



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ANTONIA ALVES DE SOUZA

A QUANTIFICAÇÃO E REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA AMBIENTAL

Palhoça
2013

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
ANTONIA ALVES DE SOUZA

A QUANTIFICAÇÃO E REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA AMBIENTAL

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

Orientador: Prof.^a Solange Buchele De S. Thiago, Msc.

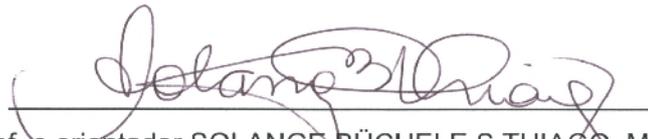
Palhoça
2013

ANTONIA ALVES DE SOUZA

A QUANTIFICAÇÃO E REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA AMBIENTAL

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.

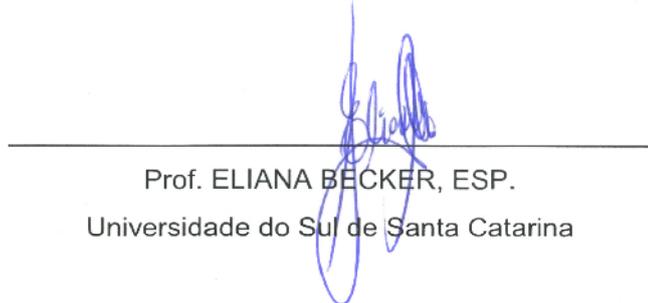
Palhoça, 5 de julho de 2013



Prof. orientador SOLANGE BÜCHELE S. THIAGO, MSC.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. ADAO DANIEL DA SILVA, ESP.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. ELIANA BECKER, ESP.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A QUANTIFICAÇÃO E REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA AMBIENTAL

Declaro para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários, 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, ____ de _____ de 2013.

ANTONIA ALVES DE SOUZA

Dedico esta pesquisa a meu pai, João Rodrigues de Souza, pelo exemplo de dedicação e doação para com a minha educação, além do amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, acima de tudo, a Deus, que me deu forças e impulso para seguir em frente e chegar até o final.

Agradeço à minha orientadora, Prof.^a Solange Buchele De S. Thiago, a quem dedico meu respeito, pelo profissionalismo e transparência dedicados a concretização deste trabalho.

À minha família, base de todo o apoio, em especial à minha mãe, além de todo o amor e carinho, pela paciência e confiança a mim depositada.

Aos meus amigos João Francisco Rossi e Fernanda Andrade Simas, pela amizade e companheirismo nestes anos de vida acadêmica.

Agradeço, em especial, a meu amigo, Maycon de Sousa Candido, pois merece meu infinito respeito, além do companheirismo, pelo apoio e incentivo dedicados em todos estes anos.

À minha amiga Simone Torres e a professora Eliana Becker pelo empréstimo de livros, que foram fundamentais para a pesquisa.

Ao meu namorado, Diego Kreich, que me acompanhou nesta trajetória e sempre acreditou no meu desempenho, dando-me estímulo e garra para concluir esta etapa da minha vida.

O presidente, em Washington, informa que deseja comprar as nossas terras. Mas como é possível comprar ou vender o céu ou a terra? A idéia nos é estranha. Se não possuímos o frescor do ar ou a vivacidade da água, como vocês poderão comprá-los? Cada parte desta terra é sagrada para o meu povo. Cada arbusto brilhante do pinheiro, cada porção de praia, cada bruma na floresta escura, cada inseto que zune, todos são sagrados na memória e na experiência do meu povo. (Carta do Cacique Seattle ao presidente Millard Filmore dos Estados Unidos – 1852)

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como tema a quantificação e reparação do dano na esfera ambiental, partindo do objetivo de investigar a quantificação, ou seja, o valor do dano bem como as formas de repará-lo. Para tanto, dedicar-se-á ao conceito geral de meio ambiente, demonstrando a amplitude que possui, verificando sua evolução no âmbito legal, chegando ao status de direito fundamental, amparado constitucionalmente como bem comum de todos. Consistiu ainda elemento de estudo, as peculiaridades do dano ambiental, como a difícil valoração e a pulverização das vítimas, que o tornam difícil de reparar integralmente, principalmente, no que concerne a dimensão extrapatrimonial do dano. Verificou-se ainda o elemento da responsabilidade civil pelos danos ambientais, no qual ficou demonstrada que a responsabilidade neste âmbito é objetiva, com base no princípio do poluidor-pagador. Conclui-se, por fim, que apesar da dificuldade inerente à reparação do dano, por não haver uma valoração exata, este deve ser reparado integralmente. A Constituição da República garante que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo reparação de todas as formas, a natural, compensação ecológica e ainda se não forem estas possíveis, caberá indenização pecuniária. Contudo, se todas as formas de reparação do dano causado forem efetuadas, poderá ainda não ocorrer a reparação integral, devido à amplitude de vítimas que pode atingir e, em determinados casos, a dificuldade de retorno do ambiente degradado ao seu *status quo* anterior.

Palavras-Chave: Meio Ambiente. Dano Ambiental. Responsabilidade Civil. Reparação.

LISTA DE SIGLAS

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente.

STF – Superior Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA	14
2.1 A EXPRESSÃO MEIO AMBIENTE	14
2.2 CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO E SUA INFLUÊNCIA NA FORMULAÇÃO DO CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE	15
2.3 O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NA LEI DE POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – LEI 6.938/81	16
2.4 ASPECTOS COMPREENDIDOS PELO CONCEITO JURÍDICO DE MEIO AMBIENTE	17
2.5 A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.....	20
2.5.1 O meio ambiente como bem de uso comum do povo	21
2.6. O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	22
2.6.1 Direito fundamental de terceira geração	24
2.6.2 A proteção do meio ambiente como um dever fundamental	25
2.6.3 Princípio da solidariedade entre as gerações	27
3 PECULARIDADES SOBRE O DANO AMBIENTAL	29
3.1 CONCEITO DE DANO	29
3.2 CONCEITO DE DANO AMBIENTAL.....	29
3.2.1 Dimensão patrimonial e extrapatrimonial do dano ambiental	31
3.3 A VALORAÇÃO DO DANO AMBIENTAL	34
3.3.1 Do arbitramento pelo juiz	35
3.3.1.1 Livre convencimento motivado	36
3.3.1.2 Princípio da razoabilidade	37
3.3.1.3 Princípio da equidade.....	37
3.4 PULVERIZAÇÃO DAS VÍTIMAS.....	38
4 A REPARAÇÃO DO DANO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS	39
4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS	39
4.1.1 Rompendo o paradigma da culpa: a responsabilidade objetiva	40
4.1.2 Teoria do risco integral	42

4.2 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.....	43
4.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	45
4.3.1 Impacto ambiental e reparação do dano ambiental	46
4.4 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	47
4.4.1 Reparação natural ou <i>in specie</i>	47
4.4.2 Compensação ecológica	48
4.4.3 Indenização em dinheiro.....	49
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

As questões ambientais têm tomado proporções cada vez maiores, por estarem diretamente relacionadas ao crescimento socioeconômico. Posto que a economia deva continuar em uma crescente, almejando assim, o desenvolvimento social, cabe ao direito, regulador das normas da sociedade, encontrar formas de garantir a reparação pelos impactos gerados por toda a produção econômica, a fim de preservar o meio ambiente para ser usufruído pelas próximas gerações. Considerando que os danos causados ao meio ambiente não se relacionam aos danos do Direito Civil, pois possuem características peculiares, segue a discussão de como valorar e reparar tais impactos, discussão esta que será explanada durante a pesquisa.

O tema proposto, que é a quantificação e reparação do dano na esfera ambiental, tem por objetivo demonstrar o dano no Direito Ambiental, analisando como ele pode ser quantificado, isto é, se é possível atribuir o seu valor real já que abrange toda uma coletividade. E ainda demonstrar as formas de reparação, sob análise de garantia da integralidade na reparação.

A reparação do dano ambiental não garante apenas o interesse individual, mas de toda uma coletividade, que é indiretamente reparada. Diante da expansão econômica da sociedade, tal tema torna-se de suma importância para a comunidade acadêmica, visto a necessidade de se desenvolver economicamente, garantindo a sustentabilidade dos recursos naturais.

A metodologia técnica empregada no presente trabalho monográfico é a bibliográfica, com a menção de doutrinas, sendo as principais utilizadas de Édis Milaré, Paulo Affonso Lemes Machado, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Luiz Paulo Sirvinskas e José Rubens Morato Leite. A pesquisa foi alcançada com o alicerce de leis ordinárias e lei Constitucional. Sendo ainda utilizada para a ilustração da pesquisa a menção de jurisprudências. É empregado como método de pesquisa o dedutivo, uma vez que, a pesquisa, parte de uma análise geral de meio ambiente com estudo de seus conceitos, chegando, por fim, a demonstrar o entendimento quanto ao valor do dano e suas formas de reparação.

Para a concretização deste trabalho, a pesquisa foi dividida em quatro seções: primeiramente, a presente introdução, primordial para proporcionar a

contextualização do tema, do objeto, metodologia aplicada e estruturação do trabalho.

Prosseguindo, no segundo capítulo, aborda-se os conceitos de meio ambiente, com a demonstração do entendimento doutrinário, que classifica meio ambiente além do que concerne aos recursos naturais, como meio ambiente artificial, do trabalho e cultural. Aborda-se, aqui, a inserção do conceito legal através da Lei 6938/81 e, posteriormente, sua recepção na Constituição Federal, ganhando o status de direito fundamental de terceira geração.

Em seqüência da pesquisa, no terceiro capítulo, abordam-se as peculiaridades do dano ambiental, como a amplitude de vítimas que atinge, e as dificuldades inerentes à valoração. O arbitramento do juiz, apesar de motivado, é um convencimento livre, no qual, mesmo se valendo dos princípios da equidade e razoabilidade tem ele total discricionariedade quanto à fixação do valor do dano. Sendo ainda objeto de estudo, neste capítulo, a dimensão extrapatrimonial que o dano atinge, cabendo, inclusive, a reparação de dano moral.

Finda-se a presente pesquisa com o quarto capítulo, no qual apresenta-se o estudo da responsabilidade civil por danos ambientais, com intuito de demonstrar que a responsabilidade, neste âmbito, será objetiva, podendo também o Poder Público ser responsável. São ainda abordados neste capítulo as formas de reparação do dano ambiental, tais como: a compensação ecológica, a reparação natural e a indenização em dinheiro. Ainda, aqui, está inserida uma breve análise sobre a necessidade de reparar o dano integralmente, sendo possível uma reparação cumulada das três formas citadas.

2 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

No presente capítulo será apresentado um estudo sobre os conceitos de meio ambiente, tanto no aspecto doutrinário quanto legal, abordando a previsão na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente com fulcro na sua disciplina constitucional. Serão abordadas ainda, a natureza jurídica do bem ambiental, bem como a tríplice dimensão que possui como um direito fundamental. Finalizando o estudo deste capítulo será apresentado o meio ambiente como um direito fundamental de terceira geração.

