

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

Isis Favaretto

Presidente Prudente-SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

Isis Favaretto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente-SP
2007

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

Trabalho de conclusão de curso aprovado
como requisito parcial para a obtenção do
Grau de Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos
Orientador

Examinador

Examinador

Presidente Prudente, ____ de _____ de 2007

"Quando o homem aprender a respeitar até o menor ser da criação, seja animal ou vegetal, ninguém precisará ensiná-lo a amar seu semelhante."
Albert Schweitzer (Nobel da Paz - 1952)

AGRADECIMENTOS

A José Cláudio e Evanilde, meus amados pais, por ajudarem a construir meu passado e tornarem possível meu futuro.

Ao meu irmão Lucas, por nosso amor infinito que faz da minha vida uma jornada mais amena e divertida.

Ao mestre Jurandir, por seus ensinamentos, que continuarão a orientar toda minha vida profissional.

Ao companheiro Fernando, por todo amor e dedicação.

Às Faculdades Integradas Antonio Eufrásio de Toledo.

Dedico este trabalho a meus pais, José Cláudio e Evanilde, meus
espelhos de amor incondicional e honestidade.

RESUMO

O Direito Ambiental possui métodos, princípios e diplomas legais próprios, o que garante sua autonomia como um novo ramo do direito, apesar de ainda existir alguma resistência a essa idéia. No Brasil, as leis ambientais e a própria Constituição Federal são bastante abrangentes e avançadas, se comparadas com a legislação ambiental estrangeira. O presente trabalho demonstra a grandiosa importância da prevenção e da responsabilidade civil ambiental em face do dano ecológico. Ambos os temas ganharam importância ao longo dos tempos. E tal importância se dá em razão da preocupação da humanidade em preservar o meio ambiente para garantir sua própria sobrevivência. É de grande valia ressaltar que a responsabilidade civil propriamente dita, usada no Direito Civil não é a mesma usada no Direito Ambiental. A responsabilidade civil tradicional baseia-se na conduta, culpa,nexo de causalidade e dano. Com a finalidade de melhor atender o interesse do meio ambiente foi retirado o elemento “culpa”, bastando os outros três elementos para surgir o dever de indenizar. No Direito Ambiental trata-se, portanto, da responsabilidade civil objetiva, ou seja, que não depende de culpa do agente poluidor. No entanto, a reparação do dano ambiental encontra um problema de difícil solução, qual seja, a dificuldade de quantificar um dano causado ao meio ambiente. Contudo, esta dificuldade não deve ser obstáculo à aplicação do instituto da responsabilidade civil ambiental, a fim de que os recursos naturais degradados possam ser devidamente indenizados, e se possível, reparados com o fim de tentar retornar ao “status quo ante”. Por tudo isso, a relevância do presente tema, e mais ainda, a premente necessidade de se preservar o meio ambiente, a fim de garantir qualidade de vida às presentes e futuras gerações.

Palavras-chaves: Direito Ambiental. Responsabilidade Civil. Prevenção.

ABSTRACT

The Environmental Right has its own methods, principles and legal diploma, which guarantees its autonomy as a brand new branch of law, although some still does show resistance to this idea. In Brazil, the environmental laws and the Constitution are very embracing and advance, if compared with other nations' legislation. The present work shows the magnificent importance of prevention and environmental civil responsibility facing the ecological harm. Both themes became important throughout the years. Such importance is given because of the concernment of humanity in preserving the environment in order to grant their existence. It is important to protrude that civil responsibility itself, used in the Civil Rights, is not the same used in the Environmental Rights. In this one there is an objective responsibility, which means, it does not depend on the polluter agent's guilt. However, the compensation of the environmental damage finds a huge problem with tough solution. That is the difficulty of quantifying the environmental harm. Nevertheless, this difficulty may not be observed as an obstacle for the appliance of the environmental responsibility, so that degraded natural resources may be indemnified, and, if possible, repaired on the purpose of returning to the *status quo ante*. Considering all was said, the relevance of the present thesis, plus the crying need of preserving the environment, attempting to guarantee quality of life to the present and future generations.

Keywords: Environmental Rights. Civil responsibility. Prevention.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO MEIO AMBIENTE	12
3 DO DIREITO AMBIENTAL	14
3.1 Conceito	14
3.2 Objeto	16
4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO AMBIENTAL	18
4.1 Princípio do Direito à Sadia Qualidade de Vida.....	18
4.2 Princípios Usuário-Pagador e do Poluidor-Pagador.....	19
4.3 Princípio da Prevenção	21
4.4 Princípio da Informação.....	23
4.5 Princípio da Participação.....	24
4.6 Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção do Poder Público	25
5 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MEIO AMBIENTE	27
5.1 Introdução	27
5.2 O Capítulo Constitucional do Meio Ambiente	28
6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL TRADICIONAL	30
6.1 Noções de Responsabilidade Civil	30
6.2 Elementos da Responsabilidade Civil	31
6.2.1 Da conduta	31
6.2.2 Da culpa	32
6.2.3 Do nexo de causalidade	33
6.2.4 Do dano	34
6.3 Espécies de Responsabilidade Civil.....	36
6.3.1 Da responsabilidade civil contratual	36
6.3.2 Da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.....	37
6.3.3 Da responsabilidade civil subjetiva.....	37
6.3.4 Da responsabilidade civil objetiva	38
7 DO DANO AMBIENTAL	41

7.1 Da Dificuldade de Reparação do Dano Ambiental	42
7.2 Da Dificuldade de Valoração do Dano Ambiental.....	43
8 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE	45
8.1 Noções Gerais.....	45
8.2 Regra da Objetividade na Responsabilidade Civil Ambiental.....	46
8.3 A Irrelevância da Licitude da Atividade	49
8.4 A Irrelevância do Caso Fortuito, da Força Maior e do Fato de Terceiro.....	51
8.5 Da Ação Civil Pública como Meio de Tutela do Meio Ambiente	52
9 DO DANO MORAL AMBIENTAL	55
10 CONCLUSÃO	58
BIBLIOGRAFIA	60

1.INTRODUÇÃO

A ação humana de degradar o meio ambiente pode ser observada através da história. Desde que o homem se constituiu como o ser dominante das espécies realiza atividades predatórias na natureza.

No Brasil, assim como ocorreu em todos os países do mundo, sempre existiu como premissa de grande desenvolvimento, a ação de destruir e depredar o meio ambiente, com o fim de explorar riquezas naturais.

Dessa forma, todo homem é a mesmo tempo culpado e vítima dessa premissa simplista das relações com o meio ambiente. Esse relacionamento descuidado entre ser humano e a natureza trouxe graves conseqüências, como a destruição da camada de ozônio, acidentes nucleares, poluição do ar, escassez de água limpa, dentre tantas outras. E todas essas terríveis conseqüências em troca da busca por incrementos econômicos.

Fica claro, então, que toda humanidade deve agora proteger o meio ambiente, não por altruísmo, mas para garantir sua própria sobrevivência. E, para conseguir proteger o meio ambiente, necessário se faz desenvolver uma consciência ambiental coletiva, já que as agressões à natureza trazem prejuízos a toda sociedade.

A responsabilidade civil surge como um meio de se tentar proteger o meio ambiente. Contudo, vale lembrar que a mesma surgiu num contexto completamente diferente, já que era instituto do direito privado, com o fim de proteger a autonomia privada dos indivíduos.

Certamente, a responsabilidade civil ambiental não tem o intuito de proteger direitos privados somente; ela é muito mais ampla: visa proteger um direito difuso, uma vez que o meio ambiente não é do indivíduo em si, nem mesmo do Estado.

Para uma eficaz aplicação da responsabilidade civil, a conduta do agente poluidor não é analisada de modo subjetivo. Por isso, a responsabilidade é objetiva. Não se questiona a razão, os motivos do dano. Basta descobrir quem

praticou a atividade danosa, para forçá-lo a indenizar, uma vez que o presente tema se enquadra na teoria do risco integral.

A própria Constituição Federal, um pouco atrasada, mas de modo brilhante, trouxe a premente necessidade de proteger o meio ambiente: entregou ao estado e a toda coletividade o dever de preservar o meio ambiente, e, impôs ainda, a obrigação de reparar os danos já causados aos recursos naturais.

Neste trabalho pretende-se demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro adotou de fato o instituto da responsabilidade civil objetiva, incumbindo ao poluidor o dever de indenizar o dano causado, independentemente de culpa, tornando o agente responsável por assumir o risco de produzir o dano com sua atividade.

Também, pretende-se abordar aspectos relevantes da responsabilidade civil ambiental, como princípios ambientais, os conceitos de meio ambiente, direito ambiental, dano ambiental, prosseguindo com estudos sobre a responsabilidade no Direito Civil para depois adentrar ao campo ambiental. E por fim abordar sumariamente a atual questão do dano moral ambiental.

Por derradeiro, quer-se demonstrar a importância da responsabilidade civil ambiental como um instrumento de defesa efetiva do meio ambiente, porque como o homem é por demais ligado a aspectos econômicos para destruir o meio ambiente, pela mesma via deve ser conduzido a reparar a natureza.

2 DO MEIO AMBIENTE

Antes de adentrar ao campo jurídico faz-se necessário a apreciação de alguns pontos não-jurídicos, porém de fundamental valia ao bom desenvolvimento do tema principal, qual seja, o direito ambiental.

Atualmente no Brasil emprega-se, na linguagem corrente, as palavras “meio ambiente” e “ecologia” como sinônimos. Contudo cada uma delas possui um significado específico.

Em 1866 o médico e biólogo alemão Ernst Heinrich Haeckel (1834/1917) criou o termo “ecologia” em sua obra Morfologia Geral dos Seres Vivos. Tal palavra se originou a partir dos radicais gregos “oikos”, que significa casa e “logia”, que significa estudo. “Ecologia” é, portanto, o estudo do ambiente, do entorno, do local de existência.

No Brasil, a palavra “ecologia” somente foi utilizada no século XX. Pontes de Miranda, em 1924, em sua obra Introdução à Política Científica, foi quem a utilizou pela primeira vez.

Já a expressão “meio ambiente” foi usada primeiramente em 1835 pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire e depois adotada por Augusto Comte, em seu curso de filosofia positiva.

Apesar de ser comumente utilizada tal expressão, não há acordo entre os especialistas sobre seu significado. Mas ao jurista faz-se necessário precisar noções do tema a fim de uma correta aplicação do Direito.

