



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

VINÍCIUS BENEDET BRANDÃO

DANO MORAL AMBIENTAL DIFUSO

Palhoça

2011

VINÍCIUS BENEDET BRANDÃO

DANO MORAL AMBIENTAL DIFUSO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Adão Daniel da Silva, Esp.

Palhoça

2011

VINÍCIUS BENEDET BRANDÃO

DANO MORAL AMBIENTAL DIFUSO

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 10 de junho de 2011.

Prof. e orientador Nome Completo do Professor, Titulação.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Profa.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

DANO MORAL AMBIENTAL DIFUSO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

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

Palhoça, 10 de junho de 2011.

VINÍCIUS BENEDET BRANDÃO

Dedico o presente trabalho à minha família,
pelo amor, incentivo e educação.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela dádiva da vida.

Aos meus pais pela educação de qualidade, pelas oportunidades, pelo amor, pela força, companheirismo e pelo apoio nas minhas escolhas, pois mesmo longe contribuíram na minha formação acadêmica.

Aos meus avós, pelo amor e dedicação. As minhas tias pela amizade, pelo companheirismo, amor, e atenção durante todos esses anos. Ao meu irmão por estar comigo durante todos os anos da minha vida.

Ao professor Adão Daniel da Silva pela orientação na formulação do presente trabalho monográfico.

Aos meus amigos, pelo companheirismo e amizade. E aos meus colegas por contribuírem na minha formação acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como escopo apresentar o tema Dano Moral Ambiental Difuso. A possibilidade de responsabilização pelo dano moral ambiental está previsto na Lei nº 7347 de 1985. Contudo, a jurisprudência ainda diverge quanto ao reconhecimento desse dano moral ambiental, não sendo pacífico o seu entendimento. O objetivo geral é verificar quando haverá a obrigação de reparar/indenizar a coletividade pelo dano moral ambiental difuso. O trabalho foi baseado em conceitos doutrinários e dividido em 4 capítulos. Nestes foram apresentados os direitos, o meio ambiente como um direito difuso e fundamental à sadia qualidade de vida. O dano ambiental foi conceituado e classificado em dano patrimonial e dano moral ambiental, bem como em dano ambiental individual e dano ambiental coletivo. Foram apresentadas as formas de reparação do dano moral ambiental difuso e o instrumento processual apto a essa reparação, a Ação Civil Pública. Outro ponto abordado no trabalho foi a responsabilidade civil na seara ambiental, na qual foi priorizada a responsabilidade objetiva do degradador, importante à reparação do dano moral ambiental difuso. O dano moral ambiental difuso foi definido como um tipo de dano que atinge toda a coletividade, gerando um sentimento negativo de perda. Concluiu-se que haverá a obrigação de reparar/indenizar a coletividade por esse dano, quando esse for significativo de forma a provocar uma comoção popular e prejudicar a qualidade de vida de pessoas indeterminadas, ferindo, assim, o direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado e conseqüentemente a sadia qualidade de vida.

Palavras-chave: Difusos. Ação Civil Pública. Dano Moral Ambiental.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 DIREITOS, DANO E A RESPONSABILIDADE.....	12
2.1 DIREITOS.....	12
2.1.1 Direitos Difusos.....	14
2.1.2 Direitos Coletivos.....	14
2.1.3 Direitos Individuais Homogêneos.....	16
2.2 DANO.....	17
2.2.1 Dano Patrimonial	18
2.2.2 Dano Extrapatrimonial ou Moral.....	18
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA.....	20
2.3.1 Teoria do Risco.....	21
3 MEIO AMBIENTE, LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DE DIREITO AMBIENTAL.....	23
3.1 NOÇÕES GENÉRICAS DO MEIO AMBIENTE.....	23
3.1.1 Aspectos do Meio Ambiente.....	25
3.2 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	27
3.3 TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	29
3.4 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO.....	31
3.5 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.....	33
3.6 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.....	34
3.7 TUTELA PROCESSUAL DO MEIO AMBIENTE.....	35
4 DANO AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	39
4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE DANO AMBIENTAL.....	39
4.2 CLASSIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	42
4.2.1 Dano Ambiental Individual ou Reflexo.....	44
4.2.1.1 Ação Popular.....	46
4.2.2 Dano Ambiental Coletivo.....	47
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	49

4.3.1 Responsabilidade Objetiva.....	50
4.3.1.1 Teoria do Risco.....	52
4.4 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	54
5 DANO MORAL AMBIENTAL DIFUSO.....	58
5.1 NOÇÕES GENÉRICAS.....	58
5.2 A VINCULAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO DANO MORAL AMBIENTAL.....	63
5.3 NORMATIVIDADE.....	64
5.4 REPARAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL.....	65
5.4.1 Ação Civil Pública.....	70
6. CONCLUSÃO.....	73
REFERÊNCIAS.....	76

1 INTRODUÇÃO

No decorrer das últimas décadas, o meio ambiente vem sofrendo grandes impactos ambientais. Esses impactos decorrem em parte da não observância de um desenvolvimento sustentável, da sociedade de risco, e principalmente da degradação ambiental.

O direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, está previsto na Constituição Federal de 1988. A sociedade, observando o desequilíbrio ecológico, principalmente decorrente dos danos ambientais, e com base no direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, passa a se preocupar com a qualidade de vida das presentes e das futuras gerações, e principalmente com a reparação dos ambientes degradados.

A proteção do meio ambiente cabe ao estado, com seus meios fiscalizatórios e de controle, contudo, com o advento da Constituição Federal de 1988, a coletividade passou a ter um papel fundamental, de também auxiliar na proteção ambiental, afinal, ela é a principal atingida com os danos ambientais.

Ocorrendo um dano ambiental, primeiramente o que se nota é a degradação do patrimônio ambiental, das árvores, plantas, rios. Mas não se pode ater somente a esses danos patrimoniais. Também devemos priorizar (atentar) à reparação do dano moral ambiental difuso. Este dano moral atinge toda a coletividade e gera uma comoção popular, que restringe um número indeterminado de pessoas do contato com o meio ambiente equilibrado, e conseqüentemente repercute em outros valores, tais como, na sadia qualidade de vida, em valores culturais, paisagísticos entre outros.

Justifica-se o estudo do dano moral ambiental difuso, proporcionar à comunidade acadêmica, bem como aos futuros colegas de profissão, um estudo aprofundado a respeito desse dano ambiental, de natureza moral. Nesse sentido, com este trabalho monográfico pretende-se apresentar o Dano moral ambiental difuso.

A possibilidade de reparação do Dano moral ambiental surgiu com a Lei 8.884/94 que deu nova redação à Lei nº 7347 de 1985, estabelecendo a

possibilidade de responsabilizar o degradador pelo dano moral ambiental. Denota-se, portanto, que o dano moral ambiental está expressamente previsto na Lei nº 7347 de 1985. O entendimento doutrinário é pela efetividade e admissibilidade da reparação do Dano moral ambiental difuso. Ressalva-se, contudo, que a jurisprudência caminha em passos lentos, havendo poucos julgados reconhecendo a reparação desse dano.

O presente trabalho monográfico tem como objetivo geral verificar quando haverá a obrigação de reparar/indenizar a coletividade pelo Dano Moral Ambiental Difuso.

Utilizar-se-á no presente trabalho monográfico, o método de abordagem dedutivo e qualitativo, pois partir-se-á de um conceito amplo de meio ambiente e dano ambiental, para um conceito específico de Dano moral ambiental difuso.

Utilizar-se-á para a elaboração do trabalho monográfico, a técnica de pesquisa bibliográfica, em que utilizar-se-á doutrinas de autores como José Rubens Morato Leite, José Afonso da Silva, Annelise Monteiro Steigleder, Édis Milaré, dentre outros; jurisprudências, legislação, artigos de revistas jurídicas e artigos eletrônicos.

O desenvolvimento do trabalho está consubstanciado em quatro capítulos.

Para o correto entendimento do Dano moral ambiental difuso, no primeiro capítulo apresentar-se-ão os direitos, trazendo ao leitor uma breve análise de quando o direito positivado passou a delimitar a respeito dos direitos metaindividuais. Após, far-se-á a classificação desses direitos, dividindo-os em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Estudar-se-á também no primeiro capítulo o dano em sentido amplo, dividindo-o em dano patrimonial e dano extrapatrimonial, bem como a responsabilidade objetiva e subjetiva na área do direito civil. Far-se-á este estudo para facilitar ao leitor o entendimento do meio ambiente e do dano ambiental

Após estudarmos os direitos, dano e a responsabilidade no primeiro capítulo, apresentar-se-á no segundo capítulo, o meio ambiente como um direito difuso, em que buscar-se-á elaborar um conceito que sirva de base a delimitar o dano ambiental. Estudar-se-á os aspectos do meio ambiente, dividindo-o em meio ambiente natural, cultural, artificial e do trabalho. Apresentar-se-á também a

evolução da legislação referente à tutela do meio ambiente em nosso país, bem como a tutela do meio ambiente, especificamente na área constitucional. Por último estudaremos os princípios estruturantes de direito ambiental, nos quais encontraremos o princípio do poluidor-pagador, importantíssimo à reparação do dano moral ambiental, e a tutela processual do meio ambiente.

No terceiro capítulo, apresentar-se-á com base no conceito de meio ambiente o dano ambiental, como o dano que afeta o equilíbrio ecológico. No mesmo capítulo, estudar-se-á a responsabilidade civil, na seara ambiental. Far-se-á a conceituação do dano ambiental, diferenciando-o do dano em sentido amplo do Código Civil apresentado no primeiro capítulo, bem como classificar-se-á o dano ambiental em dano ambiental individual e coletivo, esta de suma importância para a compreensão do dano moral ambiental, como um dano coletivo (*lato sensu*). Após, dentro da seara da responsabilidade civil, apresentar-se-á a responsabilidade objetiva do degradador, e a teoria do risco referente ao dano ambiental. E por último, apresentar-se-á a reparação do dano ambiental em sentido genérico, que servirá de base ao entendimento da reparação do dano moral ambiental, que será apresentado no último capítulo.

No último capítulo, apresentar-se-á o dano moral ambiental difuso, as noções genéricas, no qual realizar-se-á a diferenciação entre o dano ambiental patrimonial e dano moral ambiental, bem como será definido seu conceito, como um dano que provoca o sofrimento de várias pessoas e gera um sentimento negativo de perda à coletividade, gerando a comoção popular. Apresentar-se-á também a diferença entre a “dor” em sua acepção individual e a “dor” em sua acepção coletiva referente ao dano moral ambiental difuso. Apresentar-se-ão os direitos da personalidade em sua acepção difusa, como o direito da personalidade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a normatividade do dano moral ambiental difuso e a reparação do mesmo apresentando o instrumento apto para isso, a Ação Civil Pública.

2 DIREITOS, DANO E A RESPONSABILIDADE

Para a correta conceituação de meio ambiente, e conseqüentemente o entendimento do **dano moral ambiental difuso**, tema do presente trabalho monográfico, apresentar-se-á no presente capítulo a classificação dos direitos, que se dividem em direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos. Será apresentada também a definição de dano em sentido amplo, apresentando a diferenciação entre dano patrimonial e extrapatrimonial, necessário para que posteriormente haja a diferenciação de dano ambiental. Apresentar-se-á a diferenciação da responsabilidade objetiva da subjetiva, bem como a teoria do risco.

2.1 DIREITOS

Desde o direito romano, as leis tratavam de regular os conflitos de direito individual. Existia a preocupação no ordenamento jurídico brasileiro, somente com as relações interpessoais, com o indivíduo. O direito positivado não abrangia a proteção aos direitos metaindividuais.

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p. 3), essa tradição

[...] de privilegiar o direito individual foi acentuada no século XIX, por conta da Revolução Francesa.

“Após a Segunda Guerra Mundial, passou-se a detectar que os grandes temas adaptavam-se à necessidade da coletividade, não apenas num contexto individualizado, mas sim corporativo, coletivo.” (FIORILLO, 2006, p. 3).

Denota-se, portanto, que na Revolução Francesa ainda não existia a proteção aos direitos metaindividuais. Passou-se então, o legislador, a preocupar-se com as relações que ultrapassavam a esfera individual. Essa conscientização decorreu principalmente dos conflitos de massa, que despertaram a atenção da sociedade para direitos superiores aos direitos individuais: os direitos

metaindividuais. Além desses fatores, Daniela A. Rodrigues (2004, p. 53) afirma também que

o afastamento das referidas consciências individuais dando vazão àquelas de natureza coletiva iniciou-se em virtude da crescente degradação ambiental [...]

No Brasil, o primeiro instrumento processual que possibilitou a proteção aos direitos metaindividuais, foi a Ação Popular, trazida pela Lei nº 4.717 de 1965. “Afirmou-se que a ação popular tinha por finalidade proteger direito metaindividual, qual seja, o erário, e quem fazia – o autor popular - ingressava com uma ação para discutir um conflito que dizia respeito à coletividade, [...]” (FIORILLO, 2006, p. 4).

O reflexo da criação dessa lei, que trouxe ao ordenamento jurídico a proteção a esse direito metaindividual, resultou na evolução do ordenamento jurídico brasileiro. Após a Lei da Ação Popular, houve a publicação da Lei nº 6.938 de 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que estabeleceu em seu art. 3º, o conceito de meio ambiente como “uma interação de ordem química, física e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

Esclarece Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p. 4) que a

[...] Lei n. 6.938/81 representou um grande impulso na tutela dos direitos metaindividuais e, nesse caminho legislativo, em 1985, foi editada a Lei n. 7.347, que, apesar de ser tipicamente instrumental, veio a colocar à disposição um aparato processual toda vez que houver lesão ou ameaça de lesão ao *meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico*: a ação civil pública.

O constituinte de 1988, “além de autorizar a tutela de direitos individuais, o que tradicionalmente já era feito, passou a admitir a tutela de direitos coletivos, porque compreendeu a existência [...], do bem ambiental.” (FIORILLO, 2006, p. 5).

A Constituição Federal faz referência aos direitos difusos e coletivos (inciso III do art. 129), mas não os define. Devido a esta previsão constitucional, foi publicada a Lei 8.078/90, que disciplinou a respeito dos direitos metaindividuais, ou seja, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, que os fez no art. 81.

Apresentar-se-á a seguir, o conteúdo de cada um desses direitos metaindividuais.

2.1.1 DIREITOS DIFUSOS

Os direitos difusos “são aqueles cujos titulares não são determináveis. Isto é, os detentores do direito subjetivo que se pretende reger e proteger são indeterminados e indetermináveis.” (NUNEZ, 2004, p. 688).