2.1 A EXPRESSÃO MEIO AMBIENTE

Podemos pensar ambiente como o espaço que nos rodeia, o meio em que se vive, o ar que respiramos. A expressão vem do latim *ambiens*, que significa cercar, rodear, ambiente que cerca (XIMENES, 2000).

O meio ambiente é, assim, o lugar onde habitam todos os seres vivos. As duas palavras que formam esta expressão têm o mesmo significado, sendo considerada uma redundância, como observa Vladimir Passos de Freitas (2001, p. 17):

A expressão meio ambiente, adotada no Brasil, é criticada pelos estudiosos, porque meio e ambiente, no sentido enfocado, significam a mesma coisa. Logo, tal emprego importaria em redundância. Na Itália e em Portugal usa-se, apenas, a palavra ambiente.

Apesar da crítica de alguns doutrinadores quanto à redundância do termo, para os defensores do termo, esta questão não passa de um problema de semântica, havendo forte tendência na manutenção do vocábulo, pois já é popularmente conhecido como sendo a designação para os assuntos da natureza, conforme se verifica pela criação de um Ministério de Meio Ambiente, Secretarias de Meio Ambiente, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, etc.

No mesmo sentido é o entendimento do professor Édis Milaré (2001, p. 63):

Tanto a palavra meio quanto o vocábulo ambiente passam por conotações, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico ou social; um recurso ou insumo para se alcançar ou produzir algo. Já ambiente, pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão meio ambiente, embora no sentido vulgar, a palavra identifique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país, que, amiúde, falam em meio ambiente, em vez de ambiente apenas.

Neste sentido, também assinala May e Motta (1994, p. 47):

[...] o meio ambiente está ligado não somente aos diversos fenômenos de poluição existentes na sociedade industrial e à conservação dos recursos naturais que o definem em um sentido restrito, mas também aos aspectos sociais, não comparáveis aos aspectos físicos e biológicos, que impõe um tratamento diferenciado e ampliado da questão.

No âmbito jurídico, definir meio ambiente não é tarefa simples, já que o seu conceito jurídico passou por transformações ao longo do tempo. De uma visão estreita que considerava apenas os aspectos biológicos e físicos passa-se a uma visão ampliada que considera fundamental a inclusão dos aspectos econômicos e socioculturais. (TAMAIÓ, 2002 p. 22), mas o jurista necessita precisar os termos com os quais trabalha, logo, é preciso examinar a expressão em suas diferentes acepções.

2.2 CONFERÊNCIA DE ESTOCOLMO E SUA INFLUÊNCIA NA FORMULAÇÃO DO CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NA LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

Muitas declarações consagram, em nível internacional, a importância fundamental do meio ambiente para o homem. Mas a mais famosa foi a Declaração de Estocolmo, que surge através da Conferência Internacional sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo – Suécia em 1972. Equivalente a um Tratado ou convenção, a declaração de Estocolmo foi o primeiro grande passo dado, em nível internacional, para a tutela jurídica do meio ambiente, a problemática ambiental passou a integrar a pauta de discussões globais (LANFREDI 2007, p. 73 - 74).

No referido encontro, foram discutidos os aspectos da deteriorização do meio ambiente produzidos pelo processo de industrialização acelerada, pela explosão demográfica e pela expansão do crescimento urbano.

Esta foi basicamente a primeira grande reunião organizada para concentrarem-se as questões ambientais, e a primeira atitude mundial a tentar preservar o meio ambiente, visto que a ação antrópica gera séria degradação ambiental, criando severos riscos para o bem-estar e sobrevivência da humanidade. Houve a convocação dessa Conferência visando amenizar a problemática: homem versus natureza. Princípios e conceitos tornaram-se base para a evolução na área do meio ambiente, a partir da Conferência de Estocolmo, e desta, resultaram inúmeras questões que continuam a influenciar e a motivar as relações entre os atores internacionais, colaborando para a notável evolução que eclodiu após a Conferência (COSTA; DAMASCENO; SANTOS, 2012).

A Declaração de Estocolmo apontou para a necessidade da criação de estratégias de desenvolvimento com a proteção do meio ambiente, e seus princípios tornaram-se base para uma nova concepção de desenvolvimento batizada, por ocasião do Relatório Brundtland (1987) de desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento sustentável seria aquele “capaz de atender as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também, as suas próprias necessidades” (CMMAD, 1988, p. 09).

A discussão da problemática ambiental intensificada pela Conferência de Estocolmo influenciou a elaboração da legislação ambiental nos diversos países, inclusive no Brasil. De acordo com Ângela Acosta Geovanini de Moura (2012), a definição legal de meio ambiente introduzida pela Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981, atendeu as diretrizes de um desenvolvimento sustentável.

2.3 O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NA LEI DE POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE – LEI 6.938/81

Conforme afirmado acima, uma nova perspectiva vem permear a questão ambiental, a partir da edição da Lei nº 6.938/81. A questão ambiental passou a ser orientada por uma “política de preservação, melhoria e recuperação da qualidade

ambiental, visando assegurar as condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e a proteção da dignidade da vida humana.¹

A Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA- prega, desta forma, a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (LANFREDI 2002, p. 80).

No entendimento de Machado (2004), foi através da promulgação da Lei 6.938/81, que se conceituou o que vem a ser meio ambiente, pois antes da referida lei carecíamos de uma definição legal ou regulamentar da matéria.

A definição legal de meio ambiente dada pela Lei nº 6.938/81, em seu artigo 3º, inciso I, é ampla, considerando o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

A Lei 6.938/81 não se refere ao meio ambiente como o conjunto de bens formado pela água, pelo ar, pelo solo, pela fauna, pela flora, etc. Fala, no entanto, em um conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas, considerado, assim, o meio ambiente como bem incorpóreo.

A definição legal de meio ambiente demonstra uma preocupação com o equilíbrio das relações e interações que as espécies estabelecem entre si e com o seu meio ambiente (MIRRA, 1994, p.13).

Como bem apontado por Morato Leite (MORATO LEITE, 2000, p. 8), o legislador brasileiro optou por um conceito que realça a interdependência entre o homem e a natureza, denotando-se, neste aspecto, a proteção jurídica do meio ambiente como bem unitário.

Fiorillo (2012) destaca que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente é a mais relevante norma ambiental depois da Constituição Federal de 1988, pela qual foi recepcionada.

2.4 ASPECTOS COMPREENDIDOS PELO CONCEITO JURÍDICO DE MEIO AMBIENTE

Conforme ensinamentos, Celso Antônio Pacheco Fiorillo (1996, p. 31), o conceito jurídico de meio ambiente trata-se de um conceito indeterminado, assim colocado de forma proposital pelo legislador, com vistas a criar um espaço positivo

de incidência da norma. Desta forma, cabe ao intérprete o preenchimento do seu conteúdo.

É importante ressaltar que o meio ambiente, tal como conceituado na Lei 6.938/81, abrange tanto o meio ambiente natural, quanto o cultural, o artificial e do trabalho, referindo-se ao meio ambiente de forma abrangente, no seu sentido amplo (MILARÉ, 2005, p. 25).

O meio ambiente natural consiste no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e o meio em que vivem, é o meio ambiente físico, constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela fauna e flora (FIORILLO, 2012, p. 78).

O meio ambiente natural é assegurado pelo *caput* do art. 225 da CRFB/88 e imediatamente, v.g., pelo § 1º, I, III e VII.

O meio ambiente artificial é aquele compreendido pelo espaço construído, como o conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos espaços públicos (espaço urbano aberto), como praças, ruas e áreas verdes (FIORILLO, 2012, p. 79).

Embora esteja mais relacionado ao conceito de cidade, o conceito de meio ambiente artificial abarca também a zona rural, referindo-se, simplesmente, aos espaços habitáveis, visto que nele os espaços naturais cedem lugar ou se integram às edificações urbanas artificiais (FARIAS, 2006).

Além do artigo 225, o meio ambiente artificial recebe tratamento constitucional também no artigo 182, ao prever um capítulo referente à política urbana; artigo 21, XX, que prevê a competência material da União Federal de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos (FIORILLO, 2012, p. 79).

O meio ambiente cultural, por sua vez é integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, por se tratar de obras do homem, possui sentido de valor especial que adquiriu ou que se impregnou (FIORILLO, 2012 apud p. 79-80).

“Constitui-se tanto de bens de natureza material, a exemplo dos lugares, objetos e documentos de importância para a cultura, quanto imaterial, a exemplo dos idiomas, das danças, dos cultos religiosos e dos costumes de uma maneira geral” (FARIAS, 2006).

Ainda, seguindo os ensinamentos de FIORILLI (2012, p. 80), convém ressaltar que “o bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, sua identificação, formação, cultura e, portanto, os próprios elementos identificadores de sua cidadania.”

O meio ambiente do trabalho, por fim, é constituído do local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, relacionadas à sua saúde, cujo equilíbrio, está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores (FIORILLO, 2012, p. 82).

A Constituição da República menciona o meio ambiente do trabalho explicitamente no artigo 200, VIII, ao estabelecer que, uma das atribuições do Sistema Único de Saúde -SUS- consiste em colaborar para a proteção ao meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. Dispõe também sobre os direitos dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme artigo 7º, XXII (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 23).

É importante verificar que a proteção do Direito do Trabalho difere da assegurada ao meio ambiente do trabalho, esta última busca resguardar a saúde e segurança do trabalhador no meio ambiente onde desenvolvem suas atividades; o primeiro, por sua vez, é o conjunto de normas jurídicas que disciplina as relações entre empregado e empregador.

Conclui José Affonso da Silva (2004), que 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 (...) Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente há de constituir uma preocupação do Poder Público e, conseqüentemente, do Direito, porque ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana”.

Segundo Celso Antônio Pacheco Fiorillo (1996, p. 31), trata-se de um conceito jurídico indeterminado, assim colocado de forma proposital pelo legislador, com vistas a criar um espaço positivo de incidência da norma.

Tal conceito de meio ambiente foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que em seu art. 225 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também, o artificial, o cultural e o do trabalho.

2.5 A TUTELA DO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental; trazendo um capítulo específico sobre meio ambiente, inserido no título da Ordem Social (Capítulo VI do Título VIII), pode-se afirmar que ela é uma constituição eminentemente ambientalista (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 46).

A CRFB/88 consolidou as sucessivas evoluções no campo da legislação ambiental brasileira, consagrando o direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecendo a sua essencialidade à sadia qualidade de vida de todos e imputando ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo, conforme disposto no *caput* do art. 225:

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

A questão ambiental aparece em todo o Texto Constitucional, por exemplo, sob a forma de regras sobre domínio de bens (art. 20, IV); regras de competência administrativa (art. 23, III, VI e VII) e legislativa (art. 24, VI, VII e VIII); princípios setoriais (art. 170), garantia fundamental (art. 5º, inciso LXXIII); etc.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a Constituição Brasileira de 1988 é eminentemente ambientalista, assumindo o tratamento da matéria em termos amplos e modernos, contribuindo para a institucionalização das principais teses relativas ao meio ambiente, consagradas em documentos internacionais e adotadas a partir da Conferência de Estocolmo de 1972.

