

INTRODUÇÃO A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

HAROLDO CAMARGO BARBOSA

Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Mestrando em Tutela de Direitos Supra-Individuais pela Universidade Estadual de Maringá

Resumo: O artigo procura revelar os fundamentos pelos quais se baseia a doutrina moderna quando o objetivo é a reparação do dano ambiental individual ou coletivo. Ficou demonstrado o sistema de produção que trouxe transformações à sociedade ao longo do tempo, que motivaram o aparecimento de danos ambientais de dimensões globais. O meio ambiente é considerado mais que um direito fundamental, por ser também um dos direitos da personalidade. Evidenciado o trato constitucional e infraconstitucional verifica-se a filosofia que entoa, bem como a natureza do bem ambiental. Destacou-se os princípios basilares responsáveis por uma proposta nova de responsabilização, a responsabilidade ambiental, que assume características próprias em razão da nobreza do bem alvo da lesão.

Palavras-chave: Reparação - Dano Ambiental - Responsabilidade ambiental.

Abstract: The article tries reveal the reasons for modern doctrine is founded when the goal is to repair the environmental damage individual or collective. Evidence shows the system of production that has brought changes to society over time, which led to the emergence of environmental damage of global dimensions. The environment is considered more as a fundamental right, being also a right of personality. Evidenciado the constitutional deal and infraconstitucional there is a philosophy that setting the tone and the nature of the good environment. It is responsible for the basic principles of a proposed new accountability, environmental responsibility, which takes its own characteristics because of the nobility and the target lesion.

keywords: Repair - Environmental Damage - Environmental liability.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Da sociedade industrial à sociedade de risco; 3 Conceito de meio ambiente: visão antropocêntrica alargada; 4 Bem ambiental no ordenamento jurídico brasileiro; 5 Meio ambiente direito fundamental e da personalidade: conexões; 5.1 No direito comparado; 6 Princípios informadores da responsabilidade civil ambiental; 6.1 Princípio da prevenção; 6.2 Princípio do poluidor pagador; 6.3 Princípio da reparação integral; 6.3.1 Limitações a reparação integral; 7 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente sempre se demonstrou apaixonante para o ser humano, não só em razão de sua natural beleza paisagística, mas também pelas espécies que o compõem como: aquáticas, os animais e vegetais. Porém, da mesma forma que o ambiente denota paixão, atrai a cobiça do seres humanos em explorá-lo para seu proveito. Na medida em que essa exploração se dá de forma desordenada ocorrem os danos ambientais.

Em virtude da indispensabilidade de um ambiente que propicie qualidade de vida saudável a todos, hoje diversas classes científicas lutam pela diminuição dos danos ambientais.

Os juristas diante de uma sociedade de risco, assim denominada por causa do modelo de produção por ela adotado e que provoca agora danos ambientais em larga escala de maneira invisível e grandiosa, pedem por uma adequação das legislações dos Estados, haja vista serem em muitos casos ineficazes.

Uma vez ocorrido o dano ambiental o que resta a fazer é não deixar impune o ato lesivo, pois da mesma forma que alguém é punido por uma mordida que seu cão deu em outrem ou por um roubo, a punição pelo dano ambiental cumpre a função de impedir a disseminação da prática de novas condutas.

A reparação deve ser integral, quer seja por meio da recuperação *in natura*, seja pela compensação ecológica ou pela compensação pecuniária.

O entendimento da aproximação do ambiente com os direitos da personalidade, por ser uma prerrogativa essencial à existência e ao desenvolvimento da pessoa, passando a integrá-lo, reforça a possibilidade do reconhecimento do dano extrapatrimonial ambiental tanto individual como

coletivo, dano até então deixado sem reparação.

2 DA SOCIEDADE INDUSTRIAL À SOCIEDADE DE RISCO

Para se propor uma ampliação da estrutura jurídica atual, no que se refere à reparação dos danos ambientais, verifica-se primeiro: a necessidade de se conhecer as origens e constatar a existência no mundo do ser de tais danos.

Entender a sociedade de risco é entender a complexidade do problema ambiental que hoje circunda a vida moderna dos seres humanos neste planeta. A teoria da sociedade de risco traz pontos que interferem e influenciam no direito e no Estado.

Pois bem, o meio ambiente começou a ser alterado, com maior intensidade, a partir do desenvolvimento das sociedades industriais no século XX. Com esse crescimento houve uma industrialização dos meios de produção, sendo postos em prática novos processos e técnicas para uma produção em série, de modo que toda essa organização pudesse atender a uma nova relação de apropriação econômica dos bens de produção, cada vez mais feita por sujeitos despersonalizados. Esse progresso econômico gerando acúmulo econômico e o consumo de massa são caracterizadores do capitalismo desenfreado.

Hoje o modo de produção dominante é o capitalista. O capitalismo é o sistema econômico que se caracteriza pela propriedade privada dos meios de produção (máquinas, matérias-primas, instalações, etc.), onde o capitalista proprietário dos meios de produção emprega força de trabalho de terceiros para com a produção dos bens recuperar o capital investido e um excedente denominado de lucro. Outros elementos caracterizam o capitalismo: a acumulação permanente de capital; a distribuição desigual da riqueza; formação do mercado financeiro; a concorrência; a inovação tecnológica ininterrupta, o surgimento e expansão das grandes empresas multinacionais; divisão técnica do trabalho, no processo produtivo que proporciona aumento de produtividade.

Não se pode negar que, o atual modelo de produção trouxe uma nova perspectiva para a sociedade, propiciando atendimento das necessidades humanas de forma mais eficaz, certo aumento da qualidade de vida, a participação nos lucros, etc.

Todo este desenvolvimento tecnológico do capitalismo industrial, no

entanto, fez com que a sociedade ficasse exposta a uma crescente proliferação de ameaças de diversas fontes, atingindo vários âmbitos, sendo muitas vezes de difícil identificação e exposição das relações de causalidade.

A teoria da sociedade de risco concretiza-se na sociedade moderna e pós-moderna seguinte ao período industrial clássico, por representar a conscientização e reconhecimento do esgotamento do modelo de produção industrial em questão, em virtude da colocação desta sociedade em situações de periculosidade. Por exemplo: a exploração do bem ambiental de forma ilimitada, sua transformação em mera condição de produção, como vem ocorrendo, expõe a sociedade a riscos permanentes de desastres e catástrofes.

Esclarece o sociólogo alemão Ulrich Beck¹ que sociedade de risco trata-se de “[...] uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna onde os riscos sociais, políticos, ecológicos e individuais criados pela ocasião do momento de inovação tecnológica escapam das instituições de controle e proteção da sociedade industrial”.

Segundo José Rubens Morato Leite² “A sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as conseqüências de uma catástrofe ambiental. Nota-se, portanto, a evolução e o agravamento dos problemas, seguidos de uma evolução da sociedade (da sociedade industrial para a sociedade de risco), sem, contudo, uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas dessa nova sociedade”.

Diante disto, hoje vive-se numa sociedade de risco que se caracteriza pelo predomínio dos riscos civilizatórios, entendidos como um produto em massa da industrialização. Agravados, na medida em que se dispersam e se tornam globais³. Estágio este desacompanhado de um sistema jurídico capaz de prever e reparar todos os riscos.

O risco, portanto, é a expressão que caracteriza a sociedade que op-

¹ BECK, Ulrich. *La invención de lo político. Para una teoría de La modernización reflexiva*. Trad. de Irene Merzari. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1999, 32 apud LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 12.

² LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132.

³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 74.

tu por organizar-se sob a ênfase da inovação, da mudança e da ousadia⁴. Os riscos são uma consequência das decisões tomadas no âmbito da própria sociedade, pressupõem e dependem de decisões. Seriam *resultados da intervenção humana* em vários domínios. A atual sociedade interpreta as diversas ameaças que a sociedade sempre esteve exposta ao longo da história como um resultado condicionado pela atividade humana. Esse *perfil dos riscos* na modernidade não se identifica com o resultado exclusivo de eventos involuntários e naturais das sociedades passadas, onde se notabilizava a existência de perigos. Os riscos diferem-se, portanto, dos perigos, pois os perigos eram tidos como situações externas à sociedade.

Atualmente a questão reside em como evitar, minimizar e repartir os malefícios sistematicamente produzidos no processo moderno de produção de bens, tanto no âmbito da própria produção, como posteriormente, quando as consequências estiverem por atuar ou atuando, ou seja, busca-se uma autolimitação maior pelas próprias sociedades industriais e o estabelecimento de outro modelo, no que concerne a responsabilização, segurança, controle, limitação e consequências do dano, que seja capaz de proteger de forma satisfatória a sociedade moderna e o meio ambiente que resta.

Certas ameaças, decorrentes deste atual modelo de produção (exemplo: exploração e manejo de energia nuclear, de produtos químicos, de recursos alimentícios, etc.), quando atingem o ambiente são tidos como *riscos ecológicos*.

Destaca Ulrich Beck⁵ algumas características dos *riscos ecológicos*. Como a sua capacidade de atingir proporções planetárias, de projetar-se no espaço e no tempo ameaçando também as futuras gerações. Dessa forma, enuncia o doutrinador que “Primero, que los riesgos de la modernización se presentan de una manera universal que es la mismo tiempo específica e inespecífica localmente; y segundo, cuán incalculable e impredecible son los intrincados caminos de su efecto nocivo. Así pues, em los riesgos de La modernización se reúne casualmente lo que está separado por el contenido, por el espacio y por el tiempo, y de este modo es puesto al mismo

⁴ GIDDENS, Anthony. *Mundo em descontrolo: o que a globalização está fazendo de nós*. 2. ed. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 444-445.

⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998. p. 28.

tiempo en un nexo de responsabilidad social y jurídico⁶”.

Assim, das lições de Ulrich Beck compreende-se que, da falta de conhecimento científico e incertezas sobre os riscos da modernização, existem duas formas de *risco ecológico* possíveis: o *risco visível e previsível* pelo conhecimento humano (concreto ou potencial) e o *risco invisível e imprevisível* (abstrato).

São visíveis aqueles considerados sondáveis pela percepção humana cotidiana. Previsíveis, pois suas conseqüências já puderam ser concretamente verificadas, isto é, investigadas e conhecidas, o que as tornam previsíveis, compreensíveis e institucionalmente controláveis.

A invisibilidade (não perceptível) recai sobre o ponto de origem e transmissão, portanto, sobre seus responsáveis, suas causas e vítimas. A imprevisibilidade fica por conta do alcance que os efeitos nocivos vão obter, ou seja, será difícil determinar sua extensão e a própria qualidade perigosa das causas. Apesar da invisibilidade e imprevisibilidade, o risco existe via verossimilhança e evidências, mesmo não detendo o ser humano a capacidade perfeita de compreender o fenômeno.

Evidencia-se que tais situações de risco por serem *invisíveis e imprevisíveis*, acabam como *anônimos*, devido a indeterminabilidade dos responsáveis pelo risco, como quanto das pessoas atingidas, da inadequada compreensão da exata extensão e conteúdo dos riscos e da ausência de publicidade (acesso à informações sobre o risco). Por exemplo, um dano ambiental global ou transfronteiriço, além de atingir um número indeterminado de pessoas, tem condição de projetar seus efeitos no tempo e no espaço. Acarretando assim, uma multiplicação anônima de danos invisíveis.

A aptidão dos riscos, como originados de processos de decisão, tem potencialidade para perfeitamente gerar riscos de escala global, bem como estender-se a membros da futura geração (chamados riscos intergeracionais).

