damage.

It stood out, still, the forms of repair of the environmental damage negotiated as much in the Federal Constitution as in the scattered legislation, focusing the subjects of the whole repair and of the difficult valuation of the environmental damage.

At the end, it makes himself consideration regarding the subject of the obligation of reimbursing and still of the means process that can be used in the recovery of the degraded environment or in the compensation, emphasizing the Public Civil Action.

KEYWORDS: environmental damage; civil repair; civil responsibility; objective responsibility; the risk theory created; compensation; environmental recovery; public civil action.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO	11
2 – DANO AMBIENTAL	13
2.1 – Dano	13
2.2 – Dano Ambiental – Conceito, Espécies e Características	14
3 – DANO AMBIENTAL – BREVE HISTÓRICO.....	16
3.1 – Consciência Ecológica e Surgimento da Legislação Ambiental	17
3.1.1 – Direito estrangeiro	17
3.1.2 – Direito brasileiro	19
4 – RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO AMBIENTAL	22
4.1 – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	24
4.1.1 – Teoria da culpa	26
4.1.2 – Teoria do risco	27
4.1.3 – Teoria do risco integral	31
4.1.4 – Teoria do risco-proveito	31
4.1.5 – Teoria do risco profissional	32
4.1.6 – Teoria do risco excepcional	33
4.1.7 – Teoria do risco criado	33
4.2 – Dano Ambiental e Teoria do Risco Criado.....	34
4.2.1 – Excludentes do dever de indenizar e/ou reparar	37
4.3 – Pressupostos da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental	38

5 – REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL	40
5.1 – Noções Genéricas	40
5.2 – Reparação do Dano Ambiental na Constituição Federal de 1988	41
5.3 – Reparação do Dano Ambiental na Legislação Infraconstitucional	41
5.4 – Formas de Reparação	42
5.4.1 – Obrigação de recuperação do meio ambiente	42
5.4.2 – Obrigação de indenizar	44
5.4.2.1 – Princípio do poluidor-pagador	47
5.5 – Reparação Integral do Dano Ambiental	48
5.6 – A Difícil Valoração do Dano Ambiental	49
6 – SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR	51
6.1 – Autores da Degradação	51
6.2 – Dever de Indenizar – Solidariedade	51
6.3 – Administração Pública	52
6.4 – Profissionais Responsáveis pelos Estudos de Impacto Ambiental	53
7 – MEIOS PROCESSUAIS	55
7.1 – Ação Popular Ambiental	55
7.2 – Ação Civil Pública	56
7.3 – Mandado de Segurança Coletivo	57
7.4 – Mandado de Injunção	58
8 – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA	59
9 – CONCLUSÃO	60

10 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	62
---------------------------------------	----

1 – INTRODUÇÃO

A pesquisa enfocou as formas de reparação civil do dano ambiental, enfatizando a obrigação de recuperação do meio ambiente degradado e a obrigação de indenizar. Para tanto, destinou capítulos específicos à conceituação e histórico do dano ambiental, analisando a consciência ecológica e o surgimento da legislação ambiental. Em seguida, tratou da responsabilidade civil decorrente do dano ecológico, bem como sua natureza jurídica e teorias a respeito. A pesquisa também tratou dos sujeitos obrigados a indenizar e/ou reparar o dano ambiental, enfocando os meios processuais adequados.

O instituto da responsabilidade civil reveste-se de extrema importância por se dirigir à restauração de um equilíbrio patrimonial ou moral desfeito e à redistribuição da riqueza em conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras. Em sede de responsabilidade civil pelo dano ambiental, o empreendedor que provocar um acidente ecológico deve responder pelos danos causados. Desta forma, o tema proposto é de grande relevância, pois a pesquisa procurou investigar as formas de reparação civil do dano ambiental, uma vez que, nos tempos atuais, tem sido constante a ocorrência dessa espécie de dano.

O estudo teve por escopo a investigação da doutrina, jurisprudência e legislação, apontando as formas de reparação civil do dano ambiental no direito brasileiro. Como objetivos específicos, o trabalho analisou a evolução da responsabilidade civil decorrente do dano ao meio ambiente, tanto no ordenamento Pátrio quanto no direito estrangeiro; investigou a natureza jurídica da responsabilidade civil no dano ambiental, apontando as teorias a respeito, bem como as causas excludentes do dever de reparar e indenizar; e avaliou as formas efetivas de reparação civil, analisando a recuperação ambiental e o pagamento de indenização.

Os recursos utilizados para a coleta de dados foram exclusivamente bibliográficos, haja vista a propositura do tema, que é eminentemente jurídico. Foram consultadas as doutrinas existentes sobre responsabilidade civil no dano

ambiental, bem como legislação e jurisprudência. Foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo. O estudo foi desenvolvido a partir da seleção do material necessário, tais como, doutrina, jurisprudência, Constituição Federal, Código Civil e legislação esparsa, sobretudo Lei N.º 6.938/81 e Lei N.º 7.347/85.

Em sede de responsabilidade civil e reparação do dano ecológico, a pretensão à indenização é independente de culpa. Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente, que acarretará ao poluidor ou predador a imposição da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. O trabalho foi embasado na legislação, jurisprudência e doutrina brasileiras, buscando demonstrar as formas de reparação civil do dano ambiental, quais sejam, a indenização e a recuperação do meio ambiente degradado.

CAPÍTULO 2

DANO AMBIENTAL

2.1 – Dano.

Para uma adequada conceituação do dano ambiental, mister, *a priori*, breve estudo do dano. Agostinho Alvim afirma que “dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico”.¹ Em sentido estrito, dano é uma lesão ao patrimônio, e este “o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro”.²

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma ‘diminuição do patrimônio’, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um ‘bem jurídico’, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção”.³

Yussef Said Cahali define o dano como “sendo a diminuição ou subtração de um bem jurídico”.⁴ Para João Casillo, dano é “o resultado da ofensa feita por terceiro a um direito, patrimonial ou não, que confere ao ofendido, como consequência, a pretensão a uma indenização”.⁵ Hans Fischer, por sua vez, entende o dano como “todo o prejuízo que o sujeito de direitos sofra através da violação de seus bens jurídicos”.⁶ E, na definição de Cretella Júnior, “dano ou

¹ Alvim *apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência. – 6.^a ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 1995. p. 390.

² Op. cit. p. 390.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência. – 6.^a ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 1995. p. 391.

⁴ Cahali *apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. Liquidação do dano (aspectos substanciais e processuais). – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 25.

⁵ Casillo, João. Dano à pessoa e sua indenização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. p. 29.

⁶ Fischer, Hans Albrecht. A reparação dos danos no direito civil. São Paulo: Saraiva, 1983. p. 7.

prejuízo é o resultado da lesão e, consistindo na reparação civil da obrigação de indenizar, é claro que não se concretiza quando não há o que reparar”.⁷

Desta forma, deve se considerar o dano “como a situação resultante de ato ou de omissão, ilícitos ou não, em que alguém, de forma culposa ou em razão do exercício de dada atividade, cujos riscos deva suportar, cause menos valia no patrimônio da vítima, mesmo que relativo a interesses não apreciáveis economicamente, possibilitando, via de consequência, o nascimento da pretensão ressarcitória”.⁸

2.2 – Dano Ambiental – Conceito, Espécies e Características.

As definições de degradação da qualidade ambiental e poluição podem ser extraídas da Lei N.º 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente. Em seu art. 3.º, inciso II, a lei conceitua a degradação da qualidade ambiental como “a alteração adversa das características do meio ambiente”.⁹ No inciso III, define poluição como sendo:

... a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;¹⁰

Assim, o conceito de dano ambiental é bastante abrangente, pois engloba a degradação de todos os recursos naturais, tais como a água, o ar, o solo e o subsolo, bem como a poluição por agrotóxicos nos alimentos, poluição por resíduos e poluição sonora.

Lembrando que a moderna literatura jurídica tem encontrado dificuldades em definir o dano ambiental, Édis Milaré afirma, para fins

⁷ Cretella Júnior *apud* WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação do dano (aspectos substanciais e processuais)*. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 27.

⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação do dano (aspectos substanciais e processuais)*. – Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. p. 27.

⁹ BRASIL. Lei N.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Código Civil. 49.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 698.

¹⁰ Op. cit., p. 698.

eminentemente didáticos, que: “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”.¹¹

Milaré divide o dano ambiental em duas espécies: *dano ambiental coletivo* ou *dano ambiental propriamente dito* e *dano ambiental individual* ou *dano ambiental pessoal*. O primeiro, causado ao meio ambiente globalmente considerado, pode ensejar indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão alocados à reconstituição dos bens lesados, como prevê a Constituição Federal, no *caput* do art. 225. O dano individual, por sua vez, pode acarretar indenização direcionada à recomposição do patrimônio pessoal das vítimas.¹²

O dano ambiental se caracteriza pela pluralidade difusa de vítimas, pela difícil reparação e pela difícil valoração. A Constituição Federal trata o bem ambiental como bem comum do povo (Art. 225, *caput*); assim, o dano ambiental sempre afeta uma pluralidade difusa de vítimas, até mesmo quando, em alguns aspectos particulares, atinja individualmente alguns sujeitos.

Evidentemente, o dano ambiental é de difícil reparação; o reflorestamento de uma região, por exemplo, pode demorar décadas, e a reparação pecuniária pela extinção de uma espécie animal jamais terá utilidade efetiva.

Outra característica marcante do dano ambiental é sua difícil valoração. “Quanto vale, em parâmetros econômicos, uma espécie que desapareceu? Qual o montante necessário para a remediação de um sítio inquinado por organoclorados?”.¹³ A questão da valoração se torna mais complexa tendo em vista o dano moral ambiental, previsto na Lei 8.884/94, que alterou o art. 1.º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

¹¹ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 421.

¹² Op. cit., p. 423.

¹³ Op. cit., p. 424.

CAPÍTULO 3

DANO AMBIENTAL – BREVE HISTÓRICO

A degradação ao meio ambiente não é fato recente. Na história, o homem desenvolveu diversas maneiras de se relacionar com o meio em que vive. Este relacionamento homem-ambiente, no entanto, até por uma questão de preservação da espécie humana, acabou por provocar intervenções no meio ambiente.

Estas intervenções, infelizmente, ocorreram baseadas numa visão antropocêntrica do mundo, onde o homem está em primeiro plano e a natureza reduzida a simples instrumental para a realização dos objetivos humanos, ou seja, como mero objeto a ser conhecido, dominado e explorado.

Na sociedade contemporânea, notadamente com a industrialização e o avanço tecnológico, a partir da Segunda Guerra Mundial, ocorreram significativas mudanças sociais e políticas. Ocorre que, estas profundas transformações se deram num plano onde predominava a crença quase absoluta de que o progresso da humanidade se daria a partir de grandes avanços tecnológicos que garantiriam o total domínio da natureza.¹⁴

A natureza, no entanto, reagiu e tem reagido às constantes agressões de maneira diversa do que se pensava. Com o fim da própria Segunda Grande Guerra, demonstrou-se que os efeitos de determinadas tecnologias não eram conhecidos ou não podiam ser controlados.