A Norma Constitucional, ao tutelar o meio ambiente, elevou-o à condição de um direito fundamental, para que as gerações presentes e futuras possam usufruir de um ambiente equilibrado, que promova a vida digna, conforme se estudará a seguir.

2.5.1 O meio ambiente como bem de uso comum do povo

A CRFB/88 qualificou o meio ambiente como bem de uso comum do povo, enfatizando, desta forma, que embora possa ser utilizado individualmente, tem por finalidade servir à coletividade em geral e não ao indivíduo.

Conforme estudado, antes da Constituição Brasileira de 1988, a Lei 6.938/81 já havia atribuído ao meio ambiente a qualidade de patrimônio público, não no sentido de pertencer ao Estado, mas salientando que todos têm o direito de usufruí-lo, como condição essencial para a melhoria da qualidade de vida .²

Na CRFB/88, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico *per accidens*, sendo elevado à categoria de bem jurídico *per se*, ou seja, com autonomia em relação aos outros bens protegidos pela ordem jurídica (MILARÉ, 2005, p. 180).

O atributo público acoplado a bem, ora quer dizer que ele pertence ao Estado (pessoa jurídica), ora quer dizer que o bem tem como destinatário o público, advindo daí sua natureza pública. Nesta última acepção, a relação de dominação é difusa, já que se encontra pulverizada por toda a comunidade.

Portanto, a CRFB/88, ao afirmar que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, aponta, segundo FIORILLO, 2012, p. 65-66, para a existência de um bem que, em face de sua natureza jurídica, é voltado para a coletividade. Ao verificarmos no Direito Civil, notamos que os poderes básicos do direito material de propriedade são compreendidos pelo direito de usar, fruir, gozar e dispor do bem. Já, a Constituição de 1988, inova o ordenamento, trazendo uma concepção de bem indisponível. Destacando do bem ambiental alguns desses direitos e protegendo bens que não são suscetíveis de apropriação, seja pela pessoa física ou jurídica.

Disto resulta uma sobreposição de regime jurídico sobre os bens corpóreos, pois se uma floresta está inserida em imóvel de propriedade particular, incide-lhe o regime de bem de uso comum do povo, pois a qualidade ambiental desta floresta deve ser preservada (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2006, p. 16).

21 _____
² artigo 2º, inciso I da Lei n. 6.938/81.

Da mesma forma, acontece com bens públicos, o artigo 20, da Constituição Federal, estabelece quais são os bens pertencentes à União, tendo diversos deles características de bem ambiental, como lagos, rios, ilhas fluviais e o próprio mar territorial, cabendo, desta forma, à União, não a sua propriedade, pois o bem difuso é insuscetível de apropriação, mas sim, a possibilidade de “gerenciá-los” (FIORILLO, 2012, p. 66).

O bem ambiental, por tais razões, não pode ser classificado nem como bem público nem como privado, tratando-se de uma terceira categoria de bem, o bem difuso, que pertence a cada um e ao mesmo tempo a todos (SIRVINSKAS, 2009, p. 51-52).

Logo, definir o meio ambiente como bem de uso comum do povo significa dizer que não importa que o proprietário seja pessoa pública ou particular, não pode ele dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, se forem estes bens de interesse público, essenciais à sadia qualidade de vida, pois o meio ambiente, como direito de todos, é indivisível (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 83-84).

De acordo com Fiorillo (2004, p. 11) essa característica atribuída ao bem ambiental pela Constituição da República, é voltada à realidade do século XXI, das sociedades de massa, caracterizada por um crescimento desordenado e brutal do avanço tecnológico.

2.6. O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais integram o núcleo material da ordem constitucional, tamanha a importância de seu conteúdo. Contudo, o âmbito material dos direitos fundamentais não se reporta somente ao rol do artigo 5º, da Constituição Federal. O artigo 5º, § 2º é claro, ao dispor que os direitos e as garantias fundamentais expostas no artigo 5º, da Constituição, não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela adotados (MEDEIROS, 2004, p. 79-80).

Neste sentido, posicionou-se o STF, conforme voto do Ministro Carlos Velloso em sede de controle concentrado de constitucionalidade:

Direitos e garantias individuais não são apenas os que estão inscritos no art. 5º. Não. Esses direitos e essas garantias se espalham pela Constituição. O próprio art. 5º no seu § 2º, estabelece que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do

regime e dos princípios por ela adotados, ou tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. Sabido, hoje, que a doutrina dos direitos fundamentais não compreende, apenas, direitos e garantias individuais, mas, também, direitos e garantias sociais, direitos atinentes à nacionalidade e direitos políticos. Este quadro todo compõe a teoria dos direitos fundamentais (BRASIL, 1993).

A CRFB/88 aloca o direito ao meio ambiente ecologicamente como um direito fundamental, na medida em que ele se torna imprescindível para a promoção da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o legislador constituinte estabeleceu que o homem têm direito fundamental à vida saudável, em um ambiente de qualidade, ou seja, um direito à vida digna (MILARÉ, 2005, p. 187).

Assim, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito assegurado à pessoa humana e é garantido pelo Poder Público como fundamental.

Acerca da sua titularidade, ressalta Torres (1999, p. 295-296) que o meio ambiente pertence a todos, pois a natureza não possui direitos em nome próprio. Na lição do autor:

alguns direitos humanos se afirmam de modo coletivo ou difuso. É o caso, por exemplo, dos direitos ecológicos: o meio ambiente também participa do rol dos direitos fundamentais. O direito da natureza é expressão moderna do direito natural, que pertence indistintamente a todos os homens, pois que os rios e as florestas não possuem direitos em nome próprio. A pessoa humana é que tem o direito inalienável de viver em meio ambiente sadio e de ver por todos respeitada a natureza que o cerca.

Em 1995, o STF reconheceu a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, em julgamento paradigmático, como se extrai de trecho do voto do relator, Ministro Celso de Mello:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas em um sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais, realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas, acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e

reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (BRASIL, 1995).

Conforme ensinamentos de Krell (2008, p.65), afirmar que o direito ao meio ambiente é fundamental traz inúmeras implicações para a ordem jurídica brasileira, dentre as quais se destaca seu papel de “verdadeiro guia para boa compreensão dos dispositivos infraconstitucionais”. Ademais, “sua elevada posição hierárquica determina a releitura das normas de nível ordinário e deve ser considerada no balanceamento de interesses conflitantes”.

2.6.1 Direito fundamental de terceira geração

Os direitos fundamentais de primeira geração são os chamados direitos clássicos básicos do indivíduo e significam uma limitação do poder do Estado em face dos direitos individuais. Essa geração é a que vivia sob os desmandos do governo, e, por esse motivo, surge a necessidade desses direitos relativos à liberdade do indivíduo, como intimidade, inviolabilidade de domicílio (RODRIGUEIRO, 2004, p. 33).

Os direitos de segunda geração são os direitos relacionados às prestações sociais e estatais, decorrente do impacto da industrialização, dos problemas sociais e econômicos. São os direitos de igualdade relacionados à assistência social, saúde, educação, trabalho; surge o direito das liberdades sociais como direito de sindicalização e greve; e os direitos dos trabalhadores como direito à garantia de salário mínimo, repouso semanal remunerado, limitação da jornada de trabalho, férias; amparo à doença e à velhice (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2006, p. 20).

Os direitos de terceira geração, por sua vez, surgem no panorama jurídico mundial com a proteção do gênero humano. São também denominados como solidários ou fraternos, pois se desprendem do indivíduo como titular para a figura da coletividade, proteção de grupos, como famílias, povo, nação. Junto ao direito à paz, à autodeterminação dos povos, à utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural, o direito ao meio ambiente equilibrado integra a terceira geração dos direitos fundamentais. Sendo que, o meio ambiente é um direito de terceira geração, pela característica distintiva da sua titularidade que é coletiva, muitas vezes

indefinida e indeterminável (MARCCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2006, p. 21).

Conforme o artigo 225, da Constituição Federal, o bem ambiental é resguardado não só no interesse dos que estão vivos, mas também, das futuras gerações. (FIORILLO, 2012, p. 67), sendo um direito difuso pertencente a toda uma coletividade (RODRIGUEIRO, 2004, p.36).

2.6.2 A proteção do meio ambiente como um dever fundamental

O meio ambiente, além de ser considerado direito fundamental, conforme o artigo 225, da Carta Magna, também é um dever fundamental. O próprio artigo, expressamente, impõe, não só ao Poder Público, mas a todos, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O dever fundamental de proteção ambiental se configura como um exemplo de posição jurídica individual, tendo em vista que a valorização e proteção do bem ambiental são tanto deveres dos indivíduos isoladamente, como da coletividade (RUSCHEL, 2007, p.239).

“não há poder sem dever, nem dever sem poder, pelo qual o poder de um é o dever de outro e vice-versa” (RUSCHEL 2004, apud CARNELUTTI, 1999, p.102).

Assim, enquanto uns detêm o dever de preservar, outros detêm poder de fiscalizar essa obrigação, ou ainda, para que se possa ter o poder de usufruir de um meio ambiente saudável e equilibrado, tem-se o dever de ser sujeito ativo em sua preservação. Desta forma, no que concerne à proteção ambiental, a coletividade e o Estado possuem o poder e, sobretudo, o dever de preservar e proteger o meio ambiente. No Texto Constitucional do artigo 225, tratou o legislador em determinar ao Poder Público e à coletividade o dever de preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado (MEDEIROS, 2004, p.102).

Neste sentido, é o entendimento de DERANI (2008, p. 209), ao afirmar que: “a efetivação do meio ambiente ecologicamente equilibrado depende de uma ordem de comportamentos do Poder Público e da sociedade”.

O Poder Público assume, portanto, as funções de gestor qualificado, legisla, executa, julga, vigia, defende, impõe sanções, prática, enfim, todos os atos

necessários para atingir os objetivos sociais dentro do que delimitam as leis (MILARÉ, 2005, p.114).

Ao impor o dever a toda a coletividade, o constituinte leva-nos a concluir que a proteção dos valores ambientais estrutura tanto a sociedade, do ponto de vista de suas instituições, quanto se adapta às regras mais tradicionais das organizações humanas, como as associações civis, os partidos políticos e os sindicatos (FIORILLO, 2004, p. 14).

A tutela do meio ambiente é todos os cidadãos, e faz-se por meio de instrumentos colocados à sua disposição pela Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, como mandado de segurança coletivo, ação civil pública e ação popular (SIRVINSKAS, 2009, p. 75-76).

Por derradeiro, há que se destacar-se, a tutela do Poder Público em conciliar o meio ambiente equilibrado, com o desenvolvimento econômico.

Sobre o tema, é entendimento de DERANI (2008, p. 224):

Certo é que a concretização de uma qualidade de vida satisfatória, capaz de atingir toda a sociedade, está intrinsecamente relacionada ao modo de como esta sociedade dispõe da apreensão e transformação dos seus recursos, ou seja, de como desenvolve sua atividade econômica.