De acordo com o professor Édis Milaré, assim pode-se definir meio ambiente:

Em linguagem técnica, meio ambiente é a combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão. Mais exatamente, é constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações. Não é mero espaço, é realidade complexa. (2000, p. 52)

E de acordo com o Procurador Federal Américo Luiz Martins da Silva (2005, p. 56):

Em suma, meio ambiente é o ramo das ciências humanas que estuda a estrutura e o desenvolvimento das comunidades humanas em suas relações com o meio ambiente e sua conseqüente adaptação a ele, assim como os novos aspectos que os processos tecnológicos ou sistemas de organização social possam acarretar para as condições de vida do homem.

É valioso mencionar que a própria lei trouxe um conceito de meio ambiente. Trata-se da lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, I:

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

Pode-se ainda explorar um pouco mais esse tema e dividir meio ambiente em dois panoramas: um estrito e outro amplo. No estrito, meio ambiente trata apenas de patrimônio natural relacionado com os seres vivos e a relação destes entre si. Já a concepção ampla vai além destes limites. Meio ambiente compreende não só o natural, mas também o meio ambiente artificial, formado basicamente pelas alterações do ser humano (edificações, por exemplo). E compreende ainda os bens culturais. Ao que tudo indica o conceito legal, acima citado, adotou esta ampla concepção.

Por fim, pontua-se ainda uma questão de nomenclatura. Apesar de amplamente difundida, a expressão “meio ambiente” não seria a mais correta, visto trazer em si mesma um pleonasma. Já que “ambiente” e “meio” são sinônimos. Contudo, o próprio legislador utiliza a expressão redundante, até mesmo na Constituição Federal e neste trabalho será também utilizada.

3 DO DIREITO AMBIENTAL

3.1 Conceito

O Direito Romano tratava os aspetos ambientais como “res nullis”, ou seja, como possíveis de utilização infinita por todos os indivíduos. Nos tempos modernos começa-se a notar a qualidade finita dos recursos ambientais e, portanto, a necessidade de proteção. Mas, isto é, sem dúvida, uma área de interesse recente, que só surgiu a partir da constatação do perecimento da qualidade do meio ambiente, ou seja, com uma verdadeira crise ambiental.

Antes do conceito propriamente dito, há a questão de nomenclatura, mais uma vez, devido à diversidade de termos utilizados, tais como Direito Ecológico, Direito do Ambiente, Direito do Meio Ambiente e Direito Ambiental.

Direito Ecológico é uma expressão bastante usado no Brasil, entretanto tem abrangência por demais limitada, já que visa proteger os recursos naturais somente. Não é levado em conta os aspectos culturais e artificiais que também são partes do meio ambiente. Neste contexto, fica destacada uma tendência dos doutrinadores em abandonar esta expressão.

Direito do Meio Ambiente é, da mesma forma, freqüentemente utilizado. Gramaticalmente não está correto por envolver um pleonasma, como já tratado anteriormente.

Direito Ambiental é termo largamente empregado pelos doutrinadores brasileiros. Nasceu por analogia à palavra “environmental”, de origem inglesa e que serve para denominar qualquer coisa relacionada ao meio ambiente. A Declaração do Rio de Janeiro, formulada e tornada pública durante a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (a CNUMAD- ECO-92), embora não tenha adotado oficialmente um termo tido como correto, mostrou o uso da

palavra “ambiental”. Tal informação fica explícita no Princípio 11 da referida Declaração.

Direito do Ambiente é ainda outra nomenclatura abrangente e gramaticalmente correta, também de uso arraigado na doutrina brasileira, principalmente pelo ilustre professor Edis Milaré que entende ser este o termo mais preciso.

De qualquer forma, ficará o tempo encarregado de consagrar uma definição. Para o jurista é mais relevante o estudo e a aplicação do conteúdo desse tema.

Para Paulo de Bessa Antunes (2006, p. 9):

Entendo que o DA pode ser definido como um direito que tem por finalidade regular a apropriação econômica dos bens ambientais, de forma que ela se faça levando em consideração a sustentabilidade dos recursos, o desenvolvimento econômico e social, assegurando aos interessados a participação nas diretrizes a serem adotadas, bem como padrões adequados de saúde e renda. Ele se desdobra em três vertentes fundamentais, que são constituídas pelos: (i) direito ao meio ambiente; (ii) direito sobre o meio ambiente; e (iii) direito do meio ambiente. Tais vertentes existem, na medida em que o direito ao meio ambiente é um direito humano fundamental que cumpre a função de integrar os direitos à saudável qualidade de vida, ao desenvolvimento econômico e à proteção dos recursos naturais. Mais do que um ramo autônomo do Direito, o DA é uma concepção de aplicação da ordem jurídica que penetra, transversalmente, em todos os ramos do Direito. O DA tem uma dimensão humana, uma dimensão ecológica e uma dimensão econômica que devem ser compreendidas harmonicamente...

Por outro lado há uma parcela da doutrina que nega a autonomia científica ao Direito Ambiental, assim como Toshio Mukai (1998, p. 10):

O Direito Ambiental (no estágio atual de sua evolução no Brasil) é um conjunto de normas e institutos jurídicos pertencentes a vários ramos do Direito, reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente.

Não é, entretanto, este o entendimento que perfilhamos. Para considerar uma disciplina jurídica é necessário que esta sustente princípios e normas próprias, a fim de dar-lhe base. E no Brasil o Direito Ambiental conta com

princípios muito específicos e pertencentes apenas a esta matéria, com disposição expressa na Constituição Federal de 1988 e com regramento de várias leis infraconstitucionais.

Na medida que o Direito Ambiental tem uma visão global – é um direito de cidadania - não é surpreendente que ele tenha um caráter horizontal, ou seja, atinge outros ramos do Direito, como o Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal e Direito Internacional. Mas esta multidisciplinaridade, certamente serve para enriquecer e oferecer meios de combate à destruição do meio ambiente e não para descaracterizar uma disciplina.

3.2 Objeto

Há décadas, os recursos ambientais vêm sendo aviltados pela espécie humana. Isto se dá sob diversas formas, tais como o violento e ágil desmatamento de florestas, a poluição das águas e do solo, por dejetos químicos e nucleares, a pesca e a caça predatórias, a contaminação do ar e por inúmeros outros modos de agressão ao meio ambiente. Tudo isto com o fim de desenvolvimento e enriquecimento a qualquer custo dos países. Diante desses fatos a paisagem natural da Terra está cada vez mais ameaçada, e, em todo o planeta, os lençóis freáticos estão se contaminando, o clima sofre alterações, a água potável fica mais rara e as geleiras (que já foram ditas “permanentes”) derretem num ritmo cada vez mais rápido e em decorrência o nível do mar sobe assustadoramente.

É pelos fatos citados que surgiu a inquestionável necessidade de tutela do meio ambiente. E o Direito Ambiental veio tentar cumprir essa tarefa de proteção, com a finalidade de conservar a vida, a diversidade e a capacidade de suporte do planeta Terra para permitir o usufruto das presentes e futuras gerações.

Sendo assim, seria simplista por demais dizer que o Direito Ambiental tem por objeto o Meio Ambiente unicamente. Nota-se a grandiosidade do objeto do Direito do Ambiente e é possível afirmar que este ramo do Direito quer mais do que

proteger o meio ambiente: quer resguardar-lo saudável e equilibrado, como exige a Constituição Federal brasileira, no “caput” de seu artigo 225.

O professor José Afonso da Silva corrobora desta idéia:

*O objeto de tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o direito visa proteger é a qualidade do meio ambiente em função da *qualidade de vida*. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um *imediato* que é a qualidade do meio ambiente, e outro *mediato*, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vêm sintetizando na expressão *qualidade de vida* (1998, p. 54)*

A professora e desembargadora do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Elida Seguin também garante a qualidade de vida como objeto do Direito Ambiental:

O objeto do Direito Ambiental é a harmonização da natureza, garantida pela manutenção dos ecossistemas e da sadia qualidade de vida para que o homem possa se desenvolver plenamente. Restaurar, conservar e preservar são metas a serem alcançadas através deste ramo do Direito, com a participação popular. (2006, p. 97)

Por fim, pode-se dizer que o Direito do Meio Ambiente tem por escopo preservar a vida e a diversidade de recursos naturais, para o bem das presentes e futuras gerações.

4 PRINCÍPIOS GERAIS DO MEIO AMBIENTE

4.1 Princípio do Direito à Sadia Qualidade de Vida

Como não é mais possível ignorar os efeitos catastróficos do aquecimento global e de outras crises ambientais – que já afetam a vida cotidiana de milhares de pessoas - pode-se dizer que a preocupação em combater a destruição ambiental cresceu muito nos últimos anos. Ainda não o suficiente para se alcançar resultados efetivos, todavia é inquestionável que os brasileiros estão mais preocupados com seu entorno.

Constata-se dessa maneira, que a preservação da natureza, em todos os seus aspectos, é de fundamental importância à própria manutenção da vida humana. E o grande objetivo da sociedade atual não é manter a vida simplesmente, e sim manter a vida de forma saudável. A tutela do meio ambiente se dá em função da qualidade de vida, sendo esta um direito fundamental de todo ser humano.

Este recente direito fundamental foi reconhecido pela Declaração do Meio Ambiente, na Conferência das Nações Unidas, em junho de 1972, em Estocolmo. Tal Declaração proclama em seu princípio de número 1 que o “homem é a um tempo, resultado e artífice do meio que o circunda, o qual lhe dá o sustento material e o brinda com a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral e espiritualmente. (...) Os dois aspectos do meio ambiente, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma”. Desta forma, a “proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”.

E a relevância da sadia qualidade de vida dos seres humanos fica evidente, de tal sorte que a Organização das Nações Unidas (ONU) realiza todos os anos uma classificação dos países quanto à qualidade de vida oferecida por eles

aos seus habitantes. Esta classificação usa como fatores-medida: a saúde, o Produto Interno Bruto (PIB) e a educação. Nota-se que para quantificar o fator saúde o mecanismo utilizado não se restringe em saber se os indivíduos possuem ou não doenças. Leva-se em consideração elementos do meio ambiente tais como o solo, o ar, a água, a fauna, a flora e até a paisagem. Tudo isso, a fim de constatar se esses elementos estão em bom estado e se de seu uso advém saúde ou moléstias para os seres humanos.