Leonardo Boff, afirmando que a Terra está doente, traz alguns dados alarmantes sobre a ameaça às espécies de vida. “Estimativas dizem: entre 1500-1850 foi presumivelmente eliminada uma espécie a cada 10 anos. Entre 1850-

¹⁴ Baracho Júnior, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 174.

1950 uma espécie por ano. A partir de 1990 está desaparecendo uma espécie por dia”.¹⁵

Criticando a máquina produtivista, Boff cita outras conseqüências do descaso com a natureza, como a desertificação (terras férteis, equivalentes à superfície do estado do Rio de Janeiro, se tornam desérticas por ano); 42 % das florestas tropicais já foram destruídas; as chuvas ácidas e o aquecimento da Terra podem dizimar a floresta boreal, que possui cerca de seis bilhões de hectares.

Além disso, por conta do processo de desenvolvimento dos países, que se realiza às custas dos recursos naturais, a paisagem da Terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pelas indústrias e pelo lixo químico. Em decorrência disso, em todo mundo, “o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada, abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o Planeta”.¹⁶

Explicando o fenômeno da degradação ambiental, Milaré, com muita precisão, destaca: “os homens, para satisfação de suas novas e múltiplas necessidades, que são *ilimitadas*, disputam os bens da natureza, por definição *limitados*”.¹⁷

3.1 – Consciência Ecológica e Surgimento da Legislação Ambiental.

3.1.1 – Direito estrangeiro.

Na Inglaterra, no final da década de 50, as ações antibombas nucleares demonstraram preocupação com a degradação do ambiente. Nos Estados Unidos, ao longo da Guerra do Vietnã, o movimento pacifista e pelos direitos civis passa a indicar que a preocupação com o meio ambiente não mais se restringe aos cientistas, mas começa a ganhar dimensões de um movimento de massas.

¹⁵ Boff, Leonardo. Ecologia: grito da terra, grito dos pobres. 3.^a ed. São Paulo: Editora Ática, 2000. p. 15.

¹⁶ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 34.

¹⁷ Op. cit. p. 33.

Na verdade, a partir dos anos 60, a degradação ambiental surgia na maioria dos países industrializados como um novo problema social. A crise energética, o aumento da inflação e do desemprego, aliados com a incessante destruição dos recursos naturais, a explosão demográfica das áreas urbanas e a incapacidade de controle de resíduos, no final da referida década, contribuíram de várias formas para a demonstração da fragilidade do modelo de desenvolvimento da sociedade industrial, pautado na confiança em um crescimento econômico ilimitado, mesmo a custo dos recursos naturais.

Estes fatores contribuíram para o surgimento de uma consciência ecológica, evidenciada, sobretudo no ano de 1968, com as grandes manifestações de massa que, além de diversas reivindicações e denúncias, protestavam em favor da natureza.

A percepção das nações ricas e industrializadas da degradação ambiental causada pelo seu processo de crescimento econômico e progressiva escassez de recursos naturais culminou com a “Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano”, promovida pela ONU e contando com a participação de 114 países, em 1972, em Estocolmo. A Conferência adotou a Declaração sobre o Meio Ambiente, com 26 princípios relacionados, em sua maioria, ao compromisso solidário dos países na conservação, recuperação e melhoria da qualidade ambiental do planeta.

Com a conferência de Estocolmo, diversos estados passaram a consagrar normas embasadas nestes princípios. Antes de 1972, somente os Estados Unidos, através do *National Environmental Policy Act* (1969) e do *Clean Air Act* (1970), haviam deflagrado consistente processo de normatização das ações de conservação, recuperação e melhoria da qualidade ambiental.

Devido a sua relevância, o ambientalismo passou a ser tema das Constituições mais recentes, entrando nelas como direito fundamental da pessoa humana. José Afonso da Silva cita a preocupação ecológica da Constituição da República Federal da Alemanha, de 1949, que consignou regras de combate a formas de degradação. Na Suíça, desde 1957, várias emendas à Constituição de 1874 estabelecem normas de proteção ambiental. No entanto, a primazia de uma característica efetivamente ambientalista cabe à Constituição da Bulgária, de

1971, que prevê a proteção da natureza e das riquezas naturais da água, ar e solo.¹⁸

Foi a Constituição Portuguesa de 1976, contudo, que deu formulação moderna ao tema, correlacionando-o com o direito à vida. No ano seguinte, foi promulgada a Constituição da antiga União Soviética, que traz a expressão “interesse da presente e das futuras gerações”, assim como a atual Constituição Federal brasileira.

O renomado constitucionalista cita ainda as constituições de Cuba, de 1976, do Chile, de 1981, e a chinesa, do ano de 1982, como importantes Cartas que avançaram em matéria ambiental.¹⁹

3.1.2 – Direito brasileiro.

Juraci Perez Magalhães dividiu o direito ambiental brasileiro, na fase republicana, em três períodos, quais sejam: período de evolução do Direito Ambiental, de 1889 a 1981, período de consolidação do Direito Ambiental, 1981 a 1988, e período de aperfeiçoamento do Direito Ambiental, a partir de 1988.²⁰

No início do período de evolução, a legislação se preocupava com a defesa das florestas em virtude do seu inestimável valor econômico, ou seja, defendia-se a riqueza nacional e não a natureza. Com o passar dos anos, porém, a legislação foi evoluindo e amadurecendo, atentando-se também para o aspecto ecológico. Na primeira metade do século passado, foram criadas reservas florestais, órgãos de defesa ambiental, bem como surgiram os primeiros códigos de proteção aos recursos naturais, como o florestal e o de águas.

Medida extremamente importante ocorrida neste período foi a criação da responsabilidade objetiva nos casos de danos nucleares, com o advento da Lei 6.453/77, que afrontou diretamente o Código Civil de 1916.

¹⁸ Silva, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 3.^a edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 44.

¹⁹ Op. cit. p. 44-46.

²⁰ Magalhães, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 39.

Com relação às constituições, a de 1891 foi totalmente omissa em sede ambiental, restando à legislação ordinária a proteção dos recursos naturais. A Carta de 1934, apesar de também omissa, trouxe algumas novidades, como a atribuição de competência privativa da União em legislar sobre riquezas do subsolo, mineração, caça e pesca, etc. A Constituição de 1946 reconduziu o país ao regime democrático, introduzindo em seu texto a desapropriação por interesse social, regulamentada pela Lei 4.132/62, que considerou interesse social a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. A Constituição de 1967, emendada em 1969, não se preocupou em proteger o meio ambiente de maneira específica, mas sim de forma diluída, com referências separadas a elementos integrantes do meio ambiente, tais como florestas, caça e pesca.

O período da consolidação, a partir de 1981, foi marcado pela criação de órgãos como o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), responsáveis por uma política nacional para o meio ambiente. Com a edição da Lei 6.938/81, a responsabilidade objetiva, até então restrita aos danos nucleares, estendeu-se para qualquer forma de degradação ambiental. Assim, o poluidor, por exemplo, passou a ficar obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente, independente de culpa. O mesmo dispositivo concedeu ao Ministério Público legitimidade para a propositura da ação civil e penal contra os causadores de dano ao meio ambiente.

A mesma lei criou ainda outros instrumentos de política ambiental, como o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais e o licenciamento e a revisão de atividades efetiva e potencialmente poluidoras.

Por fim, o período de aperfeiçoamento do Direito Ambiental foi marcado pela promulgação da Constituição Federal de 1988, que deu tratamento destacado ao ramo do direito, inserindo-o em capítulo próprio. O tratamento especial ao meio ambiente colocou o Brasil junto aos países mais adiantados do mundo na questão ambiental.

Dentre outros, a Carta Magna consagrou o direito a todos de um ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo ao Poder Público e à coletividade a obrigação de defendê-lo e preservá-lo. As normas de proteção, recuperação e

melhoria do meio ambiente estão em diversos Títulos da Constituição, quais sejam: Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais; Título III, Da Organização do Estado; Título IV, Da Organização dos Poderes; Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira; e Título VIII, Da Ordem Social, com capítulo específico ao meio ambiente.

Como se vê, em matéria constitucional e infraconstitucional ambiental, o país evoluiu de maneira acentuada nos últimos anos, tornando-se um dos mais avançados do Planeta. Preocupado com o não cumprimento da vasta legislação, Milaré afirma que não basta apenas legislar. E diz mais:

É fundamental que todas as pessoas e autoridades responsáveis se lancem ao trabalho de tirar essas regras do limbo da teoria para a existência efetiva da vida real, pois, na verdade, o maior dos problemas ambientais brasileiros é o desrespeito generalizado, impunido ou impunível, à legislação vigente. É preciso, numa palavra, ultrapassar-se a ineficaz retórica ecológica – tão inócua quanto aborrecida – por ações concretas em favor do ambiente e da vida. Do contrário, em breve, nova modalidade de poluição – a ‘poluição regulamentar’ – ocupará o centro de nossas preocupações.²¹

²¹ Op. cit. p. 212.

CAPÍTULO 4

RESPONSABILIDADE CIVIL E DANO AMBIENTAL

Sem dúvida, a responsabilidade civil é um dos temas mais relevantes do direito civil e, porque não dizer, da ciência do Direito. Isto porque, na vida cotidiana, nos deparamos com as mais diversas situações que acabam por provocar repercussão na órbita jurídica, no sentido de criarem a possibilidade da reparação civil. Na visão de Alvino Lima, tanto a densidade das populações quanto a própria intensidade da vida têm aproximado os homens de maneira a aumentar as relações de vizinhança, considerada a constante fonte da responsabilidade extracontratual.²²

A problemática da responsabilidade civil emerge a cada ação realizada contra alguém, seja com relação a sua pessoa ou aos seus bens, tornando imprescindível a criação de soluções para a lesão sofrida. Estas soluções, ou seja, a recomposição ao *status quo ante* e a indenização do dano sofrido, são a temática da responsabilidade civil.²³

Maria Helena Diniz afirma que a responsabilidade civil é de grande relevância nos dias atuais “por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado”.²⁴

Durante muito tempo o ato ilícito, fundado na culpa ou dolo, foi considerado o único fato gerador da responsabilidade. Hoje, no entanto, existem casos onde o dano deve ser reparado mesmo sem o fundamento da culpa, tomando-se por

²² Lima, Alvino. Culpa e Risco. – 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (RT Clássicos). p. 16.

²³ Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro (responsabilidade civil). 7.º Volume. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 3.

²⁴ Op. cit., p. 5.

base tão somente o risco objetivamente considerado. Nestas hipóteses, como acontece, por exemplo, com os danos causados ao meio ambiente, mesmo que a atividade seja lícita, o autor terá de indenizar os danos causados por sua ação.