Ensina José Rubens Morato Leite (2003, p. 236) “que a dificuldade na determinação dos sujeitos é a pedra de toque na busca da identificação dos interesses difusos.”

O conceito legal de direito difuso foi disciplinado na Lei nº 8078/90, em seu art. 81, parágrafo único, I, que assim estabeleceu:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

“Por conta do aludido preceito, o direito difuso apresenta-se como um direito *transindividual*, tendo um objeto *indivisível*, titularidade *indeterminada* e interligada por *circunstâncias de fato*.” (FIORILLO, 2006, p. 6).

Quando o artigo exposto acima fala em transindividualidade, ele objetivou “defini-los como aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual.” (FIORILLO, 2006, p. 6), ou seja, que atingem o meio ambiente.

No que concerne a indivisibilidade exposto no artigo em comento, podemos entender como aquele objeto, que não pode ser dividido, que a todos pertence, como, por exemplo, o meio ambiente.

2.1.2 DIREITOS COLETIVOS

Nos direitos coletivos, os titulares são determinados, porém, diferentemente dos direitos difusos, que são indetermináveis. “Isto é, para a verificação da existência de um direito coletivo não há necessidade de se apontar concretamente um titular específico e real. Todavia, esse titular é facilmente determinado, a partir da verificação do direito em jogo.” (NUNES, 2004, p. 691).

Os direitos coletivos têm a sua definição legal no art. 81 da Lei nº 8078/90, parágrafo único, inciso II, que assim estabelece:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

[...]

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

Assim como os direitos difusos, a transindividualidade disciplinada no artigo em comento tem como objetivo principal afirmar que os direitos coletivos transcendem o indivíduo, extrapolando a esfera dos direitos individuais.

Segundo Paulo R. Roque A. Khouri (2005, p. 200),

Os elementos que diferenciam os direitos difusos e coletivos estão propriamente na titularidade dos direitos invocados. Enquanto os direitos difusos são incompatíveis com a determinação de seus titulares, os coletivos têm esta titularidade como regra, embora ambos os direitos sejam ao mesmo tempo transindividuais e indivisíveis.

Portanto, o direito difuso “é aquele que se encontra difundido pela coletividade, pertencendo a todos e ninguém ao mesmo tempo. Os coletivos, por sua vez, possuem como *traço característico* a determinabilidade dos seus titulares” (FIORILLO, 2006, p. 9).

Da mesma forma que os direitos difusos, os direitos coletivos têm como característica a sua indivisibilidade. “Esta indivisibilidade está restrita à categoria, ao grupo ou à classe titular do direito, de forma que a satisfação de um só implica a de todos, e a lesão de apenas um constitui lesão de todos.” (FIORILLO, 2006, p. 9).

2.1.3 DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Nos direitos individuais homogêneos existe uma pluralidade de sujeitos, e estes são determinados. É necessário que seja mais de um sujeito, pois, caso contrário teremos um direito individual simples.

Encontramos a definição de direitos individuais homogêneos, na Lei nº 8.078/90, em seu art. 81, parágrafo único, inciso II, que assim dispõe:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

[...]

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Denota-se do exposto acima, que o legislador não trouxe características que pudessem definir o que são direitos individuais homogêneos. No entanto, estabeleceu que os direitos individuais homogêneos decorrem de uma mesma causa. Da mesma forma ensina Paulo R. Roque A. Khouri (2005, p. 202), que

[...] ao contrário do que ocorre com os direitos difusos e coletivos, o legislador não emprestou mais critérios para a correta identificação desse direito. Disse apenas tratar-se de direitos de 'origem comum'.

Interessante salientar o pensamento de José Rubens Morato Leite (2003, p. 238), que afirma em sua obra, a importância de observar,

Que o tratamento coletivo dado ao interesse individual homogêneo favorece a uniformidade de decisões, recomendando o trato via tutela jurisdicional coletiva, seja para evitar decisões contraditórias, seja para evitar sobrecarga desnecessária no volume de serviço do Poder Judiciário.

Havendo afronta aos direitos expostos acima, nós temos o dano, sendo necessário o seu estudo em sua concepção ampla trazido pelo Código Civil de 2002,

para que seja mais bem entendido o dano ambiental. A seguir, apresentar-se-á o dano em sua concepção ampla.

2.2 DANO

Para a responsabilização civil, é necessário que exista o dano. Ele, em sentido amplo vem a ser aquele que atinge qualquer bem jurídico, como por exemplo, o patrimônio e os direitos da personalidade. José Ricardo Alvarez Vianna (2004, p. 127) afirma que o dano em sentido amplo, “vem a ser a lesão, a ofensa, a agressão a um bem jurídico ou a um interesse juridicamente relevante.”

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 336),

Essa opinião sintetiza bem o assunto, pois enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma ‘diminuição do patrimônio’, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um ‘bem jurídico’, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção

Ensina Gagliano e Filho (2006, p. 35) que “seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque.” Portanto, o dano “[...] é sempre pressuposto da responsabilidade civil. Com efeito, pode haver responsabilidade civil sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano, [...]” (MONTENEGRO, 2005, p. 89).

Podemos conceituar o dano como, “[...] a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.” (GAGLIANO; FILHO, 2006, p. 36). Percebe-se da análise desse conceito, a possibilidade do dano moral, ou seja, o dano que atinge interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), estes de grande importância para o correto entendimento do tema deste trabalho monográfico.

Apresentar-se-á a seguir, a diferenciação do dano patrimonial para o dano extrapatrimonial.

2.2.1 DANO PATRIMONIAL

O dano patrimonial ou material constitui a lesão “aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo.” (GAGLIANO; FILHO, 2006, p. 40).

O dano patrimonial divide-se em dano emergente e lucros cessantes. Dano emergente ocorre quando a uma diminuição do patrimônio da vítima “corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima, [...]” (GAGLIANO; FILHO, 2006, p. 41).

Da mesma forma ensina Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 342), que “dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima, [...]. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois.”

Para que a indenização dos danos patrimoniais seja completa, deve abranger os lucros cessantes. Lucros cessantes consistem no que a vítima razoavelmente deixou de ganhar com o evento danoso. Ensina Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 30) que os lucros cessantes, tratam-se,

[...] de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano. O termo *razoavelmente* posto na lei lembra, mas uma vez, que a indenização não pode converter-se em um instrumento de lucro.

Importante ressaltar que os danos emergentes e lucros cessantes deverão ser comprovados na ação indenizatória, ajuizada contra o causador do dano.

2.2.2 DANO EXTRAPATRIMONIAL OU MORAL

Antes da Constituição Federal de 1988, já existiam no ordenamento jurídico brasileiro leis esparsas que delimitavam em certas áreas a possibilidade do dano moral. Podemos citar como exemplos, segundo José Rubens Morato Leite (2003), o Decreto 2.681, de 7 de dezembro de 1912, que regulava a responsabilidade civil nas estradas de ferro; o Código Brasileiro de Telecomunicações, de 27 de agosto de 1962, que referia-se expressamente a danos morais, em seus arts. 81 a 88. Também a Lei de Imprensa, de 9 de fevereiro de 1967, em vigor, já aceitava anteriormente a reparação do dano extrapatrimonial, em seu art. 49, inciso I.

A reparação dos danos morais ganhou dimensão com o advento da Constituição Federal de 1988, que previu expressamente a indenização por dano moral em seu art. 5º, V e X, que assim estabelece,

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte:

[...]

v- é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

[...]

x- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização por dano material ou moral decorrente de sua violação;

Conceitua Gagliano e Filho (2006, p. 55), que o dano moral, consiste

[...], na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. [...], podemos afirmar que dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Portanto, dano moral é um prejuízo que afeta o “ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima.” (VENOSA, 2003, p. 33). Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 67), o dano moral pode ser direto ou indireto.

O primeiro se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade. Já o dano moral indireto ocorre quando

há uma lesão específica a um bem ou interesse de natureza patrimonial, mas que, de modo reflexo, produz um prejuízo na esfera extrapatrimonial, [...].

Após o advento da Constituição Federal de 1988, várias leis especiais vieram a tratar do dano moral, dentre os quais é necessário ressaltar: o código de Defesa do Consumidor, que em seu art. 6º, inciso VI e VII, de forma expressa estabeleceu o dano extrapatrimonial; o Novo Código Civil, em seu art.186, que estabeleceu de forma expressa o dano moral decorrente de ato ilícito; o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu art.17 também previu a reparação de dano extrapatrimoniais; e a Lei da Ação Civil Pública, com nova redação dada pela Lei 8.884 de 1994, que estabeleceu a possibilidade do dano moral ambiental.

A seguir, apresentar-se-á a diferenciação entre a responsabilidade civil subjetiva da responsabilidade civil objetiva.

2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade civil subjetiva e objetiva estão disciplinadas no art. 927 caput e seu parágrafo único, que assim dispõe:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

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

Na teoria clássica, a culpa era elemento fundamental para a responsabilidade. Essa teoria, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007) era denominada como teoria da culpa, ou subjetiva, sendo a culpa o elemento primordial para a configuração da responsabilidade de indenizar.

Na responsabilidade subjetiva “[...] o ilícito é o seu fato gerador, de modo que o imputado, [...], deverá ressarcir o prejuízo, se se provar que houve dolo ou culpa na ação.” (DINIZ, 2003, p. 52).

Portanto, denomina-se subjetiva, quando a responsabilidade depende da comprovação da culpa. A culpa na responsabilidade civil subjetiva passa a ser elemento essencial do dano indenizável.

Ensina Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 30), que a lei impõe

[...], a certas pessoas em determinadas situações a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou “objetiva”, porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa

Na responsabilidade objetiva, “[...] a atividade que gerou o dano é lícita, mas causou perigo a outrem, de modo que aquele que a exerce, [...], terá o dever ressarcitório, pelo simples implemento do nexo causal.” (DINIZ, 2003, p. 53).

Denota-se que na responsabilidade objetiva, diferentemente da responsabilidade subjetiva, não é essencial a prova da culpa do agente, para que esse venha a indenizar. A responsabilidade é reconhecida independentemente da culpa. No entanto, é necessário que haja o nexo causal entre a conduta e o dano. Uma das teorias que busca fundamentar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco.

2.3.1 TEORIA DO RISCO

Para essa teoria, quando uma pessoa venha a exercer alguma atividade que possa criar um risco de dano para terceiros, essa pessoa é obrigada a reparar esse dano, mesmo que haja sem culpa. Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 31), a responsabilidade,

[...] desloca-se da noção de culpa, para a ideia de risco, ora encarada como “risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável, [...], ora mais genericamente como “risco criado”, a quem se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

Ensina Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 17) que, todas

[...], as teorias e adjetivações na responsabilidade objetiva decorrem da mesma ideia. Qualquer que seja a qualificação do risco, o que importa é sua essência: em todas as situações socialmente relevantes, quando a prova da culpa é um fardo pesado ou intransponível para a vítima, a lei opta por dispensá-la.

Interessante ressaltar a teoria do risco integral. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 16), essa teoria consiste em uma

[...], modalidade extremada que justifica o dever de indenizar até mesmo quando não existe nexos causal. O dever de indenizar estará presente tão-só perante o dano, ainda que com culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior.

3 MEIO AMBIENTE, LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E OS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES DE DIREITO AMBIENTAL

Para que seja analisado o tema Dano Moral Ambiental Difuso, é necessário que se entenda o conceito de meio ambiente. Neste capítulo serão apresentadas noções genéricas sobre a definição de meio ambiente, sobre a divisão em meio ambiente natural, meio ambiente cultural, meio ambiente artificial e meio ambiente do trabalho, bem como sobre a evolução das leis referentes à tutela do meio ambiente. Após, apresentar-se-á a tutela constitucional do meio ambiente, e por último apresentar-se-ão os princípios estruturantes de direito ambiental, tais como: o princípio da precaução e da prevenção; o princípio da cooperação; e o princípio do poluidor-pagador, bem como a tutela processual do meio ambiente.

3.1 NOÇÕES GENÉRICAS DO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente é um direito difuso, pois os seus titulares são indetermináveis, é toda a coletividade.

A definição de meio ambiente surgiu no direito brasileiro por meio da Lei nº 6.938 de 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que em seu art. 3º inciso I, definiu meio ambiente da seguinte forma:

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

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

Segundo Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 100),

Acredita-se que o conceito legal de meio ambiente posto no art. 3º, inc. I, da Lei 6938/81, acolheu o antropocentrismo alargado, em que o homem é parte da natureza, porém ainda com uma preocupação centralizada na figura humana. Esta interpretação alinha-se com o conteúdo do art. 225,

caput, da Constituição Federal de 1988, que reconhece a existência de um direito humano fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Denota-se que, “esta perspectiva antropocêntrica alargada coloca o homem como integrante da comunidade biota.” (LEITE, 2003, p. 75).

“Em face da sistematização dada pela Constituição federal de 1988, podemos tranquilamente afirmar que o conceito de meio ambiente dado pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente foi *recepicionado*.” (FIORILLO, 2006, p. 19). O legislador não se preocupou em delimitar quais seriam os elementos que formariam o meio ambiente, “assim o fazendo, considerou-o um bem incorpóreo e imaterial.” (LEITE, 2003, p. 82).

Percebe-se, que essa conceituação “[...] realça a interação e a interdependência entre o homem e a natureza [...].” (LEITE 2003, p. 78). Da mesma forma, Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 99) afirma que,

Trata-se de conceito sistêmico que visualiza o meio ambiente como uma unidade inter-relacionada, integrada pela natureza original, artificial e pelos bens culturais, pressupondo-se uma interdependência entre todos os elementos que integram o conceito, inclusive o homem [...].

Após interpretar a definição de meio ambiente, faz-se necessário conceituá-lo. Segundo (SILVA, 2004, p. 20),

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza, original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico. [...] *O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.*

Percebe-se, portanto, “[...] que a definição do meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um *conceito jurídico indeterminado*, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma.” (FIORILLO 2006, p. 20).

Interessante salientar, que se pode

[...] compreender o meio ambiente como um todo unitário, indivisível, incorpóreo e imaterial ou como os elementos naturais que compõem esse todo unitário e indivisível (água, florestas, ar, etc). No primeiro caso fala-se em **macrobem** e os caracteres de unidade, indivisibilidade e integralidade fazem-se necessário para a garantia efetiva de um meio ambiente equilibrado, que é necessário à qualidade de vida de toda a coletividade. A dominialidade, aqui, é difusa, e os benefícios de um meio ambiente sadio são de todos, ao passo que os malefícios de um meio ambiente degradado também. No segundo caso, fala-se em **microbem**, ressaltando-se os elementos que compõem o macrobem. A dominialidade do microbem pode ser pública stricto sensu (relativa ao Estado) ou privada, dependendo da propriedade na qual se situam os elementos do referido microbem. (LEITE; MELO; PILATI; JAMUNDÁ, 2006, p. 1).