O fato dos riscos não serem perceptíveis aos afetados, por exemplo, manifestando-se em momento muito distante daquele que foram gerados, dificulta a identificação das relações de causalidade e enfim sua imputa-

⁶ Primeiro, que os riscos da modernização se apresentam de uma maneira universal que é ao mesmo tempo específica e inespecífica localmente; e, segundo, quão incalculáveis e imprevisíveis são os caminhos de seu efeito nocivo. Assim, pois, nos riscos da modernização se reúne casualmente o que está separado pelo conteúdo, pelo espaço e pelo tempo e, deste modo é posto ao mesmo tempo em um nexo de responsabilidade social e jurídica.

ção.

Ressaltam Patryck de Araújo Ayala e José Rubens Morato Leite⁷ que “A ausência dos elementos de *calculabilidade* e da *previsibilidade* dos riscos indica como problema o do anonimato dos agentes produtores dos riscos, situação que atua no sentido de proteger estados de irresponsabilização e de impedir ou dificultar o reconhecimento e a imputação da responsabilidade pelos riscos e danos, quadro especialmente perigoso quando é levada em consideração a justiciabilidade dos interesses e direitos das futuras gerações, potencialmente vitimadas pela tendência de multiplicação e acumulação desses danos invisíveis”.

O *perfil dos riscos*⁸ retira da sociedade e principalmente das instituições que a resguarda, a capacidade de identificar, controlar e evitar os mesmos, levando a insegurança e a incerteza. Justamente por causa disso, hoje se discute novos paradigmas que sejam capazes de trazer maior certeza e controle do grau de periculosidade dos riscos, objetivando uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente, em especial a responsabilização e a reparação do dano ambiental.

Ocorreu que, como as ameaças que a sociedade estava exposta passaram a ser entendidas não mais como um resultado exclusivo de eventos involuntários e naturais, substituíram-se os padrões de justificação tradicional (baseado exclusivamente na racionalidade humana) e do destino, por padrões baseados na certeza e na segurança da nova racionalidade científica industrial⁹.

Quando então, passaram a submeter às contingências da natureza (agora tidas atingidas pela racionalidade da atividade humana) à pretensão de controlabilidade e probabilidade impondo limites a imprevisibilidade

⁷ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 126.

⁸ Anthony Giddens enumera sete características dos riscos ligados a modernidade: 1) globalização no sentido de intensidade; 2) globalização no sentido da expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou ao menos grande quantidade de pessoas no planeta; 3) risco derivado do meio ambiente criado; 4) desenvolvimento ambientais institucionalizados que afetam a condição de vida de milhares de pessoas; 5) consciência do risco como risco, cujas lacunas de conhecimento não podem ser convertidas em certeza pelo conhecimento tradicional; 6) consciência bem distribuída do risco; e, sobretudo, 7) consciência das limitações da perícia. (GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. 6. reimpr. São Paulo: Unesp, 1991. p. 126-127).

⁹ BECK, Ulrich. *La invención de lo político*. Para uma teoria de La modernización reflexiva. Trad. Irene Merzari. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1999, 64-66 apud LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 13.

e substituindo o destino como padrão de orientação social. Nessa perspectiva, o risco necessitaria das noções de probabilidade, de cálculo, de representação estatística confiados à autoridade dos cientistas (a quem se atribuía definir o significado dos riscos e as referências cognitivas de segurança), para com o emprego destes mecanismos diminuir a incerteza que qualifica os efeitos das decisões.

Explica Patryck de Araújo Ayala e José Rubens Morato Leite¹⁰ que essa relação de estreita dependência com a autoridade científica justifica-se pela “modificação do modo pelo qual se manifestam os novos riscos da sociedade contemporânea, escapam da percepção sensorial humana”, o que exige “[...] dos órgãos perceptivos da ciência (teorias, experimentos, instrumentos de medição) para se fazerem visíveis, interpretáveis como perigos”¹¹.

Confiava-se as autoridades científicas a chave dos sistemas de segurança (conjunto de ações, programas e políticas institucionais) das sociedades industriais. Todavia, essa fórmula baseada em cálculos e probabilidades buscada nos resultados da técnica científica aplicada ao caso concreto, para prever o risco e assim o controlá-lo, passou a se mostrar insuficiente na medida em que, tais insurgências, decorrentes da vida pós-industrial demonstraram-se invisíveis ganhando dimensões de *megaperigos*¹².

Todo este contexto é esclarecido por Patryck de Araújo Ayala e José Rubens Morato Leite¹³ “A confiança nos especialistas era a chave dos sistemas de segurança das sociedades industriais, mantendo relações de elevado grau de dependência perante um círculo limitado de sujeitos com a função institucional de definir o referencial da segurança para o público, mediante a determinação de suas conseqüências e, principalmente, a fixação de limites de tolerabilidade [...]. A invisibilidade dos novos riscos no contexto do desenvolvimento industrial produziu um fenda na lógica do risco dominante que fundamentava os sistemas de segurança, baseado na referência cognitiva do acidente [...]. A partir do momento em que deixa de ser possível a verificação das conseqüências das decisões, a referência

¹⁰ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 15.

¹¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*; hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez, Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998. p. 33.

¹² BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Albores Rey. Madri: Siglo XXI, 2001. p. 84 apud LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 16.

¹³ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 16-17.

conceitual do risco ganha novas feições que se distanciam da pretensão de controle e cognoscibilidade (associadas à racionalidade do acidente), retirando da sociedade, e principalmente das instituições, a capacidade de identificá-las, controlá-las e evitá-las”.

É o segundo momento da modernidade, onde no novo modelo de organização social, o risco ganha nova afeição distanciando-se dos riscos profissionais e empresariais de âmbito local ou nacional, enterra e anula os princípios de cálculo da sociedade industrial. O risco identifica-se agora a ameaças globais, supranacionais, sujeitas a uma nova dinâmica política e social¹⁴. Os *megaperigos* ou também chamados *macroperigos* dessa nova sociedade caracterizam-se: a) por não encontrarem limitações espaciais ou temporais; b) por não se submeterem as regras de causalidade e aos sistemas de responsabilidade; c) por ser possível sua compensação, em face do potencial de irreversibilidade de seus efeitos, que anula as fórmulas de reparação pecuniária¹⁵.

Ademais, ministra Ulrich Beck que, o fato de ter consciência da existência dos riscos ao mesmo tempo em que a sociedade e os poderes do Estrado fazem uso de instrumentos e mecanismos que são anulados, legitimando os riscos pela negação de sua existência, origens e efeitos, perfaz a idéia de uma *irresponsabilidade organizada*¹⁶, que contribui para a reprodução da invisibilidade do dano.

Assim, concluiu-se que os riscos vinculavam-se como representações estatísticas e cálculos de probabilidade, mas hoje a pretensão da ciência de averiguar os riscos debaixo de uma lógica da prevenção do acidente é incapaz de submeter ao controle eventos contingentes, cujas características principais são inviolabilidade, a incerteza e a irreversibilidade de suas conseqüências.

O que se propõe agora é afastar o direito ambiental da racionalidade da irresponsabilidade organizada, da vulnerabilidade estrutural e função meramente simbólica que vem cumprindo. A sugestão é pelo estabelecimento de novos paradigmas, pois como o sistema jurídico vigente exige a demonstração da ocorrência de um dano certo e atual, bem como a prova

¹⁴ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*: hacia..., op. cit., p. 19.

¹⁵ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global*. Trad. de Jesús Albores Rey. Madri: Siglo XXI, 2001, p. 120. apud LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 18.

¹⁶ BECK, Ulrich. *Políticas ecológicas em la edad del riesgo*. Trad. Martin Steinmetz. Madri: El Roure, 1998. p. 22.

de um nexo de causalidade adequado, diante de um risco – com todas as características já reconhecidas – causador do dano ambiental, acaba por frustrar tentativas de reparação.

3 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE: POSIÇÕES FILOSÓFICAS E LEGISLAÇÃO PÁTRIA

À luz da filosofia e da ciência do direito a relação dos seres humanos com a natureza é ditada por diferentes concepções. É preciso entender que existem duas visões distintas dessa relação humana com o mundo natural, que são dois dilemas éticos relacionados à temática ambiental: o *antropocentrismo* e a *ecologia profunda* (biocentrismo ou ecocentrismo).

A cosmovisão mais antiga e tradicional é a antropocêntrica, cujos preceitos podem ser encontrados nos escritos dos filósofos gregos e, inclusive na própria bíblia. Analisando a etimologia do vocábulo, verifica-se que o mesmo é formado pela conjunção entre duas expressões uma que vem do grego *anthropos* (homem) e outra do latim *centrum* (centro).

Para a visão antropocêntrica o homem deve ser considerado o centro do universo e em torno dele devem girar todos os demais seres ou coisas, para que lhe possam servir. Parte-se do pressuposto que as coisas criadas por Deus são unicamente para propiciar a vida humana. O homem seria a razão principal da existência dos elementos que compõem o seu habitat.

Esse pensamento que coloca os seres humanos como o “centro” (propósito/razão/finalidade) e as outras criaturas vivas num papel apenas de subalternidade nesta relação, acaba por distanciar a humanidade da natureza, pois a natureza vista de forma servil é destituída de valor próprio (valor intrínseco).

O pensamento antropocêntrico pode ser dividido em: *antropocêntrico alargado* (extended stewardship ideology) e em *economicocêntrico*¹⁷.

Explica José Rubens Morato Leite¹⁸ que o economicocentrismo “reduz o bem ambiental a valores de ordem econômica, fazendo com que qual-

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. Estado de direito ambiental no Brasil. In: KISHI, Sandra Akemi S.; SILVA, Solange Telles da; SOARES, Inês V. Prado (Org.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: Estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22.

¹⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade...*, op. cit., p. 137.

quer consideração ambiental tenha como 'pano de fundo' o proveito econômico pelo ser humano". Um exemplo da aplicação desta corrente está na Constituição da Romênia, cuja carta no artigo 135, item 2, alínea d, dispõe: "exploatarea resurselor naturale, în concordanta cu interesul national"¹⁹.

O antropocentrismo alargado é resultado de um processo de evolução do pensamento tradicional antropocêntrico, pois o homem já não é visto mais como a referência máxima e absoluta de valores, da mesma forma é renegada a visão estritamente econômica do meio ambiente, de mero instrumento econômico e geração de riquezas. O "alargamento", na acepção da palavra, do paradigma antropocêntrico consiste exatamente no reconhecimento das considerações que exprimem ao ambiente natureza de interesse público, da identificação da integridade do homem com a natureza, por meio da aceitação de uma solidariedade de interesses e, do reconhecimento do seu valor intrínseco.

Assinala José de Souza Cunhal Sendim²⁰ que a concepção antropocêntrica alargada fundamenta-se na "consideração do *interesse público* na integridade e estabilidade ecológica da Natureza", portanto não na utilidade que tenha para o homem. Podendo deste modo "justificar o sacrifício de interesses humanos no proveito imediato dos bens naturais".

No tocante ao movimento da ecologia profunda ou também chamada de *deep ecology*²¹ esta defende os paradigmas biocêntricos ou ecocêntricos²², que prega a igualdade entre todos os seres, busca-se uma compreensão holística (cadeia de elos) e espiritualizada (atitude de contemplação com

¹⁹ Explorar recursos naturais, em concordância com o interesse nacional. (ROMÊNIA, Constituição Romena. Disponível em: <<http://www.constitutia.ro/const.htm>> .Acesso em: 29 jul. 2008).