A par de todo o explanado, bem como dos direitos, garantias e deveres dos seres humanos, a Constituição Federal de 1988 reconheceu no “caput” do artigo 225, mais um direito de fundamental importância, qual seja, o direito ao meio ambiente equilibrado com a finalidade de conferir qualidade de vida às presentes e futuras gerações.

4.2 Princípio do usuário-pagador e do poluidor-pagador.

A Carta Magna brasileira, no parágrafo terceiro do artigo 225 deixa explícita a necessidade de reparação dos danos causados ao meio ambiente, por quaisquer que sejam os responsáveis (pessoas físicas e jurídicas), independentemente de outras sanções (administrativas e penais).

Esta norma constitucional reflete o princípio do poluidor-pagador, também conhecido como o princípio da responsabilidade. Entretanto, antes deste princípio, existe o princípio do usuário-pagador. Visto serem os recursos naturais escassos e o seu uso desregrado, o Estado pode cobrar pelo uso do meio ambiente, já que do uso decorre desgaste. Logo estes desgastes devem ser suportados pelo utilizador e não pelo Poder Público, nem por terceiros. Até porque, se assim não fosse, estaria caracterizado um enriquecimento ilegítimo do usuário. Por exemplo, o usuário que gratuitamente despeja poluentes na natureza onera, com esta ação, todos os outros indivíduos que não fazem esse tipo de uso.

Sendo assim, o princípio do usuário-pagador contempla, principalmente, o poluidor-pagador, isto é, o poluidor fica obrigado a efetuar

pagamento da poluição que der causa. Esse princípio foi absorvido pela Declaração do Rio de Janeiro (ECO- 92), em seu Princípio de número 16, ao dispor que “as autoridades nacionais deverão esforçar-se por promover a internalização dos custos ambientais e a utilização de instrumentos econômicos, tendo em conta o princípio de que o poluidor deverá, suportar o custo da poluição, com o devido respeito pelo interesse público e sem distorcer o comércio e investimento internacionais”.

Também está o princípio de poluidor-pagador disposto no Brasil por norma infraconstitucional. O inciso VII do artigo 4º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6938/81) dispõe que:

à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

O artigo 14, dessa mesma lei, elenca implicações para quem não cumprir as medidas necessárias à preservação ou correção de danos causados pela degradação da qualidade ambiental.

Contudo, insta ressaltar que o princípio ora analisado, não tem, de maneira alguma, como propósito aceitar poluição em troca de um preço, nem se restringe em apenas compensar os danos causados à natureza, mas sim, quer precipuamente, evitar os danos ao meio ambiente.

É este o princípio do poluidor-pagador (aquele que poluiu, arca com os danos causados) e não princípio do pagador-poluidor (isto é, aquele que pagar, pode poluir). A norma gramatical não deixa dúvidas.

Por fim, vale dizer que o princípio do usuário-pagador não se trata de sanção, de punição. O comportamento do usuário pode até ser lícito e mesmo assim ser cobrado, pelo uso da natureza. Basta provar o efetivo uso ou poluição de qualquer recurso natural para que o órgão receba o devido pagamento.

4.3 Princípio da Prevenção

Há certa divergência doutrinária se o princípio da prevenção e o da precaução seriam ou não sinônimos. Quanto à etimologia destas palavras, o Dicionário Aurélio esclarece que “prevenção” é ato ou efeito de prevenir, disposição ou preparo antecipado e preventivo, ou ainda, precaução. Já “precaução” tem como significado a disposição ou medida antecipada que visa prevenir um mal, ou prevenção.

Como é possível perceber, uma palavra traz a outra como significado, logo seriam sinônimas. Entretanto, existe tese no sentido contrário; que entende prevenção como sendo um termo mais amplo, mais genérico, enquanto precaução seria menos abrangente, voltada a casos mais específicos. Assim, neste trabalho, usaremos a expressão “princípio da prevenção”, não por descartar a tese de que haja possível diferença entre os dois termos, mas para simplificar a abordagem.

O princípio da prevenção é de fundamental importância no Direito Ambiental e traduz a idéia de que é preferível prevenir um possível dano ao meio ambiente a tentar reparar aquilo que já foi feito, e muitas vezes, o dano é de tal modo violento que fica praticamente impossível retornar ao “status quo ante”. A atenção do Direito Ambiental está, portanto, voltada ao momento do mero risco de dano à natureza, uma vez que a recuperação de um dano causado pode se mostrar excessivamente onerosa, ou até mesmo impossível. Exemplifica-se com a hipótese de contaminação radioativa de uma região, ou a poluição de um lençol freático, ou ainda a extinção de uma espécie animal pela contaminação de seu “habitat”. São casos que nenhum valor econômico pode reparar.

Sendo assim, o legislador brasileiro preocupou-se com a prevenção. O artigo 2º da Lei 6938/81 diz que tem a Política Nacional do meio ambiente o objetivo de preservar a qualidade ambiental, propícia à vida, tendo como alguns de seus princípios:

“I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

(...)

IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

(...)

IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação.”

Vê-se, a contemplação do princípio da prevenção pela legislação brasileira. Inclusive, este princípio foi também reconhecido na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente, que resultou da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), em seu Princípio 15, que dispõe:

Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente.

Disto pode-se concluir que se houver incerteza científica sobre se um ato vai ou não causar dano, prevalece o meio ambiente. O interessado é quem deverá demonstrar que suas intervenções não acarretarão conseqüências danosas.

Acredita-se que a melhor forma de prevenir qualquer ataque ao meio ambiente é o estudo de impacto ambiental, que foi trazido pela Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1º, IV. Este estudo deve ser realizado antes da implantação de qualquer empreendimento de caráter econômico. Paulo Affonso Leme Machado, nesse mesmo posicionamento:

Nesse estudo avaliam-se todas as obras e todas as atividades que possam causar degradação significativa ao meio ambiente. A palavra “potencialmente” abrange não só o dano de que não se duvida, como o dano incerto e o dano provável. (2003, p. 71).

Desta forma, fica evidente a preocupação, inclusive no âmbito constitucional, de resguardar e prevenir o meio ambiente de possíveis atos danosos.

4.4 Princípio da Informação

Por ser o Direito Ambiental matéria relacionada ao interesse coletivo, tudo o que for feito a este respeito deve ser informado à sociedade. Não se pode privar a coletividade de receber informações relacionadas ao meio ambiente; o Poder Público tem o dever de transparência.

É, em verdade, este princípio, uma garantia que está expressa no artigo 9º, XI da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 3938/81), com a seguinte redação:

Art. 9º São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

XI – a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o poder público a produzi-las, quando inexistentes;

Logo, a informação deve ser dada a cada indivíduo e à comunidade, com o fim de realizar-se um processo de educação ambiental, e dessa maneira formar consciência ecológica e ainda mais, possibilitar que os informados tomem posição e pronunciem-se sobre a informação prestada.

Ademais, a informação deve ser fornecida em tempo hábil, para que os informados a analisem e possam manifestar-se perante a Administração e até o Poder Judiciário, se necessário for.

O professor Paulo Affonso Leme Machado salienta também que:

O monitoramento das informações ambientais deve ser levado a efeito não só pelo Poder Público, mas também pelas organizações não-governamentais, que, para esse fim, merecem receber auxílio científico e financeiro. Os métodos e recursos da Informática devem ser utilizados para a informação e o monitoramento ambientais, insistindo-se na cooperação internacional, de forma a que os países subdesenvolvidos e em desenvolvimento possam implementar esses procedimentos. A não-informação de eventos significativamente danosos ao meio ambiente por parte dos Estados merece ser considerada crime internacional. (2003, p.79)

Dessa forma, fica clara a necessidade do Poder Público prestar informações de natureza ambiental. E vale dizer, por fim, que as informações devem ser fornecidas de modo sistemático e não somente nos casos de grave dano ambiental.

4.5 Princípio da participação

O princípio da participação está contemplado no artigo 225, “caput” da Constituição Federal, quando diz que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Significa, portanto, que para a resolução dos muitos problemas ambientais deve haver cooperação entre a sociedade e o Estado.

Por ser, o meio ambiente, bem e direito de todos, é de grande valia o envolvimento do cidadão para o equacionamento das resoluções ambientais e para a execução de uma política ambiental, já que o sucesso de uma tarefa deste porte exige a participação de todas as categorias da população a fim de contribuir na manutenção e melhoria da qualidade do meio ambiente.

É evidente que a participação eficaz por parte da sociedade pressupõe o direito a informação. Está o princípio da informação intimamente ligado ao princípio da participação. Sem informação o cidadão não possui meios de atuar na sociedade, nem de articular idéias e de tomar parte nas decisões que possam lhe interessar.

Pode-se citar, por fim, alguns meios de participação concreta da sociedade em prol de um meio ambiente mais saudável e equilibrado: participação de indivíduos em Organizações não governamentais em favor da defesa ambiental, participação dos indivíduos na formação de decisões administrativas relacionadas ao meio ambiente e participação nas decisões ambientais. Quanto a esta última, vale-se dizer que um dos pilares do Direito Ambiental é a possibilidade das pessoas e das associações agirem perante o Poder Judiciário. E para que isto se tornasse realidade foi preciso a aceitação de que a defesa do meio ambiente envolvesse interesses difusos.

4.6 Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção do Poder Público

Como já foi dito, o meio ambiente saudável é direito de todos, inclusive consagrado em previsão legal. Sendo assim, o reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado, não se trata de uma prerrogativa privada, mas sim, de direito de fruição comum do povo.

A partir disso, pode-se dizer que o meio ambiente tem caráter de interesse geral e deve haver meios de controle de legalidade de atos prejudiciais ou possivelmente prejudiciais ao ambiente e instrumentos aptos a fazer respeitar esse novo objeto do Estado, qual seja, o meio ambiente.

Este princípio está presente no ordenamento jurídico brasileiro no inciso I do artigo 2º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente que reconhece o meio ambiente como patrimônio público a ser assegurado e protegido tendo em vista o uso coletivo. Também, a Constituição Federal no “caput” do artigo 225 considera o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Dessa forma, impõe-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo.