Interessante salientar que

[...] essa noção de meio ambiente como macro-bem permite a construção de uma concepção bastante abrangente para a expressão dano ambiental. Nesse sentido, a análise da extensão dos danos ambientais permite a identificação de lesões de natureza patrimonial e extrapatrimonial; a primeira decorre de prejuízos a bens materiais e a segunda de perdas de ordem imaterial. (LEITE, [2010?], p. 4)

Interessante ressaltar, que independente do conceito que venha a ser utilizado, havendo danos ao meio ambiente, este se estenderá a toda a coletividade, pois, trata-se de um bem difuso, que abrange o homem e a natureza. Apresentar-se-á a seguir os aspectos do meio ambiente.

3.1.1 ASPECTOS DO MEIO AMBIENTE

De acordo com José Ricardo Alvarez Vianna (2004, p. 22), “[...], o conceito de meio ambiente pode classificar-se em vários aspectos, conforme o âmbito de sua incidência.” Da análise do conceito de meio ambiente, apresentado acima, pode-se observar a divisão em meio ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente do trabalho. “Esta classificação tem por escopo apenas delimitar e identificar o bem ambiental degradado, e não ensejar divisões estanques, [...]” (VIANNA, 2004, p. 22).

O meio ambiente natural é formado “pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com

o ambiente físico que ocupam.” (SILVA, 2004, p. 21). Ensina José Ricardo Alvarez Vianna (2004, p. 22), que o

[...] meio ambiente natural contempla a proteção do solo da água, do ar atmosférico, da fauna e da flora. Recebeu tutela minuciosa da Constituição Federal de 1988, quer no *caput* do art. 225 (meio ambiente ecologicamente equilibrado), quer em outros dispositivos que consagram desde a biodiversidade até valores ditados por imperativos de soberania nacional (Floresta Amazônica Mata Atlântica etc.)

No que concerne ao meio ambiente artificial, este

“é constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto).” (SILVA, 2004 p. 23).

“A finalidade do meio ambiente urbano, pois, além de propiciar controle sobre potenciais ou efetivos danos ambientais, é viabilizar uma sadia qualidade de vida à população respectiva.” (VIANNA, 2004, p. 22). Segundo Daniela A. Rodrigueiro (2004, p. 12),

O meio ambiente artificial está mediata e imediatamente tutelado pela Constituição Federal. Mediamente, como vimos, a sua tutela expressa-se na proteção geral do meio ambiente, quando refere-se ao direito à vida no art. 5º, *caput*, [...], no art. 1º, quando diz respeito à dignidade, [...], no art. 6º, quando alude aos direitos sociais, e no art. 24, quando estabelece a competência concorrente para legislar sobre o meio ambiente [...]. Reservaríamos a proteção constitucional imediata do meio ambiente artificial aos art.s 182, 21, XX e 5º, XXIII.

“O meio ambiente cultural, por sua vez, é erigido pela preocupação em se preservar o patrimônio histórico, turístico, estético, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico e científico.” (VIANNA, 2004, p. 22).

Esclarece a eminente doutrinadora Daniela A. Rodrigueiro (2004, p. 14), que “[...] Tal e qual o meio ambiente artificial, o cultural também é fruto de obras humanas, mas embora criados pela mesma fonte, estes diferem daqueles na medida em que se apoderam de valores maiores, superiores.” “O meio ambiente cultural visa, portanto, preservar bens de valor material e imaterial ligados à cultura de um povo ou de uma nação.” (VIANNA, 2004, p. 22).

Além de receber tutela constitucional no art. 225 da Constituição Federal de 1988, pode-se encontrar o conceito de patrimônio cultural no art. 216 da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

Art. 216 Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O meio ambiente do trabalho “em linhas gerais, visa à proteção da saúde e segurança do trabalhador.” (VIANNA, 2004, p. 23). Com essa proteção, assegura-se ao trabalhador a possibilidade de uma vida digna, assim possibilitando uma boa qualidade de vida. A Constituição Federal de 1988 trata expressamente desta matéria no art. 200, inciso VII, que assim estabelece:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Conforme Silva (2004, p. 23), “o ambiente do trabalho é protegido por uma série de normas constitucionais e legais destinadas a garantir-lhe condições de salubridade e de segurança.”

Após entender o meio ambiente como um direito difuso, é necessário que se faça a análise da evolução da proteção legal ambiental no Brasil.

3.2 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO REFERENTE À TUTELA DO MEIO AMBIENTE

A tutela jurídica do meio ambiente no Brasil sofreu grandes transformações. Por vários anos não existiu norma que coibisse a devastação das florestas, a poluição dos rios. Havia no ordenamento jurídico brasileiro uma concepção privatista, que dava importância ao direito de propriedade e ao desenvolvimento não sustentável.

Nas ordenações do reino, já podíamos constatar, de forma esparsa e indireta, a proteção ao meio ambiente. Segundo Édis Milaré (2004, p. 115), nas ordenações Afonsinas, “já se encontravam algumas referências que denotavam a preocupação com o meio ambiente, [...], p. ex., que tipificava o corte de árvores de fruto como crime de injúria ao rei.” Nas Ordenações Manuelinas, foi proibida a “caça de certos animais (perdizes, lebres, e coelhos) com instrumentos capazes de causar-lhes a morte com dor e sofrimento, [...]” (MILARÉ, 2004, p. 115). Segundo MILARÉ (2004), pode-se encontrar nas Ordenações Filipinas o conceito de poluição, pois estas vedavam que as pessoas jogassem nos rios qualquer material que pudesse ocasionar a morte dos peixes. Essa “[...] legislação, antiga, [...], deixava imune (se é que não o incentivava) o esbulho do patrimônio natural, despojado do seu caráter de bem comum e tratado ignominiosamente como propriedade privada [...]” (MILARÉ, 2004, p. 116).

Segundo Édis Milaré (2004, p. 118), “[...], o primeiro passo encetado pelo legislador brasileiro para a tutela jurídica do meio ambiente coincide com a edição do Código Civil de 1916, [...]”. Após a promulgação do Código Civil de 1916 surgiram no Brasil vários decretos e leis que cuidaram de delimitar sobre alguns aspectos ambientais.

Em 1965, por meio da Lei nº 4.717 de 29 de junho, houve a regulamentação da ação popular no ordenamento jurídico brasileiro. Este instrumento processual veio proporcionar a possibilidade de “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural [...]”.

Embora não tenha sido realizada a sua conceituação, pode-se constatar que a expressão meio ambiente apareceu no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 1º do Decreto-Lei 303/1967. Mas somente na década de 1980, mais

especificamente em agosto de 1981, com a edição da lei 6.938, conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, é que foi determinado o conceito de meio ambiente, como objeto de proteção. Segundo Milaré (2004), essa lei atendeu ao clamor público pela proteção ao meio ambiente.

Após essa lei, houve a promulgação da Lei 7347, de 24 de julho 1985, a lei que cuidou de tratar da Ação Civil Pública. A lei proporcionou a proteção dos direitos difusos e coletivos. Essa lei trouxe grandes modificações, pois formou no ordenamento jurídico brasileiro um sistema processual coletivo.

A Constituição Federal de 1988 “deu ao meio ambiente uma disciplina rica, dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados em todo o mundo.” (MILARÉ, 2004, p. 121). Por último, elaborou-se a edição da Lei 9.605 de 12.02.1998, que tratou de disciplinar a respeito de sanções penais e administrativas. Segundo Édis Milaré (2004, p. 121),

Dita lei, conhecida como “Lei dos Crimes Ambientais”, representa significativo avanço na tutela do ambiente, por inaugurar uma sistematização das sanções administrativas e por tipificar organicamente os crimes ecológicos. O diploma também inova ao tornar realidade a promessa constitucional de se incluir a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ambiental [...].

Após a apresentação da evolução da legislação ambiental, apresentar-se-á, especificamente a proteção legal constitucional ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

A Constituição representa no ordenamento jurídico brasileiro a norma ápice. Na Constituição encontra-se a estrutura do estado, os princípios estruturantes do estado democrático de direito e os direitos fundamentais.

“As Constituições Brasileiras anteriores a de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural.” (SILVA, 2004, p. 84).

No entanto, com o resultado “[...] das transformações ocorridas nas últimas décadas, em relação à proteção e preservação ambiental, o constituinte brasileiro dedicou um capítulo inteiro ao meio ambiente” na Constituição Federal de 1988. (LEITE, 2003, p. 86).

Da mesma forma José Afonso da Silva (2004) afirma que, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira que cuidou de delimitar a respeito do tema meio ambiente, trazendo em seu bojo um capítulo específico ao meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, caput, estabelece:

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.

Como se pode notar do referido artigo, “[...], na primeira parte, observou-se um direito fundamental que, à primeira vista é, simultaneamente, um direito social e individual, [...]”. (LEITE, 2003, p. 86). Cria-se, portanto, com a referida norma constitucional um direito fundamental ao meio ambiente. Segundo Édis Milaré (2004, p. 307), “[...] como todo direito fundamental, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível”. Verifica-se, portanto, que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, portanto, sendo um direito essencial e indisponível.

“Da norma constitucional retira-se que são destinatários dos deveres associados a esse direito tanto o *Poder Público*, vale dizer, o Estado, como ainda a coletividade [...]”, (SOARES; GALVÃO, 2003, p. 22). “Nesta acepção constata-se uma responsabilidade social perante o meio ambiente, que deve ser executada não só pelo Estado, mas também pela coletividade como um todo.” (LEITE, 2003, p. 75).

Portanto, pode-se constatar da interpretação da norma constitucional, que os cidadãos brasileiros são os destinatários da norma. “Deixa o cidadão de ser mero titular (passivo) de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e passa também a ter a titularidade de um dever, o de defendê-lo e preservá-lo.” (MILARÉ, 2004, p. 308). Da mesma forma ensina Soares e Galvão (2003, p. 21), que esse,

[...], direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem como titulares, diz a norma, todos, vocábulo que, por não estar, de forma clara, qualificado homocentricamente, pode referir-se tanto a todos os seres humanos como, numa perspectiva mais biocêntrica (e moderna), a todos os seres vivos.

Interessante salientar, a título de conhecimento, que o direito ao meio ambiente equilibrado é qualificado com um direito difuso, ou seja, um direito de interesse de toda a coletividade, sem sujeitos determinados. E que

a categoria de direitos difusos representa a terceira geração dos direitos. [...], os direitos de **terceira geração** importam na superação das relações meramente individuais, externando a máxima de uma vida social marcada pela solidariedade e integrada por um espírito de fraternidade. (VIANNA, 2004, p. 43).

A seguir, serão apresentados aos princípios estruturantes de direito ambiental.

3.4 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO

Alguns autores tratam do princípio da prevenção como sinônimo do princípio da precaução. No presente trabalho apresentar-se-á a distinção entre ambos.

Segundo Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 188),

Os dois princípios embora relacionados devem ser diferenciados. O princípio da precaução recomenda ponderação das preocupações ambientais e cautela diante de perigos desconhecidos, mas prováveis, recomendando estudos científicos que busquem a correta dimensão destes perigos a fim de informar os processos decisórios no planejamento ambiental, com vistas à manutenção da poluição em um nível tão baixo quanto possível [...]

“Com efeito este princípio reforça a regra de que as agressões ao ambiente, uma vez consumadas, são normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa, e pressupõem uma conduta genérica *in dubio pro ambiente*.”.(LEITE, 2003,

p. 46). “O princípio da precaução surge quando o risco é alto. Este deve ser acionado nos casos onde a atividade pode resultar em degradação irreversível, ou por longo período, do meio ambiente, [...]”. (LEITE, 2003 p. 50). Portanto, “sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental [...]”. (LEITE 2003, p. 46).

O princípio da precaução encontra-se disciplinado no art. 15 da Declaração do Rio de 1992, que assim dispõe:

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.

Enquanto que o princípio da prevenção, segundo Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 189),

[...], supõe riscos conhecidos, seja porque previamente identificados no EIA, seja porque os danos já ocorreram anteriormente. Ou seja, o perigo abstrato foi reconhecido, transformando-se em perigo concreto; a decisão pela assunção do risco já foi tomada, impondo-se a adoção de medidas preventivas para evitar a produção do dano ou a sua repetição;

Pode-se encontrar exemplos de instrumentos de prevenção do dano ambiental, no art. 225 §1º, incisos IV e V da Constituição Federal de 1988, também na Lei nº 6.938/91, incisos III, IV e V.

No ordenamento jurídico brasileiro, o principal instrumento de prevenção é o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, que está previsto no art. 9º, III, da Lei nº 6.938/81.

Além do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, outros instrumentos são encontrados em nosso ordenamento jurídico, dentre os quais pode-se destacar o zoneamento ambiental, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologias, voltados para a melhoria da qualidade ambiental [...].(VIANNA, 2004, p. 65).

Importante ressaltar, que a omissão na utilização de instrumentos preventivos, constitui uma categoria de crime ambiental. Como pode-se observar do art. 54 da Lei 9.605, de 12.02.1998, que assim disciplina:

Art. 54 Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena - reclusão de um a quatro anos, e multa.

[...]

§3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Necessário salientar, que o dever de atuar preventivamente na proteção do meio ambiente, deve ser entendido como uma responsabilidade de todos. Exige uma atuação do Estado com uma política de fiscalização, mas também da coletividade, participando na formulação de leis e na educação ambiental da sociedade.

3.5 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Sabemos que a degradação ambiental pode ultrapassar as fronteiras de estados, bem como dos países. Os danos ambientais em muitos casos possuem efeitos transfronteiriços, pode-se citar como exemplo, o buraco na camada de ozônio, o efeito estufa, acidentes nucleares etc. Interessante salientar o exemplo da usina termoeletrica de Candiota, no Rio Grande do Sul. Ela foi acusada de ser a responsável pelas chuvas ácidas no país vizinho.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 4º IX, disciplina como princípio nas relações internacionais a “cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.”

Segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 52), o princípio da cooperação deve ser entendido

[...], como política solidária dos Estados, tendo em mente a necessidade intergeracional de proteção ambiental. Por isso, importa uma soberania menos egoísta dos Estados e mais solidária no aspecto ambiental, com a incorporação de sistemas mais efetivos de cooperação entre Estados, em face das exigências de preservação ambiental.

Diante do exposto, pode-se entender que os problemas ambientais devem ser tratados como um problema internacional, exigindo assim uma política interligada, conjunta, na proteção contra a degradação ambiental.