²⁰ SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 102.

²¹ A Ecologia Profunda foi proposta pelo filósofo norueguês Arne Naess em 1973 como resposta a visão dominante (antropocêntrica). A expressão é encontrada em inglês, haja vista que o seu desenvolvimento ocorreu sobretudo por filósofos nos Estados Unidos da América.

²² Cobrando uma nova posição filosófica-ambiental vale destacar o paralelo feito por Antônio Silveira Ribeiro dos Santos: "A posição antropocêntrica de visão do mundo que tem em Kant sua maior expressão deve ser revista para a nova tomada de posição filosófica-ambiental. Para esta visão o homem está no centro do universo e a Natureza está para servi-lo. Para a nova filosofia proposta, a ecocêntrica - *oikos* = casa em grego + "cêntrico" = centrado na casa, sendo esta interpretada como o *habitat* do homem, ou seja, centrado no todo, o homem passa a ser entendido como um ente da Natureza como todos os outros seres." (SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. O direito ambiental e a participação da sociedade. *Revista de direito ambiental*, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 222, jul./set. 1996).

a natureza), que concebe o mundo como um todo integrado e não como uma coleção de partes dissociadas que, por isso os seres humanos e a natureza são iguais (a natureza e o “eu” são um só), a ponto de ser reconhecida a natureza a qualidade de sujeito de direitos, com personalidade própria. Para esta perspectiva a natureza deve ser preservada independentemente do seu aproveitamento humano.

Destaque para a visão holística que traz a Ecologia Profunda, que até a presente formulação desta corrente, tal visão não era empregada no direito ambiental. Trata-se da compreensão que a natureza é resultado da união de diferentes partes naturais que ficam todas integradas, sendo essa coesão a razão do seu equilíbrio e perpetuidade.

Na jurisprudência já é possível encontrar a invocação da visão holística, por exemplo, para fundamentar a aplicação do princípio da reparação integral “Destruída a cobertura vegetal de uma área, os danos não se resumem ao cálculo do verde destruído. Há repercussões na hidrografia, na flora em potencial, na fauna, com erosão e prejuízo do aspecto paisagístico. É a *realidade holística*, presente no conceito de Direito Ambiental. A proteção da vida é uma cadeia de elos e, rompido um deles, toda a corrente resta prejudicada”.²³ (grifou-se)

“Seu primeiro pressuposto é fazer da natureza um sujeito de direitos, superando-se a concepção de que a natureza é mero objeto de direitos, a fim de reconhecer-lhe uma dignidade própria e direitos fundamentais a serem opostos aos humanos”, explicando Annelise Monteiro Steingleder²⁴ os ideais da Ecologia Profunda.

Posto isso, tem-se sustentado que o conceito de meio ambiente no direito brasileiro que está posto na Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), artigo 3º, inciso I²⁵, adotou o antropocentrismo alargado, haja vista a disposição como ficou estabelecido o conceito, transparecendo uma forte tendência a integração humana com o ambiente, sendo uma unidade complexa resultado do conjunto de componentes de ordem natural, artificial e cultural, incluindo os seres humanos e, das suas relações entre si de complementaridade recíproca. É a adoção de um

²³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Câmara Especial do Meio Ambiente. Ação Civil Pública. Apelação Cível nº 371.974-5/4 - Assis. Apelante Ministério Público versus Sebastião Honório da Silva. Desembargador Renato Nalini. Julgado em 20 de abril de 2006.

²⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 87.

²⁵ Art. 3º, I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

conceito amplo de meio ambiente, que abrange o ser humano como parte integrante, considerando a existência de uma relação de interdependência entre os seres humanos e os demais seres. Fica negada a relação de sujeição e instrumentalidade do ambiente.

Entende-se que o esse conceito de meio ambiente não segue a risca tanto a corrente antropocêntrica, como o pensamento ecológico profundo, ficando num meio termo, pois o conceito de meio ambiente não é formulado a partir do “homem”, o meio ambiente não é tratado como um objeto, admite-se a interação homem-natureza, reconhecendo-se o valor intrínseco da natureza, contudo sem atribuir personalidade jurídica ao meio ambiente e entender que o meio ambiente possui direitos em relação ao homem, embora a finalidade última ainda seja de proteger apenas a qualidade de vida do ser humano.

Annelise Monteiro Steingleder²⁶ explica que essa interpretação alinha-se com o conteúdo do art. 225, *caput*, da Constituição Federal que reconhece a existência de um direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Sobre o artigo 225 da Constituição Brasileira José Rubens Morato Leite²⁷, diz que “A carta de 1988 adotou o “antropocentrismo alargado” porque considerou o ambiente como bem de uso comum do povo, atribuindo-lhe inegável caráter de *macrobem*. O art. 225 estabelece uma visão ampla de ambiente, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais (florestas, lagos, rios) sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*; pelo contrário, confere-lhe caráter de unicidade e de titularidade difusa”.

Por fim, a Constituição adotou o antropocentrismo alargado, isto é, adotou-se um conceito amplo, onde o meio ambiente é visto como macro, um bem jurídico em si mesmo. Nota-se que, o conceito globalizante de meio ambiente, serve para exprimir a globalidade das condições envolventes da vida.

4 O BEM AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como visto, a conceituação de meio ambiente é baseada na concepção antropocêntrica alargada, o que reforça a autonomia do bem “meio

²⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 100.

²⁷ LEITE, José Rubens Morato, *Sociedade...*, op. cit., p. 141.

ambiente”, como *bem jurídico autônomo e unitário*, portador de valor próprio (valor intrínseco).

A opção do legislador, quando concede que “todos têm direito ao meio ambiente equilibrado”²⁸ ou quando conceitua o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”²⁹, foi por uma visão global e integralizada do meio ambiente, considerando-o como macrobem ambiental, ou seja, não o limitando a um ou outro elemento corpóreo material. O direito ao meio ambiente equilibrado é o direito ao complexo ambiental (abstrato), isto é, a um macrobem *incorpóreo e imaterial*. Embora seja constituído por microbens ambientais, que podem ser considerados como os valores ambientais que o formam.

Os valores ambientais que compõem a realidade ambiental e formam o macrobem ambiental estes sim são elementos materiais (concretos), dotados de proteção jurídica própria, passíveis de apropriação e de titularidade individual. Tais elementos podem ser compreendidos como elementos inseridos no âmbito do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, tais como: a água, o oxigênio, uma floresta, espécies vegetais e animais, um manancial, a paisagem edificada, manifestações artístico-culturais, sítio de valor arqueológico, etc.

É neste momento que se identifica o que se preferiu denominar de *multidimensionalidade* do bem ambiental. Trata-se da sua amplitude, pois os valores ambientais que constituem o bem ambiental são substancialmente diversos, são componentes que vão desde recursos naturais (meio biótico e abiótico), passando pelo meio ambiente modificado pelo homem (meio ambiente construído, como uma ponte, praça, cidades, metrópoles), o patrimônio cultural (bens evocativos da memória, ação, identidade dos diferentes grupos formadores da sociedade) e o ambiente de trabalho (como conjunto de condições existentes no local de trabalho relacionado à qualidade de vida do trabalhador).

Isso esboça que o meio ambiente é formado por múltiplas variáveis e

²⁸ Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

²⁹ Lei nº 6.938/81, art. 3º, inciso I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

acaba por justificar a abstração do macroambiente.

Avulta Álvaro Luiz Valery Mirra³⁰ que “Os elementos corpóreos integrantes do meio ambiente têm conceituação e regime próprios e estão submetidos a uma legislação própria e específica à legislação setorial (o Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código de águas, a legislação sobre proteção do patrimônio cultural etc.) Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da flora, do ar, da água e do solo, por exemplo, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente como bem imaterial, objeto último e principal visado pelo legislador”.

Não se poderia deixar de fazer constar também as palavras de Antônio Herman de Vasconcelos Benjamim³¹ “Como bem – enxergado como verdadeira “*universitas corporalis*” – é *imaterial*, não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida etc.) que o forma, manifestando-se, ao revés, com o complexo de bens agregados que compõe a realidade ambiental. [...] Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que se firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa.[...] Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidade singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável”.

Por tudo isso, é possível afirmar que o bem ambiental é macro, autônomo, unitário e abstrato (incorpóreo e imaterial), ou seja, é um ente de dimensões globais que possui identidade por si (representatividade/utilidade) e desvinculada de suas manifestações materiais que não o excluem, pelo contrário, ambos se completam, “como se fossem seu corpo e sua alma”³².

³⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 179.

³¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.) *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 75.

³² SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. O dano ambiental e sua reparação. *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 49-50, 1999 apud STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 103.

Isso tem relevância para o estudo proposto, porque o meio ambiente é o objeto do dano ambiental. A lesão a este bem jurídico autônomo e abstrato, leva autonomia ao dano ambiental em relação aos danos advindos desse ataque que, por ventura ocorram nos bens corpóreos que o integram ou que possam atingir reflexamente a pessoa ou seus bens.

Nesse sentido manifesta-se Antônio Herman de Vasconcelos Benjamin³³ “Ora, esta dupla afiliação simultânea a dois regimes patrimoniais vai dar ensejo a um regime de responsabilidade civil igualmente duplo: uma atividade degradadora única que pode provocar, a um só tempo, dois deveres de indenizar, valendo o primeiro para o macrobem e o segundo para o microbem (com a indenização destinada a reparar os danos sofridos pelos titulares individuais da *res* afetada)”.

No mais, o bem ambiental, na sua acepção de macrobem, é considerado como um bem de uso comum. Ficou afasta a concepção do bem ambiental como *res nullius*. O constituinte de 1988 ao referir-se ao meio ambiente como bem de uso comum, coloca o bem ambiental na condição de *res communes omnium* (coisa comum a todos), quer dizer trata-se de um bem pertencente à *coletividade* e, portanto de *interesse público*. Não podendo aquele que o utiliza dispor dos seus benefícios, já que o mesmo não lhe pertence com exclusividade.

Conseqüentemente discute-se a sua melhor alocação dentro da classificação tradicional dos bens. O bem ambiental estaria inserido na categoria dos bens públicos ou na dos bens privados? Como patrimônio de toda coletividade acredita-se cada vez mais que o bem ambiental se destoa tanto da definição de bem público como de bem privado.

Solucionando o impasse destaca-se a posição de José Afonso da Silva³⁴, anota-se “Ficam eles subordinados a um particular regime jurídico relativamente a seu gozo e à disponibilidade e também a um particular regime de polícia de intervenção e tutela pública. Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhe o uso, de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado”.

O autor cria uma nova categoria de bens, a dos bens de interesse

³³ BENJAMIN, Antônio Herman V., op. cit., p. 70.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 56.

público, onde estariam os bens que objetivam a consecução de um fim público. Nesta categoria estaria inserido o bem ambiental.

Contudo, nada impede que, na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos corpóreos que dão suporte material ao macrobem ambiental, estes isoladamente assumam ora o regime jurídico privado, ora o público, pois os mesmos podem ser objeto de exploração econômica individualmente.

5 MEIO AMBIENTE DIREITO FUNDAMENTAL E DA PERSONALIDADE: CONEXÕES

O meio ambiente passou recentemente a ser tema de elevada importância na Constituição.

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente. A atual Constituição, portanto, foi a primeira a tratar deliberadamente sobre a questão ambiental, acredito, aproximando o Estado de Direito Democrático e Social de um Estado Constitucional Ecológico³⁵. Chega a ser chamada de Constituição ambientalista³⁶.