O interesse na proteção do meio ambiente é de tal forma relevante, além de ser de caráter público que deve prevalecer sobre interesses privados. Com maestria, assim elucida o professor Édis Milaré:

De certa maneira, mantém o princípio ora em exame estreita vinculação com o princípio geral de Direito Público da primazia do interesse público e também com o princípio de Direito Administrativo da indisponibilidade do interesse público. É que o interesse na proteção do ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os direitos individuais privados, de sorte que, sempre que houver dúvida sobre a norma a ser aplicada a um caso concreto, deve prevalecer aquela que privilegie os interesses da sociedade – a dizer, *in dúbio pro ambiente*. De igual sentir, a natureza pública que qualifica o interesse na tutela do ambiente, bem de uso comum do povo, torna-o também indisponível. (2000, p. 97)

Por conseguinte, o meio ambiente não se trata de matéria disponível nem pelo Poder Público, nem mesmo pelo particular. E se a proteção é dever do

Estado, cabe a este exigir o cumprimento de tarefas protetivas de seus entes federados.

5 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E MEIO AMBIENTE

5.1 Introdução

A Constituição Federal, por ser o documento máximo de um Estado tem a função de ditar o conteúdo e limites da ordem jurídica, necessária ao convívio social. É por isso que se encontra na Constituição Federal os fundamentos de várias matérias, inclusive da proteção do meio ambiente.

A preocupação em resguardar o meio ambiente é recente; começou a ter destaque a partir da década de 60. Disso se depreende que as Constituições anteriores a essa data não cuidaram especificamente do tema ambiental, inclusive no Brasil. Antes de 1988 nenhuma outra Constituição brasileira trouxe proteção específica ao meio ambiente. O máximo que existia era uma orientação protecionista da saúde e competência da União para legislar sobre florestas e águas, por exemplo.

A Constituição Federal de 1988 foi pioneira ao trazer o tema ambiental abordado de forma direta, isto é, especificamente, sem vinculação a outro tema, como feito anteriormente. Abrigou a questão do meio ambiente de modo amplo e moderno.

Foi dedicado ao meio ambiente, pela Constituição Federal de 1988 o Capítulo VI do Título VIII, sobre a Ordem Social. É este o núcleo explícito da matéria ambiental no texto constitucional. Não se pode negar, contudo, a existência de outros dispositivos que também tratam deste tema. É o que se observa, por exemplo, nos artigos: 5º, LXXIII, 20, II ao XI, 21, XIX, 22, IV, X, XII, todos da Constituição Federal, dentre outros. Nestes exemplos a proteção ao meio ambiente é menos específica, mas regula o tratamento a ser dado em certas áreas que, de qualquer modo, dizem respeito à proteção ambiental.

5.2 O Capítulo Constitucional do Meio Ambiente

O direito ambiental tem seu centro fixado no Capítulo VI, Título VIII da Constituição Federal. Este capítulo é formado exclusivamente pelo artigo 225 com seus parágrafos e incisos. O meio ambiente é direito social do homem, já que foi tratado como ordem social pela Carta Magna.

Depreende-se da análise do artigo 225 uma divisão esquemática, a fim de facilitar a compreensão do tema. Esta divisão foi proposta pelo ilustre professor José Afonso da Silva. Tal esquema divide o dispositivo constitucional em 3 conjuntos:

O primeiro acha-se no *caput*, onde se inscreve a norma-princípio, a norma-matriz, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O segundo encontra-se no § 1º, com seus incisos, que estatui sobre os instrumentos de garantia da efetividade do direito anunciado no *caput* do artigo. Mas não se trata de normas simplesmente processuais, meramente formais. Nelas, aspectos normativos integradores do princípio revelado no *caput* se manifestam através de sua instrumentalidade. São normas-instrumentos da eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam direitos e impõem deveres relativamente ao setor ou ao recurso ambiental que lhes é objeto. (...)

O terceiro, finalmente, caracteriza um conjunto de determinações particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§ 2º a 6º, notadamente o 4º, do art. 225, nos quais a incidência do princípio constituído no *caput* se revela de primordial exigência e urgência, dado que são elementos sensíveis que requerem imediata proteção e direta regulamentação constitucional, a fim de que sua utilização, necessária talvez ao progresso, se faça sem prejuízo ao meio ambiente. (...). (SILVA, 1998, p. 31)

Com este dispositivo foi criado o direito fundamental ao meio ambiente. E sendo fundamental é também um direito indisponível. É indisponível o meio ambiente ecologicamente equilibrado porque sua preservação deve ser feita para assegurar não só o interesse das presentes, mas igualmente, das futuras gerações. Também se depreende desse dispositivo que o meio ambiente é de uso comum do povo, ou seja, pertence à sociedade.

Além disso, é bem essencial à sadia qualidade de vida. O artigo 225 criou para o Poder Público um verdadeiro dever para com o meio ambiente. O Poder Público tem agora dever, e não mera faculdade, de atuar na preservação e na defesa do meio ambiente. Esta matéria não está mais no campo da discricionariedade administrativa. A partir da Constituição Federal o Poder Público atua devido à imposição feita pelo constituinte e não porque quer.

Com efeito, vale lembrar que não é somente o Poder Público quem deve atuar ao lado do meio ambiente, mas sim, todo cidadão. Isso quer dizer que todos os brasileiros devem defender e preservar o meio ambiente, já que é este um bem da coletividade. É, em verdade, o esforço em conjunto do Poder Público e da população que poderão, de fato, resguardar e proteger as florestas, os rios, os mares, a fauna, a flora, o solo, o ar e tudo o mais referente ao meio ambiente.

6 DA RESPONSABILIDADE CIVIL TRADICIONAL

6.1 Noções de responsabilidade civil

A doutrina tem enfrentado grande dificuldade para conceituar a responsabilidade civil. Alguns autores tomam por base a culpa, ou seja, havendo culpa do agente pelo dano causado haverá a responsabilização. Outros, por sua vez, vêem a responsabilidade civil sob um aspecto mais amplo. Isso significa que não consideram apenas a questão da culpabilidade, mas sim, levam em conta também a divisão dos prejuízos causados e o equilíbrio de direitos e interesses.

Dessa maneira, modernamente a concepção de responsabilidade civil abriga dois pólos: o subjetivo, em que há a presença da culpa e o objetivo em que impera o risco criado.

A professora Maria Helena Diniz assim conceitua responsabilidade civil:

A responsabilidade civil é 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. (2003, p. 36)

Um outro aspecto da responsabilidade civil é que por muito tempo este tema foi objeto de estudo somente no âmbito do Direito Privado, especialmente do Direito Civil. Servia, a responsabilidade civil, para tutelar a autonomia privada dos indivíduos.

E essa tutela da autonomia privada podia ser observada no tocante às relações interindividuais. Tanto é verdade que por muito tempo teve prevalência a doutrina da irresponsabilidade civil do Estado. Pelo fato do Estado não ser um

indivíduo, não haveria como responsabilizá-lo quando terceiros fossem prejudicados por atividades de seus agentes.

Foi necessário conferir ao Estado personalidade jurídica e passar a tratá-lo como pessoa jurídica para que o instituto da responsabilidade civil o alcançasse e pudesse, assim como o particular, responder por danos causados a terceiros.

Atualmente a responsabilidade civil do Estado existe e foi trazida expressamente pelo texto constitucional, que no §6º do artigo 37 garante a responsabilização das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público que causarem danos a terceiros por meio de seus agentes.

É de fundamental relevância dizer ainda que a responsabilidade civil traz consigo a obrigação de indenizar o prejuízo causado. A indenização é fixada no valor do dano, pois há a eminente necessidade de se tentar restabelecer o equilíbrio da relação social, econômica e jurídica que existia entre o causador do dano e a vítima. Assim, o objetivo da indenização é tentar recolocar a vítima à situação em que se encontrava antes da lesão sofrida.

Esse tema é exatamente assim tratado pelo Código Civil brasileiro, em seu artigo 927, ao afirmar que aquele que praticar ato ilícito (o ato ilícito é tratado nos artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal) e causar dano a alguém, ficará obrigado a reparar este dano.

6.2 Elementos essenciais da responsabilidade civil

6.2.1 Da conduta

A conduta é elemento constitutivo da responsabilidade civil. Trata-se de um ato humano de comissão ou omissão, lícito ou ilícito que é imputável a um

agente ou um terceiro, ou a um animal que cause dano a outrem e faz, com isso, nascer o dever de reconstruir os direitos do indivíduo lesado.

A ação ou conduta é, portanto, uma forma de proceder e nesta há um aspecto subjetivo e um objetivo. O aspecto subjetivo da conduta é a vontade de realizá-la; o aspecto objetivo é a própria ação ou omissão.

Assim conceitua a conduta, Sergio Cavalieri Filho:

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo conseqüências jurídicas. (2000, p. 31)

A ação constitui um comportamento positivo, um agir, e, de fato, é a forma mais comum de exteriorização de uma conduta. Já a omissão é um comportamento negativo, um não-agir quando o agente deveria ter agido e, assim, evitado o dano. Deve ainda ser a conduta voluntária, isto é, controlável pela vontade, de modo que estão excluídos os atos praticados sob coação absoluta.

O Direito tem como uma de suas finalidades: dar um norte, uma direção para as condutas dos indivíduos, a fim de que tais condutas sejam harmônicas entre si e possibilitem a vida em sociedade.

6.2.2 Da culpa

Para definir “culpa” é de extrema importância distinguir dois sentidos dessa palavra. Num sentido amplo, culpa pode ser entendida como a violação de um dever jurídico. Tal violação pode se dar por meio de um ato intencional cometido pelo agente ou por omissão de diligência ou cautela.

“Culpa” em sentido amplo pode abranger ainda o dolo ou a culpa em sentido estrito. O dolo é a intenção consciente de violar um direito. A culpa em sentido estrito é a imperícia, negligência ou imprudência. A imperícia é a falta de preparo, a falta de aptidão para praticar determinado ato. A negligência é a falta de

atenção, capacidade e discernimento, necessários para a prática de um determinado ato. E imperícia é um agir sem a devida cautela.

De modo geral, no ordenamento jurídico brasileiro vigora a regra de que o dever de indenizar atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade da conduta do agente. E existirá essa reprovação se ante uma situação concreta do caso se puder perceber que o agente poderia ter agido de maneira diversa. Portanto, via de regra, o ato ilícito é qualificado pela culpa.