3.6 PRINCÍPIO DO POLUIDOR – PAGADOR

O princípio do poluidor-pagador foi incorporado pelo ordenamento jurídico brasileiro, no art. 4º, inciso VII da Lei nº 6.938/81, que assim delimita:

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.

A Constituição Federal de 1988 recepcionou esse princípio no seu art. 225 §§ 2º e 3º, transcritos abaixo:

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.

[...]

§ 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.

§ 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.

Também foi recepcionado pela Declaração do Rio – ECO 92, no enunciado nº16, cuja finalidade conforme Steigleder (2004) é preventiva, pois visa alterar a gestão ambiental interna das atividades poluidoras, com a finalidade de diminuir ou evitar a produção de novos danos ambientais.

Esse princípio tem grande importância para a compreensão do Dano Ambiental. Ensina Magda Montenegro (2005, p. 53) que o princípio do poluidor pagador impõe “ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição, ou, melhor dizendo, o dever de arcar com os custos sociais da poluição por ele causada, [...]”.

“O princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim precisamente, evitar o dano ao ambiente.” (MILARÉ, 2004, p. 143). Da mesma forma, Annelise Monteiro Steigleder (2004) sustenta que o principal objetivo do princípio do poluidor-pagador, não é a reparação ou repressão do dano ao meio ambiente, mas sim, como primordial a prevenção do dano ambiental.

Interessante ressaltar, que o princípio do poluidor-pagador não pode ser um princípio que possibilite o dano ao meio ambiente, na fórmula de quem “pagar pode poluir”, pois o dano ambiental não pode valer a pena para o degradador.

A seguir, serão apresentados aos instrumentos processuais aptos à proteção do meio ambiente.

3.7 TUTELA PROCESSUAL DO MEIO AMBIENTE

Para a proteção do macrobem ambiental, além da ação popular e da ação civil pública, que serão objeto de estudo nos próximos capítulos, o ordenamento jurídico brasileiro permite a utilização do mandado de segurança coletivo e do mandado de injunção ambiental. Cumpre salientar, que apresentar-se-ão, a mero título de conhecimento, esses dois instrumentos processuais aptos à proteção do meio ambiente.

O mandando de segurança coletivo está previsto no art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

No que concerne ao mandado de segurança coletivo, Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p.391) afirma,

[...] que a maior parte da doutrina, ao abordar o instituto, traça como ponto de distinção entre o mandando de segurança individual e o coletivo a legitimação ativa, todavia, *não identifica o bem objeto da tutela*. Isso significa dizer que o mandado de segurança coletivo não se presta somente à tutela de direitos do mesmo nome.

Denota-se, portanto, a possibilidade de que o

[...] mandado de segurança coletivo tutele direito individual, assim como um mandado de segurança poderá ser impetrado para proteger direitos coletivos *lato sensu*. Apenas frise-se que a distinção residirá na legitimação da ação. (FIORILLO, 2006, p.391).

No mesmo sentido, ensina Nelson Nery Junior (apud FIORILLO, 2006, p.391),

[...] que esse *writ* presta-se à tutela de direito individual, coletivo, ou difuso, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, ameaçado ou lesado por ato ilegal ou abusivo de autoridade. Não foi criada outra figura ao lado mandando de segurança tradicional, mas apenas hipótese de legitimação para a causa. Os requisitos, [...] para a concessão do mandado de segurança coletivo continuam a ser os da CF, art. 5º, inc. LXIX: proteção contra ameaça ou lesão de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, por ato ilegal ou abusivo de autoridade. O adjetivo coletivo se refere à forma de exercer-se a pretensão mandamental e não à pretensão deduzida em si mesmo.

Cumpra salientar, quanto a legitimidade

[...] que o dispositivo constitucional em enfoque utilizou o verbo “poder”, disse que os entes ali arrolados poderiam impetrar referido remédio. Assim, deixa claro o legislador constituinte que estes entes podem, mas que outros legitimados também podem. [...] Assim é que concluímos ter a Constituição reservado espaço para outros entes defender bens ambientais, bens estes cuja natureza transcende a individualidade e que, por conseguinte, estão intrinsecamente relacionados à função institucional do Ministério Público. (RODRIGUEIRO, 2004, p.123).

Percebe-se, portanto, que “[...] sempre que estivermos diante de direito afeto ao meio ambiente, líquido e certo, há que se impetrar o *writ* como forma constitucional curadora da anomalia degradadora.” (RODRIGUEIRO, 2004, p.124).

No que concerne ao mandado de injunção ambiental, este pode ser considerado um “[...] instrumento hábil para tutelar o meio ambiente, na medida em que o direito ambiental tem como objeto uma vida de qualidade. (FIORILLO, 2006, p.400). O mandado de injunção está previsto no art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Verifica-se como pressuposto para o “[...] cabimento da medida a *ausência de uma norma regulamentadora*” (FIORILLO, 2006, p.400). O autor (ibidem) também denota como pressuposto a “inviabilidade de exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas prescritas na norma.” (p.401).

No que concerne ao objeto do mandado de injunção ambiental, verifica-se que este não tem

[...] por objeto apenas a regulamentação das prerrogativas inerentes a nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas sim todo e qualquer direito constitucional, seja ele difuso, coletivo ou individual, [...]. Com efeito o direito ao meio ambiente está irremediavelmente ligado ao direito à vida e, mais ainda, a uma vida com saúde e qualidade que proporcione bem-estar aos habitantes.[...] (FIORILLO, 2006, p.403)

Portanto, segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p.403) “[...] toda vez que se objetivar suprir a ausência de norma que torne inviável o exercício do direito a uma vida saudável, o mandado de injunção terá por objeto um bem de natureza difusa.”

4- DANO AMBIENTAL E A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Para a melhor compreensão do dano moral ambiental difuso, faz-se necessário, primeiramente apresentar as noções gerais sobre o dano ambiental, em que será feita a conceituação do dano ambiental, bem como quando ocorrerá o dano ao meio ambiente. Também será exposta a classificação do dano ambiental e a diferenciação entre o dano ambiental individual do dano ambiental coletivo. Após, apresentar-se-á a responsabilidade civil ambiental, esta, importante para a responsabilização do degradador. Será apresentada dentro da responsabilidade civil a responsabilidade objetiva do agente degradador e a teoria do risco no direito ambiental. Por último, amparados no conceito de dano ambiental, será apresentada a reparação desse dano. Verificando o dano ambiental e sua reparação, será exposto no último capítulo, o objeto desses estudos, o dano moral ambiental difuso.

4.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE DANO AMBIENTAL

Para o correto exame do tema, é necessário que se faça a análise da abrangência do dano ambiental, de uma forma ampla. Diferentemente do dano exposto no capítulo 2, deve-se “ter presente que o dano ambiental se configura uma vez caracterizada a perda da capacidade funcional do bem natural protegido pelo sistema jusambiental.” (MONTENEGRO, 2005, p. 87).

Destarte, para que exista a obrigação de indenizar é necessário que haja o dano ambiental. “O dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar, [...]”. (LEITE, 2003, p. 94).

A expressão dano ambiental é de difícil conceituação. Não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma lei que estabeleça de forma expressa o conceito de dano ambiental. Todavia, conforme (VIANNA, 2004) a doutrina tem se amparado na Lei nº 6.938/81, a lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que em seu art. 3º,

incisos II e III, estabelece a definição de degradação ambiental e poluição, estes transcritos abaixo:

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

[...]

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental [...]

Com base nesse artigo é que (LYRA apud VIANNA, 2004, p. 129), "conclui que o dano ambiental é toda e qualquer forma de degradação que afete o equilíbrio do meio ambiente, tanto físico quanto estético, inclusive, a ponto de causar, [...], mal-estar à comunidade."

A doutrina conceitua dano ambiental como,

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. (MIRRA apud STEIGLEDER, 2004, p. 122).

Portanto, conforme o conceito exposto acima, denota-se que o dano ambiental engloba a degradação do meio ambiente artificial, cultural, natural e do trabalho. Ensina Édís Milaré (2004, p. 666), que o dano ambiental

[...], embora sempre recaia diretamente sobre o ambiente e os recursos e elementos que o compõem, em prejuízo da coletividade, pode, em certo casos, refletir-se, material ou moralmente, sobre o patrimônio, os interesses ou a saúde de uma determinada pessoa ou de um grupo de pessoas determinadas ou determináveis. (grifo nosso).

Segundo (ALSINA, 1995 apud STEIGLEDER, 2004, p. 117), a

[...] expressão "dano ambiental" tem conteúdo ambivalente e, conforme o ordenamento jurídico em que se insere, a norma é utilizada para designar tanto as alterações nocivas como efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. [...]. O conceito de dano ambiental pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, como aquele que se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano em ricochete, [...], configurando um dano particular que

ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial.

Importante salientar, que não é qualquer degradação que redundará na obrigação de reparar. A Lei 6.938/81 apenas delimita a definição de degradação, portanto, compete à lei, à doutrina e à jurisprudência especificarem qual tipo de degradação é capaz de prejudicar o meio ambiente. Ao discorrer a respeito do limite da tolerabilidade do dano ambiental, (MACHADO apud STEIGELDER, p. 129) “afirma que seria excessivo dizer que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois, assim, estar-se-ia negando a possibilidade de mudança e inovação[...]” “Partindo de tais ponderações, é possível afirmar que o dano ambiental só existirá se houver consequências e efeitos relevantes para a ordem social e, além disso, que tais situações sejam juridicamente tuteladas”, haverá, portanto o dano ambiental, quando este ultrapassar o limite da tolerabilidade. (SILVA, D., 2007, p. 143).

José Alvarez Vianna (2004, p. 129), discorrendo sobre esse assunto, assevera que,

[...], o fator preponderante para se extrair a existência do dano ambiental reside na identificação da ruptura do equilíbrio ecológico. Não basta a mera prática de atos negativos em relação ao meio ambiente. Será preciso que tais atos importem em quebra do equilíbrio ambiental, em seus mais variados aspectos: natural, cultural, do trabalho ou artificial.

Portanto, há “que se avaliar quando se faz surgir a quebra de equilíbrio da qualidade ambiental, quer na capacidade atinente ao ecossistema, quer na sua capacidade de aproveitamento ao homem e sua qualidade de vida, [...]”.(LEITE, 2003, p. 104). A doutrina afirma que a ruptura do equilíbrio ecológico se define pela: gravidade, periodicidade e anormalidade. Segundo Lucarelli (apud STEIGLEDER, 2004, p. 130-131):

A gravidade consiste na transposição daquele limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais, [...]. Além disso, deve ser periódico, não bastando a eventual emissão poluidora. Mas essa periodicidade não é aquela noção que normalmente possuímos, de que deve ser verificado durante algum lapso temporal, aqui, ela consiste, precisamente, na necessidade de que haja o tempo suficiente para a produção de um dano substancial e grave[...]. A anormalidade se verifica

quando há uma modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal grandeza que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso.[...].

Segundo Magda Montenegro (2005, p. 89):

A gravidade e anormalidade estão intimamente ligadas, na medida em que o prejuízo verificado deve ser grave e, em o sendo, é anormal. No que concerne à periodicidade, releva mencionar que não está adstrita à noção de lapso temporal, mas sim do tanto suficiente para a produção de um dano substancial e grave, [...]

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano ambiental “juridicamente reparável deverá ser grave, noção que informa o seu caráter injusto e é aferida, em princípio pela desobservância aos padrões de emissão de poluentes e às normas do licenciamento ambiental.” (STEIGLEDER, 2004, p. 136).

Portanto, diante do exposto, pode-se “[...] dizer que os danos ambientais são manifestações lesivas, degradadoras, poluidoras, perpetradas pelo homem ou decorrente de atividades de risco exercidas por este perante o patrimônio ambiental, [...]” (VIANNA, 2004, p. 133).

4.2 CLASSIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Após serem apresentadas as noções gerais referentes ao dano ambiental, é necessário que seja feita a classificação destes danos. No entanto, cabe ressaltar que esta classificação será realizada a mero título de conhecimento.

Segundo Leite (2003), a classificação do dano ambiental pode ser dividida quanto à amplitude do bem protegido, à reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, quanto à sua extensão e ao interesse objetivado.

Quanto à classificação referente à amplitude do bem protegido, a doutrina, de acordo com Leite (2003, p. 95), “vem desenhando várias significações, considerando o conceito de meio ambiente, que se adota e passa a mencionar.”

Dano ecológico puro é o dano que atinge somente os bens naturais do meio ambiente, não atingindo o patrimônio artificial, cultural e do trabalho. “Nesta amplitude, o dano ambiental significaria dano ecológico puro e sua proteção estaria sendo feita em relação a alguns componentes essenciais do ecossistema.” (LEITE, 2003, p. 95).

Dano ambiental lato sensu, “concernente aos interesses difusos da coletividade, abrangeria todos os componentes do meio ambiente.” (LEITE, 2003, p. 96), ou seja, atingiria o meio ambiente cultural, natural, artificial e do trabalho. Dessa forma, o meio ambiente estaria sendo protegido em todas as suas formas.

Dano Individual ou reflexo, segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 96), “é de fato um dano individual, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado [...]”.

Segundo Leite (2003), no que se refere à classificação quanto à reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, podem ser divididos em:

Dano ambiental de reparabilidade direta, “quando diz respeito aos interesses próprios individuais e individuais homogêneos e apenas reflexos com o meio ambiente e atinentes ao microbem ambiental.” (LEITE, 2003, p. 96). O particular visa o ressarcimento de forma direta pelo prejuízo sofrido, e de forma indireta será protegido o macrobem ambiental.

Dano ambiental de reparabilidade indireta tem como finalidade a proteção do macrobem ambiental. “A reparabilidade é feita indireta e preferencialmente, ao bem ambiental de interesse coletivo e não objetivando ressarcir interesses próprios e pessoais.” (LEITE, 2003, p. 96).

Segundo José Rubens Morato Leite (2003), o dano ambiental também pode ser classificado quanto à sua extensão, assim classificado:

Dano patrimonial ambiental, “relativamente à restituição, recuperação, ou indenização do bem ambiental lesado [...]” (LEITE, 2003, p. 97), é o dano que de certa forma atinge o patrimônio ambiental, tais como, as florestas, rios.

Dano extrapatrimonial ou moral ambiental é o dano que pode proporcionar a sensação de perda, podendo atingir tanto a coletividade como o particular. “Nesta perspectiva, poderá haver uma subdivisão em dano ambiental extrapatrimonial coletivo quando a tutela se referir ao macrobem ambiental e, ainda,

dano ambiental extrapatrimonial reflexo, [...], concernente ao microbem ambiental.” (LEITE, 2003, p. 97-98).