Faz-se, desta forma, necessária a análise do artigo 170, VI, da Constituição Federal, ao dispor que:

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

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

O referido artigo, dispõe sobre o princípio do desenvolvimento sustentável que é firmado no tripé social, ambiental e econômico. O seu objetivo é que o crescimento econômico continue ocorrendo, mas sem a exploração descontrolada dos recursos naturais, evitando assim, os impactos ambientais, de forma a reduzir as desigualdades sociais (NASCIMENTO, 2009).

De fato o Poder Público não possui a mera faculdade de proteção e reparação do dano ambiental, tem o dever incumbido constitucionalmente de fazê-lo,

promovendo a sociedade, o crescimento econômico, respeitando os ditames do artigo 225, da Constituição Federal. Porém, como apresentado acima, cabe a toda a coletividade, incluindo, empresas e pessoa física a responsabilidade pela preservação do bem ambiental, o constituinte dispõe essa co-responsabilidade a toda a sociedade.

Conforme os ensinamentos de LEITE (2000, p.96), para efetivação destes direitos necessita-se da participação partilhada do Estado e da coletividade, e estão incluídos em uma política de solidariedade.

2.6.3 Princípio da solidariedade entre as gerações

Conforme o Dispositivo Constitucional, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Desta forma, cabe à geração presente, solidariamente com as futuras gerações, a preservação dos recursos naturais para outras gerações possam usufruir e continuar a preservação para as próximas. É a chamada solidariedade intergeracional (DELLITI, 2012).

É nesta linha de pensamento que LEITE (2000, p. 22 apud PUREZA, 1997, p. 24) acentua que o direito de terceira dimensão é um direito de responsabilidade compartilhada, ou seja, é misto de direitos e deveres para efetivar esse direito fundamental, necessitando de um sistema de globalização entre os Estados.

Neste sentido, é o princípio 7 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida em 1992, a chamada Rio 92, ao dispor que os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Dispondo a responsabilidade dos Estados, em âmbito global, no que concerne ao desenvolvimento sustentável.

Ainda, sobre o certame, é a afirmação de FREITAS (2005, p.238) que o desenvolvimento sustentável acha-se intimamente ligado a responsabilidades das atuais, perante as futuras gerações.

Assim é o entendimento do Tribunal Regional Federal ao dar como desprovido recurso de apelação de crime contra a fauna:

PENAL - CRIME CONTRA A FAUNA - ARTIGO 34, § ÚNICO, INCISO II DA LEI 9.605/98 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS DEMONSTRADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.34 § ÚNICO II9.6051.

A materialidade restou comprovada por meio do Boletim de Ocorrência nº 306/2001 e pelo Laudo Policial de fls. 70/73, lavrado pela polícia florestal, onde se encontram descritos os petrechos utilizados para a perpetração do delito. 2. A autoria delitiva restou demonstrada pela confissão do réu e declarações prestadas por policiais militares florestais.3. O bem juridicamente tutelado não se resume na proteção às espécies ictiológicas, mas ao ecossistema como um todo, que está ligado, intimamente, à política de proteção ao meio ambiente, como direito fundamental do ser humano de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A norma cuida, não só da proteção do meio ambiente em prol de uma melhor qualidade de vida para a sociedade hodierna, como também em relação às futuras gerações, em obediência ao princípio da solidariedade àqueles que estão por vir - art. 225 da Carta Magna (direito fundamental de terceira geração). 225 Carta Magna 4. Assim, conclui-se que o direito ao meio ambiente equilibrado é assegurado pela Constituição Federal como um direito fundamental de terceira geração, que está diretamente relacionado com o direito à vida das presentes e das futuras gerações, não podendo o judiciário violar a intenção do legislador, expressa na lei, que teve como substrato a obrigatoriedade da proteção ambiental, estampado no artigo 225, da Constituição Federal, ao proclamar que o Poder Público e a coletividade devem assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Princípio da insignificância inaplicável. Constituição Federal 225 5. A comprovação da situação de estado de necessidade constitui ônus da defesa, o que, por sua vez, não restou demonstrado no caso dos autos, acarretando na manutenção do édito condenatório. 6. Recurso da defesa desprovido (BRASIL, 2008)

Desta forma, a preocupação com a preservação ambiental ultrapassa o plano das presentes gerações, buscando proteção para as futuras. E o princípio da solidariedade intergeracional obriga-nos a deixar aos nossos descendentes um mundo com recursos necessários para uma vida saudável, seja por pura ética ou porque assim determina a Carta Magna.

Assim, o conceito de meio ambiente é amplo, abrangendo os recursos naturais, artificiais, a cultura, o meio ambiente de trabalho, todo o meio relacionado à humanidade em todas as formas. E tem ele garantia fundamental na Constituição, cabendo a toda a coletividade a preservação solidária como verdadeiro dever, para que as gerações futuras que usufruíram do meio ambiente.

3 PECULARIDADES SOBRE O DANO AMBIENTAL

Após análise dos conceitos jurídico e doutrinário sobre meio ambiente, com base na sua expansão constitucional, passa-se a analisar o conceito de dano ambiental patrimonial e extrapatrimonial, com amparo legal na Lei 6.938 de 1981. Após estas análises, verificar-se-á algumas características peculiares do dano, tais como: a amplitude de vítimas, sua difícil valoração bem como sua difícil reparação.

3.1 CONCEITO DE DANO

Do ponto de vista jurídico, o dano é qualquer lesão injusta a valores protegidos pelo direito, inclusive as de caráter moral, devendo reparar o dano quem causa o prejuízo a outrem (LANFREDI, 2007, p. 55).

Sobre o tema, conceitua Freitas (2005, p. 168): “dano é a derivação de *damnum iniuria datum* dos romanos, que consiste, em síntese, em causar prejuízo em coisa alheia, animada ou inanimada.”

Segundo Leite (2000, p. 97), o dano abrange toda e qualquer lesão, alteração ou diminuição de bem, destinado à satisfação de um interesse. O interesse, nesta concepção representa a posição de uma pessoa, grupo ou coletividade em relação ao bem que lhe satisfaz alguma necessidade.

O dano é elemento essencial para a pretensão de uma indenização, pois sem ele não há a possibilidade de configurar a obrigação de reparar, logo, é pressuposto necessário para a reparação. Sendo, pois, um dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, já que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano (LEITE, 2000, p. 98).

3.2 CONCEITO DE DANO AMBIENTAL

O meio ambiente é um bem autônomo e unitário, cujo interesse jurídico é múltiplo por integrar vários elementos como patrimônios naturais, artificiais e culturais, conforme exposto no capítulo anterior. Logo, o dano ambiental consiste uma expressão ambivalente, pois constitui as alterações nocivas ao meio ambiente, bem como os efeitos que estas alterações podem causar à saúde e aos interesses das pessoas (LEITE, 2000, p. 98).

O dano ao meio ambiente seria, pois, qualquer agressão aos recursos ambientais, ainda que indiretamente, pois haverá necessariamente, repercussão deste dano sobre as pessoas (RODRIGUEIRO, 2004, p. 170).

Explica ainda o autor (LEITE, 2000, p. 195), que há um limite de tolerabilidade quanto ao dano, pois o homem ao desenvolver suas atividades em sociedade está diretamente envolvido com o meio ambiente, no entanto, o dano se inicia no momento em que o homem, em função de sua atividade, deixa de usar para abusar do meio ambiente.

De acordo com José Rubens Morato Leite, o dano ambiental pode ser classificado quanto à amplitude do bem protegido em dano ecológico puro, dano *lato sensu* e dano individual.

O dano ecológico puro trata do dano relacionado ao meio ambiente natural, a qualquer lesão aos bens próprios da natureza, em sentido restrito, não abrangendo o patrimônio artificial e cultural. Já, no dano ambiental, *lato sensu*, são incluídos não somente os bens ambientais naturais, abrangendo os componentes artificiais e culturais, sendo, portanto, o bem ambiental visualizado por uma concepção unitária (LEITE, 2000, p. 100).

E o dano ambiental individual, ou reflexo, é aquele que, embora relacionado ao meio ambiente, está adstrito à esfera individual, correlacionado a uma afetação prejudicial ao interesse ou à saúde de um ou mais indivíduos (LEITE, 2000, p. 100).

No dano ambiental individual, o meio ambiente, está relacionado ao microbem, pois embora sua reparação atinja o meio ambiente, ainda que de forma indireta, busca-se, aqui, proteger os valores individuais da pessoa lesada.

Morato Leite, Classifica ainda o dano quanto à sua reparação que pode ser direta ou indireta.

O Dano ambiental de reparabilidade direta diz respeito a interesses próprios individuais homogêneos dos envolvidos. Neste caso, uma vez comprovado o dano e o nexo de causalidade, o lesado terá direito a ser indenizado diretamente.

Na reparabilidade indireta, tutela-se o macrobem ambiental, isto é, o bem de uso comum de todos, diz respeito ao dano de interesses difusos de dimensão coletiva, neste caso, o dano a ser reparado é relacionado ao meio ambiente quanto à capacidade funcional e de aproveitamento pelo ser humano, e não a interesses individuais (LEITE, 2000, p. 100).

3.2.1 Dimensão patrimonial e extrapatrimonial do dano ambiental

Devido o dano acarretar lesão aos interesses de outrem, tutelados juridicamente, sejam eles econômicos ou não, percebe-se que o dano pode ser patrimonial ou moral (extrapatrimonial). O caráter patrimonial ou moral do dano não se dá pela verificação da natureza do direito subjetivo que foi lesado, mas aos efeitos advindos da lesão jurídica, haja vista que, do mesmo prejuízo, podem resultar danos de ordem diversa (UNIVERSIDADE SALVADOR, 2002).

O dano patrimonial é a lesão concreta, que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária e de indenização pelo responsável.³

“Nesse diapasão, o legislador pátrio preocupou-se em tutelar os recursos ambientais, dentre os quais: as águas⁴; as cavidades naturais subterrâneas⁵; a energia⁶; espaços territoriais protegidos e seus componentes⁷; a fauna⁸; a flora⁹; as ilhas¹⁰; o patrimônio cultural¹¹; o mar territorial¹²; as praias fluviais¹³, as marítimas¹⁴; os recursos naturais da plataforma continental¹⁵, da zona econômica exclusiva;¹⁶ sítios arqueológicos e pré-históricos¹⁷; os terrenos da marinha e seus acrescidos¹⁸; os terrenos marginais¹⁹” (UNIVERSIDADE SALVADOR, 2002).

O dano extrapatrimonial configura os danos imateriais que se reportam aos valores de ordem espiritual, ideal ou moral (LEITE, 2000, p. 101). O dano moral

31_____

³ UNIFACSC.Dano Ambiental. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_dezembro2002/corpodiscente/danoambiental.do.c.> Acesso em: 31 de maio de 2013.

⁴ Artigo 20, III, da Constituição Federal de 1988.

⁵ Artigo 22, X, da Constituição Federal de 1988.