O escopo da responsabilidade civil é o de proporcionar segurança ao lesado através de total ressarcimento dos danos sofridos, de maneira a restabelecer o *status quo ante*, isto é, levar a vítima à condição em que se encontrava antes do evento danoso. Sendo impossível a recomposição, mister à vítima o recebimento de completa indenização que represente do modo mais próximo possível o valor do prejuízo. Assim, além de amparar-se a vítima, pune-se o causador do dano.

Quando se afirma que a indenização deve ser completa, quer-se dizer que a limitação da reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados. Desta forma, em sede de responsabilidade civil, vigora o princípio do *restitutio in integrum*, segundo o qual a indenização deve ser fixada na proporção do dano.

A responsabilidade civil é, portanto, “a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”.²⁵

O Código Civil de 1916 não disciplinou a responsabilidade civil de forma sistemática. Pelo contrário, na parte geral, nos artigos 159 e 160, elencou regras da responsabilidade aquiliana, ou seja, extracontratual, bem como algumas excludentes do dever de indenizar, deixando à parte especial dois capítulos sobre o tema, sem muita ordem. A falta de sistematização encontra justificativa, segundo Silvio Rodrigues, ao fato do tema, à época da elaboração do projeto do código, não ter alcançado nos campos teórico e prático a enorme difusão que passou a desfrutar mais tarde.²⁶

A industrialização e o avanço da tecnologia, entre outros fatores, fizeram com que aumentasse a degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, surgisse lesão à coletividade e às pessoas individualmente consideradas. O

²⁵ Op. cit., p. 34.

²⁶ Rodrigues, Silvio. Direito Civil (responsabilidade civil). Volume 4, 16.^a edição, revista. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 3.

Direito não poderia ficar silente frente a esta situação, daí o surgimento da responsabilidade civil decorrente dos danos ambientais, tema da presente monografia que enfocará as formas de reparação do dano ambiental.

4.1 – Responsabilidade Subjetiva e Objetiva.

Uma das regras dos princípios gerais do direito é aquela, segundo a qual, “quem causa dano a outrem tem o dever de repará-lo”, desde que tenha infringido alguma conduta legal, social ou moral. Esta regra está fundada na idéia de culpa, que por sua vez é informadora da responsabilidade civil subjetiva. Desta forma, de acordo com a teoria subjetiva, não há se falar em responsabilidade na falta do elemento culpa; ninguém pode ser censurado ou sofrer juízo de reprovação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir.

O direito brasileiro, à luz das legislações alienígenas da época, proclamou a responsabilidade subjetiva ao exigir, no artigo 159 do Código Civil, a culpa como fundamento para a obrigação de reparar o dano. A palavra culpa empregada no artigo tem sentido amplo, ou seja, indica tanto a culpa *stricto sensu*, quanto o dolo, ou seja, nasce a obrigação de reparar o dano com uma atividade voluntária do agente, ou pela sua imprudência ou negligência.

Pela teoria subjetiva, também chamada de clássica, para obtenção da reparação do dano, a vítima necessita provar a culpa do agente causador, o que, na sociedade moderna, nem sempre é possível. Esta impossibilidade advém do desenvolvimento industrial e do crescimento populacional, que, na lição de Sergio Cavalieri Filho, “geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa”.²⁷

O desenvolvimento do maquinismo, a multiplicação de veículos a motor e até mesmo o crescimento da população, provocaram um grande aumento no número dos acidentes. Figure-se o exemplo do trabalhador de uma fábrica de automóveis que se acidentou gravemente no uso de uma perigosa máquina da linha de montagem, perdendo um de seus braços. Dificilmente ele conseguiria,

²⁷ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2.^a edição, 3.^a tiragem, revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.27.

devido a sua hipossuficiência, provar a culpa do empregador. Aplicando-se a teoria clássica, o trabalhador acabaria sem indenização, tendo de suportar os danos sofridos sem que tenha dado causa a eles.

Para que as vítimas não ficassem sem o ressarcimento dos prejuízos experimentados, os juristas passaram a procurar soluções para o problema do desenvolvimento. Para Silvio Rodrigues, a solução ideal seria a absoluta difusão do seguro, “ainda inalcançada entre nós”.²⁸ Em virtude disso, passou-se a elaborar, sobretudo no final do século XIX, a responsabilidade objetiva baseada na teoria do risco, onde, independentemente da culpa, tem o causador do dano o dever de reparar.

Segundo a teoria do risco, desnecessário qualquer elemento subjetivo para o nascimento da obrigação de indenizar, isto é, não há o que se indagar sobre o comportamento do agente causador do dano. A obrigação se fixa tão-somente em elemento meramente objetivo, qual seja, a relação de causalidade entre o dano e seu ato causador. Assim, mesmo que não haja culpa por parte do causador do dano, este estará obrigado a indenizar se ficar provado que o dano decorreu de sua atividade.

A teoria do risco se inspirou, portanto, na preocupação de facilitar ao operário a obtenção do ressarcimento, desonerando-o do dever de provar a culpa do patrão. Ficando comprovada a ocorrência do dano, tenha o agente atuado com culpa ou não, há o dever de reparar se, no seu interesse, criou-se o risco de causar dano a outrem.²⁹

Importante ressaltar que a responsabilidade objetiva não afastou a subjetiva. A teoria da culpa subsiste como regra, sem prejuízo, porém, da adoção da responsabilidade baseada no risco, nos casos e limites previstos em leis especiais. Alvin Lima lembra que ambas as teorias se mantêm “como forças paralelas, convergindo para um mesmo fim, sem que jamais, talvez, se possam

²⁸ Rodrigues, Silvio. Direito Civil (responsabilidade civil). Volume 4, 16.^a edição, revista. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 150.

²⁹ Op. cit., p. 155.

exterminar ou se confundir, fundamentando, neste ou naquele caso, a imperiosa necessidade de ressarcir o dano, na proteção dos direitos lesados”.³⁰

4.1.1 – Teoria da culpa.

Como ficou demonstrado anteriormente, a conduta culposa do agente apresenta-se como pressuposto do dever de indenizar na responsabilidade subjetiva. A vítima de um evento danoso, para pleitear o ressarcimento de alguém, deverá provar sua culpa. Sem culpa não haverá qualquer responsabilidade em se tratando de teoria subjetiva. Esta culpa tem sentido amplo, compreendendo todo comportamento contrário ao direito, seja ele doloso ou culposos.

Segundo Sergio Cavalieri Filho, “pode-se definir o dolo como sendo a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito”; já a culpa pode ser conceituada como “a conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.³¹

Desta forma, tanto no dolo como na culpa, há uma voluntariedade na conduta do agente. A diferença reside no fato de que, no dolo, a conduta já nasce ilícita em virtude da vontade de um resultado antijurídico, enquanto que, na culpa, a conduta nasce lícita, mas acaba por desviar-se dos padrões socialmente adequados. Noutras palavras, no dolo, o agente pretende a ação e o resultado e, na culpa, pretende somente a ação, vindo a alcançar o resultado acidental por falta de cuidado.

A culpa é caracterizada pelo descumprimento de um dever de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, isto é, que o homem médio diligente e cuidadoso não descumpriria. Ou seja, há a ocorrência da culpa havendo omissão de diligência exigível ao *bonus pater familias*. O dever de cuidado é a cautela necessária que todo homem deve ter para não agir de forma a causar lesão a

³⁰ Lima, Alvino. Culpa e Risco. – 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (RT Clássicos). p. 41.

³¹ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2.^a edição, 3.^a tiragem, revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.37 e 39.

bens jurídicos alheios; o homem, em sociedade, deve pautar sua conduta de modo a não causar dano a ninguém.

Diante do exposto, pode-se afirmar que, para a aferição da culpa, deve-se valer de um princípio metodológico segundo o qual compara-se o fato concreto com o comportamento que teria adotado o homem médio no mesmo caso. Cavalieri Filho adverte que “jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum”.³² O comportamento do agente deverá ser censurado e reprovado quando poderia ou deveria ter atuado de maneira diversa.

Extraí-se do conceito de culpa apresentado acima seus elementos, quais sejam, a conduta voluntária com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade, e a falta de cautela, podendo ela ser grave, leve ou levíssima. Relevante esta divisão da culpa em três espécies, pois até mesmo a culpa levíssima enseja o dever de indenizar. Como consagra a *Lex Aquilia*, “*in lege aquilea et levissima culpa venit*”.

4.1.2 – Teoria do risco.

A responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, despontou de forma autônoma dentro do sistema da responsabilidade civil a partir da segunda metade do século XIX. O contexto histórico era o da Revolução Industrial, que compreendeu a mecanização da indústria e da agricultura, a aplicação de força motriz à indústria, o crescimento do sistema fabril, o desenvolvimento dos transportes e das comunicações, bem como o considerável acréscimo do controle capitalista sobre quase todos os ramos da atividade econômica.

As mercadorias se tornaram acessíveis a uma maior parte da população em virtude do crescente aumento da produtividade e conseqüente redução do custo, fruto do desenvolvimento da produção de massa na medida em que foram criadas máquinas automáticas de produção e introduzido o trabalho por etapas de fabricação nas indústrias.

³² Op. cit., p. 39.

Além disso, a Revolução Industrial trouxe o desenvolvimento na área de transporte, a princípio, estendendo a malha ferroviária e, mais tarde, com o surgimento dos automóveis, caminhões, ônibus e aviões. Na área das comunicações, apareceram os telefones e os telégrafos, para mais adiante surgirem o rádio e a televisão.

No entanto, todas essas tremendas transformações na vida do homem acabaram por provocar efeitos funestos. Apesar dos benefícios da industrialização, o homem ficou sujeito a um sistema sobre o qual não tinha nenhum controle. Além do desemprego, em virtude de máquinas mais sofisticadas e a superprodução, o homem passou a conviver com o perigo mais constante e se sujeitar a ele devido ao uso das novas tecnologias.

Foi nesse momento histórico que surgiu a responsabilidade objetiva, pois o homem estava simplesmente à mercê dos infortúnios decorrentes dos riscos das atividades industriais, sem que pudesse alcançar a reparação merecida pela ausência de meios legais. A responsabilização ora vigente, fundada na teoria da culpa, dava margem a situações onde a vítima, por não ter como provar a culpa do causador do dano, acabava por ficar sem ressarcimento. Paulo Sérgio Gomes Alonso pergunta: “estando sobre o domínio da culpa, como responsabilizar por essas novas situações de risco criadas pelo despertar tecnológico, que avançava e avança de forma infinita e sem freios?”³³

Na época, o juiz dispunha de poucos meios jurídicos para a solução da lide, pois a responsabilidade repousava na idéia de culpa. A vítima deveria provar que sofreu um dano, que o agente provocou um delito, e que o dano decorreu do delito. Noutras palavras, deveria provar o dano, a culpa e a relação de causalidade. No entanto, se a vítima não conseguisse fazer as três provas, em virtude do ônus probatório, perderia o processo, não recebendo, conseqüentemente, a indenização.