A Constituição dedica um importante capítulo ao meio ambiente, o Capítulo VI, intitulado do Meio Ambiente, sendo posto lá que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial a sadia qualidade de vida (Constituição Federal, art. 225, *caput*).

É bem de ver, contudo, que é a vida que deve primeiro nortear, os caminhos trilhados pelos elaboradores e aplicadores da lei, porque esta deve ser a maior meta a ser atingida na concretização dos demais direitos.

A valorização da vida como valor supremo, como faz logo de início a Constituição Federal consagrando o direito à vida e o resguardo a dignidade da pessoa humana (Constituição Federal, art. 1º, III e 5º, *caput*),

³⁵ "O Estado Constitucional, além de ser e dever ser um Estado de Direito Democrático e Social, deve ser também um Estado regido por princípios ecológicos [...]" "Um Estado Constitucional Ecológico pressupõe um concepção integrada ou integrativa do ambiente e, conseqüentemente, um direito integrado e integrativo do ambiente. [...]" (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado constitucional ecológico e democracia sustentada*. In: GRAU, Eros Roberto; CUNHA, Sérgio Sérulo da (Coord.). *Estudos de Direito Constitucional*: em homenagem a José Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 102 e 105.)

³⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental*..., op. cit., p. 47.

tem por finalidade viabilizar a realização plena do potencial produtivo e criativo intrínseco de cada indivíduo. Isso ao mesmo tempo, impõe aos seres humanos o dever de preservar o lar em que vivem.

Explica Êdis Milaré³⁷ que, ligado aos direitos e deveres individuais e coletivos elencados no artigo 5º, *caput*, e no que dispõe o § 2º do mesmo artigo, acrescentou o legislador constituinte, no *caput* do artigo 225, um novo direito humano fundamental, direcionado ao desfrute de adequadas condições de vida em um ambiente saudável, o que o artigo prefere chamar de “ecologicamente equilibrado” e, isso “é o que denominamos *princípio do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana*”.

Constata-se numa análise mais criteriosa que o constituinte de 1988, na verdade, transcende o próprio direito à vida, pois do ordenamento jurídico constitucional depreende-se que o indivíduo tem direito não simplesmente à vida, mas à qualidade de vida³⁸, donde seja perfeitamente possível a realização plena da personalidade humana.

A dignidade da pessoa humana impõe que a cada ser humano sejam atribuídos direitos suficientes para viver com dignidade social plena, contribuindo para isso os direitos que garantam situações, onde cada ser humano possa desenvolver sua personalidade.

Dando ênfase a proteção da qualidade de vida humana, como colorário da dignidade da pessoa humana, destaca Êdis Milaré³⁹ “A normativa constitucional afirma que todos têm direito ao meio ambiente, mas não a qualquer ambiente e sim ao meio ambiente equilibrado. Integra, portanto, a esfera jurídica dos sujeitos o direito ao equilíbrio ambiental. Nessa linha de amarração, qualquer um que viole tal normativa está a violar direitos subjetivos de sujeitos. O raciocínio que aqui se estampa se prende ao plano da eficácia da norma e certamente não se vincula a uma titularidade proprietária. O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é direito subjetivo de ordem material e alcança a seara dos direitos fundamentais”.

Ao dizer que o direito ao equilíbrio ambiental integra a esfera jurídica dos sujeitos, percebe-se a intenção do doutrinador em consolidar o direito

³⁷ MILARÉ, Êdis; ROCHA LOURES, Flávia Tavares. Meio ambiente e os direitos da personalidade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 14, jan./mar. 2005.

³⁸ SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 7, n. 27, p. 53, jul./set. 2002.

³⁹ MILARÉ, Êdis; ROCHA LOURES, Flávia Tavares, op. cit., p. 17.

fundamental à qualidade de vida, bem como o direito a sua defesa para manter protegida a personalidade.

Leciona José Robson Silva⁴⁰, que “O equilíbrio ambiental é crucial para que as personalidades possam ter o curso normal de desenvolvimento. Nas grandes e médias cidades, os desarranjos emocionais e físicos provocados pela poluição sonora, atmosférica, hídrica etc. afetam sim toda a sociedade e o indivíduo em particular. Subtrair do sujeito o direito subjetivo ao equilíbrio ambiental é desvirtuar a eficácia social da norma constitucional. [...] O ambiente equilibrado como um direito fundamental pode ser um instrumento de realização da personalidade da pessoa em vários sentidos”.

A par disto, prega-se que a inter-relação entre qualidade ambiental e qualidade de vida é, realmente, inegável. A preservação do equilíbrio ecológico seria a condição (*conditio sine qua non*)⁴¹ sem a qual não há qualidade de vida. Portanto, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é pressuposto lógico e inafastável da realização do direito à sadia qualidade de vida.

Assim, pela simples caracterização das normas constitucionais destinadas a proteção do ambiente já se justificaria o direito da personalidade ao meio ambiente.

Por conseguinte, surge à questão: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como interesse difuso e como direito humano fundamental, pode caracterizar-se como um dos direitos personalíssimos, sendo assim um instrumento de defesa do que lhe é próprio, ou seja, um meio de realização física e psíquica da personalidade humana? Pode ser considerado uma prerrogativa essencial à existência e ao desenvolvimento da personalidade humana e tido como um dos direitos da personalidade?

Para Édis Milaré⁴², um dos que abordam o assunto⁴³, a pergunta se faz relevante, haja vista que, os atributos intrínsecos a essa modalidade de direito, o meio ambiente, ser umbilicalmente ligado a pessoa humana, como também são os direitos da personalidade.

⁴⁰ SILVA, José Robson. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 254 e 256.

⁴¹ MILARÉ, Édis; ROCHA LOURES, Flávia Tavares, op. cit., p. 16.

⁴² Ibid, p. 14.

⁴³ Outros doutrinadores que tratam do assunto: Annelise Monteiro Steigleder, Luis A. Carvalho Fernandes, João Mendes Leitão, José Afonso da Silva, José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias, José Rubens Morato Leite, etc.

É possível entender com clareza o que sustenta o referido doutrinador: que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado apresentará características iguais aos direitos da personalidade, quais sejam:

i) *originários*: adquirem-se com o nascimento com vida, independentemente de qualquer manifestação ou ato de vontade; nesse sentido, o artigo 2º do CC dispõe: 'A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro'.

ii) *perenes*: perduram por toda vida e, por vezes, transcendem-na, refletindo-se mesmo após a morte do titular;

iii) *inalienáveis*: em princípio, estão fora de comércio e não possuem valor econômico imediato; não podem ser substituídos das pessoas que legitimamente os detêm;

iv) *indisponíveis*: segundo o art. 11 do CC, "com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".

v) *absoluto*: são oponíveis *erga omnes*; e

vi) *imprescritíveis*: não estão sujeitos às regras de direito material que disciplinam o instituto da prescrição".

Sobre esse contexto, destaca-se o pensamento extraído da obra conjunta de Celso Antonio Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria de Andrade Nery⁴⁴ "Embora passível de valoração para fins de reparação do dano, o bem ambiental, de natureza difusa, objeto de direito fundamental de toda coletividade, justamente por causa de sua indivisibilidade, trans-individualidade e, principalmente, por ser, em última análise, essencial ao direito à vida com qualidade, temos que os bens ambientais, objeto de direito de mesmo nome, é imprescritível, assim como irrenunciável e inalterável. [...] Dessa forma, sendo, porque não dizer, um direito mediato diante dos demais direitos da personalidade, podemos dizer que no tocante ao direito ao meio ambiente se aplicam todos os atributos concorrentes aos direitos da personalidade. [...] Trata-se de direito absoluto, *erga omnes*, o que lhe permite a oposição contra todos, que estão obrigados a abster-se de qualquer violação à aqueles bens e de qualquer incursão impertinente no exercício daquele direito, dado, pois o seu caráter de transindividualidade. Assim, por tudo isso, dado esse caráter do direito ambiental, temos que as

⁴⁴ FIORILLO, Celso Antonio; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Direito processual ambiental brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 151-152.

ações coletivas destinadas à sua tutela são imprescindíveis”. (grifou-se)

Como visto, é inegável a identidade entre aqueles atributos dos direitos da pessoa humana com os do meio ambiente, isso faz com que, sejam fortes os argumentos na direção da necessidade de se considerar o meio ambiente equilibrado, sadio, como mais um dos direitos da personalidade, embora de titularidade difusa (não exclusivamente subjetivo), já que a qualidade ambiental é um bem jurídico indivisível e transindividual.

Entretanto, quanto a ser “um direito mediato diante dos demais direitos da personalidade”, observa-se que, a moderna doutrina vai mais além ao defender que o direito do ambiente como direito fundamental deve ser protegido com autonomia em relação a outros direitos que lhe são próximos, como o direito à vida, a saúde, a propriedade, etc. Assim a proteção seria imediata ao próprio ambiente, por outras palavras, aos valores ambientais indispensáveis a realização da personalidade.

Para Annelise Monteiro Steigleder⁴⁵ houve uma evolução no próprio conceito de personalidade “Que não se volta exclusivamente para a proteção imediata da vida e da saúde de pessoas individuais, mas sim para a *proteção imediata de valores ambientais essenciais à plena realização da personalidade de cada homem*. Nesse sentido é um direito de personalidade novo, que se abre ao antropocentrismo alargado, pois, ao valorizar o meio onde se desenvolverá a personalidade humana, recepcionou um conceito sistêmico e unitário de meio ambiente, que valoriza as idéias de interdependência, globalidade e processualidade, próprias da Ecologia”. (grifou-se)

Dessa forma, a qualidade de vida depende de um ambiente saudável para o desenvolvimento da personalidade humana. Entendimento que corrobora com a proteção imediata de valores ambientais. O meio ambiente, portanto, não seria um pressuposto do direito a saúde e da propriedade, mas sim o contrário.

Nesse sentido, embora baseado na legislação portuguesa, mas servindo como exemplo de interpretação, explica José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias⁴⁶ “[...] Da mesma forma que deixámos vincada a autonomia do ambiente enquanto *bem jurídico*, também como direito fundamental ele é protegido com autonomia relativamente a outros direitos que lhe

⁴⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 111.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, José Eduardo de Oliveira. *Tutela ambiental e contencioso administrativo*. Universidade de Coimbra: Coimbra, 1997. p. 37.

são “próximos” (v.g., o direito à saúde ou o direito a propriedade) [...] o legislador constitucional português deu guarida ao direito do ambiente tutelando-o directa e imediatamente e não apenas como meio de efetivar outros direitos com ele relacionados”.

Para tanto o ambiente equilibrado como direito fundamental e personíssimo, no que se refere a sua natureza jurídica, seria um direito tanto subjetivo como difuso.

Particularmente, no caso do direito fundamental ao meio ambiente, por ele ser constituído de valores ambientais que são essenciais ao desenvolvimento da personalidade de toda a coletividade, o direito de defender esses atributos deve ser visualizado e inserido como um valor ambiental de carácter difuso. Este direito de personalidade de carácter difuso teria como característica a união indeterminada dos sujeitos pela comunhão de interesses.