O ato ilícito praticado culposamente que traz prejuízo a alguém cria o dever de reparar a lesão. E no que diz respeito ao dever de indenizar deve-se analisar a imputabilidade, que é elemento constitutivo da culpa. É imputável aquele que contempla em si todos os elementos necessários para lhe conferir capacidade para responder pelas conseqüências de sua conduta. Para que haja imputabilidade é, por demais essencial, a capacidade de discernimento e a vontade do agente.

Por fim, a culpa pode ainda ser analisada em razão de sua gravidade. Ela será grave se houver extrema negligencia ou grosseira falta de cuidado por parte de agente; é um descuido impróprio do médio. A culpa leve é a que poderia ter sido evitada se fosse observada a atenção ordinária, ou seja, se o ato fosse realizado com a diligência de um homem comum. Já a culpa levíssima é a que só poderia ter sido evitada por meio de uma diligência extraordinária, pouco comum ao homem médio.

6.2.3 Do nexos de causalidade

A responsabilidade civil tem como uma de suas condições o nexos de causalidade entre o ato ilícito praticado e o dano por ele produzido. Dessa forma, encontrar esse nexos que liga o resultado danoso ao agente causador é de todo indispensável para que se possa responsabilizar tal agente.

Nexos de causalidade é o liame entre a conduta (positiva ou negativa) e o dano. Vale dizer que não se confunde nexos de causalidade com imputabilidade. A imputabilidade trata de elementos subjetivos e o nexos causal diz respeito a questões

objetivas. É perfeitamente possível que haja imputabilidade sem o nexo de causalidade. Isto pode se dar se, por exemplo, A dá veneno para B, mas B morre antes de ingeri-lo. Há culpa do primeiro, mas não está presente o nexo de causalidade.

Outro ponto interessante quanto ao nexo de causalidade diz respeito à concorrência de causas. Esta ocorre se a vítima também favorece a ocorrência do dano. A conduta da vítima soma-se à conduta do agente.

Neste caso haverá de ser a indenização, devida pelo agente, reduzida conforme a proporção de atuação da vítima. Esse tema é elucidado com maestria pelos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Neste caso de culpa concorrente, cada um responderá pelo dano na proporção em que concorreu para o evento danoso, o que tem de ser pesado pelo órgão julgador quando da fixação da reparação, uma vez que somente há condenação pela existência da desproporcionalidade da culpa. (2003, p. 105)

Assim, o dano ocorre por meio da atuação do agente e da vítima.

É possível, ainda, que haja responsabilidade sem que exista culpa, como será tratado adiante; mas não é possível que exista responsabilidade se não existir nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado danoso. Tanto é verdade que se o nexo de causalidade não se concretizar haverá exclusão da responsabilidade civil. São casos que excluem o dever de indenizar: a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito e a força maior.

6.2.4 Do dano

É de todo indispensável a presença de dano ou prejuízo para a caracterização da responsabilidade civil. Sem este elemento não haveria o que indenizar.

Com grande propriedade, Sergio Cavalieri Filho, em sua obra Programa de Responsabilidade Civil assim conceitua o dano:

Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (2000, p. 71)

Nota-se que o dano pode se dar tanto em decorrência de agressão a direitos patrimoniais quanto a de extrapatrimoniais, como ocorre no dano moral, em que há violação de direitos inerentes ao homem, sem expressão pecuniária.

É a reparação do dano uma sanção imposta ao agente causador do prejuízo, em benefício da vítima. Tenta trazer de volta o “status quo ante”, e como isso nem sempre é possível, será fixada importância pecuniária a título de compensação.

Entretanto, é necessário que o dano apresente alguns requisitos, tais como: a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; a certeza do dano, já que a ninguém será imposto indenizar dano abstrato ou hipotético; e a subsistência do dano, que quer dizer que o dano deve estar presente no momento da exigência da indenização em juízo. Se ele já foi reparado não há o que indenizar.

Basicamente o dano pode ser dividido em patrimonial e moral.

O dano patrimonial é passível de avaliação pecuniária, justamente por se tratar de lesão a bens ou direitos economicamente quantificáveis. Esse tipo de dano é também conhecido por dano material e pode ser analisado sob dois aspectos: dano emergente e os lucros cessantes.

De dano emergente depreende-se o efetivo prejuízo da vítima, ou seja, a diminuição de seu patrimônio, como consequência do ato danoso.

Os lucros cessantes dizem respeito àquilo que a vítima efetivamente deixou de ganhar, ou seja, é a perda de um ganho que até então era tido como certo e a partir do ato danoso não mais ocorrerá.

Por sua vez, o dano moral atinge outros direitos da vítima, direitos esses de natureza personalíssima e que não possuem conteúdo econômico. É o caso do direito à vida, o direito à integridade física e psíquica e ainda à integridade moral (por exemplo a honra e a imagem).

Por fim, vale dizer que o Novo Código Civil expressamente trouxe a possibilidade de indenização em face de ato ilícito, ainda que o dano seja exclusivamente moral.

6.3 Espécies de Responsabilidade Civil

6.3.1 Da responsabilidade civil contratual

É interessante tratar a diferença entre responsabilidade civil contratual e a extracontratual, ou também chamada de aquiliana. Na primeira existe um vínculo jurídico entre as partes, derivado de uma convenção. Se um dos co-contratantes não cumpre o que ficou acordado surgirá a obrigação de indenizar.

A responsabilidade civil contratual está disciplinada no artigo 389 e seguintes do Código Civil, que impõe ao inadimplente o dever de responder por perdas e danos, juros e correção monetária caso não cumpra o que foi contratado.

Nota-se ainda que para estar caracterizada a responsabilidade civil contratual mister se faz a presença de alguns requisitos.

É necessário que entre vítima e autor haja alguma relação jurídica proveniente de negócio jurídico prévio. Quanto ao ônus da prova, na responsabilidade civil contratual, a culpa é sempre presumida, cabendo à vítima provar apenas que a obrigação não foi cumprida e o “onus probandi” ficará com o devedor. E, por fim, vale dizer que o menor púbere somente estará apto a contratar se estiver regularmente assistido.

6.3.2 Da responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana

Ao contrário da responsabilidade civil derivada de inadimplemento contratual, na responsabilidade civil aquiliana o dever de indenizar não surge em decorrência de descumprimento de um negócio jurídico, e sim da violação de uma norma legal.

Dessa forma, se o dano é proveniente de ofensa de um mandamento legal, por meio de ação ilícita do autor, estar-se-á diante da responsabilidade civil extracontratual.

A responsabilidade civil extracontratual, ou também conhecida por responsabilidade civil aquiliana está prevista nos artigos 186 a 188 e 927 do Código Civil, que tratam do ato ilícito em geral e do dever de repará-lo.

Com efeito, na responsabilidade civil aquiliana a violação se dá em face de um dever negativo, isto é, o dever geral de não causar dano a quem quer que seja. Assim, a culpa, neste tipo de responsabilidade, deve ser provada pela vítima. É ela quem deve provar o dano experimentado.

6.3.3 Da responsabilidade civil subjetiva

Como qualquer outro tipo de responsabilidade civil, a responsabilidade civil subjetiva pressupõe a existência de uma conduta, do nexo de causalidade, do dano e, particularmente da culpa. Decorre de dano causado por meio de ato doloso ou culposos.

A culpa estará caracterizada se o causador do dano atuar de modo imprudente, negligente ou não possuir a perícia, a técnica suficiente para a prática do referido ato. E o dolo é caracterizado pela vontade plena e consciente de praticar o ato prejudicial.

É a responsabilidade civil subjetiva a concepção clássica da responsabilidade civil, com seus quatro elementos.

Os professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho trazem relevante consideração sobre o tema agora tratado:

A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa – *unusquisque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (2003, p. 15)

De fato, é notória a predileção do Código Civil brasileiro pela responsabilidade civil subjetiva, conforme se depreende da leitura do artigo 186 do referido diploma legal, que fixa a regra geral da responsabilidade civil.

Entretanto, foi bastante inovador o novo diploma civil brasileiro ao trazer o parágrafo único do artigo 927, que, sem abandonar a regra geral da responsabilidade civil subjetiva, trouxe a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificadamente previstos em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem.

Há casos, portanto, em que não é necessário estar caracterizada a culpa; é a responsabilidade civil objetiva, que será logo em seguida analisada.

6.3.4 Da responsabilidade civil objetiva

A idéia de culpa está intimamente ligada à idéia de responsabilidade civil. Como já foi dito, é esta a concepção adotada primordialmente pelo Código civil. Todavia tal concepção mostra-se pouco eficiente para todas as questões atualmente existentes.

Corroborando esta idéia o pensamento de Sergio Cavalieri Filho:

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podia ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. (2000, p. 27)

Logo, há casos em que o ordenamento jurídico atribui responsabilidade civil a alguém, sem que esteja presente a culpa; é a responsabilidade civil objetiva, baseada na teoria do risco, que também foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Por esta espécie de responsabilidade civil, o dolo ou a culpa em sentido estrito da conduta causadora do dano não é relevante. Somente será necessária a presença de três elementos para estar caracterizada a responsabilidade civil: a ação ou conduta, o nexo de causalidade e o dano. Presentes estes elementos, já estará firmado o dever de indenizar. Vale lembrar ainda que, se presente tais elementos, é irrelevante se o agente agiu de maneira lícita ou ilícita, deverá indenizar.

Em busca de algum fundamento para a responsabilidade civil objetiva foi concebida a teoria do risco. Elucida com clareza a teoria do risco a doutrina de Sergio Cavalieri Filho:

A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado 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. (2000, p.143)

Nesse campo, desenvolveu-se também mais uma teoria: a teoria do risco integral, que seria uma modalidade extrema da teoria do risco integral, que seria uma modalidade extrema da teoria do risco. Pela teoria do risco integral o dever de indenizar estaria presente até mesmo em alguns casos especiais em que nem a culpa e nem o nexo de causalidade estão presentes basta o dano.

O código Civil adotou expressamente a teoria do risco e a responsabilidade civil objetiva, conforme o parágrafo único do artigo 927. E ainda, o Código Civil trouxe a possibilidade de admissão de responsabilidade civil objetiva

por ato de terceiro, nos artigos 932 e 933 e por ato de coisa ou animal, nos artigos 936 a 938.

Porém, é certo que a responsabilidade civil não subsistirá se for provada a presença de alguma causa excludente de responsabilidade.