⁶ Artigo 22, IV, da Constituição Federal de 1988.

⁷ Artigo 225, III, § 1º, da Constituição Federal de 1988.

⁸ Artigo 225, § 1º, VII, da Constituição Federal de 1988.

⁹ Artigo 225, § 1º, VI, da Constituição Federal de 1988.

¹⁰ Artigo 20, IV, da Constituição Federal de 1988.

¹¹ Artigos 216, V e 23, III, da Constituição Federal de 1988.

¹² Artigo 20, VI, da Constituição Federal de 1988.

¹³ Artigo 20, III, da Constituição Federal de 1988.

¹⁴ Artigo 20, IV, da Constituição Federal de 1988.

¹⁵ Artigo 20, V, da Constituição Federal de 1988.

¹⁶ Artigo 20, V, da Constituição Federal de 1988.

¹⁷ Artigo 20, XIII, da Constituição Federal de 1988.

¹⁸ Artigo 20, VII, da Constituição Federal de 1988.

¹⁹ Artigo 20, III, da Constituição Federal de 1988.

será direto, quando consistir na lesão de um bem extrapatrimonial, contidos nos direitos da personalidade, como a vida, liberdade, honra e a intimidade por exemplo.

A dimensão extrapatrimonial do dano inclui lesões de natureza social e moral coletiva, o dano é constituído pelos impactos que causa ao bem-estar da coletividade pela degradação na fruição do meio ambiente ou pela impossibilidade da fruição do bem ambiental até sua integral reparação, retornando ao *status quo ante*. Repara-se, neste caso, o tempo em que o bem esteve privado do equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida que o recurso ambiental proporciona (MARCHESAN, STEIGLEDER, CAPPELLI, 2006, p.149).

Leite (2000, p. 101) ao citar grandiosamente Costa e Reis aborda a diferença do dano extrapatrimonial para o patrimonial:

[...] a diferença entre os danos patrimoniais e extrapatrimoniais é que os primeiros incidem sobre os interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral.

Leite (2000, p. 101, apud DIAS, 1987, p. 72) ressalta que se, o dano não configura dano patrimonial, é configurado como dano moral.

O dano extrapatrimonial encontra fundamento no art. 1º da Lei 7347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências:

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;

[...]

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

Com fulcro no dispositivo legal acima (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2006, p. 149 apud BITTAR FILHO, 1994, p. 44), define dano extrapatrimonial como: “Injusta lesão de esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.”

De acordo com Ramos (1998, p. 83):

A dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade (...). Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente.

Neste sentido, a Primeira Câmara do Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao recurso que pleiteava indenização por dano moral coletivo, decorrente de tombamento:

APELAÇÃO CÍVEL - TOMBAMENTO - DEVER DE MANUTENÇÃO E RESGUARDO DO BEM PELO PROPRIETÁRIO - FISCALIZAÇÃO OBRIGATÓRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - IMÓVEL PARCIALMENTE DESTRUÍDO - DEVER DE REPARAR. De acordo com legislação Municipal (Lei Complementar n. 22/95) e Estadual (Lei n. 5.846/80) impõe-se tanto ao proprietário como aos entes federativos o dever de zelar pela efetiva manutenção do bem tombado. Sendo assim, ocorrendo lesão ao patrimônio cultural, caberá àqueles o dever de reparar ou, eventualmente, indenizar, quando impossível o retorno ao *status quo ante*. TOMBAMENTO - NEGLIGÊNCIA DOS PROPRIETÁRIOS - DESTRUÇÃO PARCIAL DO BEM - DANO MORAL COLETIVO. Com a evolução do amparo ao meio ambiente no Brasil, a doutrina pacificou o entendimento acerca da possibilidade de reconhecimento da indenização por dano moral coletivo, quando decorrente de agressões ao patrimônio ambiental, com respaldo, após 1994, no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública. O dano moral coletivo será cabível quando gerar uma grave comoção em toda a comunidade envolvida, todavia a indenização apenas persistirá quando inviável a reparação do prédio tombado. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO - VERBA ADVOCATÍCIA INDEVIDA. Não pode o Parquet beneficiar-se da verba honorária quando for vencedor na ação civil pública, conforme depreende-se da interpretação dos dispositivos constitucionais cerceadores da atividade Ministerial. (TJSC, Apelação Cível n. 2005.013455-7, de Lages, rel. Des. Volnei Carlin, j. 06-10-2005) (SANTA CATARINA, 2005).

O dano extrapatrimonial está relacionado ao bem imaterial, que deve ser reparado, e assim como o indivíduo possui seus valores morais e culturais, uma coletividade possui também sua cultura e valores que carrega por gerações, cabendo, desta forma, reparação do dano. Logo, toda ofensa ao meio ambiente capaz de ensejar uma diminuição na qualidade de vida da comunidade ou do indivíduo é passível de reparação por danos morais. Como por exemplo, uma comunidade de indígenas que, por conta de uma ocupação de sua área, acaba se deslocando, todas as práticas culturais praticadas pela comunidade ficam impactadas, têm estes habitantes sua dignidade ferida, merecendo desta forma reparação (MELO, 2012).

3.3 A VALORAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

O caráter específico do dano ambiental deriva do princípio de que se a natureza e o meio ambiente não têm preço, sua degradação tem custo, portanto, devem ser reparados (RODRIGUEIRO, 2004, p. 171).

Como assevera Freitas (2005, p. 182), a lesão ao meio ambiente é totalmente diversa do dano comum, pois a idéia de dano está diretamente ligada a prejuízo, e nos exemplos clássicos, como um muro destruído, abalroamento de um carro, o dano é facilmente quantificável. Porém, em se tratando de meio ambiente, a tarefa de se estimar o prejuízo é mais complexa.

Ainda, seguindo os ensinamentos de Freitas (2005 apud, CAPONE e MERCONE, 1996, p. 520):

O meio ambiente por sua natureza não é uma *res in commercio* (grifo do autor), isto é, um bem destinado juridicamente ao comércio. Todavia, em caso de lesões, ao fim da sujeição do responsável a sanções, impõe-se uma quantificação em termos econômico-monetários do bem ambiental danificado pela transgressão. Mas a transformação em quantia pecuniária do assim chamado valor ambiental é, uma operação que corre sobre um plano ontologicamente diverso daquele do bem; o dinheiro e o meio ambiente não são bens entre si fungíveis; a lesão do meio ambiente não é uma lesão meramente patrimonial; o meio ambiente não está à venda. A imposição de um 'ressarcimento do dano ambiental', não é o preço para a cessão do meio ambiente, mas um modo de sanção punitiva a cargo responsável pelo ilícito ambiental.

O meio ambiente não é um bem que está à venda, não se destina juridicamente ao comércio. A recuperação de um bem ambiental degradado nem sempre é fácil ou possível. No caso da poluição da água do mar, como avaliar a morte de peixes considerados espécies em extinção ou a indenização pela poluição de uma praia? Ou a destruição de um patrimônio de valor histórico ou paisagístico? Estes são exemplos suficientes para que se tenha idéia da dificuldade de valorar o dano ambiental (FREITAS, 2005, p. 185).

Há a necessidade de se valorar, quantificar o dano ambiental, devido à existência de danos extrapatrimoniais, que não podem ser recuperados ou restaurados, devendo sua reparação se dar pela indenização pecuniária (FREITAS, 2011).

Conforme ensinamentos de Freitas (2005, p. 188), a fixação do valor indenizatório por dano ambiental é uma estimativa que deve considerar o valor de

exploração do bem, seu valor de mercado, quando possível, e o valor de recuperação. Em um exemplo simples, a degradação de área por exploração clandestina de palmito, a estimativa deve considerar o valor do bem (quantidade de palmitos+o valor de mercado = dano direto) e o valor de recuperação que é o dano indireto que considera a utilidade do palmito na floresta, a lesão causada ao meio ambiente (fauna, biodiversidade atingida, purificação do ar).

De acordo com Milaré (2005, p. 739), o dano ambiental é de difícil valoração por ser um dano coletivo, e, em muitos casos, não se saber sua real extensão. Com o advento da Lei 7.347/85²⁰, que possibilitou a cumulação dos danos de ordem social e patrimonial sobre o mesmo fato, torna-se ainda mais difícil uma avaliação precisa quanto ao valor do dano causado. (MILARÉ, 2005, p. 740).

Leite (2000, p. 220), afirma ser imensa a dificuldade em se apurar o ressarcimento do dano ambiental, devido às barreiras na avaliação econômica do bem.

A reparação integral do dano é um princípio assegurado pelo artigo 225, § 3º e pela Lei 6.938/81, garantindo que não haverá restrição quanto à extensão para reparação do dano causado (LEITE, 2000, p. 220).

A dificuldade quanto à reparação integral do dano, verifica-se, por exemplo, quando há o desaparecimento de determinada espécie ou ecossistema, por mais grandiosa que seja a indenização ou compensação, não haverá, pois, a reparação integral do dano, tendo em vista que não retornarão as espécies ou a qualidade do ecossistema ao seu status anterior (granja, 2011).

Nota-se, diante do exposto, que há grande dificuldade quanto à valoração adequada do dano ambiental no caso concreto.

3.3.1 Do arbitramento pelo juiz

No tocante à reparação do dano ambiental, é oportuno citar Freitas (2005, p. 186) que alerta para o fato de que: “não há regras fixas, é preciso criar hipóteses que reparem o dano de forma que retorne ao estado anterior. Quanto à indenização, é ainda mais difícil calcular, devendo ser estimado como autêntico dano moral.”

A reparação do dano ambiental deve ser a mais completa possível. Este é o critério fundamental que deve seguir os juízes no arbitramento dos julgamentos de delitos contra o meio ambiente, de acordo com o entendimento de Freitas (2005, p. 185):

O princípio fundamental das ações de responsabilidade civil, inteiramente aplicável quando se pretende a reconstituição do meio ambiente, é o de que a reparação deve ser integral, ou a mais completa possível, de acordo com o grau de desenvolvimento da ciência e da técnica. O referido princípio deve ser observado com especial cuidado, nessas situações, porque, a par dos mais relevantes interesses públicos- a reparação do dano ambiental propriamente dito-, está em pauta o mais sagrado dos direitos de que o indivíduo é titular, o direito à vida, que a todos os demais se sobrepõe, que não pode ser afastado ou menoscabado por nenhum ordenamento jurídico ou autoridade pública.

Um exemplo ilustrativo da dificuldade de reparar e valorar o dano ambiental seria a derrubada, pelo Município de Florianópolis, da Figueira localizada na praça XV, no Centro de Florianópolis. Em que pese à condenação ao replantio de árvore da mesma espécie e a possibilidade de estimar o valor da madeira, tendo por base seu preço na indústria de móveis, isso não repararia integralmente o dano, pois certamente há o valor paisagístico e cultural, praticamente impossível de ser valorado.

Conforme os ensinamentos de MILARÉ (2005, p. 739), “o papel da responsabilidade civil, especialmente quando se trata de mera indenização, é sempre insuficiente. Por mais custosa que seja a reparação, jamais se reconstituirá a integridade ambiental ou a qualidade do meio que for afetado.”