Conforme José Rubens Morato Leite (2003, p. 98),

O dano ambiental, ainda, pode ter uma bipartição *quanto aos interesses objetivados*: 1. de um lado, o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental sendo, então, chamado dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público; 2. de outro lado, o interesse particular individual próprio, ambos relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem), concernente a uma lesão ao meio ambiente que se reflete no interesse do particular; 2.1 ainda, o interesse do particular em defender o macrobem coletivo, tendo em vista um direito subjetivo fundamental, tutelado via ação popular [...].

4.2.1 DANO AMBIENTAL INDIVIDUAL OU REFLEXO

Antes de se efetuar a análise do dano ambiental coletivo, é necessário que se entenda o dano individual ou reflexo.

Segundo Édis Milaré (2004, p. 667),

Quando, ao lado da coletividade, é possível identificar um ou alguns lesados em seu patrimônio particular, tem-se o dano ambiental individual, também chamado dano ricochete ou reflexo; essa é a modalidade de dano ambiental que, ao afetar desfavoravelmente a qualidade do meio, repercute de forma reflexa sobre a esfera de interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outrem.

“O dano ambiental individual impõe, a um particular, um prejuízo nos seus bens protegidos, como a propriedade ou sua saúde, através da degradação do meio ambiente.” (MONTENEGRO, 2005, p. 91). Portanto, o dano ambiental individual é “[...] aquele conectado ao meio ambiente, mas que, de fato, é um dano individual tradicional, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim, dos interesses próprios do lesado, relativos ao microbem ambiental.” (SILVA, D., 2007, p. 116).

Interessante salientar que “[...] o dano individual ambiental, não se resume apenas aos prejuízos certos e determináveis experimentados pelo indivíduo,

mas, pelo contrário, abarca também a perda de rendimentos futuros dele derivados.” (SILVA, D., 2007, p. 117).

Ensina José Rubens Morato Leite (2003, p. 138-139), em relação à finalidade do indivíduo atingido pelo dano ambiental que,

[...] o interessado não tem por objetivo imediato a proteção do meio ambiente, que estará sendo tutelado, de forma indireta pela atitude do demandante, isto é, o interesse protegido, de forma direta é a lesão ao patrimônio e demais valores das pessoas; e, de forma mediata e incidental, o meio ambiente da coletividade, contribuindo para sua proteção e para o exercício indireto da cidadania ambiental.

Portanto, “ao pugnar pela reparação da ofensa ao seu patrimônio e demais valores, estará o interessado, de forma mediata, propiciando a tutela do meio ambiente.” (Montenegro 2005, p. 91).

O indivíduo que sofre um dano ao seu patrimônio particular poderá, fundado nas regras do direito de vizinhança, buscar o ressarcimento às lesões causadas ao microbem ambiental. Utilizar-se-á, nesse caso, da ação indenizatória. “Leitão ratifica este pensamento e destaca mais duas fontes do direito civil que podem ser utilizadas com vistas à proteção ambiental: a) o instituto geral da responsabilidade civil e b) o campo do direito da personalidade.” (LEITÃO, 1997 apud LEITE, 2003, p. 144)

No entanto, quando se tiver interesse na proteção do macrobem ambiental pelo indivíduo, esse utilizar-se-á da ação popular, pois “seu fundamento diz respeito à proteção da capacidade de aproveitamento do bem ambiental e do ecossistema propriamente dito, e não concernente ao interesse individual exclusivo.” (LEITE, 2003, p. 140).

Segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 150),

A diferença primordial da tutela jurisdicional subjetiva via ação popular, das demais de índole individualista, está no fato de que esta última funda-se em um interesse próprio e, no caso de ressarcimento de lesões, destina-se ao indivíduo diretamente, de forma exclusiva e pessoal. No entanto, no primeiro caso, apesar de ser identificável com um interesse individual de todos, a tutela destina-se à proteção de um bem jurídico de dimensão coletiva ou difuso e o ressarcimento não se faz em prol do indivíduo, mas, sim indiretamente, em favor da coletividade, [...]

“Assim, em apertada síntese, é possível afirmar que o dano individual ambiental é aquele que recai sobre o microbem ambiental de interesse privado, sem deixar, entretanto, de afetar o macrobem ambiental de interesse público.” (SILVA, D., 2007, p. 115).

Portanto, utilizando-se da ação popular, o particular poderá requerer a reparação ou indenização do macrobem ambiental. O ressarcimento se dará em prol da coletividade, não do indivíduo.

A título de conhecimento, será feita uma breve análise da ação popular. Esta, instrumento processual indispensável à tutela processual do meio ambiente pelo indivíduo.

4.2.1.1 AÇÃO POPULAR

A ação popular é um instrumento processual, que permite ao indivíduo pleitear a validade dos atos lesivos ao meio ambiente, bem como a defesa jurisdicional do meio ambiente.

A ação popular está regulada na Lei nº 4.717/65 e fundamentada no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Este instrumento de defesa “da cidadania ambiental abre espaço para a intervenção direta do indivíduo, em verdadeira possibilidade do exercício da cidadania participativa nas correções das disfunções existentes, nas tarefas da proteção ambiental.” (LEITE, 2003, p. 148)

Ensina Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 120) que,

A ação popular tem por objeto imediato a anulação do ato lesivo e a consequente condenação dos responsáveis pelo ato, determinado que se reconstitua o *status quo ante*, recuperando o meio ambiente degradado, ou, condenando-o a perdas e danos, podendo aplicar os preceitos cumulativamente ou alternativamente. O objeto mediato é a preservação, conservação e recuperação do meio ambiente, ou seja, a proteção ambiental.

Quanto à legitimação ativa da ação popular, a doutrina afirma que o “[...]ordenamento jurídico brasileiro não abriu a legitimidade ativa das pessoas jurídicas coletivas na ação popular, mas restringiu a legitimidade ao cidadão.” (LEITE, 2003, p. 159). Portanto, percebe-se que a legitimação para ajuizar a ação popular é de qualquer cidadão, ou seja, qualquer pessoa no gozo de seus direitos políticos.

A regra geral no direito ambiental é a de que todos que deram causa ao dano ambiental deverão compor o pólo passivo. Assim, segundo (LEITE, 2003, p. 161), “todas as pessoas, sejam elas públicas ou privadas, da administração direta ou indireta, podem vir a figurar no pólo passivo da demanda popular.” Essa afirmação tem como base o art. 6º da Lei 4.717/65, que assim dispõe,

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

“Assim, entendido, faz parte desta tutela jurisdicional a possibilidade de obter, por esta via, a reparabilidade do dano ambiental, a título individual, com dimensão coletiva difusa em face do bem protegido.” (LEITE, 2003, p. 157).

Após o dano ambiental individual ser compreendido, é necessário que seja feita a análise do dano ambiental coletivo.

4.2.2 DANO AMBIENTAL COLETIVO

Após entender o dano individual ou reflexo, apresentar-se-á o dano ambiental coletivo em sua concepção ampla, cuja titularidade, é da coletividade. “O dano ambiental, no nosso sistema jurídico, manifesta-se principalmente no plano coletivo, atingindo a sociedade no seu interesse difuso de dispor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.” (MONTENEGRO, 2005, p. 92).

Ensina (CARVALHO, 2001 apud MILARÉ, 2004, p. 667), que,

[...], os danos ambientais coletivos dizem respeito ao sinistros causados ao meio ambiente *lato sensu*, repercutindo em interesses difusos, pois lesam diretamente uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares. Os direitos decorrentes dessas agressões caracterizam-se pela inexistência de uma relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade (ao contrário dos danos ambientais pessoais) do bem jurídico, diante do aspecto objetivo.

Os danos ambientais coletivos, “[...] resultam sempre sobrepostos aos danos ecológicos puros e também aos danos individuais, pois, nas duas hipóteses, estará sendo lesado o interesse difuso adjacente, relativo à manutenção da qualidade ambiental.” (STEIGLEDER, 2004, p. 122).

Segundo Édis Milaré (2004, p. 667),

O dano ambiental afeta interesses que podem ser coletivos *estricto sensu* ou difusos, conforme definição formulada pelo próprio legislador, a saber (i) interesses ou direitos difusos são “os *transindividuais*, de natureza *indivisível*, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”; (ii) interesses ou direitos *coletivos* são “os *transindividuais*, de natureza *indivisível*, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”

No ordenamento jurídico brasileiro, a tutela coletiva ambiental passou a ser disciplinada pela Lei n° 6.938 de 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, “pois anteriormente, predominava a concepção de cunho individualista do direito de propriedade imprópria a uma proteção coletiva do bem ambiental, [...]”. (BENJAMIN, 1996 apud LEITE, 2003, p. 175).

Conforme José Rubens Morato Leite (2003, p. 175), não existia no ordenamento jurídico brasileiro, “um diploma específico e global para atender a

proteção do meio ambiente, posto que a tutela era feita por um aparato legislativo diluído, [...]”. Somente com o advento da Lei 7.347 de 1985, que estabeleceu a Ação Civil Pública no ordenamento jurídico brasileiro, é que surgiu a tutela processual coletiva. “Em virtude da importância desses interesses e da difusão das vítimas, cumpre fundamentalmente ao Ministério Público a manipulação das medidas processuais tendentes a garantir a reparação do dano ambiental coletivo, [...]”. (MILARÉ, 2004, p. 667).

Cumprido ressaltar que a Ação Civil Pública será estudada, posteriormente, como instrumento processual à reparação do dano moral ambiental difuso.

Após o dano ambiental ser compreendido, esse pressuposto essencial para a responsabilidade civil ambiental se faz necessário à análise mais aprofundada da responsabilidade civil na área ambiental.

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

No direito ambiental, o causador de um dano ao meio ambiente, poderá ser responsabilizado na esfera penal, administrativa e civil, conforme se pode perceber da análise do art. 225 da Constituição Federal de 1988, transcrito abaixo:

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

[...]

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

“Neste tríptico cenário de proteção do meio ambiente, cada via de responsabilização é independente, dotada de seus próprios mecanismos de controle e sanção [...]”. (SILVA, 2004, p. 46). Conforme (LEITE, 2003, p. 114) “[...], uma responsabilidade não exclui a possibilidade de outra e vice-versa. Desta forma, [...],

o sistema de responsabilização ambiental é múltiplo e deve ser articulado conjunta e sistematicamente.”

“A reparação ambiental, como qualquer outro tipo de reparação, funciona através das normas de responsabilidade civil, [...]”. (MILARÉ, 2004, p. 751).

Portanto, pode-se constatar que a responsabilidade civil tem grande importância na reparação do dano ambiental.

4.3.1 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

No capítulo 2, foi feita a diferenciação da responsabilidade civil subjetiva da objetiva. Na esfera do direito ambiental, não se poderia cogitar da utilização da responsabilidade subjetiva, com base no elemento da culpa. Pois o “[...] modelo clássico de responsabilidade civil não dispunha de técnicas e perfis necessários para atuar com maior eficácia na proteção ambiental, pois não inibia o degradador ambiental com a ameaça de ação ressarcitória, [...]”. (LEITE, 2004, p. 126). Decorre também essa ineficácia da responsabilidade subjetiva no âmbito do direito ambiental, da “expansão das atividades econômicas da chamada sociedade de risco – marcada pelo consumo de massa e pela desenfreada utilização dos recursos naturais – haveria de exigir um tratamento da matéria com um novo viés, [...]”. (MILARÉ, 2004, p. 753).

Dessa forma, segundo Édis Milaré (2004, p. 754), coube

[...] a Lei nº 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente, dar adequado tratamento à matéria, substituindo, decididamente, o princípio da responsabilidade subjetiva, fundamentado na *culpa*, pelo da responsabilidade objetiva, fundamentando no risco da atividade.

O ordenamento jurídico brasileiro acolheu de forma expressa a responsabilidade objetiva, como se pode perceber no art. 14, §1º, da Lei 6.938, de 1981, transcrito abaixo.

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

[...]

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

O art. 14 §1º, da Lei nº 6.938/81 “[...] foi recepcionado pela Constituição, ao prever a responsabilidade objetiva pelos danos causados ao meio ambiente e também a terceiros.” (FIORILLO, 2006, p. 48). Portanto, conforme (VIANNA, 2004), pode-se constatar que a responsabilidade objetiva em matéria ambiental é a regra no ordenamento jurídico brasileiro.

A opção do legislador pela adoção da responsabilidade objetiva, segundo Magda Montenegro (2005, p. 70), “levou em consideração a natureza do dano ambiental, seu caráter complexo e difuso, seguindo a tendência universal nessa matéria de se afastar da responsabilidade fundada na culpa [...]”.

No Brasil, segundo José Rubens Morato Leite (2003), foi acolhida a responsabilidade objetiva, pelo risco criado e pela reparação. Pode-se entender por risco criado as atividades dos agentes, que de certa forma podem produzir danos ao meio ambiente, e como reparação integral àquela que repare o meio ambiente na sua integridade, proporcionando assim, uma proteção mais eficaz.

Segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 127),

Nesta fórmula da responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar a culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta a produzir risco. O lesado só terá que provar nexos de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório.

A teoria que busca fundamentar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco.

4.3.1.1 TEORIA DO RISCO

A responsabilidade civil objetiva envolve em seu bojo a teoria do risco. “Partindo dessa premissa, surgem na doutrina inúmeros rótulos para se designar a teoria do risco que irá reger a responsabilidade civil ambiental.” (VIANNA, 2004, p. 100). No entanto, cabe priorizar no presente trabalho monográfico a discussão a respeito de duas dessas teorias, as quais são: a teoria do risco integral e a teoria do risco criado.

Debate-se na doutrina a respeito de qual teoria do risco seria aplicado no direito ambiental. Existe a teoria do risco integral, “mediante a qual todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado, [...], devendo o responsável reparar quaisquer danos que tenham conexão com sua atividade.” (STEIGLEDER, 2004, p. 198), e a teoria do risco criado, a “qual procura vislumbrar, dentre todos os fatores de risco, apenas aquele que, por apresentar periculosidade, é efetivamente apto a gerar as situações lesivas, para fins de imposição de responsabilidade.” (STEIGLEDER, 2004, p. 198).

Para a teoria do risco integral, o “empreendedor responde por todos os riscos de danos decorrentes de sua atividade, aí incluídos aqueles riscos originados de quaisquer fatos que, sem a sua existência, não ocorreriam.” (MONTENEGRO, 2005, p. 112).