Assim, a prova apresentava-se como uma forma limitativa e proibitiva de obter o ressarcimento do dano sofrido em determinadas situações, como no caso do trabalhador que sofreu um acidente na indústria; do passageiro morto pela queda do avião que o transportava; do passageiro do trem que faleceu após ter

³³ Alonso, Paulo Sérgio Gomes. Pressupostos da responsabilidade civil objetiva. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 37.

sido lançado para fora do vagão, ou seja, em todas as situações em que a vítima não tinha como provar a culpa do agente e, conseqüentemente, não recebia a justa indenização.³⁴

O ser humano ficou à mercê de todos os riscos de acidentes e, em contrapartida, busca e exige a segurança jurídica através da justa reparação dos danos sofridos. A convivência do homem com o perigo, aproximando-o do risco, aumenta a probabilidade de vir ele a sofrer danos de ordem moral e ou material, cuja culpa, na maioria das vezes, tornava-se muito difícil averiguar e identificar.³⁵

A teoria da culpa não oferece meios adequados para a busca da reparação. Para o atendimento do princípio da responsabilidade civil, ou seja, a obtenção da justa reparação do dano sofrido, mister a aplicação da teoria objetiva em diversos casos, indenizando-se a vítima independentemente da culpa do agente. Desta forma surgiu a nova teoria, denominada teoria do risco, do desejo do restabelecimento de um equilíbrio social. A nova teoria tem por escopo permitir ao ofendido, em virtude da dificuldade da prova da culpa encontrada na responsabilização subjetiva, o alcance de meios para a reparação dos danos experimentados.

Dentro do critério da responsabilidade fundada na culpa não era possível resolver um sem-número de casos, que a civilização moderna criara ou agravara; imprescindível se tornara, para a solução do problema da responsabilidade extracontratual, afastar-se do elemento moral, da pesquisa psicológica, do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um aspecto até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. O fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação, e não interior e subjetivo, como na imposição da pena.³⁶

Portanto, ante a dificuldade da prova da culpa, pelo lesado, para obtenção da reparação, surgiu a teoria do risco. Aquele que obtém o lucro em determinadas atividades, mesmo que lícitas, deve responder pelos riscos e pelas desvantagens do empreendimento. “O agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei

³⁴ Alonso, Paulo Sérgio Gomes. Pressupostos da responsabilidade civil objetiva. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 38.

³⁵ Op. cit., p. 38.

³⁶ Lima, Alvaro. Culpa e Risco. – 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (RT Clássicos). p. 115.

independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção”.³⁷

Apesar de recente, a responsabilidade objetiva encontra fundamento no princípio da eqüidade consagrado no direito romano: *ubi emolumentum, ibi onus; ubi commoda, ibi incommoda*, ou seja, aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Alvino Lima destaca outros fundamentos da responsabilidade amparada pelo risco, como o crescente número de vítimas sofrendo as conseqüências das atividades do dia a dia do homem, e o desequilíbrio flagrante entre aqueles poderosos causadores do risco e as suas vítimas.³⁸

“Não é justo, nem racional, nem tampouco eqüitativo e humano, que a vítima, que não lhe colhe os proveitos da atividade criadora dos riscos e que para tais riscos não concorreu, suporte os azares da atividade alheia”.³⁹ Citando Josserand, Alvino Lima afirma o seguinte: “quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade”.⁴⁰

Resumindo a doutrina do risco, Cavalieri Filho afirma que “todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparada por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano”.⁴¹

A teoria do risco recebeu algumas críticas, sobretudo dos defensores da teoria da culpa, como os irmãos Mazeaud, que alegam que a demasiada atenção à vítima nega o princípio da justiça social ao impor cegamente o dever de reparar, equiparando o comportamento jurídico e o antijurídico do agente.⁴² No entanto, negação ao referido princípio ocorre, sim, quando a vítima, no mais das vezes hipossuficiente com relação aos grandes empresários, acaba por não alcançar a

³⁷ Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro (responsabilidade civil). 7.º Volume. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 48.

³⁸ Lima, Alvino. Culpa e Risco. – 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (RT Clássicos). p. 116.

³⁹ Op. cit., p. 119.

⁴⁰ Op. cit., p. 120.

⁴¹ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2.ª edição, 3.ª tiragem, revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.143.

⁴² Op. cit., p. 146.

justa e devida indenização. Tomando-se por base somente a teoria da culpa, em numerosos casos a vítima ficaria sem o ressarcimento, em total desamparo, provocando outros problemas sociais.

4.1.3 – Teoria do risco integral.

Como já visto, em se tratando de responsabilidade objetiva, o nexo causal entre o ato do autor e o dano é imprescindível para a ocorrência do dever de indenizar, sendo dispensável o elemento culpa. De acordo com a extremada teoria do risco integral, o dever ressarcitório nasce até mesmo nos casos de ausência da relação de causalidade; não se cogita indagar como e por qual motivo ocorreu o dano. Assim, há a ocorrência do dever de indenizar, se o dano, e tão somente o dano, estiver presente, mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro e caso fortuito ou de força maior.

Exemplo clássico da teoria do risco integral no direito brasileiro é o da responsabilidade civil decorrente de danos nucleares. A matéria encontra abrigo no artigo 21, inciso XXIII, alínea “c”, da Constituição Federal, que prevê a responsabilidade independente da existência de culpa e na Lei 6.453/77, que dispõe também sobre a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares.

A adoção de tal teoria em matéria nuclear justifica-se pela enormidade dos riscos decorrentes da exploração da atividade.

Apesar da aplicação da doutrina do risco integral, o artigo 8.º da lei citada apresenta, como causas excludentes do dever de indenizar, o dano resultante de acidente nuclear causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou até mesmo excepcional fato da natureza.

4.1.4 – Teoria do risco-proveito.

Da expressão latina *ubi emolumentum, ibi onus*, segundo a qual, “onde está o ganho, há o encargo”, é possível tirar o conceito da teoria do risco-proveito. Por esta teoria, o responsável pelo dano será aquele que tirar proveito da atividade danosa, isto é, aquele que retira algum benefício do fato lesivo deve reparar a vítima. “Quem colhe os frutos da utilização de coisas ou atividades perigosas deve experimentar as conseqüências prejudiciais que dela decorrer”.⁴³

O problema da teoria do risco-proveito está na identificação do conceito de proveito. Se o proveito estiver ligado ao lucro, isto é, se o proveito for de ordem econômica, a teoria poderá ser aplicada somente nos casos de danos causados por comerciantes e industriais, afastando-se, assim, todos os demais casos.

Diante do exposto, retornamos ao velho problema do *onus probandi*. Tendo por base a teoria do risco-proveito, deverá a vítima provar a vantagem alcançada pelo causador do dano, o que, no mais das vezes, acabaria por ocasionar situações de ausência da devida indenização.

4.1.5 – Teoria do risco profissional.

A teoria do risco profissional é típica nos casos de acidente de trabalho. Como já estudado exaustivamente nos tópicos anteriores, com a aplicação da teoria da culpa, em muitos casos a vítima ficava sem o ressarcimento em virtude da impossibilidade da prova da culpa do empregador.

Com intuito de assegurar às vítimas a devida indenização, surgiu a teoria do risco profissional, onde o dever de indenizar tem lugar em todas as vezes que o fato causador do dano decorre da atividade ou profissão do lesado. Assim, havendo acidente com os empregados no trabalho ou mesmo por ocasião dele, o empregador deve indenizar independentemente da existência de culpa.

A Constituição Federal, no artigo 7.º, inciso XXVII, consagra a teoria do risco profissional ao estabelecer, para o acidente do trabalho, seguro específico a cargo unicamente do empregador.

⁴³ Op. cit., p. 144.

4.1.6 – Teoria do risco excepcional.

Cavaliere Filho fala ainda na teoria do risco excepcional, pela qual “a reparação é devida sempre que o dano é consequência de um risco excepcional, que escapa à atividade comum da vítima, ainda que estranho ao trabalho que normalmente exerça”.⁴⁴

Exemplo de cabimento da teoria está nos casos de acidente decorrente de rede elétrica de alta tensão, onde membros da coletividade sejam vitimados. Nestes casos, aqueles que exploram a atividade têm o dever de reparar mesmo que tenham agido sem culpa.

4.1.7 – Teoria do risco criado.

A teoria do risco criado em muito se assemelha com a teoria do risco-proveito, diferenciando-se no âmbito da aplicabilidade. Pelo risco criado, o dano deve ser reparado por aquele que criou uma situação perigosa em virtude de sua atividade ou profissão. Sem necessidade da prova da culpa, tem o dever de reparar a pessoa, física ou jurídica, que põe em funcionamento atividade que venha a causar danos às pessoas em geral. “Fazendo abstração da idéia de culpa, mas atentando apenas no fato danoso, responde civilmente aquele que, por sua atividade ou por sua profissão, expõe alguém ao risco de sofrer um dano”.⁴⁵

Na responsabilidade embasada da teoria do risco criado, apesar da atividade ser perigosa, ela é lícita, diferenciando-se, assim, da responsabilidade fundada na culpa, onde mister a presença do ato ilícito.

Como já exposto acima, em sede de risco-proveito, o dever de reparar está subordinado ao pressuposto da vantagem, o que não ocorre no risco criado. Aqui, basta a ocorrência do dano em virtude da atividade perigosa, mesmo que esta atividade não traga vantagem pecuniária para o agente. “O que se encara é a

⁴⁴ Op. cit., p. 144.

⁴⁵ Op. cit., p. 145.

atividade em si mesma, independentemente do resultado bom ou mau que dela advenha para o agente”.⁴⁶

Desta forma, a teoria do risco criado é mais ampla que a teoria do risco-proveito, pois aumenta os encargos do agente ao mesmo tempo em que beneficia a vítima ao retirar o ônus de provar que o dano derivou de vantagem alcançada por aquele que causou o dano.

4.2 – Dano Ambiental e Teoria do Risco Criado.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo 14, § 1.º, estabelece a responsabilidade civil do poluidor independente da existência de culpa. Assim, basta a conduta, o dano ecológico e o liame entre ambos para o nascimento do dever de indenizar, prescindindo-se do elemento subjetivo. Diante do exposto, a teoria da culpa, também chamada de responsabilidade subjetiva, está descartada em se tratando de danos ecológicos. Não há sequer a necessidade de se indagar se houve ou não a negligência, imprudência ou imperícia do causador do dano. E, mesmo que o agente tenha atuado sem culpa, deverá indenizar à luz do dispositivo acima.

As teorias do risco profissional, risco excepcional e risco-proveito também não se aplicam no dano ambiental. Como já visto, o risco profissional aplica-se nos casos de acidente do trabalho e, o risco excepcional, somente naqueles casos onde o dano ocorra excepcionalmente. No tocante ao risco-proveito figura-se o problema da prova do proveito ou vantagem alcançado pelo agente; a teoria do risco criado muito se assemelha com o risco-proveito, porém é mais ampla e completa.