No caso do meio ambiente, é a responsabilidade civil objetiva a espécie de responsabilidade aplicável. De maneira excelente acrescenta Paulo Affonso Leme Machado:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. (2003, p.327)

Por fim, é importante ressaltar que o grande desenvolvimento da responsabilidade civil objetiva não afastou a responsabilidade civil subjetiva. Ambas convivem em harmonia, cada uma com seu âmbito de aplicação.

7 DO DANO AMBIENTAL

Dano é expressão de sentido bastante amplo e ao analisá-la pode-se chegar a uma multiplicidade de sentidos e de acepções. Por isso, neste trabalho, o intuito será o de conceituar “dano” num sentido técnico e jurídico, adstrito à esfera ambiental. Ademais, tal tema já foi tratado em capítulo anterior.

A definição precisa de dano ambiental encontra alguns entraves na doutrina. Francisco José Marques Sampaio, em sua obra *Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente* expressa assim esta dificuldade:

Na doutrina estrangeira, o dano ambiental vem sendo conceituado a partir da observação das diferentes formas pelas quais ele se manifesta. A diversidade dos tipos de dano dificulta que se estabeleça uma definição precisa e abrangente. Nas primeiras tentativas feitas nesse sentido, a questão principal que se procurou esclarecer foi definir se a vítima dos danos ambientais era o ser humano ou o meio ambiente. Outro aspecto que preocupou os estudiosos foi estabelecer se os diversos elementos que compõem o meio ambiente, - a água, o ar, a fauna e a flora – seriam, ou não, bens juridicamente tuteláveis. (1998, p. 102)

O dano provocado ao meio ambiente não foi definido pela lei brasileira. O artigo 3º, I da Lei 6938/81 traz apenas o conceito de meio ambiente, e a Constituição Federal garante que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos. Na doutrina de Edis Milaré encontra-se elucidado o que se pode depreender de dano ambiental:

De qualquer modo, podemos dizer que dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico. (2000, p. 334)

Ocorrerá dano ambiental, se o equilíbrio ecológico for afetado, em decorrência de degradação de algum recurso natural. Quando isso ocorre fica prejudicado o direito de se viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado, que a Constituição Federal considera um bem de uso comum de povo.

Dessa forma, não é apenas o dano à natureza que deve ser reparado, mas também a privação que porventura a coletividade venha a sofrer. Privação de bem-estar, da qualidade de vida, das belezas naturais, enfim, do meio ambiente equilibrado. Tudo isso deve estar compreendido na reparação do dano ambiental.

Note-se ainda que o dano ambiental é caracterizado pela existência de várias vítimas. Diferentemente ocorre com o dano comum, regulado pelo Direito Civil, que tem, de regra, vítima ou grupo de vítimas determinado. O dano ao meio ambiente atinge uma pluralidade difusa de vítimas, ainda que certos danos prejudiquem de forma mais explícita indivíduos determinados.

Nessa medida pode-se identificar dois planos do dano ambiental no Brasil: o dano ambiental público e o dano ambiental privado. O primeiro tem sua reparação dirigida a um Fundo, que tem por fim recuperar aquilo que foi prejudicado. O segundo, por outro lado, pretende recompor o patrimônio individual das vítimas.

Em um ou em outro caso, ou em ambos, o causador do dano deve ser impelido a indenizar.

7.1 Da Dificuldade de Reparação do Dano Ambiental

O dano ambiental é ainda de difícil reparação. A mera recompensa pecuniária em forma de indenização, na maioria dos casos, não é suficiente. Talvez única solução para isso seja a prevenção. Tal afirmação baseia-se no fato de que o interesse público não é apenas a paralisação do dano e o recebimento de indenização.

O interesse coletivo é mais abrangente, quer, em verdade, a restituição do “status quo ante”, quer a espécie ameaçada de volta, ou ainda, quer o ar puro e a água limpa. É claro que por meio da responsabilização dos agentes pode-se até recuperar alguns casos, porém tal fato está muito longe de ser a regra.

A responsabilidade civil ambiental tem focado sua atenção apenas aos danos causados. E, em verdade, é preciso tratar também da potencialidade do

dano, tratar de tentar obstar um dano em potencial por meio de mecanismos de prevenção. Nesse sentido é o pensamento do ilustre professor Paulo Affonso Leme Machado:

Os danos causados ao meio ambiente encontram grande dificuldade de serem reparados. É a saúde do homem e a sobrevivência das espécies da fauna e da flora que indicam a necessidade de prevenir e evitar o dano. (2003, p. 331)

Para se alcançar uma ampla e eficiente responsabilidade civil ambiental há de se estar presente a reparação dos danos causados, por meio de contraprestação pecuniária e, em conjunto, um grande trabalho de prevenção de danos em potencial.

7.2 Da Dificuldade de Valoração do Dano Ambiental

Ademais, o dano ambiental é de difícil valoração. Em sede de uma responsabilização ambiental, nem sempre é possível calcular o valor do dano causado ao meio ambiente. Quanto vale, por exemplo, a extinção de uma espécie da fauna ou da flora? Quanto vale a poluição de lençóis freáticos? É difícil quantificar.

Há no Brasil, danos ambientais gravíssimos ocorrendo todos os dias, e todos eles de difícil reparação e valoração. Toma-se, por exemplo, os números obtidos pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), no censo do ano 2000: de 5475 municípios analisados em nosso país, apenas 1814 tem 100% (cem por cento) do lixo coletado. E o lixo dos outros 3661 municípios, para aonde vai? Talvez, para rios e reservas florestais?

E quanto à coleta do esgoto sanitário o problema não é menos grave. De 4097 distritos pesquisados, também pelo IBGE, 2714 não possuem qualquer tipo de tratamento de esgoto. E destes 2714 distritos, 2295 despejam seus esgotos em rios!

São dados assustadores e ainda não estão contabilizados todos os dejetos industriais, cheios de substâncias tóxicas, como o mercúrio, que são despejados diariamente em rios e mares brasileiros, contaminando toda a flora e fauna aquática.

E a dúvida de como quantificar permanece complexa. A verdade é que não há regras fixas de como proceder para valorar os danos ambientais.

A idéia fundamental das ações de responsabilidade civil ambiental é a de que a reparação do dano deve ser integral, ou a mais perfeita possível, de acordo com o que pode ser verificado pela mais moderna técnica e ciência.

Sobre essa valoração, assim elucida Francisco José Marques Sampaio:

Todos os efeitos adversos provenientes da conduta lesiva devem ser objeto de reparação, para que ela possa ser considerada completa. O custo da reconstituição do ambiente afetado (reparação do dano ambiental propriamente dito), as despesas decorrentes da atividade estatal realizada em virtude do dano ocorrido, o tratamento médico de indivíduos afetados pelo dano ecológico (danos pessoais, materiais e morais causados a terceiros) e o dano social devem integrar a indenização a ser cobrada do responsável civil. (1998, p. 229)

Dessa forma, como não há regras deve-se buscar as melhores hipóteses, capazes de recompensar a situação anterior ao dano.

O importante é que o Poder Judiciário não deixe sem resposta o agente causador do dano e assim fazer da responsabilidade civil ambiental uma poderosa e eficiente arma em defesa do meio ambiente.

8 DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE

8.1 Noções Gerais

Por muito tempo a responsabilidade civil foi objeto de análise somente no âmbito do Direito Privado, em especial do Direito Civil. A responsabilidade civil era uma maneira de proteger a esfera da autonomia privada das pessoas, individualmente consideradas. Estaria presente a responsabilidade se alguém, com uma conduta, causasse dano ou prejuízo a outrem.

A responsabilidade civil por dano ambiental surge num contexto totalmente diferente. Não tem como objetivo a proteção da autonomia privada. Seu âmbito é muito mais amplo que os direitos individuais somente. Reforça esta idéia a doutrina do Doutor José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior:

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente surge em um quadro totalmente distinto daquele que possibilitou os primeiros desenvolvimentos do instituto da responsabilidade civil. Não tem em vista somente a proteção da autonomia privada, ao menos na forma como tal esfera era compreendida por aqueles que viabilizaram o surgimento e desenvolvimento do instituto, apesar de suas claras implicações com a tutela de direitos individuais, como o direito à vida, à propriedade e à liberdade. Entretanto, não se esgota no âmbito dos interesses de particulares colocados em oposição. (2000, p. 294)

No caso de dano ambiental, a responsabilidade civil recai sobre aquele que, de qualquer forma, concorre para a prática de atos lesivos à natureza. Também sofrerá os efeitos da responsabilidade civil ambiental, o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica que, nos termos do artigo 2º da Lei 9605/98, sabendo da conduta criminosa de outrem deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

O “caput” do artigo 225 da Constituição Federal expressa a idéia de que a responsabilidade civil por dano causado ao meio ambiente está calcada num princípio de co-responsabilidade; tanto o Poder Público quanto a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente.

Vale ainda lembrar que a responsabilização de um indivíduo por dano ambiental não exclui as possíveis sanções penais e administrativas. É nesse sentido que dispõe o parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal, ao dizer que os infratores – pessoas físicas ou jurídicas – estarão sujeitos a sanções penais e administrativas independente da obrigação de reparar os danos causados.

Mais um fator foi de fundamental importância para a adequação da responsabilidade civil ao direito ambiental: a objetivação da responsabilidade. O Código Civil brasileiro tem como clássica a responsabilidade civil subjetiva, que depende do elemento culpa. Enquanto que no direito Ambiental a culpa deixou de ser necessária para a responsabilização do agente causador do dano. Este tema será mais amplamente tratado no tópico seguinte.

Mas, de modo geral, pode-se dizer que a compensação das vítimas não é o único fim da responsabilidade civil ambiental, que pretende também prevenir possíveis acidentes e desastres ecológicos, uma vez que ao punir de modo mais rígido os infratores, inibirá novas condutas maléficas ao meio ambiente.

8.2 Regra da Objetividade na Responsabilidade Civil Ambiental

O Código Civil brasileiro, como já dito anteriormente, adotou a responsabilidade civil na modalidade subjetiva como regra. Tem a obrigação de indenizar aquele que der causa a um dano, por dolo ou culpa.

Entretanto, há casos em que um desses elementos da responsabilidade civil subjetiva é dispensado. Isto se dá na responsabilidade civil objetiva, que possui apenas três elementos: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. Não se fala em culpa em sede de responsabilidade civil objetiva.