Enquanto a teoria do risco criado propõe uma “[...] análise da atividade em si mesma para concluir que, se ela cria riscos, seu empreendedor haverá de responder por suas consequências danosas.” (MONTENEGRO, 2005, p. 115).

Na teoria do risco criado, utiliza-se da causalidade adequada, em que ocorre a seleção das diversas causas que podem ser aptas a produzir o dano. É escolhida aquela que apresenta a maior probabilidade de ter provocado o resultado danoso, enquanto na teoria do risco integral é utilizada a teoria da equivalência das condições, na qual “[...] todas as causas que cooperam para a produção do evento danoso são igualmente essenciais para este e nenhuma delas pode ser desconsiderada.” (MONTENEGRO, 2005, p. 106).

Conforme Danny Monteiro da Silva (2007, p. 257-258),

A interpretação da legislação brasileira, especialmente do art. 225 *caput* e §2º, da Constituição Federal de 1988, bem como do §1º, do art. 14 da Lei 6.938/81, ainda é vacilante, mas considerável parte da doutrina, inclusive, endossada por precedentes consideráveis da jurisprudência, revelam, como fundamento da responsabilidade objetiva na tutela dos danos ambientais, no ordenamento jurídico do Brasil [...].

Segundo José Alvarez Vianna (2004, p. 101-102), entendem ser aplicável a teoria do risco integral, os doutrinadores

Antônio Herman V. Benjamim, Jorge Alex Nune Athias, Marcos Mendes Lyra, Sérgio Ferraz, Édis Milaré, José Afonso da Silva, Rodolfo Camargo Mancuso, Maria Isabel de Matos Rocha, Paulo Afonso Leme Machado, Nelson Nery Junior, Vera Lúcia Rocha Souza Jucovsky, Sérgio Cavaliere Filho

Portanto, denota-se que grande parte dos doutrinadores defende a adoção da teoria do risco integral. No entanto, é necessário ressaltar que a adoção dessa teoria não é pacífica, sendo contraposta pela teoria do risco criado, exposta acima, que admite as excludentes de responsabilidade civil.

Ensina Édis Milaré (2004, p. 754) que, a

[...] vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo. Segundo a teoria do risco integral, qualquer fato, culposo ou não-culposos, impõe ao agente a reparação, desde que cause um dano.

Da mesma forma, Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 198) afirma que a teoria do risco integral “originalmente legitimou a responsabilidade objetiva e proclama a reparação do dano mesmo involuntário, responsabilizando-se o agente por todo ato do qual fosse a causa material.”

Para a teoria do risco integral, não se admite invocar as excludentes do nexo de causalidade, que são a culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro e força maior. Para que haja a responsabilização do degradador do meio ambiente, basta a demonstração do dano e do nexo de causalidade.

Ensina Annelise Monteiro Steigleder (2004) que

[...] a teoria do risco integral supõe que a mera existência do risco gerado pela atividade, intrínseco ou não a ela, deverá conduzir a responsabilização. Havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento.

Interessa ressaltar que, havendo a adoção da teoria do risco integral, ocorre a redução do rigor quanto ao nexos causal, atenuando-se o nexos de causalidade “que se transforma em mera ‘conexão’ entre a atividade e o dano.” (STEIGLEDER, 2004, p. 203).

Segundo (STEIGLEDER, 2004, p. 199),

[...] o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se pronunciou pelo risco integral ao decidir que “a indústria agropecuária, na medida em que assume o risco de causar dano ao meio ambiente, com o simples desenvolvimento de sua atividade empresarial, assume a responsabilidade por eventuais defeitos no seu sistema de tratamento de efluentes, independentemente de sua vontade ou culpa.”

Por envolver o bem ambiental, “[...] autêntico direito fundamental enquanto ‘bem da vida’, esses riscos devem ser assumidos em sua totalidade, em sua plenitude, em sua integralidade.” (VIANNA, 2004, p. 110). Portanto, é adotada a teoria do risco integral na seara ambiental.

Segundo Danny Monteiro da Silva (2007, p. 262),

Apesar de a teoria do risco integral afigurar-se como sendo, de certo modo, injusta do ponto de vista dos eventuais responsáveis, é a que melhor se adapta aos fins de preservação, conservação, precaução e prevenção perseguidas pelo Direito Ambiental. Isso se dá, em primeiro lugar, em razão do caráter unitário e indivisível do bem ambiental e também dos danos que sobre ele recaem e, em segundo lugar, porque a tutela dessa categoria de bens tão amplos demanda sempre a prevalência do interesse geral, difuso, sobre o interesse do particular.

4.4 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Ocorrendo a responsabilidade civil, decorrente de um dano ambiental, será imposta ao degradador a obrigação de reparar. “A reparação indica uma ideia de ressarcimento ou compensação do dano sofrido; é assim, um dos efeitos da responsabilidade civil.” (LEITE, 2003, p. 208). “Sucedo, porém que esta reparação nem sempre é de fácil alcance e imediata solução. As dificuldades emergem da própria complexidade e amplitude que envolvem os bens ambientais.” (VIANNA, 2004, p. 138).

O legislador brasileiro, na esfera do direito ambiental, disciplinou no art. 225, §3º da Constituição Federal de 1988, e no art. 4º, inciso VII, e 14, §1º da Lei nº 6.938, de 1981, a obrigação ao degradador de restaurar ou indenizar os danos ambientais. Essa reparação, prevista nesses artigos, deverá ser de forma integral. “O pressuposto da reparação integral deriva da hipótese de que o agente é obrigado a reparar todo o dano, sob pena de redundar em impunidade.” (LEITE, 2003, p. 224).

Percebe-se que a “[...] opção do legislador indica que, em primeiro plano, deve-se tentar a recomposição do bem ambiental e, quando inviável esta, partir-se para a indenização por sucedâneo ou compensação”. (LEITE, 2003, p. 208).

Para a reparação dos danos ao meio ambiente, “[...] o primeiro objetivo a ser colimado consiste na recomposição, na restauração, [...] do patrimônio ambiental lesado. Deve-se buscar sua restituição exatamente ao estado anterior à prática lesiva.” (VIANNA, 2004, p. 139). Segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 210), a “melhor forma de reparação, [...], é sempre a recuperação ou recomposição do bem ambiental, ao lado da cessação das atividades nocivas.”

Ensina Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 241), que,

A reparação *in natura* do dano ambiental é viabilizada mediante um projeto de recuperação ambiental que deverá ser implantado com vistas a proporcionar os benefícios funcionais existentes no ecossistema anterior. Esclarece Mirra que a recuperação é feita mediante a imposição de obrigações de fazer, consistentes na realização de obras e atividades de restauração, reconstrução ou reconstituição de bens, *habitats* e ecossistemas, [...]. A reparação não objetiva ripristinar o *status quo ante*, pois, além da impossibilidade de substituir os componentes naturais do ambiente por outros idênticos, emergem diversas dificuldades científicas e técnicas.

Entretanto, necessário ressaltar que nem sempre a restauração natural do meio ambiente lesado será possível. Não havendo a possibilidade, devido a situação ser irreversível, utilizar-se-á da segunda alternativa, que é a compensação. A compensação ecológica, “consiste em uma forma de restauração natural do dano ambiental que se volta para uma área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes.” (STEIGLEDER, 2004, p. 249).

Segundo José Ricardo Alvarez Vianna (2004, p. 141),

A técnica da compensação ambiental mostra-se viável porque, em sentido amplo, representa restabelecimento do equilíbrio ecológico, além de persuadir o agente degradador e também potenciais degradadores a respeitarem o meio ambiente e suas limitações, materializando de uma só vez os princípios do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, da participação-informação e da prevenção, [...].

“A compensação poderá ser parcial qualitativamente, quando apenas determinadas funções são substituídas, ou quantitativamente, quando a capacidade de todas as funções, [...], não é integralmente repostas.” (STEIGLEDER, 2004, p. 253).

Necessário salientar que tanto a restauração natural como a compensação “deverão ser precedidas de um projeto técnico, geralmente de elaboração interdisciplinar, prevendo todas as medidas necessárias para a garantia da recuperação da capacidade funcional ecológica da área a ser recuperada.” (STEIGLEDER, 2004, p. 253).

Não sendo possível a restauração natural, ou a compensação equivalente, deve-se utilizar da indenização pecuniária. Imperioso salientar que a compensação “[...] apresenta evidentes vantagens em relação à indenização porque implica a conservação do meio ambiente e permite adequada imputação dos danos ao patrimônio natural aos seus causadores.” (STEIGLEDER, 2004, p. 249).

A indenização pecuniária tem como pressuposto a certeza da sanção civil. O legislador brasileiro, na Lei 7347 de 1985, estabeleceu que “[...] o dinheiro da indenização fica depositado em um fundo especial (art. 13 da Lei 7347/85) [...] e seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.”

O dano ambiental é de difícil quantificação, mas isso não pode impedir a indenização. Ensina Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 256-257), que,

[...] Não há como a economia quantificar adequadamente a degradação ambiental, pois os bens ambientais estão, em geral, fora do mercado de consumo, o qual, aliás, não é capaz de traduzir o valor ético do ambiente, mas tão-somente o valor unitário, pelo que somente restarão contabilizados os danos que se puderem transformar em danos econômicos.

Percebe-se, portanto, que essa matéria ultrapassa os limites do direito, atingindo a área da engenharia, da agronomia, dentre outras, que visam demonstrar técnicas de valoração do bem ambiental. José Alvarez Vianna (2004) expõe, em sua obra, a técnica que a engenheira Maria Letícia de Souza Paraíso utiliza para definir o valor do bem ambiental. A engenheira define que o **valor econômico do bem ambiental** é igual ao **valor de uso**, que seria consubstanciado na utilização desse bem ambiental pela comunidade regional ou global, mais o **valor da opção**, que seria a proteção aos bens ambientais que poderão representar benefícios para as gerações futuras, mais o **valor de existência**, que atenta para o simples fato de o bem ambiental existir.

Segundo Annelise Monteiro Steigleder (2004, p. 256), “[...] a indenização deverá ser a última alternativa, pois jamais proporcionará a recuperação integral do dano.”

5 DANO MORAL AMBIENTAL DIFUSO

5.1 NOÇÕES GENÉRICAS

No presente capítulo, apresentar-se-á a possibilidade de reparação de um dano superior, “[...], alheio à questão da pura devastação de uma mata, da destruição de espécies da fauna ou da flora, [...]” (RODRIGUEIRO, 2004, p. 177). Buscar-se-á delimitar um dano que atinge os titulares de um direito difuso, ou seja, que atinge o meio ambiente, e toda a coletividade, pois o direito ao meio ambiente equilibrado é direito fundamental e essencial à sadia qualidade de vida. Pretende-se, portanto, apresentar o dano moral ambiental difuso.

Como exposto do capítulo referente ao meio ambiente, este é considerado um direito fundamental da coletividade.

A lesão a ele imposta importa, além de danos materiais – reparados por meio da recomposição dos microbens ambientais danificados ou destruídos –, danos extrapatrimoniais, os quais são caracterizados pela violação a direito cuja integridade é de interesse comum e indispensável ao respeito à dignidade humana. (LEITE, [2010?], p. 5)

Em seu artigo jurídico, Francini Imene Dias Ibrahim (2010, p. 138) ressalta que o dano pode se dividir em dano ambiental patrimonial que é “[...] toda perda ou deterioração dos bens materiais da vítima ou da coletividade” ou dano moral ambiental que “[...] independente do dano patrimonial [...] existirá diante da lesão provocada ao meio ambiente, que caracterize uma diminuição na qualidade de vida do indivíduo ou da população.”

Discorrendo sobre o mesmo assunto, José Ricardo Alvarez Vianna, (2004, p. 135-136) afirma que o

[...] dano moral ambiental, [...]. irá se contrapor ao dano ambiental material. Este afeta, por exemplo, a própria paisagem natural, ao passo que aquele se apresentará como um sentimento psicológico negativo junto à comunidade respectiva. Nessas condições, o dano material ambiental poderá ou não ensejar um dano moral ambiental. Dependerá de como tais

eventos irão repercutir na comunidade onde se situa o bem ambiental afetado.

Percebe-se, portanto, que ocorrendo um dano ao meio ambiente, deve-se atentar que nem sempre a lesão será somente material, e também considerar a possibilidade de

[...] repercussão em outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, tais como a qualidade de vida e a saúde, o sossego, o senso estético, os valores culturais, históricos ou paisagísticos. Verificada tal hipótese, tem-se que um interesse difuso, próprio da sociedade, estará sendo lesado, com o que se reconhece o caráter imaterial ou extrapatrimonial inerente ao dano ambiental. (SILVA, D., 2007, p. 124-125, grifo nosso)

Paccagnella delimita em seu artigo o conceito de dano moral ambiental difuso, afirmando que

[...] Esse dano moral é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. [...]. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva). (1999, p. 46, grifo nosso)

Da mesma forma, ensina Danny Monteiro da Silva (2007, p. 120-121) citando Leite que a

[...] dimensão imaterial do dano ambiental engloba tudo o que diz respeito à sensação de dor experimentada, ou conceito equivalente em seu mais amplo significado ou, ainda, todo prejuízo não patrimonial ocasionado à sociedade [...], em virtude da lesão do meio ambiente

Portanto, imperioso salientar, que diferentemente do exposto no item 2.2.2, que trata do dano moral em sentido amplo, o dano moral ambiental difuso, “[...] não tem mais como elemento indispensável a dor em seu sentido moral de mágoa, pesar, aflição, sofrido pela pessoa física.” (LEITE, 2003, p. 294). Mas, sim, a dor em sua acepção coletiva. Ensina José Rubens Morato Leite (2003, p. 294-295) que a dor em sua acepção coletiva está

[...] ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, posto que concerne a um bem ambiental.[...]. Trata-se de uma lesão que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente, [...] e a

outros valores inter-relacionados como a saúde e a qualidade de vida. A dor referida ao dano extrapatrimonial ambiental é, predominantemente, objetiva, pois se procura proteger o bem ambiental em si (interesse objetivo) e não o interesse particular subjetivo.

Dessa forma, a “[...] dor psíquica que alicerçou a teoria do dano individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, ao sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade [...]”. (RAMOS, 1998 apud SILVA, D., 2007, p. 125).

Todavia, além da diferenciação feita pelo eminente professor José Rubens Morato Leite, exposta acima, é importante para uma melhor compreensão do dano moral ambiental diferenciar o dano moral individual do dano moral ambiental difuso.