Ainda assim, há divergência doutrinária no tocante à teoria de responsabilização civil em sede de dano ambiental. Muitos afirmam, sobretudo os ambientalistas, que se trata de caso de adoção do risco integral, argumentando que, não fosse assim, grande parte dos casos de poluição ficaria de fora da incidência da legislação. De outro lado, no entanto, está a corrente menos radical,

⁴⁶ Op. cit., p. 145.

indicando a teoria do risco criado como a mais correta em matéria ambiental. O tema ora estudado é de extrema relevância, pois, de acordo com teoria adotada, haverá ou não excludentes do dever de indenizar e/ou reparar.

Carlos Roberto Gonçalves, adepto da teoria do risco integral em matéria ambiental, afirma ser irrelevante a demonstração do caso fortuito ou da força maior. Mesmo nesses casos, há o dever de reparar o dano causado. O caso fortuito ou a força maior não podem ser levantados como excludentes do dever de indenizar. Para ele, “o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade”.⁴⁷

Justificando a teoria do risco integral como a mais adequada para a questão, Jorge Alex Nunes Athias proclama: “da mesma forma que a apropriação do bônus decorrente da atividade potencialmente causadora de dano ambiental é feita por quem põe em jogo a atividade, também o ônus que dela venha a decorrer deve ser por ela arcado, sob a modalidade do risco integral”.⁴⁸

Na mesma esteira, Sérgio Cavalieri Filho afirma que a responsabilidade é fundada no risco integral, pois, “se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da Lei a maior parte dos casos de poluição ambiental”.⁴⁹

Por outro lado, em seus “Pressupostos da Responsabilidade Civil Objetiva”, Paulo Sergio Gomes Alonso mostra-se inclinado para a teoria do risco criado, dizendo que “a doutrina e a legislação, em matéria de responsabilidade ecológica, caminharam para a teoria do risco criado, em relação às atividades poluidoras, atribuindo-lhes a obrigação de reparação dos danos decorrentes de seu funcionamento”.⁵⁰

⁴⁷ Gonçalves, Carlos Roberto. Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência. – 6.^a ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 1995. p. 78.

⁴⁸ Athias, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente – breve panorama do direito brasileiro. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental). p. 245 e 246.

⁴⁹ Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 2.^a edição, 3.^a tiragem, revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p.152.

⁵⁰ Alonso, Paulo Sérgio Gomes. Pressupostos da responsabilidade civil objetiva. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 104.

Mas, quem melhor fundamenta o risco criado em matéria ambiental é Guilherme Couto de Castro. Parte o autor dos seguintes princípios: o risco integral não admite qualquer escusa, nem mesmo pela atuação de outra causa mais próxima; com relação ao dano nuclear, que é uma especialização do dano ambiental, agravado em face dos maiores riscos, quase que a unanimidade da doutrina entende ser caso da teoria do risco integral; em sede de dano nuclear há excludente indenizatória nas situações previstas em lei, ou seja, quando o dano for causado diretamente por conflito armado, hostilidades, guerra civil, insurreição ou até mesmo excepcional fato da natureza.

Diante disso, Castro conclui que, “se até no sítio da exploração nuclear se admite, embora de maneira muito excepcional, hipótese excludente, não é correto falar-se em risco absoluto na questão do meio circundante”.⁵¹

Toshio Mukai fundamenta a adoção da teoria do risco criado no próprio dispositivo supracitado da Lei 6.938/81, que impõe ao poluidor a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros *afetados por sua atividade*. Assim, segundo o autor, o que traz a responsabilidade ao poluidor é sua única e exclusiva *atividade*, e não a ação de terceiros, o caso fortuito ou a força maior. (grifos nossos)

Conclui-se, assim, com base nesses raciocínios jurídicos, à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, que, no Direito positivo pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é a da modalidade do *risco criado* (admitindo as excludentes da culpa da vítima, da força maior e do caso fortuito) e não a do risco integral (que inadmite excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1.º do art. 14 da Lei Federal n.º 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.⁵²

No entanto, José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, em seu trabalho para obtenção do título de Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, afirma, utilizando-se da terminologia de Wilson Melo da Silva, parecer mais adequado, para aqueles que buscam fundamentar a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente na idéia de risco, utilizar simplesmente a expressão “risco”, admitindo a existência de situações

⁵¹ Castro, Guilherme Couto de. A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro. 2.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 115.

⁵² Mukai, Toshio. Direito ambiental sistematizado. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 61.

excludentes de responsabilidade. Isto porque não há uma distinção precisa entre as diversas modalidades de risco.⁵³

4.2.1 – Excludentes do dever de indenizar e/ou reparar.

Deixando-se de lado a presença do risco integral em sede de dano ambiental, verifica-se a ocorrência de excludentes do dever de indenizar ou reparar os prejuízos. Castro afirma que o simples caso fortuito ou força maior não exclui a reparação, mas haverá excludente se ocorrer fato totalmente inevitável. Ocorrerá a inevitabilidade se o responsável pela atividade cumprir todas as exigências legais para garantir um meio ambiente livre da poluição; estar sempre em busca de desenvolvimento tecnológico inovador; examinar as necessidades coletivas das populações, atual e futura; e ainda, a atividade deverá trazer benefícios à coletividade.⁵⁴

Assim, se a empresa trouxer benefícios à coletividade e ainda estiver preocupada com o desenvolvimento da capacidade preventiva, isto é, se tiver cuidados acima da média, não terá o dever de reparar o dano se este for inevitável. Exemplo da inevitabilidade é o da poluição de uma indústria pesada; mesmo que sejam instalados filtros na empresa, dificilmente não gerará alguma poluição.

Daí dizer que a teoria do risco criado é a mais apropriada para a questão; se fosse considerado tão somente o risco integral, seriam inviáveis vários ramos da indústria essenciais para a vida moderna. É claro que, com o avanço da tecnologia, novos métodos de prevenção vêm sendo criados a cada dia; as empresas devem estar sempre atualizadas sob pena de responderem pelos danos causados ao meio ambiente.

⁵³ Baracho Júnior, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 322.

⁵⁴ Castro, Guilherme Couto de. A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro. 2.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 115 e 116.

4.3 – Pressupostos da Responsabilidade Civil por Dano Ambiental.

Em se tratando de responsabilidade civil baseada na teoria da culpa, apresentam-se como pressupostos a ação ou omissão do agente, o evento danoso e a relação de causalidade entre ambos. Entretanto, em sede de responsabilidade civil em matéria ambiental, onde se aplica a teoria do risco, conforme verificado anteriormente, desnecessário falar em ação ou omissão. Isto porque, na lição de Édis Milaré, “a ação, da qual a teoria da culpa faz depender a responsabilidade pelo resultado, é substituída, aqui, pela assunção do risco em provocá-lo”.⁵⁵

O *dano ecológico*, como já definido no Capítulo 2 deste trabalho, é toda degradação ambiental que atinja: o homem, na sua saúde, segurança e bem-estar ou nas suas atividades sociais e econômicas; as formas de vida animal e vegetal; bem como o meio ambiente em si mesmo considerado, tanto do ponto de vista físico quanto estético. Noutras palavras, “vem a ser a resultante de atividades que, direta ou indiretamente, causem a degradação do meio ambiente (=qualidade ambiental) ou a um ou mais de seus componentes”.⁵⁶

O *nexo causal*, por sua vez, nada mais é que a relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo. Milaré, porém, adverte sobre a dificuldade de aferição do nexo causal pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, vez que “os fatos da poluição, pela sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja pelo seu tardio desenlace, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição”.⁵⁷

Segundo o ambientalista, na esteira de José Rubens Morato Leite, uma solução para este problema da verificação da relação de causalidade, seria o da inversão do ônus da prova, como acontece, por exemplo, com as relações de

⁵⁵ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 429.

⁵⁶ Op. cit., p. 429.

⁵⁷ Op. cit., p. 431.

consumo. Assim, ficaria transferida ao demandado a incumbência de provar que não tem nenhuma ligação com o dano.⁵⁸

⁵⁸ Op. cit., p. 431.

CAPÍTULO 5

REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

5.1 – Noções Genéricas.

Depois de conceituar o dano ambiental, trazendo breve histórico sobre o tema, abordar a responsabilidade civil decorrente desta espécie de dano, bem como as teorias sobre a sua natureza jurídica, já nos é possível tratar da reparação do dano ambiental, tema central deste trabalho.

A doutrina, embasada nas legislações constitucional e infraconstitucional, estabelece duas formas de reparação do dano ambiental, quais sejam: a restauração do meio ambiente degradado e a indenização. A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 4.º, inciso VII, impõe ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Verifica-se, portanto, da disposição expressa da lei, que deve o poluidor restaurar o meio degradado e ainda indenizar pelos danos que deu causa. A indenização, como única forma de reparação civil do dano, só deverá ocorrer nos casos onde a recuperação do meio atingido seja impossível. Como se observará nos sub-capítulos seguintes, o *quantum* levantado como forma de indenização será destinado a Fundos para preservação do meio ambiente.

Na hipótese de um pequeno riacho que teve grande parte de seus peixes mortos em virtude de lançamento de material poluente por uma fábrica instalada próxima de suas margens, é fácil visualizar a recuperação que cuida a lei, no dispositivo supracitado. Basta ao poluidor a purificação do ambiente agredido e a reintrodução de peixes no riacho.

O problema, no entanto, dá-se quando a degradação é de grande monta, sendo impossível a recuperação e muito difícil a valoração daquilo que se perdeu;

ou quando o dano ambiental é apenas a ponta do *iceberg* de uma degradação muito maior que se dará com o passar dos anos.

5.2 – Reparação do Dano Ambiental na Constituição Federal de 1988.

Diferentemente das cartas anteriores, a Constituição Federal de 1988, em capítulo próprio, trata do Meio Ambiente, inclusive sobre a tutela jurídico-civil. Aliás, as constituições que precederam a atual nunca trouxeram a expressão “meio ambiente”.

O referido capítulo está inserido no Título VIII da Carta Magna, que dispõe sobre a “Ordem Social”. Prescreve o *caput* do artigo 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”.

O § 3.º do mesmo artigo, expressamente, trata da reparação civil do dano ambiental impondo aos infratores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, a obrigação de reparar, além das sanções penais e administrativas.

No § 2.º, que trata da exploração dos recursos minerais, a Constituição impõe a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado àquele que explorá-lo, “de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”.

Os princípios da restauração e recuperação do meio ambiente estão presentes no § 1.º, I, do mesmo artigo: “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”.

5.3 – Reparação do Dano Ambiental na Legislação Infraconstitucional.

A Lei 6.938/81 estabelece como sendo um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente a “imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”, de acordo com o artigo 4.º, inciso VII. Atendendo aos princípios que regem a matéria, a reparação do dano ambiental visará, sempre, à restauração do processo ecológico degradado, de forma compatível com o desenvolvimento econômico-social (incisos I e IV).