3.3.1.1 Livre convencimento motivado

O princípio do livre convencimento motivado significa que o juiz apreciará as provas que lhe forem conferidas, que lhe motivem, a tomar sua decisão, a formar seu convencimento. No que concerne à valoração do dano ambiental, o juiz é motivado pelas provas inerentes no processo, bem como por perícias de profissionais que possuem conhecimento específico sobre o caso em concreto. Entretanto, é o magistrado livre para apreciar ou não as provas que lhe forem conferidas (BUSSULAR, 2006).

Conclui Freitas (2005, p. 189), que o magistrado possui o livre convencimento para valorar o dano, ao fixar a indenização, mesmo que em valor diferente do avaliado, se considerar que é, pois, o necessário para ressarcir o dano causado.

3.3.1.2 Princípio da razoabilidade

Por não haverem limites quanto à fixação de indenização pelos danos ambientais que repercutem sobre os valores culturais e morais da coletividade, o juiz possui liberdade para o convencimento da fixação de valores. Todavia, deve o magistrado seguir o princípio da razoabilidade, ou seja, o valor estabelecido deve ser razoável, limitando, desta forma, o árbitro à fixação de indenizações discrepantes (SILVA; CASTRO, 2011).

Neste sentido, Freitas (2005, apud GUERRA FILHO, 1997, p.25) afirma que: “a desobediência ao princípio da razoabilidade significa ultrapassar, irremediavelmente, os limites do que as pessoas em geral, de plano, consideram aceitável em termos jurídicos.”

Conclui ainda o autor (FREITAS, 2005, p. 190) que o magistrado pode adequar o valor com base no princípio da razoabilidade, fundamentando sempre sua decisão. Assim, na hipótese de um pescador que não poderá mais usufruir do rio para seu trabalho em razão da poluição da água, em verificando o dano ambiental, cabe ao julgador analisar a intensidade em que o autor se valia do rio para a pesca, desde quanto tempo vivia deste trabalho, se possuía outras atividades de lazer, quais os meios em que o local onde reside oferece para uma vida profissional e social, enfim, deve o magistrado analisar, sucintamente, para encontrar a solução mais justa no caso concreto, pois a lei não determina como deve ser feita esta reparação.

3.3.1.3 Princípio da Equidade

Aristóteles compara a equidade à justiça, não sendo a mesma coisa, mas sim, um complemento. Seria, pois, equidade, a adequação às lacunas da lei, buscando assim, a justiça plena (ANTUNES, 2011).

Para Freitas (2005, p.192) significa “fazer justiça no caso concreto, aplicar o direito de modo mais humano e benigno.”

Assim, na reparação do dano, deve o juiz o valorar de forma a fazer justiça, do modo mais humano possível, buscando a fixação dos valores, ainda que não tenha previsão legal quanto ao caso concreto.

3.4 PULVERIZAÇÃO DAS VÍTIMAS

A ampla dispersão de vítimas que podem ser atingidas é característica do dano ambiental. O dano tradicional, ocasionado por um acidente de trânsito, por exemplo, atinge como regra, uma pessoa ou um conjunto individualizado ou individualizável de vítimas. Já, o dano ambiental, diz respeito “aos sinistros causados ao meio ambiente *latu sensu*, repercutindo em interesses difusos, pois lesam indiretamente uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares (MILARÉ, 2005, p. 737-738).

De modo que, em que pese o dano ambiental poder, em alguns aspectos, atingir individualmente certos sujeitos, porém, a lesão ambiental afeta sempre e necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas.

O autor Édis Milaré (2005, p. 740) dispõe em sua obra Direito do Ambiente, a Carta do Cacique Seattle, de 1852, ao presidente Millard Filmore dos Estados Unidos, que desejava adquirir as suas terras para colonizá-las, na Carta o cacique diz:

O presidente, em Washington, informa que deseja comprar as nossas terras. Mas como é possível comprar ou vender o céu ou a terra? A idéia nos é estranha. Se não possuímos o frescor do ar ou a vivacidade da água, como vocês poderão comprá-los? Cada parte desta terra é sagrada para o meu povo. Cada arbusto brilhante do pinheiro, cada porção de praia, cada bruma na floresta escura, cada inseto que zune, todos são sagrados na memória e na experiência do meu povo.

Assim, o dano ambiental diferente do dano civil, abrange uma amplitude de vítimas, que, direta ou indiretamente são afetadas pelas agressões a ele causadas. Ainda, essas agressões possuem, em muitos casos, valor irreparável, pois além do patrimônio atingido, pode-se afetar a cultura de um povo ou o valor histórico de determinada aérea.

4 A REPARAÇÃO DO DANO E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

Após a abordagem do conceito de meio ambiente e de dano ambiental, realizadas no primeiro e segundo capítulo, respectivamente, compete agora tratar da valoração do dano ambiental e da responsabilidade civil ambiental

Far-se-á, inicialmente, uma análise quanto à responsabilidade civil pelos danos ambientais, a partir do estudo dos princípios do poluidor pagador, princípio da prevenção e princípio da precaução. Ao final, analisar-se-á as formas de reparação do dano, bem como as funções de sua reparação.

4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS

A responsabilidade civil está devidamente fundamentada no artigo 927, do Código Civil de 2002 nos seguintes termos:

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

José Afonso da Silva (2004, p. 310) conceitua a responsabilidade civil como sendo aquela que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo:

A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser contratual, por fundamentar-se em um contrato, ou extrapatrimonial, por decorrer de exigência legal (responsabilidade legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até por ato lícito (responsabilidade por risco).

Verifica-se que a responsabilidade civil está diretamente relacionada à obrigação de reparar o dano causado.

A responsabilidade civil por danos ambientais encontra fundamento jurídico na Lei 6.938/81 no art. 14, § 1º que dispõe:

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.

A previsão da responsabilidade civil ambiental foi recepcionada pela Nova Ordem Constitucional, tendo o artigo 225, § 3º, da Constituição Federal, ampliado as hipóteses de responsabilização pelo dano ambiental nos seguintes termos:

§ 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.

Conforme apontamento de Sirvinskas (2009, p. 195), o legislador, buscando maior proteção do bem ambiental, resolveu protegê-lo na esfera penal, administrativa e civil, tendo o dano ambiental uma tríplice responsabilização, no entanto, atentar-se-á, apenas ao estudo da responsabilidade civil.

Destaca-se que o legislador constituinte propôs claramente que não é necessária a existência de culpa para a obrigação de reparar o dano ambiental, sendo, pois, a responsabilidade civil nesta esfera, objetiva, pois não se exige qualquer elemento subjetivo para a configuração desta responsabilidade (FIORILLO, 2012, p. 140), conforme será estudado no próximo item.

4.1.1 Rompendo o paradigma da culpa: a responsabilidade objetiva

O tratamento jurídico de responsabilização do dano ambiental, ensejado nos dispositivos acima, é de natureza objetiva, conforme entendimento de Marchesan (2006, p. 134), pois todo aquele que produz atividade que gere risco à saúde, ao meio ambiente e a terceiros, de maneira geral, deve responder por este risco, independentemente da comprovação de culpa ou dolo do agente.

No mesmo sentido, é o entendimento de José Afonso da Silva (2004,

p. 312) ao dispor que o direito brasileiro assume o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, e a evolução para a responsabilidade objetiva vem acompanhada da diminuição do ônus da prova e da existência do nexo de causalidade entre o prejuízo e o dano:

Na responsabilidade fundada na culpa, a vítima tem que provar não só o nexo entre o dano e a atividade danosa, mas também – e especialmente – a culpa do agente. Na responsabilidade objetiva por dano ambiental bastam a existência do dano e nexo com a fonte poluidora ou degradadora. A prova deste nexo está em debate na doutrina. Na França ainda existe a resistência em admitir a supressão ou mesmo o abrandamento do ônus da prova do nexo de causalidade entre o dano e a atividade danosa, porque põe em causa, ali, um princípio fundamental da responsabilidade civil [...] o estabelecimento do liame de causalidade no Direito Ambiental é freqüente de grande dificuldade, pois a relação entre o responsável e a vítima, raramente direta e imediata, passa por intermediários do ambiente, receptores e transmitentes da poluição. Demais, os efeitos da poluição geralmente são difusões; procedem, não raro, de reações múltiplas, de muitas fontes. Logo, se aprova é ônus da vítima, esta se encontra em uma situação extremamente desfavorável.

Para Paulo Affonso Lemes machado (2004, p. 326), a atividade do poluidor acarreta a restrição aos direitos de terceiro, pois a emissão de poluentes restringe, por exemplo, o direito de respirar ar puro ou de beber água saudável. Conclui desta forma o autor que:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade.”

Diferentemente da responsabilidade subjetiva, onde há a necessidade de comprovação de culpa do agente, seja por imprudência, negligência ou imperícia, não há, pois, esta necessidade na responsabilidade civil ambiental. O próprio art. 14, § 1º da Lei 6.938/81, fala da obrigação do poluidor em reparar, independentemente da existência de culpa (SIRVINSKAS, 2009, p. 194-195).

4.1.2 Teoria do risco integral

A teoria do risco integral proclama que a responsabilidade de reparar o dano, decorre, simplesmente, da atividade que cause prejuízo, independente de avaliação dos atos do agente ou excludentes de responsabilidade, tais como, o caso fortuito, força maior, ação de terceiros ou da própria vítima.²¹

Caso fortuito ou de força maior consistem em fatos cujos efeitos não se poderiam impedir, conforme art. 393, § único do Código Civil Brasileiro. Sendo caracterizados pela imprevisibilidade, e inevitabilidade do fato, como por exemplo, terremotos, raios e inundações que possam causar efeitos danosos, poderiam, em tese, afastar a responsabilidade do devedor (MACHADO, 2004 apud DIAS, 1979, p. 362).

Em fato ocasionado por terceiros, entende Sirvinskas (2009, p. 199-200) que não haja a possibilidade de excluir a responsabilidade. O fato ocasionado por terceiros é aquele causado por pessoa diversa da que será cobrado o dano. Como por exemplo, um funcionário que por imprudência, deixa vaziar óleo em rio contaminando todo o ecossistema local, será, pois, o responsável pela atividade, o empresário, responsável pelo dano.

Conforme destaca MARCHESAN, a teoria do risco integral não admite excludentes, de modo que o poluidor, ao produzir determinada atividade danosa, assume o risco de repará-lo. (2004, p.138).

Já, a teoria do risco criado, contrariamente à teoria do risco integral, admite as excludentes da obrigação de reparar o dano, não podendo o poluidor ser responsabilizado por questões alheias à sua vontade (MARCHESAN, 2004, p. 135-136).