O dano moral individual foi delimitado no item 2.2.2, é aquele que está vinculado à dor, aos direitos da personalidade, aos vexames provocados ao indivíduo. Este dano moral que é individual, subjetivo, não pode ser confundido com o “dano moral ambiental, que é difuso, por sua natureza.” (RODRIGUEIRO, 2004, p. 183). Interessante apresentar para a compreensão dessa diferenciação o exemplo exposto pela eminente doutrinadora Daniela A. Rodrigueiro (2004, p. 183-184).

Imaginemos uma pequena área de proteção ambiental situada no interior de uma pequena propriedade rural, [...]. Esta área fora tida como reserva ambiental [...]. Há espécies raras que ali se reproduzem, livres da natureza, animais alguns deles ameaçados de extinção, é propriedade que vem passando de geração em geração, [...], é também orgulho e ponto de referência da cidade que, com acesso liberado, tem o local como área comum, visitada e utilizada para passeios, caminhadas, enfim, para a sadia qualidade de vida. Este salutar lugar fora atingido por uma forte descarga de componentes químicos, altamente tóxicos, lançados por usina na nascente do rio, [...]. A alteração climática fora verificada, os animais desapareceram, o agente degradador iniciou ainda a derrubada de árvores.

Percebe-se do exemplo apresentado acima que o proprietário sofreu um dano moral individual, pois a propriedade degradada constituía um bem de família, que foi passado de “geração em geração”. O proprietário, com a poluição da propriedade, sofreu abalos psicológicos, pois o mesmo tinha adquirido um sentimento de afeição pela propriedade. No que concerne ao dano moral ambiental, pode-se identificá-lo no presente exemplo, quanto à perda da qualidade de vida pela

população da cidade, e também quanto ao sentimento de perda daquele ambiente, pois a propriedade era ponto de “referência” da cidade, e principalmente, era motivo de “orgulho” daquela população. A degradação da propriedade afetou o patrimônio ambiental, mas também a esfera moral desse número indeterminado de pessoas que foram prejudicadas, não na sua esfera individual, mas coletiva, pois a degradação privou estas pessoas do contato com os animais, com o meio ambiente em si, violando, assim, um direito fundamental, o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado.

Esclarece Annelise Monteiro Steigleder, corroborando o exemplo citado acima que,

[...]. constatado um dano ecológico puro, deve-se perceber que este dano não consiste apenas, e tão somente, na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, tais como, a qualidade de vida e a saúde, o sossego, o senso estético, os valores culturais, históricos e paisagísticos. (2004, p. 165, grifo nosso)

Denota-se que o dano moral ambiental difuso constitui um dano moral coletivo (lato sensu), pois o meio ambiente é um direito difuso. Esclarece o doutrinador Danny Monteiro da Silva (2007, p.122), que a admissibilidade do dano moral coletivo,

[...] funda-se no fato de que a coletividade, como conglomerado de pessoas que vivem em determinado território, [...], é norteada por valores (culturais, éticos e morais) os quais resultam da amplificação dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. (grifo nosso)

Esse é o dano moral coletivo, que consiste na “[...] injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.” (FILHO apud LEITE, 2003, p. 296).

O dano moral ambiental pode ofender tanto um interesse de ordem subjetiva, de forma reflexa, como objetiva do lesado. “Isso significa que o lesado pode ser atingido concomitantemente na sua esfera pessoal e, ao mesmo tempo, em seu caráter objetivo” pelo dano moral ambiental. (LEITE, 2003, p. 269). Constata-se nesse caso o dano moral ambiental reflexo.

Da mesma forma Leite et al (2006, p. 1), discorrendo a respeito do dano moral ambiental, afirmam que a lesão atingirá um interesse de ordem subjetiva

[...] quando, em consequência desta, a pessoa física venha a falecer ou sofrer deformidades permanentes ou temporárias, acarretando sofrimento de ordem direta e interna. [...] Verifica-se, por outro lado, o dano moral ambiental em seu aspecto objetivo (quando o interesse ambiental atingido é difuso) quando não há repercussão na esfera interna da vítima de forma exclusiva, mas diz respeito ao meio social em que vive. Nesse caso, o dano atinge valores imateriais da pessoa difusa ou da coletividade, como, por exemplo, a degradação do meio ambiente ecologicamente equilibrado ou da qualidade de vida, como um direito intergeracional, fundamental e global.

O eminente doutrinador José Rubens Morato Leite expõe em sua obra um exemplo que ajuda entender este aspecto subjetivo e objetivo do dano moral ambiental.

Uma poluição provocada pela queima de cana-de-açúcar, oriunda da atividade de uma usina produtora de álcool, pode causar, paralelamente, um dano ao meio ambiente como interesse difuso, em um dano físico subjetivo nos brônquios e, conseqüentemente, na capacidade respiratória, danos relativos ao interesse individual. Nesta hipótese, ter-se-ia, no seu caráter objetivo, um dano extrapatrimonial ambiental coletivo e, no seu aspecto subjetivo, um dano extrapatrimonial ambiental reflexo, atinente a um interesse individual, causado por ricochete, através da lesão ambiental. (2003, p. 269)

Cumprido salientar, que o dano moral ambiental difuso, configura-se como um dano de interesse difuso, de aspecto objetivo.

Em resumo, Paccagnella afirma que

[...] sempre que houver um prejuízo ambiental, objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental. A ofensa ao sentimento coletivo se caracteriza quando o sofrimento é disperso, atingindo considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade. (1999, p. 47, grifo nosso)

Ademais, esclarece Daniela A, Rodrigues (2004, p. 186) que,

[...] o dano moral faz-se sentir, resumidamente em face do que fora exposto, sob duas vertentes, uma a dor coletiva, o sentimento de angústia, de desespero, a comoção em razão de uma degradação e, outra, a privação da população da possibilidade de fruição de um patrimônio natural,

ecologicamente equilibrado, fonte de vida, bem de uso comum do povo. Este para nós é o dano moral, passível de indenização.

Segundo Daniela A. Rodrigues (2004, p. 188), este “[...] dano moral ambiental é o verdadeiro privar da coletividade, daquele local salutar para a preservação da dignidade da pessoa humana.”

5.2 A VINCULAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE AO DANO MORAL AMBIENTAL

A possibilidade de responsabilização do Dano moral ambiental difuso vincula-se à qualidade de vida, previsto no art. 225, caput, da Constituição Federal de 1988, “traduzindo uma perspectiva antropocêntrica, que atribui um direito de personalidade difuso aos grupos humanos.” (STEIGLEDER, 2004, p. 171). Portanto, “segundo Patti e Leitão, é possível ligar o direito ambiental ao direito da personalidade.” (LEITE, 2003, p. 282).

“Este direito da personalidade de caráter difuso tem como traço marcante a união indeterminada dos sujeitos, trazendo uma certa comunhão de interesses, pois quando há dano, este atinge toda a coletividade, de forma indiscriminada.” (LEITE, 2003, p. 292).

Constata-se que os direitos da personalidade são de difícil delimitação. “Grande parte da doutrina adere à posição de que se trata de um *numerus apertus* e, portanto, suscetível de novos desdobramentos [...]”. (LEITE, 2003, p. 282).

Ensina José Rubens Morato Leite que,

[...], os direitos da personalidade manifestam-se como uma categoria da história, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito da personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais. (2003, p. 283)

Percebe-se, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, é uma categoria que principalmente, neste século, deve ser objeto de proteção mais

intensificado. Denota-se esta preocupação devido a essa mutabilidade dos direitos da personalidade. Pode-se constatar que há 50 (cinquenta) anos a preocupação com o meio ambiente era mínima, pois ainda se discutia se o meio ambiente constituía um bem limitado, ou ilimitado. Hoje, pode-se constatar, principalmente pelo crescente número de eventos naturais, tais como: tsunamis, tempestades, que provocam um número indeterminado de afetados no globo, que para uma sadia qualidade de vida é necessário um ambiente equilibrado.

Assim, pode-se perceber que a

[...] figuração do meio ambiente como direito da personalidade vem integrar e completar a concretude dos outros direitos da personalidade. Não se trata de desfigurar os clássicos direitos da personalidade, mas tão somente garanti-los de maneira mais efetiva em consonância com as constatações a respeito da necessidade do meio ambiente salubre para a garantia do desenvolvimento pleno da personalidade e da esgotabilidade que este bem está prestes a sofrer. (LEITE; MELO; PILATI; JAMUNDÁ, 2006, p. 2)

Ademais, Segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 284)

[...] o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerado essencial à sadia qualidade de vida, portanto à dignidade social. Nesta acepção, o direito da personalidade ao meio ambiente justificar-se-ia porque a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para a sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este. (grifo nosso)

Após entendermos o dano moral ambiental difuso, imperioso salientar onde se encontram as normas que possibilitam a reparação do dano moral ambiental.

5.3 NORMATIVIDADE

No ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento expresso do dano moral adveio com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no art. 5º, incisos

V e X. Cumpre salientar que este assunto foi abordado no item 2.2.2. “Quando a própria Constituição Federal, em seu art. 225, §3º, contempla o dever de reparação de danos ambientais, não repele a possibilidade de reparação por danos morais ambientais.” (VIANNA, 2004, p. 134). Portanto, percebe-se que a carta magna não vedou a possibilidade da reparação dos danos morais ambientais difusos. Com base nisso, o legislador através da Lei nº 7347 de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, com nova redação dada pela Lei nº 8.884, de 1994, estabeleceu a possibilidade de responsabilização por dano morais ambientais. A lei assim estabeleceu:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados:
I - ao meio-ambiente;
[...]
IV- a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, [...]
(grifo nosso)

Denota-se que a “[...] alteração legislativa guardou perfeita harmonia normativa com o perfil constitucional relativo ao dano moral, porquanto a Constituição não fez nenhuma distinção entre danos morais individuais e coletivos.” (VIEIRA; MENDONÇA, 2008).

Portanto, segundo José Rubens Morato Leite (2003, p. 282, grifo nosso),

Esta fundamentação legal faz surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente estará sujeito a reparar a lesão por risco de sua atividade e não pelo critério subjetivo ou da culpa.[...] o valor pecuniário desta indenização será recolhido ao fundo para a recuperação de bens lesados. (grifo nosso)

5.4 REPARAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL

Com a reparação do meio ambiente, e a indenização à coletividade decorrente do dano moral ambiental difuso, tutela-se “a proteção do próprio direito fundamental, inerente aos indivíduos, de desfrutar de um meio ambiente

ecologicamente equilibrado [...]” (SILVA, D., 2007, p. 124), assegurado pela Constituição Federal de 1988.

Segundo José Rubens Morato Leite ([2010?], p. 9)

Tratando-se especificamente de danos morais ambientais, há que se considerar como suficiente para a comprovação do dano extrapatrimonial a caracterização do fato lesivo e intolerável ao meio ambiente. Assim, diante das próprias evidências fáticas da degradação ambiental intolerável, deve-se presumir a violação ao ideal coletivo relacionado à proteção ambiental e, logo, o desrespeito ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Denota-se que a súmula 227 do STJ declara a possibilidade das pessoas jurídicas sofrerem danos morais. Nesse sentido, Leite (apud IBRAHIM, 2010, p. 141), discorre que “se as pessoas jurídicas, que são a reunião de pessoas ou patrimônio, podem sofrer danos morais, porque não poderia sofrer essa espécie de dano a coletividade quando lesada no seu direito à boa qualidade de vida.”

Segundo Danny Monteiro da Silva, haverá a obrigação de reparar o dano moral ambiental difuso,

[...] nas situações de exposição da população à poluição, nas suas mais diversas formas (ruído, contaminação atmosférica, hídrica etc.) percebendo-se que a saúde, a tranquilidade, a qualidade de vida e o bem-estar da coletividade sofrem um decréscimo, e, mesmo que reparado o dano na sua materialidade, a reparação não será integral se não considerada esta dimensão imaterial. (2007, p. 125).

Cabe salientar, como exposto no dano ambiental, que nem toda degradação constituíra um dano moral ambiental difuso. No dano moral ambiental difuso deve-se atentar também para o limite da tolerabilidade. Deve-se analisar

[...] se este foi ou não ultrapassado –, já que ao se defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a intenção não é impedir qualquer alteração das condições primitivas do ambiente natural, mas sim evitar que essas alterações provoquem desequilíbrios e, conseqüentemente, prejudiquem a sadia qualidade de vida. E, para que haja a adequada identificação deste limiar de tolerabilidade, não basta que seja verificado se houve descumprimento de padrões de qualidade ambiental estabelecidos em regulamentos, sendo indispensável levar em consideração as peculiaridades do dano ambiental produzido pela sociedade de risco, dentre as quais se destacam: a falta de certeza quanto à prova e dimensão do dano e sua manifestação futura e dissociada de interesses pessoais; a

dispersão do nexos causal, considerada tanto a distância temporal entre o fato danoso e a manifestação do dano como as ações múltiplas, cumulativas e sinérgicas que o ocasionam. (LEITE, [2010?], p. 10)

No que concerne a previsão legal quanto à reparação dos danos morais ambientais, o ordenamento jurídico brasileiro não estabeleceu regras para a reparação. Ante a falta desta previsão, fica a cargo da jurisprudência e da doutrina fixarem parâmetros para a reparação. A doutrina, diante do impasse, “[...] encontrou dentro do próprio ordenamento vigente uma solução, [...] nas normas contidas nos arts. 944, 945, 946 e ss., do Novo Código Civil” (LEITE, 2003, p. 302). Paccanela (1999, p. 49), em seu artigo, aponta critérios para a reparação do dano moral ambiental, são eles:

[...] a reparação do dano moral ambiental é autônoma, em relação à reparação do patrimônio ambiental. Ainda que o dano patrimonial seja reparado por indenização, [...], outra indenização será devida pelo dano moral ambiental. A avaliação do dano moral ambiental, tal como se dá no dano moral individual, deve ser feita por arbitramento. Primeiro pelo autor na inicial. A final, pelo juiz na sentença [...].

Portanto, não existindo “critérios legais seguros para se aferir o *quantum* indenizatório do dano extrapatrimonial, deve o julgador, observadas as circunstâncias do caso concreto, utilizar-se do arbitramento para fixar o valor da condenação.” (LEITE, 2003, p. 302).

Discorrendo a respeito do arbitramento, o eminente doutrinador José Ricardo Alvarez Vianna, afirma que

[...] deverá o juiz atentar para a extensão do dano ambiental; sua possível reversibilidade; o tempo que esteve em vigência; a situação patrimonial e social das partes; os possíveis proveitos, sob um prisma econômico, obtidos pelos agentes degradadores com o dano ambiental; a importância e relevância do bem ambiental para a comunidade ofendida [...]. (2004, p. 146).