É o que ocorre com o Direito Ambiental. Neste, a regra é a responsabilidade civil objetiva. Nesse sentido pontua Elida Séguin:

Na esfera ambiental, a responsabilidade civil ganha novas roupagens, para as quais devem os Operadores do Direito estar atentos. Nela vigora a responsabilidade objetiva, diversamente de outras áreas em que prevalecem e se perquirem aspectos subjetivos do agir do autor. Vale consignar que o princípio 22, da Declaração de Estocolmo, assevera a necessidade de normas que responsabilizem aqueles que lesionam o Meio Ambiente, ao que complemento que não é suficiente a previsão legal, é mister a sua densificação pelo Poder Judiciário. (2006, p. 402)

No estudo da responsabilidade civil objetiva, não se investiga a vontade do agente. Busca-se apenas o nexos causal entre o dano e a atividade exercida por um determinado agente. Aquele que realiza empreendimentos deve suportar os riscos inerentes a tais empreendimentos, bem como indenizar os prejuízos causados. A responsabilidade civil objetiva dá ênfase ao dano, por isso, é comumente conceituada como responsabilidade civil sem culpa.

Com o intuito de reforçar o que já foi abordado pode-se dizer que na esfera ambiental, várias leis já dispuseram expressamente que a reparação ambiental independe de culpa.

É o que se verifica na Lei 6938/81. Em seu artigo 4º, II que traz como um de seus fins a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. E no artigo 14, § 1º da mesma lei, vem o reconhecimento da possibilidade de responsabilizar o poluidor pelos danos causados, independentemente da existência de culpa.

O mesmo também se observa na Lei de Responsabilidade por Dano Nuclear, a Lei 6453/77. O “caput” do artigo 4º desta lei diz expressamente que a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear, causado por acidente nuclear independe de culpa. E além desta lei, a própria Constituição Federal, no artigo 21, XXIII, “d” trouxe a responsabilidade civil objetiva no caso de danos nucleares.

Nas palavras de Édis Milaré, a responsabilidade civil objetiva como meio de reparar o dano causado ao meio ambiente:

Nos casos de dano ao meio ambiente, diversamente, a regra é a responsabilidade civil objetiva, - ou, nas palavras do próprio legislador, independentemente de existência de culpa-, sob a modalidade do risco integral, que não admite quaisquer excludentes de responsabilidade. (2000, p. 338)

Também o inovador Sérgio Ferraz, citado por Edis Milaré, em 1979 já se mostrava tendente à responsabilidade civil objetiva, por meio da teoria do risco integral:

em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havida omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade. (MILARÉ, 2000, p. 338).

Sendo assim, se algum indivíduo obtém lucro com alguma atividade, deve, em contrapartida, responder pelos danos que der causa e pelos riscos desta atividade. A ausência do elemento culpa ou até mesmo a licitude da atividade não afasta o dever de indenizar.

Ademais, cumpre ressaltar que a responsabilidade civil subjetiva não seria eficiente para atender as necessidades do Direito Ambiental. Isso porque, na maioria das vezes, o dano atinge uma pluralidade difusa de vítimas. Também pela dificuldade de se provar a culpa do agente poluidor, principalmente se sua atividade era lícita.

Em relação ao nexo de causalidade da responsabilidade civil objetiva, deve-se averiguar se a conduta ou atividade desenvolvida pelo agente foi o que deu causa ao dano.

O nexo causal, em alguns casos, pode ser de difícil constatação. Neste caso, aplica-se a inversão do ônus da prova se houver dúvida quanto ao nexo de causalidade. Por essa inversão cabe ao causador do dano provar sua inocência e não o contrário.

Sendo assim, a responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente é o instituto que mais atende aos anseios da coletividade quando se

trata de dano ambiental. Tal afirmação deriva do fato de muitas vezes o poluidor se defendia alegando ser sua conduta lícita ou autorizada por algum órgão público. Ainda que tais alegações não sejam, de fato, causas excludentes poderiam incutir uma indesejável dúvida na consciência do julgador.

8.3 A Irrelevância da Licitude da Atividade

O ordenamento jurídico ambiental brasileiro, ao adotar o sistema da responsabilidade civil objetiva, sob a modalidade do risco integral, trouxe consigo uma consequência: a irrelevância da licitude da atividade. Isso quer dizer que a responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente não depende de ofensa a algum preceito legal ou regulamentar.

Mesmo agindo de acordo com a lei ou com autorização da Administração Pública, o meio ambiente pode vir a ser lesado em decorrência de atividades humanas. E, havendo lesão, a responsabilização civil do agente causador do dano se fará presente, independentemente da licitude ou não, da autorização ou não daquela atividade.

Leciona nesse sentido a doutrina de Bruno Albergaria, em sua obra *Direito Ambiental e a Responsabilidade Civil das Empresas*:

O que interessa ao direito ambiental é o prejuízo, não importando se a atividade é lícita ou se está autorizada pelo Poder Público. Não pode o Poder Público emitir salvo-conduto para a livre poluição, porque ao poder Público não compete à disposição do bem ambiental.

O bem ambiental não está disponível, nem mesmo para o Estado. Portanto não compete a ele, nem a ninguém, credenciar a poluição. Mais uma vez, impera o princípio da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do bem ambiental. (ALBERGARIA, 2005, p.151)

Desse modo, a Administração Pública não pode ignorar o que foi protegido pela Constituição Federal. Esta expressamente protegeu, de forma ampla, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem essencial à sadia qualidade de vida, o manejo ecológico das espécies, a diversidade e integridade do patrimônio

genético e a função ecológica da fauna e da flora. A Administração Pública não pode ignorar tais preceitos.

Ademais, tais pressupostos são absolutamente indisponíveis. Não pertencem à Administração Pública. Havendo, portanto, atividade prejudicial ao meio ambiente, os prejuízos decorrentes destas atividades deverão ser reparados, de acordo com o sistema da responsabilidade civil objetiva eleito no artigo 14, § 1º da Lei 6938/81.

De modo bastante elucidativo assim dispõe Paulo Affonso Leme Machado sobre a irrelevância da licitude da atividade para a aplicação da responsabilidade civil:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil. (2003, p. 343)

Vale esclarecer que as responsabilidades civil, penal e administrativa, são independentes entre si.

A própria Constituição federal, no § 3º do artigo 225 trouxe esta idéia. Desse modo, se a atividade danosa é lícita, não poderá ser responsabilizada penal ou administrativamente; contudo nada obsta a responsabilização civil.

Para se responsabilizar um poluidor, o que se discute não é a legalidade do ato, mas sim a potencialidade de dano que a atividade traz. Felizmente é este o posicionamento majoritário da doutrina brasileira e adotado pelo Poder Judiciário.

8.4 A Irrelevância do Caso Fortuito, da Força Maior e do Fato de Terceiro

De acordo com o parágrafo único do artigo 393 do Código civil verifica-se o caso fortuito ou de força maior no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

Edis Milaré, em sua obra Direito do Ambiente, traz os seguintes ensinamentos sobre caso fortuito ou de força maior:

A força maior se prende a fato da natureza, superior às forças humanas (p. ex. rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), enquanto o caso fortuito diz respeito a obra do acaso (p. ex. quebra de peça de uma turbina ou explosão do reator). (2000, p. 340)

Mais um aspecto conseqüente da adoção da responsabilidade civil objetiva é o da irrelevância do caso fortuito ou força maior para estar presente o dever de reparar o dano ambiental. Não são excludentes da responsabilidade civil ambiental.

Em consonância com a teoria do risco integral, o dever de prestar indenização pelo dano não depende do estudo da subjetividade do agente. Ao contrário, tal dever é fundamentado apenas na existência de uma atividade causadora de prejuízo.

De fato, verificado um dano ao meio ambiente, seja por falha humana ou por fato natural, o empreendedor da atividade responderá pelos danos causados. Se for o caso de fato de terceiro, poderá o empreendedor regressar contra aquele que é o verdadeiro poluidor.

O empreendedor de qualquer atividade deve assumir todos os possíveis riscos de sua atividade.

O interesse público só encontra na responsabilidade civil objetiva um meio útil de poder conviver com a atividade dos particulares, que normalmente é voltada para o lucro de poucos. Isso quer dizer que a atividade lucrativa de alguns não pode prejudicar o meio ambiente, que é utilidade de todos.

Se alguém obtém lucro com uma atividade potencialmente poluidora, nada mais justo do que chamar este indivíduo que lucra a suportar os danos ambientais.

Assim trata este tema, Édis Milaré:

Em outras palavras, com a teoria do risco integral ambiental o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – com a reparação do dano ambiental, mesmo quando presente o caso fortuito, a força maior ou o fato de terceiro. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade somado à existência do nexo causal entre essa atividade e o dano produz o dever de reparar. (2000, p. 341)

Nesse sentido, a teoria do risco integral não admitiria quaisquer tipos de causas excludentes. Apesar de não ser pacífica na doutrina parece que a jurisprudência brasileira tem adotado esta teoria.

8.5 Da Ação Civil Pública como Meio de Tutela do Meio Ambiente

Visando a proteção integral do meio ambiente, há vários meios processuais, tais como a ação penal, o procedimento civil ordinário, a ação popular, a ação civil pública, entre outros.

Tratar-se-á aqui apenas da ação civil pública por ser um dos mais importantes meios de tutela do meio ambiente.

A ação civil pública foi agasalhada pela Constituição Federal no artigo 129, inciso III, em que prevê como uma das funções do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

A ação civil pública foi amplamente tratada pela Lei 7347/85. Vale mencionar que esta ação tem seu trâmite pelo juízo civil e não criminal. Acentue-se que esta ação é chamada de pública porque tem por fim proteger bens do

patrimônio social e público, bem como os interesses difusos e coletivos, como se depreende do inciso III do artigo 129 da Constituição Federal.

Possui inúmeras finalidades a ação civil pública como: cumprimento da obrigação de fazer e de não fazer e condenação em dinheiro; tem por fim defender o meio ambiente, o consumidor, bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ainda sobre os fins da ação civil pública, José Afonso da Silva faz as seguintes considerações:

O objeto mediato da ação, portanto, consiste na tutela do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, do direito do consumidor e dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 1º da Lei 7.347/85), que, em face da Constituição vigente, não podem mais ser considerados meros interesses difusos, mas formas de direitos humanos fundamentais, ditos de terceira geração. O objeto imediato será a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de não fazer (art. 3º). (1998, p. 221)

Quanto aos autores de ação civil pública, o artigo 5º da Lei 7347/85 diz que a ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos estados-membros, e municípios. Ainda poderão ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista. Também pode ser proposta por associação, desde que esta preencha algumas condições: esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e inclua entre suas finalidades a proteção do meio ambiente, a proteção ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Em consonância, pode-se dizer que nenhum outro interesse tem maior difusidade que o do meio ambiente. Ele é de todos e ao mesmo tempo, e de ninguém em particular. Defender o meio ambiente é de grande valia a toda coletividade.