O § 2.º do artigo 9.º da Lei 6.902, também de 1981, trata da obrigação de reposição e reconstituição das chamadas “Áreas de Proteção Ambiental”. A Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados inclusive ao meio ambiente, no *caput* do artigo 13, trata da indenização, pois, mesmo quando impossível restaurar diretamente o bem ou o valor atingido, é cabível a condenação em pecúnia: “havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

5.4 – Formas de Reparação.

5.4.1 – Obrigação de recuperação do meio ambiente.

Os jornais e telejornais nos trazem, quase todos os dias, notícias sobre alguma espécie de degradação ambiental: derramamento de petróleo no mar, queimadas em grandes áreas florestais, péssima qualidade do ar nas grandes cidades, extinção de espécies animais, desmatamentos, praias poluídas, etc. Verifica-se, portanto, uma brutal ineficácia da implementação dos instrumentos administrativos como a precaução e a prevenção de danos ambientais. Em virtude disso, José Rubens Morato Leite adverte que “mister se faz contar de

forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilização civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente”.⁵⁹

Atendendo aos princípios que regem a matéria, a reparação do dano ambiental visará, sempre, à restauração do processo ecológico degradado. A recuperação do ecossistema danificado, a fim de se obter a volta à situação anterior, é a primeira e a principal forma de reparação, que deve ser buscada sempre, a todo custo.

Recuperação é sinônimo de restauração, isto é, a reconstituição da integridade e da funcionalidade de alguma coisa. A Constituição Federal utiliza-se dos termos “restaurar”, “recuperar” e “reparar”; a legislação esparsa, por sua vez, emprega as expressões “restauração” e “reconstituição”. Apesar das diferenças de denominação, é certo que o objetivo do legislador é o de impor o procedimento que deve ter as pessoas físicas ou jurídicas que degradarem o meio ambiente.

Constata-se a recuperação do meio degradado quando ocorre o retorno ao *status quo ante*, isto é, quando determinada área é reflorestada, quando o rio poluído volta a ser habitat de peixes ou quando o ar de certa localidade volta a estar livre de substâncias tóxicas.

Édis Milaré coloca a reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido como a modalidade ideal de reparação do dano ambiental, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação ambiental. Para ele, a recuperação do meio ambiente deve ser tentada primeiramente, mesmo que mais onerosa.⁶⁰

O artigo 3.º da Lei da Ação Civil Pública (Lei N.º 7.347/85) prescreve que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Assim, na ação judicial que visa a recuperação do bem ambiental degradado deve ser postulada a execução de uma prestação positiva e outra negativa. A primeira, consistente no cumprimento de obrigação de fazer ao responsável pelo dano, tem como escopo a restauração ou restituição do

⁵⁹ Leite, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 215.

⁶⁰ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 425.

bem lesado. Na prestação negativa, por sua vez, pleiteia-se uma abstenção ao degradador, que deve cessar sua atividade danosa.

Colocando a prevenção do dano ecológico e a reintegração dos bens ambientais lesados como a principal opção de responsabilidade civil, Morato Leite afirma parecer “imperioso que se busquem, primeiramente, todos os meios possíveis para restauração do bem ambiental, como forma de ressarcimento ao meio ambiente coletivo”.⁶¹

5.4.2 – Obrigação de indenizar.

Na impossibilidade da reparação natural deve ser utilizada a indenização pecuniária, cuja finalidade é a da compensação ecológica. A indenização em dinheiro surge, portanto, como a segunda forma de reparação civil do dano ambiental, devendo ser buscada subsidiariamente, isto é, em casos de impossibilidade tecnológica e científica de reparação ou reconstituição das áreas degradadas. A reparação econômica apresenta-se como forma indireta de sanar a lesão.

Na forma do artigo 14, § 1.º, da Lei 6.938/81, “sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade”. Assim, além da vítima individual determinada, que tem a faculdade de pleitear a indenização por perdas e danos sofridos pela degradação ambiental, a coletividade também tem o direito à indenização, uma vez que se trata de direito difuso.

Neste segundo caso, de acordo com Paulo Affonso Leme Machado, é o ecossistema que surge como vítima social, devendo a solução ser a mesma, isto é, a indenização. O dinheiro oriundo da condenação em sede de ação civil pública deverá ser utilizado para a reconstituição do bem vulnerado.⁶²

⁶¹ Leite, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 218.

⁶² Machado, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 9.ª edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 336.

No entanto, a indenização não consegue recompor o dano ambiental. Segundo Édis Milaré: “O valor econômico não tem o condão – sequer por aproximação ou ficção – de substituir a existência e fruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O trabalho do legislador, por conseguinte, visa a garantir essa possibilidade de fruição e, só excepcionalmente, o ressarcimento monetário da lesão”.⁶³

Carlos Alberto de Salles também adverte que uma medida compensatória, como a substituição por equivalente em valor pecuniário, não cumpre a função de reconstituir a característica do bem lesado:

Medidas desse teor transformam em dinheiro valores sociais de natureza diversa, que não encontram correspondência nos parâmetros de mercado. Para cumprir sua função nessa esfera, os mecanismos processuais devem ser compreendidos e aplicados de maneira a conduzir à adoção de soluções capazes de impor condutas, de maneira a evitar o dano ou a reconstituir o bem lesado.⁶⁴

Além da impossibilidade de recompor o dano ambiental, a indenização, se não for adequadamente aplicada, pode servir como meio mais vantajoso para os poluidores que alcançam lucros exorbitantes em suas transações em detrimento do meio ambiente. Para evitar esse tipo de situação, o Procurador de Justiça, Tiago Cintra Zarif, esclarece que “sempre deve exigir-se a recuperação da área degradada e, somente na impossibilidade de fazê-lo, pleitear a indenização como substituição”.⁶⁵

Outra questão a ser levantada é a do objeto da reparação. Não é apenas pela agressão à natureza que deve haver indenização, mas também pela privação, imposta à coletividade, do equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida que aquele recurso ambiental degradado proporcionava. De acordo com Francisco José Marques Sampaio, “se a recomposição integral do equilíbrio ecológico, com a reposição da situação anterior ao dano, depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, a coletividade tem direito

⁶³ Milaré, Édis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 425.

⁶⁴ Salles *apud* Machado, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 9.^a edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 337.

⁶⁵ Zarif, Tiago Cintra. *Responsabilidade civil ambiental*. In: Benjamim, Antonio Herman V. (organizador), Sícoli, José Carlos Meloni e Andrade, Filipe Augusto Vieira de. *Manual Prático da Promotoria de Justiça do Meio Ambiente*. 2.^a ed. – Ministério Público do Estado de São Paulo. – São Paulo: IMESP, 1999. p. 149.

subjetivo a ser indenizada pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior”.⁶⁶

No mesmo sentido, Ricardo Kochinski Marcondes e Darlan Rodrigues Bittencourt, no artigo “Lineamentos da Responsabilidade Civil Ambiental”, afirmam que a indenização deve ser cominada em todos os casos porque não basta a cessação do dano e a recuperação do bem ambiental para que o princípio do poluidor-pagador seja efetivado; o poluidor-degradador deverá indenizar a coletividade pela utilização perdida do bem. “A sociedade deverá ser ressarcida da impossibilidade de desfrutar, durante o tempo em que se verificou a poluição e do necessário à sua completa restauração, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e propício à sadia qualidade de vida”.⁶⁷

O principal problema da reparação pecuniária é a impossibilidade de se reaver o bem ambiental degradado. Com muita precisão, Paulo Affonso Leme Machado afirma ser “imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto”.⁶⁸

Alguns autores, como Guilherme Couto de Castro, entendem ser perfeitamente possível a dupla condenação dos poluidores, ou seja, imposição em recompor o meio ambiente e ainda em pagar indenização.⁶⁹ Até porque a própria Lei de Política Nacional do Meio Ambiente fala em reparar e/ou indenizar os danos causados. Se o legislador tivesse inserido no texto somente a expressão “ou”, naturalmente seria caso de uma ou de outra forma de reparação. Com a expressão “e” fica claro o caráter cumulativo da reparação.

Em ambas as hipóteses de reparação do dano ambiental, seja a recuperação natural ou a indenização em dinheiro, a finalidade do legislador é a de impor um ônus àquele que causou o dano ambiental. Este ônus, segundo

⁶⁶ Sampaio *apud* Machado, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 9.^a edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 337.

⁶⁷ Marcondes, Ricardo Kochinski e Bittencourt, Darlan Rodrigues. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. In: Revista de Direito Ambiental. Ano 1 – Julho/Setembro 1996. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 144.

⁶⁸ Machado, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 9.^a edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 324.

⁶⁹ Castro, Guilherme Couto de. A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro. 2.^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 116.

Milaré, tem o objetivo de dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela sociedade ou pelo individuo determinado e ainda o de dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou mesmo de terceiros, intimidando-os.⁷⁰

5.4.2.1 – Princípio do poluidor-pagador.

“O princípio do poluidor-pagador é aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências de sua ação (ou omissão)”.⁷¹

O referido princípio é um dos mais importantes do Direito Ambiental. Benjamin chega a afirmar que todo o Direito Ambiental gira em torno do princípio poluidor-pagador, cujo escopo é o de imputar ao poluidor os custos sociais da poluição por ele causada, de maneira a prevenir, ressarcir e reprimir os danos ocorridos, não apenas a bens e pessoas, mas também à própria natureza.

A reparação do dano ambiental nada mais é que uma das manifestações do princípio ora em estudo. A simplicidade do princípio é puramente aparente; não se trata de um mero princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é muito mais amplo, pois inclui todos os custos de proteção ambiental, quais sejam: os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental.

O princípio não deve ser visto como um “direito de poluir”, desde que o poluidor indenize pelos prejuízos que deu causa. Seu objetivo principal não é apenas o de reparar ou reprimir o dano ambiental, mas, principalmente, o de

⁷⁰ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 425.

⁷¹ Benjamin, Antonio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: Benjamin, Antonio Herman V. (coordenador). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental). p. 229.

prevenção. “O dano ambiental não pode, em circunstância alguma, valer a pena para o poluidor”.⁷²

Nas palavras de Ramón Martín Mateo, “o princípio não visa, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, procura evitar o dano ambiental”.⁷³

Durante séculos, nossa sociedade, através de políticas governamentais equivocadas, foi obrigada a *subvencionar* os poluidores. É hora de dar um basta! Se não for para obrigar a reparação integral dos danos causados até agora, que seja, pelo menos, somente para impedir que nos tornemos todos, pela via da subvenção, partícipes – porque acionistas indiretos e forçados – da catástrofe ambiental que se avizinha.⁷⁴

5.5 – Reparação Integral do Dano Ambiental.

Tanto a Constituição Federal, no artigo 225, § 3.º, quanto a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo 14, § 1.º, que dispõem sobre a responsabilidade civil decorrente do dano ambiental, não restringiram a extensão da reparação. Daí falar-se em reparabilidade integral do dano ambiental.