42

²¹ Para Caio Mário Pereira da Silva o caso fortuito seria o acontecimento natural ou o evento derivado da força da natureza (ex: inundações); enquanto a força maior seria o dano originado do fato de outrem (ex: greves). Apesar do debate doutrinário acerca das diferenças entre as duas excludentes, esta distinção torna-se irrelevante. uma vez que o Código Civil em seu art. 393 do Código Civil, sem diferenciá-las, estabelece a mesma consequência para ambas as excludentes: exoneração do dever de indenizar.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Para a teoria do risco integral, o simples fato de assumir o risco que a atividade poderá ocasionar ao meio ambiente já traduz ao indivíduo a obrigação de reparar (MARCHESAN, 2004, p. 134).

A teoria do risco, no entanto, divide a opinião dos doutrinadores. Mukai (2004, p. 61), defende que “no Direito Positivo pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é da modalidade do risco criado.

No entanto, Steigleder e Sirvinskas, defendem que a força maior e o caso fortuito, assim como fato de terceiro, não afastam a responsabilidade dos danos causados ao ambiente.

Steigleder (2004, p. 199), sustenta a adoção da teoria do risco integral, definido como o dever de indenizar o dano causado, bastando a demonstração do nexo causal entre a atividade e a ofensa, não sendo admitido qualquer escusa, nem mesmo pela atuação de outra causa mais próxima.

Para (SIRVINSKAS, 2009, p. 199-200):

Não há que apurar culpa, bastando a constatação do dano e do nexo causal entre este e o agente causador do ato ou fato lesivo ao meio ambiente. (...) Ressalte-se, pois, que a força maior, o caso fortuito e o fato de terceiro não excluem a responsabilidade pelo dano ambiental.

Acerca da discussão sobre aceitar ou não as excludentes de responsabilidade em matéria de dano ambiental, José Afonso da Silva (2004 apud MANCUSO, 1989, p. 166), salienta que:

Em tema de interesses difusos, o que conta é o dano produzido e a necessidade de uma integral reparação: Se a cobertura vegetal das montanhas de Cubatão ficou danificada, as indústrias poluentes deste local devem arcar com a responsabilidade pela reposição do *status quo ante*, a par da instalação de equipamentos que neutralizem a emissão de resíduos tóxicos.

O fundamento para a recuperação do dano ambiental de forma integral decorre do princípio do poluidor pagador, conforme se verá a seguir.

4.2 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

A Lei 6.938 de 1981 acolheu o princípio do poluidor pagador, ao impor ao poluidor a obrigação de recuperar/indenizar os danos causados. A Constituição de 1988 acolheu o referido princípio ao considerar que as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitaram aos infratores também a obrigação de reparar os danos causados (MILARÉ, 2005, p. 164-165).

A Declaração do Rio de 1992 dispõe sobre esta matéria no princípio 16, asseverando que:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem, segundo o qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

A autora Magda Montenegro, na sua obra “Meio Ambiente e Responsabilidade Civil” (2005, p. 53) define o princípio do poluidor-pagador como:

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, propiciando a internalização dos custos externos na própria cadeia produtiva.

Importante destacar os ensinamentos de Fiorillo (2012, p. 96), que reclama atenção de que este princípio não traz o indicativo de “pagar para poder poluir”, ou ainda, “poluir mediante pagamento”, o seu conteúdo é, pois distinto.

“Podemos identificar no princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance: a) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); b) ocorrido o dano, visa à sua reparação (caráter repressivo).” (FIORILLO, 2012, p. 96).

Assim é o entendimento de Milaré (2005, p. 164) ao dispor que: “o princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente.”

4.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Os objetivos do direito ambiental devem ser sempre preventivos, voltados ao momento anterior à consumação do dano, ao mero risco que ele ocorra, pois mesmo que ocorra reparação, a prevenção é sempre a melhor solução.

Conforme o entendimento de Marchesan (2006, p. 29) o princípio da prevenção trata de riscos já conhecidos pela ciência, enquanto a precaução vai além, alcançando as atividades cujos efeitos ainda são um risco, ainda não possuem certeza pela ciência.

Afirma ainda a autora que, enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução é a ação antecipada diante do risco ou perigo desconhecido, cujos efeitos negativos ainda não possuem certeza científica (MARCHESAN, 2006, p. 31).

A Lei 6.938/81 introduziu nos seus objetivos de política pública o desenvolvimento econômico-social com a devida preservação da qualidade do meio ambiente, utilizando os recursos de maneira racional, conforme art. 4º, I e VI da lei. Como instrumento deste objetivo, inseriu a avaliação de impactos ambientais, disposta no art. 9º, III, da Lei 6.938/81, como uma maneira de prevenir o dano o detectando - o antecipadamente (MACHADO, 2004, p. 56).

O *caput* do artigo 225 da CFRB/88 ao tratar que é dever do Poder Público e da coletividade proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, fundamenta o princípio da prevenção, determinando a adoção de políticas públicas na defesa dos recursos ambientais. Desta forma, o licenciamento ambiental e o estudo de impacto ambiental são regidos pelo princípio da prevenção, pois são políticas públicas que agem na prevenção de um risco já conhecido (FARIAS, 2006).

Os princípios da prevenção e precaução não se confundem, enquanto o princípio da prevenção se debruça sobre os impactos já conhecidos, o princípio da precaução preocupa-se com possíveis riscos, que existem diante da incerteza científica sobre determinado assunto (Rodrigues, 2013).

Assim é o entendimento de Machado (2004, p. 56), o princípio da Precaução, por sua vez, acentua a necessidade de não se limitar a política ambiental, a eliminar ou reduzir a poluição que já existe, mas faz com que a poluição seja combatida desde o início, protegendo o simples risco de que ela ocorra (MACHADO, 2004, p. 56).

O princípio da precaução decorre do princípio quinze da Conferência do Rio/92:

De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaças 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.

O princípio da precaução fora também recepcionado pela CFRB/88, ao dispor que incumbe ao Poder público “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.”²²

Salienta, por fim, Paulo Affonso Leme Machado (2004, p. 56) que implementar o princípio da precaução não significa imobilizar as atividades humanas, impedindo tudo, ou prever catástrofes e males sempre, mas visa à durabilidade da qualidade de vida entre as gerações.

4.3.1 Impacto ambiental e reparação do dano ambiental

A Constituição de 1988 exige em seu art. 225, IV, que seja feita na forma da lei, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental para instalação de obra ou atividade que possa ser causadora de degradação ao meio ambiente (SILVA, 2004, p. 314).

Este estudo é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente para o licenciamento de obras, imposto pelos dispositivos 8º, II e 9º, III da Lei 6.938 de 1981 (SILVA, 2004, p. 314).

A Avaliação de Impacto Ambiental é submetida aos órgãos competentes e ao IBAMA para devida aprovação. Essa liberação da atividade ou de licença para obras não libera o empreendedor da responsabilidade pelo dano que vier a causar ao meio ambiente ou a terceiro, mas é uma forma de estudar e avaliar a prévia possibilidade de restaurar o bem que vier a ser danificado (SILVA, 2004, p. 314-315).

4.4 A REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

Confirmada a responsabilidade civil objetiva pela prática de um dano ambiental, impõe-se a sua reparação integral. A reparação deve ser a mais abrangente possível, levando em consideração o fator de ser o bem ambiental um bem difuso, a expansão que possui o dano, e ainda, a responsabilidade do poluidor que deve ter cunho educativo, tanto para o poluidor quanto para a sociedade (STEIGLEDER, 2004, p. 235).

A Lei 6.938/81 dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente, dentre dos outros objetivos que possui, visará à imposição ao poluidor de recuperar e/ou indenizar os danos causados. Assim, vislumbraremos as duas formas de reparação do dano, a reparação *in specie* (grifo nosso) ou natural, que visa ao retorno do bem ao *status quo ante* (grifo nosso) e a reparação por indenização em dinheiro (MILARÉ, 2005, p. 741).

4.4.1 Reparação Natural ou *In Specie*

Em se tratando de dano aos elementos que compõem o meio ambiente, a reparação natural deve ser percebida como opção fundamental para responsabilizar o poluidor no âmbito da responsabilidade civil (STEIGLEDER, 2004, p. 237).

A reparação *in specie* (grifo nosso) consiste em cessar a atividade lesiva revertendo a degradação ambiental, recompondo o ambiente degradado para que retorne a situação anterior em que se encontrava o meio ambiente, ou ainda a reposição ou aquisição de recurso equivalente ao que foi degradado (MILARÉ, 2005, p. 741).

O fundamento da recuperação natural possui respaldo na Constituição Federal, art. 225, § 1º, inc. I e § 2º estabelecendo que:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:
I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

§ 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.

Encontra fundamento ainda na Lei 6.938/81, art. 2º inc. VII, ao dispor ser princípio da Política Nacional do Meio Ambiente a recuperação das áreas degradadas:

Art 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

[...]

VIII - recuperação de áreas degradadas.

Verifica-se que a legislação prioriza, quanto à reparação do dano causado, restaurar, ao invés de indenizar o bem danificado.

Conforme os ensinamentos de Leite (2000, p. 217), a melhor e ideal forma de reparação do dano ambiental, seria a recuperação ou recomposição do bem.

Conforme entendimento de Steigleder (2004, p. 241), a reparação natural é viabilizada diante de um projeto de recuperação que deve ser implantado visando proporcionar os benefícios funcionais que existiam no ecossistema anterior, como a água voltar a ser salubre, por exemplo.

A recuperação demanda ao responsável pelo dano, uma obrigação de fazer que consista em reconstruir os bens de forma a compensar o desequilíbrio causado pelo dano ecológico, uma vez que a degradação em si é sempre irreversível (STEIGLEDER, 2004 apud MIRRA, 2002, p. 305).

É necessária ainda a observância do princípio da proporcionalidade quanto à reparação natural. Mesmo quando possível, se alto for o custo para recuperação do *status quo* (grifo nosso) do ambiente, há de se avaliar a proporcionalidade da reparação a ser feita, devendo ser a reparação adequada e útil (necessária) (STEIGLEDER, 2004, p. 245-247).

4.4.2 Compensação Ecológica

Quando a reparação natural for impossível ou desproporcional, antes de se partir para a reparação pecuniária, há a possibilidade de se reparar através da compensação ecológica.

Conforme o entendimento de Steigleder (2004, p. 249), essa possibilidade consiste em uma restauração natural do dano ambiental em uma área diversa da área devastada. Assim, o objetivo não é a reabilitação ou restauração do bem afetado, mas a substituição por bens equivalentes.

O Código de Defesa do Consumidor com fundamento nos artigos 83 e 84, admite que, para a efetividade dos direitos protegidos, sejam admitidas todas as espécies de ações que proporcionem uma adequada e efetiva tutela do direito protegido. Assim, a compensação equivalente, nada mais é, do que uma transformação do valor que deveria ser depositado ao indivíduo ou ao fundo de reparação de interesses difusos, em obrigação de coisa certa. Sendo esta opção mais compensatória para a reparação do dano ocorrido (STEIGLEDER, 2004, p. 249).

Dessa forma, a compensação ecológica, como em caso de desmatamento, por exemplo, onde se condena ao replantio da espécie em outro local, é uma forma positiva de reparar o dano de forma a garantir uma reparação integral.