Sobre a natureza e tutela José Robson Silva⁴⁷ salienta que “A resposta que se anuncia não afirma uma dicotomia ou confrontação conceitual (direito subjetivo versus interesses difusos) montada em diferentes perspectivas de cunho filosófico; procura-se evidenciar que as perspectivas teleológicas do direito na temática ambiental apontam para concreção social do equilíbrio ambiental, da tutela da natureza. Com isso, o descarte puro e simples de um conceito que espelha a individualidade, como é o caso do direito subjetivo, parece colocar o sujeito num plano inferior e alcançar como valor supremo do jurídico a totalidade, a sociedade e, num lugar menor, o indivíduo. [...] a consideração do meio ambiente ecologicamente equilibrado não como um direito subjetivo e sim apenas como um direito difuso parece que trilha por um caminho em que a proteção deste direito é uma tarefa apenas de entidades que representam ou se apresentam como representantes ou defensores do ambiente. Não se pode descuidar que o ambiente ecologicamente equilibrado está inelutavelmente interligado com o direito à saúde”.

É nessa esteira que percorre aqueles que acreditam ser o meio ambiente equilibrado, representativo de qualidade de vida e assim algo inerente, deste a existência da pessoa, sendo posteriormente essencial ao desenvolvimento de suas qualidades humanas.

⁴⁷ SILVA, José Robson, op. cit., p. 269.

5.1 No Direito Comparado

No direito comparado é possível encontrar exemplos, onde a norma já assenta como um dos direitos fundamentais e da personalidade humana: o direito ao meio ambiente equilibrado. Os exemplos são retirados da Constituição de Portugal e da Espanha.

A Constituição de Portugal dispõe sobre ambiente e qualidade de vida no seguinte artigo "Art. 66, nº 1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender".

O meio ambiente equilibrado é tratado como um atributo da pessoa humana, ficando ressalvada a defesa desse atributo que lhe é próprio.

Neste aspecto, ainda em Portugal, a muito já se pode dizer que esse tem sido o rumo tomado nas decisões judiciais. Destaca-se o julgamento de uma Ação Popular proposta por cidadãos residentes perto de uma fábrica de banheiras e peças de ferro fundido, pedindo, entre outras ações, que fosse imposta à requerida a abstenção, ou inibição, de desenvolver qualquer atividade industrial na referida área, em virtude do seu alto grau poluente. O forno da fábrica além do cheiro e do ruído constantes expelia metais pesados, tais como: chumbo, cromo e cobre. Tais resíduos deixaram manchas amarelas nos carros, nas pedrarias e telhas das casas.

Unâimes os magistrados decidiram que, ainda que o direito da requerida, de explorar a unidade fabril, seja um direito também constitucionalmente assegurado, mencionada atividade importava em deterioração da saúde e da qualidade de vida daqueles que moravam no entorno. Na colisão entre esses direitos decidiu-se pela prevalência do direito da personalidade, por considerar ser superior.

Vale à pena transcrever algumas passagens dessa decisão que se torna referência, anota-se "I - Colidindo o direito de personalidade, na vertente direito à saúde e a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, com o direito de propriedade -exploração fabril- deve prevalecer o direito de personalidade. [...] as relações de vizinhança implicam limitações ao direito de propriedade, limitações essas que, no caso, visam proteger direitos subjectivos que se inscrevem no âmbito de tutela do direito de personalidade."⁴⁸

⁴⁸ PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto Disponível em < <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1e98aa9ad3f3e6aa80256cf00039b086?OpenDocument> > Acesso em: 6 jul. 2008.

A jurisprudência encontrada aponta e reforça o texto constitucional e infraconstitucional a respeito daquele país. Lembrando que, em Portugal, a Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 11/87) também traz o conceito do que seja qualidade ambiental⁴⁹ e qualidade de vida⁵⁰.

No tocante, a Constituição Espanhola, observa-se “Art. 45, nº 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”⁵¹.

A Constituição Espanhola é até mais clara. O ser humano carrega em si o direito de viver com dignidade no pleno desenvolver de sua personalidade e para isso o meio ambiente equilibrado é essencial.

Esse princípio acha-se consagrado na Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em junho de 1972, cujos 26 princípios constituem prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Os 26 princípios fundamentais de proteção ambiental influíram a elaboração do capítulo do meio ambiente da Constituição Brasileira de 1988 e, justamente o princípio 1 faz referência ao direito fundamental do homem em levar uma vida digna, decorrente do desfrute de condições de vida com qualidade, verifica-se “Princípio 1 – O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.”

Considerando a nota constitucional brasileira que os direitos e garantias constitucionais expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados ou dos tratados internacionais que esta República faça parte (Constituição Federal, art. 5º, § 2º), não é difícil de aceitar a aplicação em território pátrio do princípio 1 da Declaração de Estocolmo.

⁴⁹ Art. 5º, nº 2, “e” - Qualidade do ambiente é a adequabilidade de todos os seus componentes às necessidades do homem.

⁵⁰ Art. 5º, nº 1 - Qualidade de vida é o resultado da interação de múltiplos fatores no funcionamento das sociedades humanas e traduz-se na situação de bem estar físico, mental e social e na satisfação e afirmação culturais, bem como nas relações autênticas entre o indivíduo e a comunidade [...]

⁵¹ Todos têm o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo.

6 PRINCÍPIOS INFORMADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Percebe-se que, a parte do ordenamento jurídico destinado a proteção do meio ambiente já está seguindo princípios fundamentais específicos, dedicados a estabelecer sua base estrutural.

Aliás, uma das principais formas de expressão do direito são os princípios, que informam todo o sistema jurídico, como resultado das aspirações de uma determinada sociedade, acabando por direcionar interpretações corretas.

As proposições gerais receitadas pelos princípios ambientais são de extrema importância, ao passo que, são estas disposições gerais que vão pautar o caminho do Estado em seus atos, da mesma forma orientar sua população a como proceder perante o ambiente que os cerca.

Atualmente o direito ambiental pátrio está sendo orientado por princípios ambientais que estão expressos e implícitos, tanto na Constituição Federal⁵², como na legislação extravagante, nos tratados e convenções internacionais. Conseqüentemente constata-se que, alguns destes princípios estão voltados especialmente a nortear a responsabilidade civil ambiental. Princípios que não se encontram iguais na teoria da responsabilidade civil tradicional e que certamente vão compor futura teoria geral do direito ambiental, informando e ponderando diretamente a aplicação do instituto da responsabilidade no âmbito do direito ambiental.

É certo que, a modalidade responsabilidade civil ambiental é formada por normas que cumprem função reparatória, pois após o dano resta impor ao responsável por tal ato, no âmbito cível, sua reparação afim de não se deixar o ambiente sem reparação e, os princípios do poluidor pagador e da reparação integral informam para tanto, ainda, mesmo o princípio da prevenção, pois da prevenção que quer impor o princípio faz surgir um dever-agir preventivo, que se não servir para eximir gera nexo de causal.

⁵² Antônio Herman Vasconcelos Benjamin menciona alguns princípios expressos e implícitos da Constituição: "Entre os princípios implícitos – já adiantamos, atrás – estão o da primariedade do ambiente do ambiente o da explorabilidade limitada, o da precaução, o da integração e o do uso sustentável dos recursos naturais. Entre os princípios expressos (e genéricos) cabe mencionar o princípio poluidor-pagador e os princípios da função ecológica da propriedade e da defesa do meio ambiente, referidos no art. 170, IV – verdadeiros realizadores do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nas atividades econômicas." (BENJAMIN, Antônio Herman V. O meio ambiente na constituição federal de 1988. In: SHIMADA KISHI, Sandra Akemi; SILVA Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado (Org.). *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 392-393.).

Há precedentes jurisprudenciais⁵³ que revelam a aplicação dos princípios da prevenção, do poluidor pagador e da reparação integral, como verdadeiros alicerces para caracterizar a responsabilidade e efetivar a reparação do dano ambiental.

Aplicação de tais princípios se justifica, mesmo porque a leitura da teoria da responsabilidade civil ambiental deve ser diferente da responsabilidade civil tradicional que não sofre influência dos princípios ambientais que, sobrelevam o interesse coletivo frente a interesses econômicos particulares, primam pela sustentabilidade e buscam a mais completa reparação do ambiente degradado.

Tais princípios têm por função solucionar o impasse criado pela inadequação da responsabilidade civil tradicional frente aos danos ambientais. Convergem na necessidade de socializar os riscos e danos de modo a compensar a exploração do bem de uso comum pelo particular.

6.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Um dos princípios mais importantes do direito ambiental é o princípio da prevenção. Sua importância é reconhecida pelo fato do mesmo guiar-se por um modo de ver antecipado, para, com isso evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente.

Para o princípio da prevenção o ideal é evitar a consumação do dano ambiental. Por isso, sua intenção é sustentar a adoção e aplicação de medidas preventivas que sejam capazes de solucionar a causa do dano na sua origem, no seu nascedouro.

A razão de receitar a prevenção como medida antecipatória ocorre em

⁵³ "Processo civil. Direito ambiental. Ação civil pública para tutela do meio ambiente. Obrigações de fazer, de não fazer e de pagar quantia. Possibilidade de cumulação de pedidos art. 3º da lei 7.347/85. Interpretação sistemática. Art. 225, § 3º, da CF/88, arts. 2º e 4º da lei 6.938/81, art. 25, IV, da lei 8.625/93 e art. 83 do CDC. Princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. 1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura) [...]". (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Primeira Vara Cível. Recurso Especial nº 605323 2003/0195051-9, Desembargador José Delgado. Julgado em 17 de dezembro de 2005.).

virtude do fato do dano ambiental, freqüentemente, apresentar-se como uma lesão irreversível e irreparável. Por sinal, seria impossível a recuperação de uma floresta singularmente caracterizadora de uma região ou país, da mesma forma uma determinada fauna e flora formadora de um ecossistema inigualável, a extinção de uma espécie, o desaparecimento de uma ilha, etc.

Tal princípio é importante auxiliador na caracterização da responsabilidade por danos ao meio ambiente, pois como bem reforça Paulo Affonso Leme Machado⁵⁴ "O posicionamento preventivo tem por fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio-ambiente. É um aspecto da responsabilidade negligenciado por aqueles que se acostumaram a somente visualizar a responsabilidade pelos danos ao meio causados. Da responsabilidade jurídica de prevenir decorrem obrigações de fazer e de não fazer".

Em razão da responsabilidade jurídica de prevenir decorrem obrigações de fazer e de não fazer, visualiza-se a possibilidade de nexos causal desta responsabilidade.

Semelhante a algumas convenções⁵⁵ e tratados internacionais⁵⁶ a legislação nacional mantém previsão expressa do princípio da prevenção no texto Constitucional, bem como na Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), sucessivamente nos artigos 225, § 1º, inciso V, e artigo 4º, inciso VI, a saber:

"Art. 225 [...]

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;"

"Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

⁵⁴ LEME MACHADO, Paulo Affonso. Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira. In: BENJAMIN, Antônio Hermam V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 398.

⁵⁵ Preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica de 3 de fevereiro de 1994: "Observando que é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica."

⁵⁶ Tratado da União Européia, Art. 130, R/2 - Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao meio ambiente, e do poluidor pagador; Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL, Art. 3º - Em suas ações para alcançar o objetivo deste Acordo e implementar suas disposições, os Estados Partes deverão orientar-se, inter alia, pelo seguinte: [...] d. tratamento prioritário e integral às causas e fontes dos problemas ambientais;

[...]