Se isto não acontecesse, isto é, não havendo a reparação integral do dano, estaríamos diante de um sério caso de impunidade. Apesar da dificuldade de apuração do ressarcimento do dano ambiental, em virtude das barreiras na avaliação econômica do bem e de sua difícil reposição, o dano ambiental deve ser reparado integralmente pela necessidade de uma compensação ampla da lesão sofrida.

Por outro lado, para que não haja um enriquecimento indevido da vítima, seja o particular individualmente afetado pelo dano, ou a coletividade, o agente não deve compensar além do dano que causou. Segundo José Rubens Morato

⁷² Op. cit. p. 236.

⁷³ Mateo *apud* Benjamin, Antonio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: Benjamin, Antonio Herman V. (coordenador). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental). p. 236.

⁷⁴ Benjamin, Antonio Herman V. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: Benjamin, Antonio Herman V. (coordenador). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental). p. 236.

Leite, “verifica-se que esta reparação não deve exceder ou exorbitar ao prejuízo sofrido e, sim, ressarcir o dano produzido em consequência do fato danoso”.⁷⁵

Outro ponto levantado por Morato Leite diz respeito às condições financeiras do degradador. Para ele, a reparabilidade integral do dano ambiental pode implicar em reparação superior à capacidade econômica do poluidor. “A eventual aniquilação da capacidade econômica do agente não contradiz o princípio da reparação integral, pois este assumiu o risco de sua atividade e todos os ônus inerentes a esta”.⁷⁶

5.6 – A difícil Valoração do Dano Ambiental.

Como já foi visto anteriormente, a reparação em dinheiro é forma subsidiária de ressarcimento do dano ambiental, tendo como o objetivo a compensação ecológica. No entanto, apesar deste caráter secundário, o que se vê, na prática, é a maior utilização desta forma de reparação, vez que, na maioria dos casos, a reconstituição dos bens ambientais degradados aparece com tarefa impossível de ser realizada.

Ocorre que as dificuldades concernentes à reparação pecuniária são marcantes, pois a conversão monetária para fins de cálculo indenizatório é quase sempre impossível. Algumas questões podem ser levantadas, como: qual o preço do desmatamento de uma floresta? Quanto vale uma espécie em extinção?

Entretanto, apesar da difícil valoração do dano ambiental, não pode haver lesão sem conseqüente indenização, devendo o Poder Judiciário aplicar o direito nos casos concretos, valendo-se das técnicas metodológicas aceitáveis, que resultem ao menos em grau elevado de certeza.⁷⁷

De acordo com Álvaro Luiz Valery Mirra, em conformidade com o artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, o dinheiro da indenização deverá ser depositado num fundo especial com o objetivo de pagar a reconstituição do bem lesado ou

⁷⁵ Leite, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 220.

⁷⁶ Op. cit. p. 220.

⁷⁷ Op. cit. p. 226.

compensar por substituição. Assim, no direito brasileiro, a reparação pecuniária do dano ambiental visa à reposição do meio ambiente no estado anterior ao prejuízo ou no estado em que estaria, se o prejuízo não tivesse ocorrido.

Na realidade, a Lei 7.347, de 1985, acabou por levar à desnaturação da reparação pecuniária, na medida em que a condenação em dinheiro passou a representar não mais a conversão do prejuízo em unidades monetárias, mas, em verdade, o custo da reparação *in natura*. Trata-se de uma indenização tendente a pagar uma reparação natural.⁷⁸

No artigo “Inovações da jurisprudência em matéria ambiental”, Mirra aponta que a jurisprudência tem caminhado no sentido de avaliar os custos totais das obras e trabalhos necessários à recuperação do meio ambiente, condenando o responsável ao pagamento do valor correspondente. O dano ambiental, por si só, é inestimável; não se avalia o valor do dano, mas, sim, o valor das obras de restauração do bem degradado.

Numa ação contra uma destilaria de álcool do interior de São Paulo que despejou grande quantidade de poluentes num curso d’água, causando mortandade de peixes, o juiz condenou a poluidora ao pagamento de quantia em dinheiro suficiente para a recomposição da fauna fluvial.⁷⁹

⁷⁸ Mirra *apud* Leite, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 227.

⁷⁹ Mirra *apud* Leite, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 228.

CAPÍTULO 6

SUJEITOS DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

6.1 – Autores da Degradação.

Por expressa previsão legal, é o poluidor o principal responsável pelo dano ambiental que deu causa (Artigo 14, § 1.º, da Lei 6.938/81). A mesma lei, no Artigo 3.º, IV, conceitua poluidor como sendo “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora da degradação ambiental”.

Édis Milaré entende que a palavra “poluidor”, empregada pelo legislador, tem sentido amplo, enquadrando não só aquele que sujou ou inquinou o meio com matéria ou energia, mas também qualquer pessoa, física ou jurídica que degradar ou alterar desfavoravelmente a qualidade do ambiente.⁸⁰

“Se é certo que a poluição jamais chegará ao nível zero, também é certo que os custos sociais dela decorrentes devem ser suportados por aquele que, diretamente, lucra com a atividade e que está melhor posicionado para controlá-la: o próprio empreendedor”.⁸¹ Sendo o empreendedor quem se aproveita direta e economicamente da atividade lesiva, cabe a ele, também, o dever principal de zelar pelo meio ambiente.

6.2 – Dever de Indenizar – Solidariedade.

⁸⁰ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 435.

⁸¹ Op. cit. p. 435.

O problema maior surge quando há a presença de mais de um poluidor degradando a mesma área. Esta situação é muito comum em grandes complexos industriais com elevada quantidade de empresas. Jorge Alex Nunes Athias afirma não ser “razoável, que, por não se poder estabelecer com precisão a qual delas cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene”.⁸²

Nestes casos, quem será ou quem serão os sujeitos da obrigação de indenizar? A solução mais adequada parece ser a aplicação do disposto no Artigo 1.518, *caput*, *in fine*, do Código Civil. Segundo o dispositivo, “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Desta forma, todos causadores respondem pela totalidade dos danos, ainda que não os tenham causado por inteiro. Não importa saber se um dos responsáveis poluiu mais que o outro, nem é necessário identificar todos, basta que a empresa tenha dado causa, por intermédio de sua atividade, à poluição ambiental para que exista a obrigação de indenizar.

A solidariedade cria um benefício ao credor, que pode escolher quem acionar e mesmo tendo vários devedores condenados, possibilita a escolha de quem cobrar. Em se tratando de solidariedade, a responsabilização civil será de qualquer um dos poluidores demandado judicialmente, que arcará com o ônus de, sozinho, reparar integralmente o dano ao meio ambiente ou indenizar. Naturalmente, ao que pagar pelo dano caberá ação regressiva contra todos os co-responsáveis; desta vez, “pela via de responsabilização subjetiva, procedimento este que permite discutir a parcela de responsabilidade de cada um”.⁸³

6.3 – Administração Pública.

⁸² Athias, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente – breve panorama do direito brasileiro. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental). p. 244.

⁸³ Milaré, Édis. Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 436.

O *caput* do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 consagra que “todos têm 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”.

Assim, em tese, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, pois é seu o dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. “Afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo”.⁸⁴ Neste caso, obviamente, por também se tratar de caso de solidariedade, o Estado poderá demandar em ação de regresso contra o causador direto do dano, depois que reparar a lesão.

Ocorre que, na prática, se ocorrer responsabilização do Estado, seria a própria sociedade quem teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental. Desta forma, segundo Milaré, só convém acionar o Estado quando puder ser imputada a ele a causação direta do dano. “É que, se é possível escolher um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade?!”.⁸⁵

6.4 – Profissionais Responsáveis pelos Estudos de Impacto Ambiental.

A Constituição Federal exige, no Art. 225, § 1.º, IV, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental para qualquer instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Este estudo deverá ser realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto, sendo responsável tecnicamente pelos resultados apresentados.

⁸⁴ Op. cit. p. 437.

⁸⁵ Op. cit. p. 437.

Os profissionais dos estudos não têm responsabilidade objetiva para reparar o dano. Esta reparação cabe ao poluidor. Porém, este terá direito de regresso contra “o profissional que eventualmente tenha se excedido ou omitido no cumprimento da tarefa a ele cometida”.⁸⁶

⁸⁶ Op. cit. p. 438.

CAPÍTULO 7

MEIOS PROCESSUAIS

É parte legítima para propositura de ação de responsabilidade civil aquele que, individualmente, sofreu o prejuízo em virtude de ação ou omissão causadora do dano ambiental. Nesta ação, que será apurada pelo procedimento comum ordinário do Código de Processo Civil, o interessado que teve prejuízo concreto não tem por objetivo imediato a proteção do meio ambiente, mas, sim, a proteção de seu patrimônio. Ocorre que, com a propositura da ação, o demandante acaba por, indiretamente, contribuir com a proteção do meio ambiente, podendo valer-se, inclusive, do aparato legal específico da proteção ecológica, fundando seu pedido em responsabilidade objetiva, na forma do artigo 14, § 1.º, da Lei 6.938/81.

Além disso, a proteção do meio ambiente pode ser efetivada por vários instrumentos à disposição dos cidadãos e dos legitimados, quais sejam: Ação Popular Ambiental, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo e, ainda, Mandado de Injunção.

7.1 Ação Popular Ambiental.

Esta ação judicial pode ser intentada por qualquer cidadão, constituindo-se condição da ação o fato do autor estar no gozo de seus direitos políticos, isto é, que seja eleitor. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, *ao meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

A finalidade da ação popular é anular o ato lesivo, ou seja, desconstituir o ato já praticado. No entanto, se for um ato material propriamente dito, ou seja, se uma empresa sem licença para funcionamento desrespeitar a norma e poluir o ambiente, a pretensão da ação popular será eliminar o ato que está sendo praticado. Mas, estando o ato consumado, ainda que as conseqüências nocivas ao meio ambiente estejam sendo produzidas, não caberá ação popular, porque a mesma não se presta à reparação do dano; visa apenas atacar o ato e não as suas conseqüências.

Poderá figurar no pólo passivo qualquer pessoa responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente, de acordo com o conceito de poluidor estabelecido pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

7.2 Ação Civil Pública.

A Ação Civil Pública foi elaborada pela Lei 7.347, de 24.07.1985. É denominada “civil” porque tramita perante o juízo cível e chamada “pública” porque defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos.

Tem como finalidade: cumprimento de obrigação de fazer, cumprimento de obrigação de não fazer e/ou a condenação em dinheiro. Visa a defender o *meio ambiente*, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O inquérito civil é atribuição exclusiva do Ministério Público, tendo por escopo a colheita de material de suporte para o ajuizamento da ação civil pública, de modo a formar a convicção do promotor de justiça e evitar a propositura de ação temerária. Existindo elementos, o Ministério Público dos estados ou da União, ou ainda mediante litisconsórcio entre eles (Artigo 5.º, § 5.º, da Lei 7.347/85) poderá, de imediato, ajuizar a ação civil ou arquivar as peças de informações, conforme a formação de sua convicção.