No entanto, a indenização

[...] deve ser acolhida com critérios de razoabilidade e prudência, na medida em que os fatos tenham produzido verdadeiros sofrimentos, incômodos ou alterações ponderáveis de ordem extrapatrimonial, bem como as inevitáveis

sequelas psíquicas e espirituais. (STIGLITZ apud STEIGLEDER, 2004, p. 166).

Da mesma forma, afirma José Ricardo Alvarez Vianna que “[...] o juiz, com base em seu prudente arbítrio, fulcrado nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, quantificará em moeda corrente o dano moral ambiental.” (2004, p. 146).

Havendo a “condenação judicial em dinheiro ou mesmo aplicação de multas pelas autoridades competentes em decorrência de danos ambientais, o numerário [...] deverá ser depositado em ‘Fundo Específico’.” (VIANNA, 2004, p. 146). Trata-se do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, que foi criado pela lei 7347 de 1985, e regulamento pela Lei 9.008 de 1995.

Necessário salientar que, como se trata de um dano moral que atinge toda a coletividade,

[...] a reparação não poderá ser feita individualmente a cada um, uma vez que os lesados são indeterminados e considerados somente na dimensão difusa. Reparar a cada um particularmente seria tornar privado um bem que não tem essa característica. Por isso, a indenização pecuniária destina-se ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, cujo montante pago destina-se à recuperação do ambiente local, ou seja, tem um significado compensatório. (LEITE; MELO; PILATI; JAMUNDÁ, 2006, p. 3-4)

Interessante trazer ao presente trabalho, como exemplo, a apelação cível nº 2001.00114586, na qual a desembargadora relatora Raimunda T. de Azevedo, em brilhante voto, em decisão colegiada, condenou o degradador a reparar os Danos morais ambientais difusos. Segue abaixo a ementa do julgado.

TJRJ – Apelação Cível 2001.00114586

Poluição Ambiental. Ação Civil Pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com a destruição do ecossistema, trazendo consequências nocivas ao meio ambiente, com infringência, às leis ambientais, Lei Federal 4.771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2º, Decreto Federal 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477.

Condenação a reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2.800 árvores, e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado a coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justificam a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimento do recurso.

O município do Rio de Janeiro ingressou com uma Ação Civil Pública contra o degradador Artur Rocha Mendes Neto, pleiteando o desfazimento da obra e a consequente indenização por danos ambientais, decorrentes da “supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada.” O juiz de 1º grau condenou o réu ao desfazimento das obras e ao plantio de 2.800 árvores no prazo de 90 dias, referentes aos danos materiais provocados ao meio ambiente. O Ministério Público apelou ao Tribunal de Justiça, requerendo a condenação em danos morais ambientais, referente aos danos causados à coletividade. A desembargadora relatora Raimunda T. de Azevedo afirmou em seu voto que:

[...] A condenação imposta com o objetivo de restituir o meio ambiente ao estado anterior não impede o reconhecimento de reparação do dano moral ambiental”. Afirma também que em “se tratando de proteção ambiental, a responsabilidade é objetiva” e que “uma coisa é o dano material consistente na poda de árvores e na retirada de sub-bosque, cuja reparação foi determinada com o plantio de 2.800 árvores. Outra é o dano moral consistente na perda de valores pela coletividade.

O apelado foi condenado ao pagamento no valor de 200 salários mínimos referentes aos danos morais ambientais provocados à coletividade, que foram revertidos em favor do Fundo previsto na Lei nº 7347/85.

O eminente doutrinador José Rubens Morato Leite (2003, p. 300), analisando a presente jurisprudência afirma que

A concessão de indenização por dano moral ambiental, nesse caso, deu-se em parte, pela inquestionável perda da qualidade ambiental e paisagística da coletividade (diga-se perda da qualidade de vida) ocasionadas pelo corte das árvores e pela construção de obra irregular. (grifo nosso)

Interessante ressaltar que esse acórdão abriu precedente para que outros tribunais reconhecessem a possibilidade de reparação do dano moral ambiental difuso e, conseqüentemente, a consolidação da indenização do dano moral ambiental.

O instrumento processual adequado à reparação dos danos morais ambientais é a Ação Civil Pública, que será estudada a seguir, a título de conhecimento.

5.4.1 AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Como exposto acima, a Lei 7347 de 1985 com nova redação determinada pela Lei 8.884/94, estabeleceu a possibilidade de responsabilização por dano moral ambiental. Apresentar-se-á o instrumento processual adequado à reparação dos danos morais ambientais, a Ação Civil Pública.

A Lei da Ação Civil pública “[...] trouxe um novo rumo ao direito processual brasileiro, considerando que se instalou um mecanismo processual para servir aos interesses metaindividuais da sociedade, [...]”. (LEITE, 2003, p. 230).

Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2006, p. 372),

[...] podemos verificar que a Lei da Ação Civil Pública presta-se à defesa de interesses coletivos *lato sensu*, à proteção do patrimônio público, meio ambiente, consumidores e da ordem econômica, tendo por fim a condenação dos responsáveis à reparação dos interesses lesados, [...].

Percebe-se que Ação Civil Pública “[...] assume índole eminentemente processual, oferecendo instrumentos hábeis à efetivação da tutela dos interesses difusos” (RODRIGUEIRO, 2004, p. 115).

O objeto da Ação Civil Pública está localizado no seu art. 3º, no qual se pode identificar a obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente, ou a condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. Segundo Daniela A. Rodrigues (2004, p. 115-116),

Vê-se, pois, que o pedido imediato da ação civil pública é de natureza condenatória, preservando-se o interesse tutelado; a reparação específica somente será substituída por correspondente pecuniário, quando não for possível, retornar-se ou preservar-se o estado original do bem tutelado, [...].

Interessante ressaltar, que com o advento do Código de Defesa do Consumidor, tem-se como objeto da Ação Civil Pública “[...], não só aquele previsto no art. 3º, já mencionado, mas também devemos somar a efetividade da tutela, ao art. 83 do Código de Defesa do Consumidor.” (RODRIGUEIRO, 2004, p. 116).

No que concerne a legitimação ativa para a propositura da Ação Civil Pública, para a proteção do meio ambiente, esta fica a cargo de um dos legitimados do art. 5º da Lei 7347/85, isto é, os entes públicos, o Ministério Público, a defensoria pública e as associações civis constituídas há mais de um ano “e que tenham no seu estatuto a previsão da tutela jurisdicional do meio ambiente.” (LEITE, 2003, p. 242). Segundo Édis Milaré (2004, p. 853), essa “[...] legitimação é concorrente e disjuntiva, no sentido de que todos estão autorizados para a promoção da demanda e cada um pode agir isoladamente, sozinho, sem que seja necessária a anuência ou autorização dos demais.”

Necessário ressaltar que poderá haver o litisconsórcio ativo, reunindo dois ou mais colegitimados para a propositura da ação.

Quanto à legitimação passiva, “[...] qualquer pessoa poderá figurar no pólo passivo, seja ente do direito público ou privado, posto que a lei não restringiu a amplitude do pólo passivo.” (LEITE, 2003, p. 242).

No que concerne ao interesse de agir dos legitimados, quanto ao Ministério Público, está implícito na “[...] legitimidade concedida pela lei, a existência do interesse processual.” (MILARÉ, 2004, p. 861). Para os outros legitimados, isso não acontece. Eles deverão demonstrar o interesse específico na tutela reparatória. Quanto às associações, como já exposto acima, “o interesse de agir tem clara vinculação com os objetivos estatutários da entidade.” (MILARÉ, 2004, p. 861).

No que concerne à competência, a Lei da Ação Civil Pública,

[...], instituiu o local do dano, como aquele que fixa o foro competente para o trâmite de referidas ações (art.2º), entendendo a maioria dos doutrinadores

que, em virtude da prova dever ser colhida com maior precisão, a competência, em razão do local do dano, não é relativa. Como ocorre via de regra no sistema processual vigente, é ela absoluta, indo alguns além e entendendo que nos interesses metaindividuais não há possibilidade, nem ao menos fixa foro de eleição, em virtude da natureza dos interesses e da necessidade de solução do conflito. (RODRIGUEIRO, 2004, p. 118).

Havendo a condenação ao pagamento de multa, ou a condenação final em dinheiro, os recursos serão revertidos a um “[...] fundo gerido por um Conselho do qual participam necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, ficando afetados a uma finalidade social específica: permitir a efetiva reconstituição dos bens lesados.” (MILARÉ, 2004, p. 890).

6 CONCLUSÃO

Ao final do presente trabalho monográfico, percebe-se que o direito positivado passou a abranger e proteger direitos superiores: os direitos metaindividuais. Estes se dividem em direitos coletivos, difusos e direitos individuais homogêneos. Dentre esses direitos, podem ser encontrados os direitos difusos, de extrema valia, pois o meio ambiente constitui um direito difuso. O meio ambiente como estudado no presente trabalho monográfico, divide-se em meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

O meio ambiente está consubstanciado na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental de todos, e necessário à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. A existência do dano ambiental está intimamente ligada ao meio ambiente, que existirá quando houver a quebra do equilíbrio do mesmo, afetando o patrimônio ambiental e a coletividade.

Havendo o dano ambiental, que pode ser dividido em dano patrimonial ambiental e dano moral ambiental, deverá o degradador, respeitando o princípio do poluidor-pagador, reparar de forma integral o meio ambiente afetado. Para que haja a reparação integral do meio ambiente, deve-se observar a ocorrência do dano imaterial, que atinge também a coletividade.

Diante da pesquisa realizada, com base na doutrina, legislação e jurisprudência, e revistas jurídicas, pode-se constatar que este dano imaterial, o dano moral ambiental difuso, está expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro. A lei nº 7.347 de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, com a regulamentação trazida pela Lei nº 8.884/94, estabeleceu essa possibilidade, prevendo a responsabilização por danos morais ambientais.

Portanto, não há como negar a possibilidade do dano ambiental atingir de forma moral a coletividade. Verificou-se que esse dano moral ambiental atinge a personalidade em sua concepção difusa. Compreendendo, dessa forma, que a “dor” referente ao dano moral ambiental atinge um número indeterminado de pessoas, possuindo uma concepção coletiva. O dano moral ambiental desloca-se da

sensação de dor experimentada pelo indivíduo singularmente e atinge um patamar superior, coletivo.

Percebe-se, diante da pesquisa realizada, que haverá a obrigação de reparar/indenizar a coletividade pelo dano moral ambiental difuso quando o dano ambiental, além de provocar a degradação no patrimônio ambiental, ensejar uma dor coletiva, um sentimento psicológico negativo de perda, angústia, prejuízo. Prejuízo na qualidade de vida, na saúde, nos valores culturais, artísticos e paisagísticos da população, esta afetada pelo dano. Também se faz necessário, para ensejar a obrigação de reparar ou indenizar o dano moral ambiental difuso, analisar se o mesmo ultrapassou o limite da tolerabilidade, ou seja, que seja significativo a provocar a comoção popular.

Denota-se que seria um contra senso não admitir a possibilidade de reparação do Dano moral ambiental difuso. Pois, como exposto no trabalho monográfico, se as pessoas jurídicas podem sofrer dano moral, porque a coletividade não poderia. Como não admitir a responsabilização do degradador pelo dano moral ambiental, este que indisponibiliza a fruição do meio ambiente, bem de todos, direito fundamental à sadia qualidade de vida.

O judiciário de forma lenta, em poucos julgados vem reconhecendo o dano moral ambiental difuso. No presente trabalho foi apresentado de forma exemplificativa um julgado, que de forma magnífica estabeleceu a responsabilização por dano moral ambiental. No entanto, cabe salientar que a doutrina de forma majoritária, quase absoluta, defende a responsabilização do degradador pelo dano moral ambiental difuso.

Como no dano moral individual, o dano moral ambiental difuso também é de extrema dificuldade sua constatação, contudo, esta dificuldade não pode obstar a reparação do dano moral ambiental. Deve o judiciário, utilizando-se da ação civil pública, da responsabilidade civil fundada na responsabilidade objetiva, analisar cada caso concreto, e sempre priorizar a proteção do meio ambiente.

Ao final do presente trabalho monográfico, também é possível constatar que a principal forma de proteger o meio ambiente é a prevenção do mesmo. Com a fiscalização adequada por parte do ente público, e com a conscientização da

população quanto ao meio ambiente, como um bem importante à qualidade de vida de todos, isso será possível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. 1988 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 16 maio. 2011.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L104.htm Acesso em: 15 de maio 2011

BRASIL. **Lei nº 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4717.htm> Acesso em: 15 maio 2011.

BRASIL. **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm> Acesso em: 15 de maio de 2011.

BRASIL. **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm> Acesso em: 15 de maio de 2011.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 15 maio 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações – Responsabilidade Civil**. 3º edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Curso de direito civil.** Responsabilidade civil. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006. 3 v.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** responsabilidade civil. 2. ed. rev. São Paulo : Saraiva, 2007. 4 v.

IBRAHIN, Francini Imene Dias. Danos morais ambientais coletivos. **Revista De Direito Ambiental.** São Paulo, v. 58, p.134-146, abr-jun, 2010.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor:** contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo. São Paulo: Atlas, 2005.

LEITE, José Rubens Morato; MELO, Jailson José de; PILATI, Luciana Cardoso; JAMUNDÁ, Woldemar. **Jurisprudência sobre dano moral ambiental.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, 35, 01/12/2006 [Internet]. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1407>. Acesso em: 26 maio 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **O dano moral ambiental difuso:** conceituação, classificação e jurisprudência brasileira. [2010?]. Disponível em: <<http://www.icjp.pt/system/files/files/e-book/JRubens.pdf>>. Acesso em: 05 jun 2011.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.** 2ª edição, São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2003.

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2004.

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

NUNES, Rizzato. **Curso De Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2004.

PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. **Revista de Direito Ambiental.** São Paulo, RT v.13, p.44-51, jan. 1999.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2001.00114586**. Relatora: Des. Maria Raimunda T. Azevedo. Rio de Janeiro, 07 de agosto de 2002. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/scripts/weblink.mgw>>. Acesso em: 05 jun 2011.

RODRIGUEIRO, Danniela A. **Dano Moral Ambiental: Sua Defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação**. Curitiba:Juruá, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. **Direito Ambiental na visão da magistratura e do Ministério Público**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental do direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direitos das Obrigações e Direito Civil**. 3ª edição. São Paulo: Método, 2008.

VENOSA, Silvio de Salvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos Ao meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2004.

VIEIRA, Vinícius Marçal; MENDONÇA, Jales Guedes Coelho. **Danos morais coletivos em matéria ambiental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1694, 20 fev. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/10962>>. Acesso em: 5 maio 2011.