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;"

Justamente para não gerar dano efetivo, a Constituição ressalta a necessidade de se controlar antecipadamente determinadas atividades, cuja elevada capacidade lesiva sinalize riscos que coloquem em perigo valores, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Fica também evidente na Política Nacional do Meio Ambiente a índole preventiva que norteia o resguardo ao meio ambiente, propondo-se de primeira a preservação, certamente no sentido de prever, predizer, evitar na origem as transformações prejudiciais à saúde humana e ao meio ambiente.

Nesse sentido, são as lições de José Gomes Joaquim Canotilho e Vital Moreira⁵⁷ ao comentarem dispositivos da Constituição Portuguesa: "As ações incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la a *posteriori*".

Contudo, segundo Paulo Affonso Leme Machado⁵⁸ para que haja ação seria preciso antes formar o conhecimento do que prevenir. Segundo ele não pode haver prevenção sem informação organizada e sem pesquisa, assim o autor divide em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção "1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à identificação da natureza e identificação das fontes contaminadas das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamento ambiental e econômico integrado; 4º) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; 5º) Estudo de Impacto Ambiental".

Partindo do pressuposto que não é possível cuidar de algo sem conhecê-

⁵⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, 1993. p. 348 apud LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 50.

⁵⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 89.

lo ou que não é possível curar o mal sem conhecer exatamente a causa, compreende-se que o autor elenque alguns atos preliminares e necessários antes de se atacar a causa do dano ambiental, evitando assim intervir de qualquer forma e sem resultado.

Assim, para que se ponha em prática o princípio em tela seria necessário antes um estudo completo, que envolva a avaliação, pesquisa e informação sobre dados que sejam suficientes para nortear o desenvolvimento de novos mecanismos e o emprego de medidas preventivas úteis.

Para setores da sociedade, o atuar preventivamente só poderá ocorrer mediante a implantação e ampliação da educação ambiental. Pode-se dizer que, se não existe educação ambiental de qualidade, não há conhecimento dos impactos dos danos ambientais, logo faltará um senso de responsabilidade preventiva e, inclusive, influências de qualidade em políticas públicas neste sentido.

Compartilhando a responsabilidade pela tarefa de atuar preventivamente, a parte que incumbe ao Estado: criar instrumentos normativos e desenvolver política ambiental preventiva, é essencial e deve ser a predileção do Poder Público, pois quando o dano ocorre é porque já falhou a política preventiva.

No Brasil existem exemplos de mecanismos utilizados na tutela ambiental preventiva tanto no âmbito administrativo, como no jurisdicional. Na esfera administrativa elevam-se os seguintes instrumentos: a avaliação de impacto ambiental, o licenciamento ambiental precedido pelo estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório, o zoneamento ambiental, tombamento administrativo, as sanções administrativas de interdição das atividades, o manejo ecológico, a auditoria ambiental e a gestão ambiental, etc. Na seara jurisdicional destacam-se: as tutelas de urgência (liminares antecipatórias e medidas cautelares), a ação civil pública e a ação popular⁵⁹.

Por fim, ressalta-se que o princípio da prevenção não é o mesmo que precaução⁶⁰. Na prevenção, como já disposto acima, o que se pretende é

⁵⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental*. Parte Geral. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 204.

⁶⁰ Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Princípio 15 - De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

evitar a consumação do dano ambiental, ou seja, preocupa-se em evitar perigos ao meio ambiente que já são conhecidos ou previstos. Enquanto que o princípio da precaução visa evitar os riscos ambientais, mesmo antes de saber se existem tais riscos (ainda imprevisíveis), portanto sua aplicação é anterior a manifestação de perigo. Exemplo: dúvida científica sobre a potencialidade de dano ao meio ambiente referente à adoção do plantio de transgênicos.

Dos ensinamentos de Maria Alexandre de Souza Aragão⁶¹, pode-se tirar que “O princípio da precaução exige a atuação, mesmo antes do princípio da prevenção impor qualquer ação preventiva. [...] Enquanto a prevenção requer que os perigos comprovados sejam eliminados, o princípio da precaução determina que a ação para eliminar possíveis impactos danosos no ambiente seja tomada antes de um nexo causal ter sido estabelecido com uma evidência científica absoluta”.

Citando exemplos para compreender a diferença entre ditos princípios: foi na tentativa de evitar impactos danosos ao meio ambiente, que poderiam surgir em virtude da transposição das águas do Rio São Francisco que o princípio da precaução foi invocado para julgar liminar sobre o célebre caso da transposição do Rio São Francisco no Nordeste Brasileiro. Entre outros motivos, pediu-se pela paralisação das atividades, que já vinha sendo desempenhada pelo Governo, em razão dos desconhecidos impactos ambientais que tal transposição poderia causar⁶².

Neste contexto, Marcelo Abelha Rodrigues⁶³ afirma “O princípio da precaução, portanto, tem uma finalidade ainda mais nobre do que a própria prevenção, já que em última análise este último estaria contido naquele. Enquanto a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam

⁶¹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. *O princípio do poluidor-pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 68.

⁶² No momento foi negado provimento a agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que indeferira pedido de liminar em ação civil pública. Discorreram os vencidos: “[...] em face do princípio da precaução, inscrito no art. 225, da CF, em caso de dúvida quanto à lesão ou não ao meio ambiente, dever-se-ia paralisar a atividade governamental, salientando, especialmente, o fato de o Rio São Francisco encontrar-se assoreado e poluído, precisando de revitalização.” Na linha do que foi exposto pelo Min. Carlos Britto, os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio ressaltaram a possibilidade de dano irreversível ao meio ambiente. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Civil Pública. Acompanhamento processual <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=876&classe=ACO&origem=AP&recurso=0&tipojulgamento=M>> Acesso em: 11 jun. 2008).

⁶³ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit., p. 2007.

ou evitem danos previsíveis, a precaução também age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto”.

Diferentemente da prevenção a precaução procurar evitar que a incerteza se torne certa. A certeza é igual à ausência de dúvida e imprecisão. O ato de precaver é realizado antes do estabelecimento de um nexo causal, por isso a presunção da causalidade para evitar a ocorrência de dano ambiental⁶⁴. Todavia, ambos princípios, buscam formas de antecipar-se a situações que causam degradação ambiental.

6.2 PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

Resgatando a origem de tal princípio, verifica-se que o mesmo foi inicialmente estabelecido pela OCDE⁶⁵ (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), após ganhou lugar no texto do Tratado da União Européia⁶⁶ e, posteriormente foi posto entre os princípios⁶⁷ enunciados pela Declaração resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 (Rio 92).

O princípio do poluidor pagador no começo era apenas um princípio

⁶⁴ É o princípio da precaução que fundamenta a inversão do ônus da prova no âmbito do direito ambiental. “Em certos casos, em face da incerteza científica, a relação de causalidade é presumida com o objetivo de evitar a ocorrência de dano. Então, uma aplicação estrita do princípio da precaução inverte o ônus normal da prova e impõe ao autor potencial provar, com anterioridade, que sua ação causará danos ao meio ambiente”. (KISS, Alexandre Charles; SHELTON, Dinah. *Traité de Droit Européen de l'Environnement*. 3ª ed., Paris: A. Pedone, 2004 apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental...*, op. cit., p. 83.)

⁶⁵ É uma organização internacional de países comprometidos com os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado. Também é chamada de Grupo dos Ricos. Juntos, os 30 países participantes produzem mais da metade de toda a riqueza do mundo. Disposição onde foi previsto o princípio: Recomendação C (72), 128, de 26.05.1972 e pela recomendação C (74.223) de 14.11.1974.

⁶⁶ Art. 130o- R, 2 – A política da Comunidade no domínio do ambiente visará a um nível de protecção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da acção preventiva, da correcção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, e do poluidor-pagador. As exigências em matéria de protecção do ambiente devem ser integradas na definição e aplicação das demais políticas comunitárias.

⁶⁷ Princípio 16 - As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais.

econômico, objetivando alcançar a máxima eficácia na internalização dos custos, mas ascendeu posteriormente a princípio do ambiente. Hoje, quanto a sua natureza jurídica, é um princípio de ordem pública ecológica⁶⁸.

Pelo Princípio do poluidor pagador todos aqueles responsáveis por atos que importem numa alteração nociva do meio ambiente, que por consequência acarrete custos a sociedade será obrigado a internalizá-los, isto é, a suportar os custos externos decorrentes desta degradação ambiental.

Pode-se dizer que o princípio do poluidor pagador visa essencialmente a internalização dos custos externos da degradação ambiental.

Os “custos externos”, quando resultantes do processo produtivo, são chamados de “externalidades negativas”, posto que trata-se de algo alheio a produção que não o produto e é absorvido pela coletividade ao contrário do lucro. Por sua vez, são tidos por “custos sociais”, quando o uso do ambiente provocar a deterioração de recursos naturais, quer seja pela tomada do ambiente como reservatório ou pela disposição de dejetos⁶⁹.

Independente do motivo da realização da ação (ou omissão) deterioradora, o responsável pelo ato fica obrigado a arcar com as consequências negativas geradas para a sociedade.

No texto de lei, embora seu tratamento seja insatisfatório, o princípio pode ser extraído tanto da Constituição Federal (Art. 225, § 2º), como da lei que estabelece a Política Nacional do Meio (Lei nº 6.938/1981, art. 4º, inciso VII):

“Art. 225 [...]

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”.

“Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...]

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

Todavia, antes de detalhar suas características cabe fazer menção a suas relações com os princípios do usuário pagador e da responsabilização.

Paratanto, cumpre destacar as lições do doutrinador Paulo Affonso Leme

⁶⁸ ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza, op. cit., p. 211.

⁶⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 162-163.

Machado⁷⁰. Para o referido autor o princípio do poluidor pagador estaria contido no princípio usuário pagador, pois segundo seu entendimento o simples gozo de determinados recursos naturais escassos, constatada ou não a ocorrência de dano, já sujeitaria o utilizador ao pagamento de taxas. O princípio do usuário pagador torna-se, assim, gênero, do qual o princípio do poluidor pagador é espécie.

O citado doutrinador disserta no sentido da existência de uma ligação entres os princípios, sinalizando por uma necessidade de primeira ordem, a observância do usuário pagador, onde sem constituir uma punição, o utilizador dos recursos ambientais deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização dos recursos e os custos advindos de sua própria utilização, mesmo não existindo qualquer ilicitude no seu comportamento, e assim o órgão responsável por receber o pagamento teria apenas a necessidade de provar o uso do recurso ambiental e não a sua poluição como no princípio do poluidor pagador. Aquele que não polui pagaria apenas pelo uso.

Se por um lado hoje a atividade produtiva exige cada vez mais produção para atender as necessidades da sociedade de consumo, não há Estado Democrático de Direito, na sua plenitude, quando não se pode atribuir sanção àquele que lesa ou ameaça de lesão o meio ambiente.

Isso demanda do Estado um sistema de responsabilização eficaz, que possa compelir eventuais responsáveis por danos ambientais a responder por suas ações. Ao contrário do que prevalecia no passado, hoje há compreensão no sentido de acreditar ser fundamental a responsabilização dos indivíduos também pelos danos ambientais, porque isso igualmente traz segurança para a sociedade.

Sem a devida responsabilização, princípios como os da cooperação, precaução e prevenção, embora possam oferecer subsídios importantes para um Estado mais justo no âmbito ambiental, os mesmos isoladamente não funcionariam⁷¹.

Como salienta José de Souza Cunhal Sendim⁷², o Direito Ambiental, inicialmente, se assentou no instituto da prevenção, mas atualmente

⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental...*, op. cit., p. 63.

⁷¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 54.