Por ocasião do inquérito civil, poderá ser firmado compromisso de ajustamento de conduta, conforme preleciona o § 6º do art. 5.º da Lei 7.347/85:

“os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

De acordo com a mesma lei, têm legitimidade para a propositura da Ação Civil Pública as pessoas jurídicas estatais, autárquicas e paraestatais, assim como as associações destinadas à proteção do meio ambiente, além do Ministério Público.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a Ação Civil Pública “é o instrumento processual adequado para reprimir ou impedir danos ao meio ambiente (...) protegendo, assim, os interesses difusos da sociedade. Não presta a amparar direitos individuais, nem se destina à reparação de prejuízos causados a particulares pela conduta, comissiva ou omissiva, do réu”.⁸⁷

7.3 Mandado de Segurança Coletivo.

Proclama o Artigo 5.º, Inciso LXIX, da Constituição Federal de 1988: “conceder-se á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício e atribuições do Poder Público”. No inciso seguinte, a Carta Magna estabelece que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Desta forma, estes legitimados podem utilizar-se do mandado de segurança coletivo, a fim de proteger direito líquido e certo de natureza ambiental, quando o poluidor responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

⁸⁷ Meirelles, Hely Lopes. Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”. 15.ª edição atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros Editores, 1994. p. 117.

7.4 Mandado de Injunção.

Na forma do Inciso LXXI, do Artigo 5.º da Constituição Federal, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Assim, pode-se encontrar o mandado de injunção dentro dos institutos de tutela ambiental. É um instrumento hábil para tutelar o meio ambiente, na medida em que o direito ambiental tem como objeto uma vida de qualidade. Falar em vida com qualidade é buscar tornar efetivos os preceitos dos artigos 5.º e 6.º da Constituição, e estes são indiscutivelmente objeto do mandado de injunção, pelo fato de ostentarem a natureza de direitos constitucionais.

Toshio Mukai entende, também, ser o mandado de injunção instrumento para a proteção do meio ambiente tendo por base o Artigo 225 da Constituição:

Ora, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, segundo o Artigo 225, *caput*, da Constituição, um direito constitucional de todos e de cada um dos membros da coletividade brasileira. Daí caber, sem dúvida, a utilização do mandado de injunção, em matéria ambiental, toda vez que a falta de norma regulamentadora de um dispositivo constitucional ou infraconstitucional torne inviável que o meio ambiente se mantenha ecologicamente equilibrado.⁸⁸

⁸⁸ Mukai, Toshio. Direito ambiental sistematizado. – 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p. 95.

CAPÍTULO 8

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA

A prescrição pode ser definida como a perda do direito de ação pela inércia de seu titular que deixou de exercê-lo no prazo previsto em lei. É um instituto criado para apenar o titular do direito pela sua inércia no exercício desse direito. Na definição de Clóvis Beviláqua, prescrição é “a perda da ação atribuída a um direito e de toda sua capacidade defensiva, em consequência do não-uso delas, durante um determinado espaço de tempo”.⁸⁹

O direito ambiental, por ser de ordem pública e indisponível, é também insuscetível de prescrição, pois, sendo a prescrição uma sanção contra o titular de um direito, e sendo o titular do meio ambiente toda a sociedade, é desarrazoado punir toda a sociedade em favorecimento do degradador. “Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema da indenização dos danos causados ao meio-ambiente o sistema individualístico do Código Civil, apenando, dessa forma, toda a sociedade, que, em última *ratio* é a titular ao meio-ambiente sadio”.⁹⁰

Além disso, a lei não previu prazo prescricional algum, o que pode abrir margem para interpretações no sentido de ser caso de prescrição vintenária, prazo máximo previsto no Código Civil. No entanto, o entendimento majoritário é de que não há prazo prescricional em sede de danos ambientais (posicionamento de Nelson Nery Júnior e Édis Milaré).

⁸⁹ Beviláqua *apud* Rodrigues, Silvio. Direito Civil (parte geral). Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 318.

⁹⁰ Nery Júnior, Nelson e Nery, Rosa Maria B. B. de Andrade. Responsabilidade civil, Meio-Ambiente e Ação Coletiva Ambiental. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental). p. 291.

9 – CONCLUSÃO

Dano ambiental é a alteração adversa das características do meio ambiente, englobando a degradação de todos os recursos naturais, tais como a água, o ar, o solo e o subsolo, bem como a poluição por agrotóxicos nos alimentos, poluição por resíduos e poluição sonora.

Apesar da degradação ambiental não ser fato recente, só em 1981, com a edição da Lei N.º 6.938, o legislador brasileiro estabeleceu a responsabilização objetiva para qualquer forma de dano ecológico. A partir de então, o poluidor passou a ficar obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente, independente de culpa; basta a conduta, o dano ecológico e o liame entre ambos para o nascimento do dever de indenizar, prescindindo-se do elemento subjetivo.

De acordo com o § 1.º do Artigo 14 da lei supracitada, o direito brasileiro adotou a teoria do risco criado como a mais adequada em sede de responsabilidade civil decorrente do dano ao meio ambiente. O dispositivo impõe ao poluidor a obrigação de indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Assim, o que traz a responsabilidade ao poluidor é sua única e exclusiva atividade, e não a ação de terceiros, o caso fortuito ou a força maior, que constituem, portanto, excludentes do dever de indenizar ou reparar.

Duas são as formas de reparação do dano ambiental: a restauração do meio ambiente degradado e a indenização. A recuperação do ecossistema danificado, a fim de se obter a volta à situação anterior, é a primeira e a principal forma de reparação, que deve ser buscada sempre, a todo custo. A indenização em dinheiro surge como a segunda forma de reparação civil do dano ambiental, devendo ser buscada subsidiariamente, isto é, em casos de impossibilidade tecnológica e científica de reparação ou reconstituição das áreas degradadas. A reparação econômica apresenta-se como forma indireta de sanar a lesão.

Na maioria dos casos, há a presença de mais de um poluidor degradando a mesma área. Nessas hipóteses, deve ser aplicada a regra do Código Civil,

segundo a qual, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Conclui-se também que, além dos autores da degradação, podem figurar, em tese, no pólo passivo da demanda judicial, a administração pública e até mesmo os profissionais responsáveis pelos estudos de impacto ambiental.

A proteção do meio ambiente pode ser efetivada por vários instrumentos à disposição dos cidadãos e dos legitimados, como a Ação Popular Ambiental, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo e, ainda, Mandado de Injunção. Além disso, aquele que, individualmente, sofreu o prejuízo em virtude de ação ou omissão causadora do dano ambiental é parte legítima para propositura de ação de responsabilidade civil.

O direito ambiental, por ser de ordem pública e indisponível, é também insuscetível de prescrição, pois, sendo a prescrição uma sanção contra o titular de um direito, e sendo o titular do meio ambiente toda a sociedade, é desarrazoado punir toda a sociedade em favorecimento do degradador.

Diante do exposto, conclui-se que a legislação em matéria ambiental, sobretudo no que tange à reparação do dano na esfera cível, é clara, avançada e inovadora. A despeito disso, os jornais e telejornais nos trazem, quase todos os dias, notícias sobre alguma espécie de degradação ambiental. Urge, portanto, que as autoridades competentes desempenhem com firmeza e rapidez seu papel ambiental, punindo severamente, mas sempre à luz da Constituição Federal e legislação vigente, os responsáveis, de maneira a restaurar o meio degradado e intimidar o restante da sociedade a agir sempre de forma a preservar o meio ambiente.

10 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. *Responsabilidade civil por danos ambientais*. Internet: <http://netra.fdc.br/artigos/lcca2.htm> (acesso em 20/07/2001).

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. *Responsabilidade civil e meio ambiente – breve panorama do direito brasileiro*. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental).

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

_____. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BENJAMIM, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental).

_____. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental).

_____, SÍCOLI, José Carlos Meloni e ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de. *Manual prático da promotoria de justiça do meio Ambiente*. 2.^a ed. – Ministério Público do Estado de São Paulo. – São Paulo: IMESP, 1999.

BIAGIO JUNIOR, Nelson. *A responsabilidade civil e o direito ambiental*. Internet: <http://www.jusnavegandi.com.br/doutrina/respambi.html> (acesso em 20/07/2001).

BOFF, Leonardo. *Ecologia: grito da terra, grito dos pobres*. 3.^a edição. São Paulo: Editora Ática, 2000.

CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987.

CASTRO, Guilherme Couto de. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro*. 2.^a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CAVALHEIRO, Ana Paula Neri. *Responsabilidade civil por dano moral ambiental natural*. 2000. Monografia (Bacharelado em Direito) – Associação Educacional Toledo, Presidente Prudente.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 2.^a edição, 3.^a tiragem, revista, aumentada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

DAGOSTIN, Patricia. *Dano moral ambiental*. 2000. Monografia (Bacharelado em Direito) – Associação Educacional Toledo, Presidente Prudente.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro (responsabilidade civil)*. 7.^o Volume. São Paulo: Saraiva, 1998.

FISCHER, Hans Albrecht. *A reparação dos danos no direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1983.

FREITAS, Vladimir Passos de (organizador). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil: doutrina, jurisprudência*. – 6.^a ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LIMA, Alvino. *Culpa e Risco*. – 2. ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval, 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. – (RT Clássicos).

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 8. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. *Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira*. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental).

MAGALHÃES, Juraci Perez. *A evolução do direito ambiental no Brasil*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

MARCONDES, Ricardo Kochinski e BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. *Lineamentos da responsabilidade civil ambiental*. In: Revista de Direito Ambiental. Ano 1 – Julho/Setembro 1996. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data"*. 15.^a edição atualizada por Arnaldo Wald. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2.^a ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2001.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 3.^a ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria B. B. de Andrade. *Responsabilidade civil, Meio-Ambiente e Ação Coletiva Ambiental*. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental).

PASQUALOTTO, Adalberto. *Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual*. In: Benjamim, Antonio Herman V. (coordenador). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. – (Biblioteca de direito ambiental).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 8.^a edição, revista. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PIVA, Rui Carvalho. *Bem Ambiental*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. *Reparação de danos ambientais*. In: Revista de Direito Ambiental. Ano 5 – Julho/Setembro 2000. N.º 19. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil (responsabilidade civil)*. Volume 4, 16.^a edição, revista. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. *Direito Civil (parte geral)*. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

SEABRA, Tito Lívio e SATAKE, Débora Midori. *Das obrigações de fazer em matéria ambiental*. 1997. Monografia (Especialização em Direito Civil e Direito Processual Civil) – Instituição Toledo de Ensino, Presidente Prudente.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3.^a edição, revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Responsabilidade civil (doutrina e jurisprudência)*. Volume II, 2.^a edição. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1993.

VARELLA, Marcelo Dias e BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, organizadores. *O novo em direito ambiental*. – Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie e responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2001. – (Coleção direito civil, v.3).

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Liquidação do dano (aspectos substanciais e processuais)*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

ZARIF, Tiago Cintra. *Responsabilidade civil em matéria ambiental*. Internet: <http://www.argumentum.com.br> (acesso em 20/07/2001).