A Lei 7347/85 representou certa revolução no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque antes o processo judicial era visto apenas como meio de tutela de direitos individuais. A partir da ação civil pública, a sociedade teve um mecanismo de participar da efetiva defesa do meio ambiente e de outros interesses supra individuais.

Quanto à competência, de regra, a lei guiou-se pelo critério da local do resultado. Sendo assim, a ação ambiental deverá ser aforada no local em que ocorreu ou que deva ocorrer o dano. Ao escolher o local do dano o legislador teve como fundamento a busca da eficiência, já que no local, os elementos probatórios são recolhidos e utilizados mais facilmente.

Por fim, com o surgimento da Lei 7347/85 fica concretizada a importância da ação civil pública para a defesa do meio ambiente, já que esta lei amplia a possibilidade de ajuíza-la e coloca a sociedade a par do instrumento, que é a própria ação civil pública, de proteção do meio ambiente.

9 DO DANO MORAL AMBIENTAL

O dano moral caracteriza-se como lesões a bens integrantes da personalidade humana. São alguns bens da personalidade: a liberdade, a honra, a saúde, a integridade física e psíquica, a intimidade, o nome, a imagem e a privacidade. São bens de difícil, ou até mesmo impossível constatação de aspecto econômico, isto é, são valores pessoais, sem quantificação econômica. Estão vinculados a um plano subjetivo e à dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana à categoria de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. E isto forneceu ao dano moral uma dimensão importantíssima, haja vista que agora valoriza-se também os bens morais e não só os patrimoniais, como ocorria antigamente.

É por este caminho que se depreende que o inciso X do artigo 5º da Constituição Federal traz um rol meramente exemplificativo. Sempre que cabível a indenização por um dano moral, esta deve ser implementada.

Em decorrência do que já foi dito, vale concluir que o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado é indispensável a uma sadia qualidade de vida e, assim sendo, é essencial à personalidade de todos os seres humanos.

O que se pretende com o dano moral ambiental é demonstrar a existência de um dano maior, além do puro dano material ao meio ambiente; quer se demonstrar uma afronta à personalidade de todos os indivíduos. A sociedade é atingida, com um dano a natureza, de forma bem mais profunda que a pura devastação de uma mata, ou destruição de espécies da fauna ou da flora. Tais atos atingem os titulares dos direitos difusos: toda a sociedade.

Isso quer dizer que o descontentamento da população não pode ser resumido apenas em face das espécies extintas, da água e do ar poluídos. Certamente que estas lesões devem ser consideradas, mas não somente elas. É preciso que se quantifique também o grande prejuízo social subjetivo que esses danos causam a toda a sociedade.

Pretende-se aqui analisar também quanto vale o direito de todos os seres humanos de desfrutar o prazer de respirar ar puro, de contemplar uma mata ou até mesmo um animal silvestre. De fato não é possível admitir que atividades humanas destinadas a fins lucrativos destruam todo o bem-estar proporcionado pelo meio ambiente equilibrado e saudável.

É nesse sentido a elucidação de Daniela A. Rodrigues:

Como podemos apenas pensar na simples recuperação daquele local, tido como exemplo vivo do que aqui pretendemos explicar? Como podemos apenas computar os gastos para a busca do “status quo ante”? e o tempo que, inexoravelmente, estaremos todos nós privados de ali estarmos de forma salutar, de forma saudável, esta privação é fruto de conduta humana ilícita, retiraram da humanidade mais do que um patrimônio universal retiraram a saúde, a qualidade de vida, o que chamamos de meio ambiente ecologicamente equilibrado!

Evidentemente, um bem de uso comum do povo, entregue a nós por tantas gerações passadas, apto a nos proporcionar vida saudável e digna! Estas afirmações tem respaldo constitucional, e tem intenção única de sustentar a existência desta tutela, deste dano, qual seja, o dano moral ambiental. (2004, p.179)

Ficar sem o meio ambiente saudável por meses, ou até anos é uma perda sem volta. Entretanto a impossibilidade de reposição não retira do poluidor o dever de indenizar. Esta indenização poderá ser usada para financiar a recuperação de um outro local degradado, por exemplo, porque o local que rendeu o dano moral já será recuperado pela indenização de responsabilização civil do poluidor.

É relevante fazer uma distinção singular entre o dano moral ambiental e o dano moral individual.

O dano moral individual é decorrente da dor da alma, do vexame, do escárnio, enfim trata-se de dano causado a um outro indivíduo em particular.

Já o dano moral ambiental é difuso. Nada impede que um dano ambiental resulte em um prejuízo moral a um indivíduo, mas dano moral ambiental é somente aquele que diz respeito a um número indeterminado de pessoas.

No que diz respeito à indenização, esta deverá ser arbitrada pelo magistrado, observando-se caso a caso. Os valores angariados deverão ser revertidos em favor do fundo determinado pela Lei 7347/85, o que nada impede uma

condenação em espécie com o fim de ser o poluidor condenado a reparar um outro local destruído.

Por fim, vale lembrar que o dano moral ambiental veio expressamente previsto no artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, Lei 7437/85, não deixando dúvidas sobre sua importância e aplicabilidade.

10. CONCLUSÃO

Ao longo da evolução dos fatos sociais houve paulatina mudança de foco na responsabilidade civil ambiental. Deixou-se de fixar a atenção na culpa do agente para fixá-la no dano. O desenvolvimento tecnológico e industrial da sociedade exigiu esse novo enfoque da responsabilidade civil ambiental. Teve-se que deixar a culpa para trás, sob pena de deixar sem ressarcimento uma grande quantidade de danos ao meio ambiente, por falta de elementos probatórios.

A idéia básica de que o indivíduo responderia pelo dano causado por sua culpa foi substituída por outra: a de que cada indivíduo deve suportar o risco do dano decorrente de qualquer atividade sua. É o início da responsabilidade civil objetiva, que não realiza juízo de valor, apenas quer uma relação entre o dano e o agente.

A responsabilidade civil objetiva foi aos poucos sendo introduzida no ordenamento jurídico brasileiro e até mesmo na Constituição Federal de 1988. Teve prevalência a idéia de que aquele que lucra com alguma atividade deve, em contrapartida, responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. A responsabilidade civil é importante instrumento para efetividade da tutela ambiental.

Nos dias atuais, o meio ambiente é indiscutivelmente uma preocupação para muitos povos. A conscientização de que os recursos naturais são escassos traz como consequência a inadmissibilidade do uso desses recursos em benefício individual. O tema ambiental requer atitudes em face da coletividade.

O objeto da proteção ambiental não é somente o meio ambiente considerando seus elementos constitutivos, mas também a qualidade de vida dos seres humanos. Trata-se de um direito de natureza difusa, abrangendo as presentes e futuras gerações.

O ordenamento jurídico brasileiro prevê três tipos de responsabilização de poluidor: administrativa, civil e penal. E vale dizer que esses três tipos de responsabilidade podem ocorrer simultaneamente.

No que diz respeito à responsabilidade civil, verifica-se a inadequação da teoria subjetiva no Direito Ambiental. O legislador brasileiro adotou a responsabilidade na forma objetiva, que exige apenas a demonstração de atividade lesiva, do nexo de causalidade e do dano.

A doutrina parece uníssona no que diz respeito à responsabilidade civil objetiva. A maioria defende a teoria do risco integral que não admite excludentes da responsabilidade e alcança todo possível poluidor.

Contudo, outros defendem a teoria do risco-proveito. Esta teoria defende que o indivíduo beneficiado por alguma atividade deve ser responsabilizado pelos danos que essa atividade der causa. Guiando-se por essa idéia de obtenção de benefício econômico levantam-se críticas de que essa teoria só abrangeria classes comerciais e industriais. Para afastar tal crítica utilizou-se o termo “risco criado”, que vincula a responsabilidade pelo exercício de qualquer atividade que implique risco. E contrariamente à teoria do risco integral, esta admite algumas excludentes, como o caso fortuito e a força maior.

Neste trabalho adotou-se a idéia do risco integral com o argumento de que aquele que exerce uma atividade perigosa para a sociedade e dela obtém proveito, deve suportar os danos que causar, mesmo sem culpa alguma.

Enfim, vale dizer que os danos causados ao meio ambiente são de difícil reparação, já que a natureza é por si só minuciosa e complexa ao extremo, entretanto, isso não deve ser empecilho para fazer valer o instituto da responsabilidade civil, e sim servir de força para o melhor meio de proteger o meio ambiente: a prevenção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Bruno. **Direito ambiental e a responsabilidade civil das empresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Curso de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

_____. **Direito ambiental**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman (Org). **A proteção jurídica das florestas tropicais**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999. 2 v.

CAHALI, Yussif Said (Org.). **Código Civil, Código de Processo Civil, Código Comercial, legislação civil, processual civil e empresarial**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMPOS, Ronaldo Cunha. **Ação civil pública**. Rio de Janeiro: Aide, 1989.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental**. Cuiabá: Verde Pantanal, 1990.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por Artigo**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **novo curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MEDAUAR, Odete (Org). **Coletânea de legislação de direito ambiental**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis. (Coord.). **A ação civil pública**: Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MONTENEGRO, Magda. **Meio ambiente e responsabilidade civil**. São Paulo: IOB Thompson, 2005.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

OLIVEIRA, Helli Alves de. **Da responsabilidade do Estado por danos ambientais**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PRADE, Péricles. **Conceito de interesses difusos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

REIS, Jair Teixeira dos. **Resumo de direito ambiental**. Impetus, 2006.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

RODRIGUEIRO, Daniela A. **Dano moral ambiental**. Juarez de Oliveira, 2004.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

SANTOS, Rogério dos. **Responsabilidade civil em face de danos ambientais**. 2004. 70 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

SÉGUIN, Elida. **O direito ambiental**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Américo Luís Martins. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 1.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso B. (Org.) **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.