⁷² SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Cedoua/Almedina, 2002. p. 14.

encontra-se numa nova fase, onde a prevenção passa a atuar conjuntamente com o princípio da responsabilidade.

Contudo, para que a responsabilização possa alcançar uma efetividade significativa seria necessário um sistema autônomo de responsabilidade ou uma reformulação do instituto, uma adequação a realidade que por ora está distante, pois seja no âmbito administrativo, penal ou cível, o instituto da responsabilização foi criado para ser aplicado às relações de direito público ou privado e não supra-individual, principalmente no que concerne ao bem ambiental.

Como o que se quer hoje é fazer a inserção da imputação dos custos ambientais relacionadas à atividade produtiva. A intenção é aplicar o princípio da responsabilização em uma dimensão mais econômica, por meio do princípio do poluidor pagador. Nesse sentido, ensina José de Souza Cunhal Sendim⁷³ que o princípio da responsabilização fundamenta-se, por um lado, no princípio de natureza econômica, denominado princípio do poluidor pagador e, em outro, no poder de polícia dos Estados de imputar ao responsável a reparação dos danos.

Nota-se assim, a relação do princípio do poluidor pagador com o princípio da responsabilização. Em razão disso, esclareça-se também que o princípio do poluidor pagador não se confunde com o princípio da responsabilização⁷⁴, posto que este tem essencialmente natureza reparatoria e apenas assenta-se numa dimensão econômica do poluidor pagador, enquanto aquele visa a precaução, a prevenção e a redistribuição dos custos da poluição.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho⁷⁵: [...] o princípio do poluidor pagador não se identifica com o princípio da responsabilidade, pois abrange, ou, pelo menos foca outras dimensões não enquadráveis neste último.

O poluidor pagador apenas abasteceria o instituto da responsabilização com qualidades a ele faltantes, que são essenciais para sua aplicação eficaz. Exatamente em razão de ser multifuncional, na utilização de sua premissa base (econômica), sua parceria com o princípio da responsabilização apareceria em certos casos concretos como importante auxiliar na determinação

⁷³ Ibid., p. 19-20.

⁷⁴ Posição de: José Joaquim Gomes Canotilho, Maria Alexandra de Souza Aragão, José Rubens Morato Leite, José de Souza Cunhal Sendim, Danny Monteiro da Silva, etc.

⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A responsabilidade por danos ambientais: aproximação juspublicista. In: AMARAL, Diogo de Freitas. *Direito do ambiente*. Oeiras: INA, 1994. p. 401.

de quem dever ser o responsável pelo dano ambiental.

José Rubens Morato Leite⁷⁶ utilizando-se das palavras de José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias diz que o princípio do poluidor pagador, no seu aspecto econômico, tem ligações subjacentes e auxiliares ao instituto da responsabilidade, pois o poluidor pagador é um princípio multifuncional, na medida que visa a precaução e à prevenção de atentados ambientais, bem como a redistribuição dos custos ambientais.

Ainda acrescenta José Joaquim Gomes Canotilho⁷⁷ que “Apesar de a formulação do princípio do poluidor-pagador poder recordar o princípio jurídico segundo o qual quem causa um dano é responsável devendo suportar a sua reparação, pensamos, com apoio de grande parte da doutrina, que o princípio do poluidor-pagador não se reconduz a um mero princípio de responsabilidade civil”.

Identifica-se que, o princípio pretende impor aos responsáveis pela degradação ambiental a obrigação de suportar os resultados negativos desta, porém não se trata exclusivamente de um princípio de compensação dos danos causados pela degradação, isto é, não se resume a fórmula “poluiu pagou”. O seu objetivo é maior, é imputar os custos necessários a prevenção, reparação e repressão do dano ambiental.

Segundo Cristiane Derani⁷⁸ “com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicional à sociedade, impondo-se sua internalização. [...] arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano”.

Mais uma vez José Joaquim Gomes Canotilho⁷⁹ esclarece que essa multifuncionalidade do princípio do poluidor pagador releva-se, porque tal princípio é ao mesmo tempo: “1) uma diretiva política de prevenção, evitando que as extrenalidades sejam cobertas por subsídios do Estado; 2) um princípio de tributação; 3) um princípio tendencialmente conformador com o princípio da responsabilidade”.

O fato de ter que internalizar os custos externos resulta em um cuidado maior com a precaução e prevenção, pois haverá uma maior preocupação

⁷⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental...*, op. cit., p. 56.

⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.) *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa: Universidade Aberta, 1998, p. 51.

⁷⁸ DERANI, Cristiane, op. cit., p. 162.

⁷⁹ CANOTILHO, *Direito público do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 43 apud LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental...*, op. cit., p. 56.

por parte de todos com as situações que possam resultar em degradação. Neste momento, o potencial causador de danos ambientais se sente obrigado a empregar técnicas e mecanismos no sentido de evitar a lesão.

Exemplo: emprego de tecnologia nova capaz de poluir menos, o uso de política de prevenção de riscos ambientais, etc.

Por conseguinte, a redistribuição também seria uma das conseqüências positivas da aplicação do princípio, uma vez que o único obrigado arcar com os custos sociais será apenas o agente responsável pela externalidade, o que evita que tal atribuição recaia nas costas da sociedade, que não pode arcar sozinha com as conseqüências negativas advindas da degradação ambiental. Da mesma forma o Estado, que não pode ter como política subsidiar externalidades.

Hoje a maior preocupação é inserir a aplicação do princípio junto à atividade econômica, já que é nesta área que vem sendo verificado um maior volume de externalidades negativas.

A atividade econômica é essencialmente poluidora, possui falhas por deixar que o ímpeto da motivação econômica possibilite o uso incorreto dos recursos ambientais e por não considerar em seus cálculos os custos ambientais decorrentes da produção. O princípio do poluidor pagador influenciando o mercado vai imputar na economia de mercado os custos ambientais, como uma nova categoria de custos que os agentes econômicos se vêem obrigados a considerar, sendo uma tentativa de redistribuição das perdas causadas pelo processo de produção no meio ambiente e recebida pela coletividade, diferentemente do lucro. A intenção é evitar a privatização dos lucros e socialização do prejuízo⁸⁰.

Assim, argumenta Antunes⁸¹ que “o princípio do poluidor-pagador parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que seu uso na produção e no consumo acarretam-lhe redução e degradação. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Portanto, são necessárias políticas capazes de eliminar a falha do mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais”.

A idéia é impor aos envolvidos (sujeito ativo e passivo na relação de consumo) no processo produtivo a internalização dos custos da utilização

⁸⁰ DERANI, Cristiane, *op. cit.*, p. 162.

⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1. ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 219-220.

dos recursos ambientais, pois a produção e o consumo acarretam sua redução e degradação. Mesmo o consumidor tem de arcar com externalidades negativas de seu consumo, quando utiliza produto que prejudica o ambiente.

O mesmo entendimento pode ser encontrado nas lições de Antônio Herman V. Benjamin⁸², observa-se “o objetivo maior do princípio do poluidor-pagador é fazer com que os custos das medidas de proteção do meio-ambiente – as externalidades ambientais – repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora”.

Por fim, o autor citado, admite que o produtor possa transferir estes custos para o preço final de seu produto ou serviço, quando a produção esteja na origem da atividade poluidora.

6.3 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

Nota-se que, o ordenamento jurídico pátrio, quanto a reparação dos danos ambientais, firmou um regime jurídico próprio a respeito da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente. Criou-se um microsistema jurídico dentro de um sistema jurídico geral de responsabilidade civil, tão detalhado no Código Civil.

As mesmas normas que cumprem a função de impor um regime jurídico específico, composto por regras próprias e particulares sobre o assunto, são as responsáveis por fundamentar a obrigação de reparação integral do dano ambiental. Tal responsabilidade tem alicerce no artigo 225, § 3º⁸³, da Constituição Federal e no artigo 14, § 1º⁸⁴, da Lei nº 6.938/1981.

Da análise de ambos os artigos, denota-se primeiro a autonomia da

⁸² BENJAMIN, Antônio Hermam V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Hermam V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 229.

⁸³ Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

⁸⁴ Art. 14, § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

obrigação de reparação dos danos ambientais dentre as sanções calcadas nas regras dos demais ramos do direito. No mais, fica revelada a opção do legislador infraconstitucional pela aplicação da responsabilidade objetiva para a responsabilização dos danos ambientais, aquela que apegada ao risco da atividade deixa de exigir a configuração da culpa por parte do degradador, bastando apenas à existência do dano ambiental, a conduta responsável pela alteração adversa das características do meio ambiente e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

Para a devida correção dos danos causados a qualidade ambiental o transgressor além de ter de proceder à reparação propriamente dita do dano (obrigação de fazer ou de dar) ele está sujeito, independentemente da obrigação anterior, a cessar⁸⁵ sua atividade danosa (não fazer) (Lei nº 6.938/1981, art. 14, incisos IV⁸⁶).

O cumprimento rigoroso do princípio da reparação integral também passa pela necessidade de se entender as dimensões do dano ambiental, para que todas, sem restrição, possam ser objeto de reparação.

Quando se lesa o meio ambiente, está se lesando um bem de uso comum do povo, fundamental a sadia qualidade de vida e, como tal, trata-se de um bem jurídico autônomo, consequência de seu próprio caráter difuso, assim o dano vai ser uma lesão ao macrobem ambiental, sendo um dano direto aos valores ambientais que o constituem; pode também ser com um dano ao microbem ambiental, constituindo nos efeitos que a lesão ao meio ambiente vão acarretar na saúde e nos interesses das pessoas, sendo um dano indireto.

Lembrando-se que, a reparação do microbem ambiental independe da reparação do macrobem e, em ambos a reparação pode se dar na ordem patrimonial e extrapatrimonial.

Desta forma, a reparação integral do dano ambiental passa pela obrigação de se atribuir ao degradador o dever de repará-lo em todos aos âmbitos levando-se em conta a ambivalência e amplitude do bem protegido.

⁸⁵ Álvaro L. V. Mirra utiliza a expressão: "supressão do fato danoso". [...] "aperfeiçoa-se pelo cumprimento de obrigação de fazer e não fazer tendentes: a) a modificar o modo do exercício ou exploração da atividade até então degradador do meio ambiente a um modelo não degradador; b) a fazer cessar temporária ou definitivamente a atividade lesiva ao meio ambiente; c) a suprir omissões públicas e privadas causadoras de danos ao meio ambiente. (MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação...*, op. cit., p. 305).

⁸⁶ Art. 14, inciso IV - à suspensão de sua atividade.

Para Álvaro Luiz Valery Mirra⁸⁷ a aplicação do princípio da reparação integral na reparação do dano ambiental tem como efeito reconduzir o meio ambiente e a sociedade a uma situação equivalente àquela que se encontravam antes da lesão. Para tanto pronuncia que:

“Bem por isso, a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também *toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental*, incluindo, então, a) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo, que estiverem no mesmo encadeamento causal (como, por exemplo, a destruição de espécies, *habitats* e ecossistemas inter-relacionados com o meio imediatamente afetado); b) os denominados *danos interinos*, ou seja, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recuperação do meio degradado; c) os danos ambientais futuros que se apresentarem como certos; d) os danos irreversíveis à qualidade ambiental e e) os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental.”

Assim, a reparação integral do dano ambiental passa pelo cuidado com suas consequências diretas ao meio ambiente (dano a qualidade ambiental como um todo – unitário e autônomo) e com os efeitos indiretos que esse fato danoso acarreta a sociedade e, particularmente, no que se refere a reparação dos danos aos recursos ambientais corpóreos (água, ar, o solo, fauna, flora, etc.) a reparação integral persegue primeiramente a recuperação *in natura*, por ser a mais completa possível.

Em jurisprudência recente o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro⁸⁸ vela pela aplicação do princípio da reparação integral como corolário de um ideal de reparação de um bem tão nobre. Colhe-se do Tribunal que:

“Apelação cível. Recurso interposto pelo Ministério Público. Ação civil pública. Mata Atlântica. Desmatamento. *Dano Ambiental*. Sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito por perda do objeto, ao argumento de que, diante da ocorrência da progressiva regeneração

⁸⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 72-73, out./dez. 2003.

⁸⁸ RIO DE JANEIRO, Tribunal de justiça. Décima Oitava Câmara Cível. Apelação Cível nº 2007.001.62968, Desembargadora Cristina Tereza Gaulia. Julgado em 19 de fev. de 2008.

natural da área desmatada, a condenação ao replantio do local causaria ainda mais prejuízos ao meio ambiente. Reforma da sentença. Interesse de agir do MP que subsiste, pois tem *direito a ver o direito difuso tutelado de maneira tão completa quanto possível*. Teoria da causa madura. Procedência do pedido que se impõe. Parecer técnico que evidencia estar a área afetada em processo de sucessão secundária (auto-renovação das flores tropicais). *Teoria da reparação integral do dano ambiental. Aplicação dos princípios da prevenção e precaução. Área desmatada que merece ser protegida até a sua integral regeneração. Cessação das atividades danosas e recuperação total da área de preservação permanente, retornando-a ao status quo ante, que se impõem*. Precedentes jurisprudenciais. Inteligência do art. 11 da Lei 7347/85. Apelo ministerial provido. Procedência do pedido formulado nos autos da ação civil pública.” (grifou-se)

Depara-se o Tribunal com a necessidade de aplicar o princípio para ver área de preservação permanente recuperada na sua totalidade, coisa que a simples auto-renovação não seria capaz.

6.3.1 LIMITAÇÕES A REPARAÇÃO INTEGRAL

O princípio da reparação integral do dano ambiental tem abrigo na teoria da responsabilidade civil tradicional, que, por sua vez adota o que está previsto expressamente no artigo 944 e parágrafo único do Código Civil:

“Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização”.

Depreende-se disto que, a determinação da extensão do dano ambiental se faz exclusivamente pelo dano. Dessa maneira, por uma interpretação sistemática do *caput* do artigo referido, nenhum outro aspecto pode influenciar na determinação da reparação, quando para restringir sua extensão.

Nesse sentido, o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul Paulo de Tarso Vieira Sanseverino⁸⁹ ensina que no novo

⁸⁹ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Programa Justiça Gaúcha. Disponível em: <https://www3.tj.rs.gov.br/site_php/noticias/mostranoticia.php?assunto=1&categoria=1&item=22988> Acesso em: 12 maio 2008.

Código Civil, o que ele traz de novo, assevera, é a consagração expressa do princípio da reparação integral do dano. De acordo com esse princípio, “o grande vetor a orientar a reparação é o próprio dano”.

É verdade que na seqüência, o parágrafo único do artigo 944 disciplina a possibilidade do juiz reduzir equitativamente o montante da indenização, quando perceber uma desproporção exagerada entre o dano e o grau de culpa do ofensor.

Quando o Código possibilita ao magistrado o uso da equidade para justificar sua ingerência na determinação da reparação ele o faz em virtude da análise da culpa, pressuposto que só está presente nas hipóteses de responsabilidade que são regra no sistema de responsabilidade civil, a responsabilidade subjetiva.

O que se percebe então é que o *caput* do artigo em referência aplica-se somente as hipóteses de responsabilidade objetiva que admite a ausência de culpa, enquanto o parágrafo único se aplicará a regra da responsabilidade subjetiva baseada na culpa.

Esse foi também o entendimento do Centro de Estudos Judiciários da Justiça Federal⁹⁰, produzindo o seguinte enunciado:

“Enunciado nº 46 - A possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.”

Em razão disso, e como no âmbito do direito ambiental a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente é objetiva, é inaplicável qualquer regra que tenha por fim reduzir ou limitar a responsabilidade do agente causador do dano.

Entretanto, traz Álvaro Luiz Valery Mirra⁹¹ alguns aspectos, além do dano, que são deduzidos capazes de restringir e influir na extensão da reparação. Segundo o doutrinador podem ser de três ordens: a) advir do poder moderar do juiz, motivados por razões de equidade (análise do grau de culpa ou da condição econômica do responsável); b) de disposições

⁹⁰ BRASIL. Justiça Federal. Conselho da Justiça Federal. *I Jornada de Direito Civil - enunciados de ns. I a 137*. Enunciado nº 46. Disponível em: <<http://daleth.cjf.gov.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2008.

⁹¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Responsabilidade civil...*, op. cit., p. 73.

legislativas; c) da convenção entre as partes envolvidas (transação).

Sobre as limitações fundadas na equidade, quanto a aplicação da análise da proporcionalidade entre a culpa do ofensor e o dano causado, resgata-se as conclusões já expostas acima, onde ficou clara a opção do legislador em abrir possibilidade de redução da reparação apenas nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, não se aplicando a reparação do dano ambiental, onde o sistema prevê responsabilidade objetiva fundada no risco da atividade para tal ato e, como sistema particular, com regras próprias, não há entre estas suas disposições qualquer previsão semelhante.

Já quanto a falta de condições patrimoniais do responsável para arcar com a devida reparação, levando também a uma situação de desproporção, constituindo numa situação indesejável sob o ponto de vista social, pois inviabilizaria o exercício de atividades produtivas, a execução de obras e serviços úteis, explica Álvaro Luiz Valery Mirra⁹² que como no caso não se esta querendo evitar que a “reparação acarrete a transferência do dano de um indivíduo para outro ou de um indivíduo para o Estado ou deste para aquele”, mas sim de “recompor um patrimônio comum a todos os membros da sociedade”, o argumento não pode mais ser aceito como válido.

Sobre o assunto, é possível também empregar as palavras de Édis Milare⁹³, que diz “[...] aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes. Assume o agente, destarte, todos os riscos de sua atividade, pondo-se fim, em tese, à prática inadmissível da socialização do prejuízo e privatização do lucro”.

Complementa Álvaro Luiz Valery Mirra⁹⁴ da seguinte forma “Dessa forma, se os lucros visados e obtidos pelo empreendedor não são limitados, porque razão a limitação dos danos por ele causados ao meio ambiente o seria, com transferência definitiva de parte dos prejuízos ou dos custos da recomposição da qualidade ambiental degradada à sociedade?”

Além do mais, como deixa expresso a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo 5º⁹⁵, qualquer atividade econômica deve desempenhar suas funções em consonância com suas diretrizes.

⁹² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Responsabilidade civil...*, op. cit., p. 76.

⁹³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 338-339.

⁹⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Responsabilidade civil...*, op. cit., p. 73.

⁹⁵ Art. 5º, § 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

No que concerne a limitações baseadas em dispositivos legislativos, embora na legislação estrangeira seja possível encontrar algumas referências neste sentido, que serão objeto de apreciação mais adiante, no direito brasileiro não há qualquer norma impondo limitação a plena reparabilidade do dano ambiental.

Outra forma de limitação discutida é aquela decorrente da vontade das partes, através da transação, ou seja, de um acordo, ainda que seja pré-processual realizado entre interessados.

Todavia, aqui já nota-se um problema, a transação caracteriza-se na existência de concessões mútuas (CC, art. 1.025) e o direito sob transação não pertence exclusivamente às partes que estão a transacionar, pois o bem ambiental é essencialmente difuso, *uti singuli*, inerente a personalidade do indivíduo, por ser fundamental a sua sadia qualidade de vida necessária para a formação de sua personalidade, portanto indisponível.

Justifica-se que, essa possibilidade de limitação do princípio da reparação integral que, brotaria da vontade das partes, surge, fortemente, pelo fato da Ação Civil Pública, ação processual tão utilizada para a reparação de danos relacionados ao meio ambiente, ter entre os seus mecanismos o chamado compromisso de ajustamento de conduta (Lei nº 7.347/85, art. 5º, § 6º) que, por sua vez é visto como uma espécie de acordo ou transação.

Ocorre que, tal previsão esbarra no caráter de indisponibilidade do bem ambiental e na real natureza jurídica⁹⁶ do termo de ajustamento de conduta.

A doutrina⁹⁷ logo deixa claro que não se estaria diante de um caso de transação ordinária, o âmbito de transação estaria limitado às questões acidentais do exercício do direito, ou seja, a condições de tempo, lugar e modo, tendo em vista a indisponibilidade dos direitos transindividuais e conseqüente impossibilidade de concessões recíprocas.

⁹⁶ Para Paulo Cesar Pinheiro Carneiro a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta é de reconhecimento jurídico do pedido. [...] “está mais próximo do reconhecimento de uma obrigação legal a cumprir, de um dever jurídico. Não existe tecnicamente transação, até porque esta pressupõe concessões mútuas (art. 1.025 do CC), situação que seria impossível em sede de direitos difusos e coletivos, indisponíveis que são”. (CARNEIRO, Paulo Cesar Pinheiro. *Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e a Ação Civil Pública*. Uma nova sistematização da Teoria Geral do Processo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 124).

⁹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: (Lei 7.347/85 e legislação complementar)*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 200.

Leciona Hugo Nigro Mazzilli⁹⁸ que “Posto que detenha disponibilidade sobre o conteúdo processual do litígio, o legitimado extraordinário não tem disponibilidade do conteúdo material da lide. Como a transação envolve disposição do próprio direito material controvertido, a rigor o legitimado de ofício não pode transigir sobre direitos dos quais não é titular.”

Nesse diapasão, o compromisso de ajustamento de conduta, não terá por escopo materializar concessões mútuas, mas sim fazer com que o responsável se comprometa (assume obrigações de fazer ou não fazer) a desenvolver suas atividades de acordo com o disposto em lei, porquanto poderá se prever multa cominatória para o caso de futuro descomprometimento.

Cercada todas as possibilidades, não restando outra que permita aplicar ou sequer discutir a transação de direitos relacionados ao meio ambiente, pode-se afirmar que, em matéria de responsabilidade civil ambiental não será possível colocar-se de comum acordo com o responsável pela lesão ao meio ambiente, a fim de que este possa reparar de maneira não integral o meio ambiente.

7 CONCLUSÃO

Conclui-se que:

1 A sociedade de hoje transformou-se numa sociedade de risco, em razão do desenvolvimento econômico adotado. Os riscos advindos desta sociedade tem características serem invisíveis, perduram no tempo e no espaço, como também são planetários;

2 O direito fundamental ao meio ambiente é um direito também da personalidade, pois a qualidade de vida, propiciada por um meio ambiente equilibrado, é essencial ao desenvolvimento da personalidade humana;

3 O direito ambiental no que concerne a responsabilidade observa a aplicação de princípios próprios desvinculando-se da responsabilidade civil tradicional;

4 Aproximando-se do posicionamento ecocêntrico a legislação adotou a filosofia do antropocentrismo alargado. O bem jurídico ambiental é um bem de interesse público, um macrobem ambiental incorpóreo e imaterial, mas autônomo, unitário e de titularidade difusa.

⁹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo* 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 301.