4.4.3 Indenização em dinheiro

A indenização é um dos modos, se não o mais comum, de se compor o prejuízo (SILVA, 2004, p. 316).

A reparação natura é a primeira opção, em não sendo possível como instrumento subsidiário de reparação, pode-se cogitar a utilização da indenização pecuniária, visando à compensação ecológica. Porém, essa reparação econômica é uma forma indireta de sanar a lesão, contudo, possui um fato positivo que é a certeza da punição civil pelo dano, certeza que não se tem com a recomposição do meio ambiente (LEITE, 2000, p. 219).

Assim é o entendimento de Steigleder (2004, p. 248) ao dispor que:

Quando não existir possibilidade técnica de restabelecer as condições ecológicas anteriores à prática do fato danoso, seja mediante reparação *in situ* (grifo do autor), seja mediante compensação ecológica, há que se partir para a indenização pecuniária do dano.

Quanto ao titular do direito a reparação, o cidadão tem a possibilidade de buscar proteção individual de seu direito fundamental, via ação popular, conforme o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal. No entanto, se a destinação à proteção de um bem jurídico tem dimensão difusa ou coletiva, o ressarcimento far-se-á em prol da coletividade e não do indivíduo (MONTENEGRO, 2005, p. 92).

A tutela do meio ambiente, em sua dimensão coletiva, no plano processual, é instrumentalizada pela ação civil pública e pela ação popular (MONTENEGRO, 2005, p. 92).

Conforme verificado nos estudos anteriores, para a quantificação do dano ambiental não há uma forma específica, deverá se verificar o Estado inicial do recurso natural afetado, incluindo o custo com a restauração, o valor de mercado, se houver.

Neste sentido, são os ensinamentos de Steigleder (2004, p. 255) ao dispor que não há critérios jurídicos para a quantificação do bem danificado:

Não há critérios jurídicos para a avaliação desta indenização [...] no que compete à doutrina e a jurisprudência estabelecer critérios mínimos os quais deverão passar:

- 1º pela sua posição na escala dos valores ético-jurídicos de toda uma comunidade;
- 2º pelo estágio de conhecimento científico e tecnológico de que depende intimamente;
- 3º pela suscetibilidade da reconstituição/regeneração do meio danificado, ou não.

Independente do valor monetário fixado, nem sempre será o suficiente para compor o prejuízo, como por exemplo, a devastação de uma grande área florestal de proteção permanente, nem sempre a indenização é o suficiente. Devendo o bem ser recomposto, a fim de garantir além da reparação do dano, seja o meio ambiente recuperado para que todos possam usufruir dele, garantindo assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SILVA, 2004, p. 316).

A jurisprudência tem admitido a cumulação da obrigação de fazer com a indenização monetária nos termos do acórdão abaixo transcrito:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. RÉFLORESTAMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM MULTA COMPENSATÓRIA. FUNDO AO MEIO AMBIENTE. 1 – Cuida-se de ação civil pública objetivando: a)

“Reflorestar em sua propriedade como compensação ao dano ambiental a área à margem da represa imediatamente a jusante, de cerca de 2.000 m², conforme plano a ser realizado pelo IBAMA; b) Abster-se de intervir em sua propriedade sem previamente consultar os órgãos de meio ambiente, especialmente, em áreas de preservação permanente;c) Recolher para o Fundo Nacional do Meio Ambiente multa compensatória à degradação ambiental efetuada.” 2 – O Ministério Público Federal interpõe apelo objetivando a reforma da r. sentença com o fito de fixar a multa compensatória nos termos da letra “c” do pedido inicial. 3 -Tal pleito foi acolhido forte na seguinte fundamentação: “Respeitada a multa compensatória, alega o réu que já foi devidamente satisfeita, o que não ficou comprovado nos autos. Todavia, não pode o réu ser condenado a obrigação de fazer (reflorestamento) e a indenizar (multa compensatória), vez que acumulação é vedada. Por oportuno, cabe ressaltar que a obrigação de fazer (que é o caso) ou não fazer é mais racional que a condenação pecuniária. Isto porque o interesse maior, não é o recebimento de uma certa quantia em dinheiro para a recomposição do dano, mas sim, a sua reparação direta e *in spécie*. Demais disso, é de se ter em conta que a autoridade administrativa já aplicou sanção pecuniária, o que eventualmente pode ocorrer na seara criminal, também.” 4 - A meu juízo, entendo que a fundamentação alinhada na decisão melhor se amolda à Lei de Ação Civil Pública, malgrado sejam ponderáveis as argumentações da peça recursal, observado *in casu* o princípio da legalidade. 5 – Recurso conhecido, porém desprovido (BRASIL, 2004).

Neste sentido, é também o entendimento do STJ, Superior Tribunal de Justiça, ao dar provimento a recurso que pleiteava o cumprimento cumulado da obrigação de fazer e de pagar:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL. 1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual. 2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio *in dubio pro natura*. 3. Ao responsabilizar-se civilmente, o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação *in natura* do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de ripristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer). 4. De

acordo com a tradição do Direito brasileiro, imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em *numerus clausus* do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p. ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. 935 do Código Civil.

5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).

6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao *status quo ante* (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar que se, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (=prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*.

7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum* arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável "risco ou custo do negócio", acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo.

9. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causado pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível.

10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo freqüente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvo pastoril, turístico, comercial).

11. No âmbito específico da responsabilidade civil do agente por desmatamento ilegal, irrelevante se a vegetação nativa lesada integra, ou não, Área de Preservação Permanente, Reserva Legal ou Unidade de Conservação, porquanto, com o dever de

reparar o dano causado, o que se salvaguarda não é a localização ou topografia do bem ambiental, mas a flora brasileira em si mesma, decorrência dos excepcionais e insubstituíveis serviços ecológicos que presta à vida planetária, em todos os seus matizes. 12. De acordo com o Código Florestal Brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou Estado de conservação (primária ou secundária). 13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros). 14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur (BRASIL, 2012).

De fato, ao falar do ressarcimento ao meio ambiente e a terceiros, a lei fala que a vítima pode ser tanto um, quanto o outro, e desta forma, será ressarcida, mesmo quando for a vítima o meio ambiente, sem a referência direta de alguém, ainda sim, será ressarcido (SILVA, 2004, p. 316).

Se o dano for causado diretamente à pessoa, esta será ressarcida, se porém a vítima for o meio ambiente, o ressarcimento deverá ser para toda a coletividade. Como não há a possibilidade de pagamento de toda a coletividade, a indenização é destinada ao Fundo de Reparação dos Bens Lesados, conforme art. 13 da lei n.º 7.347/85, sendo estes recursos utilizados a recuperação de bens lesados (SILVA, 2004, p. 316-317).

Assim, o dano ocorrido, independente de sua extensão, será reparado, devendo-se seguir sempre o princípio da reparação integral do dano, em busca da garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é um direito fundamental de toda a coletividade.

5 CONCLUSÃO

O aumento da produção decorrente da Revolução Industrial torna o consumo não apenas uma necessidade, mas uma forma de lazer e de conforto, isto faz com que as empresas continuem crescendo e criando novos produtos, e formas de tornar o dia-a-dia mais prazeroso para os consumidores, que continuam comprando, movimentando assim, a economia.

Este crescimento nos meios de produção desenvolve a economia do país, entretanto, traz consigo inúmeros impactos ambientais, seja matéria-prima utilizada, seja por ocupar áreas que deveriam ser preservadas. Têm-se então o dilema de desenvolver de forma sustentável. Por mais que o crescimento econômico busque meios sustentáveis de desenvolvimento, haverá sempre um dano causado ao meio ambiente, e como temática apresentada na presente monografia, cabe saber como quantificar este dano bem como repará-lo?

Verificou-se que o meio ambiente possui uma amplitude, que vai além do concernente aos recursos naturais, considerando-se meio ambiente todo o meio em que se vive. Estão introduzidos no conceito, o meio ambiente do trabalho, local onde se labora, o meio ambiente cultural, que considera todo o tocante aos valores históricos e culturais de determinado local, cidade ou país. Sendo também considerado meio ambiente, o artificial, que abrange tudo aquilo que foi criado pelo homem, como as edificações por exemplo.

No entanto, apesar da amplitude, o meio ambiente passou a ser tutelado por lei ordinária apenas em 1981. Após a Conferência de Estocolmo, ocorrida na Suécia, em 1972, passou-se a discutir, deliberadamente, assuntos sobre meio ambiente, e verificando a necessidade de se criar meios de proteção, é criada a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente n.º 6.938 de 1981, sendo a primeira lei a trazer o conceito legal de meio ambiente exposto no artigo 3º, inciso I. Após a PNMA, o tema é recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que dispõe um capítulo apenas para o tema, no artigo 225 dispõe que todos têm direito a uma sadia qualidade de vida em um meio ambiente ecologicamente equilibrado, e imputando tanto ao Poder Público quanto para a coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Nasce então, o meio ambiente, como direito fundamental, ainda que não elencado no rol do artigo 5º, da Constituição Federal, é considerado um direito

fundamental de terceira geração, junto ao direito à paz, à autodeterminação dos povos, à utilização e conservação do patrimônio histórico e cultural. Sendo a tutela deste direito, solidariamente dividida por toda a coletividade, de forma a garantir que todas as gerações possam usufruir o bem ambiental.

A amplitude do conceito de meio ambiente mostrou que é neste mesmo tocante a amplitude do dano à ele causado. O dano ambiental conforme, verificou-se, é um bem unitário, de interesse jurídico múltiplo. Quando ocorre atinge uma amplitude de vítimas. Assim como todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, quando o mesmo é danificado, toda uma coletividade é impactada. Verificou-se assim que não há um dano individual, pois as vítimas são pulverizadas, há o dano de reparabilidade direta, onde se repara o sujeito próprio, individualizado, mas ainda sim, o dano pode ter atingido a outrem.

Quanto ao valor do dano, pode verificar-se a dificuldade inerente a quantificar em valores exatos. Pode-se identificar o quanto o bem atingido possui valor de mercado, pode-se valer de perícias e técnicos especializados nas áreas atingidas para se basear nos valores, no entanto, o dano pode ir além do patrimônio propriamente dito, pode ser um dano extrapatrimonial carregando um valor histórico, cultural ou ainda tendo grande importância para o trabalho ou lazer dos impactados. Assim, configura-se o dano moral no direito ambiental, que pode ser coletivo atingindo a toda uma coletividade.

Assim como valorar o dano moral de uma colônia de pescadores?

A lesão ao meio ambiente não é uma lesão apenas patrimonial, deve se verificar todo o valor histórico, cultural e ainda os benefícios que toda a coletividade fica privada pela lesão causada ao bem.

Assim não há, pois uma fórmula exata quanto a quantificação do dano ambiental, ela será feita pelo arbitramento do juiz, que se valendo do princípio da equidade e razoabilidade fixará pelo livre convencimento motivado o valor do dano a ser reparado.

Verificou-se ainda que todo aquele que causar, de forma direta ou indireta, o dano ambiental é obrigado a repará-lo. Posto que a responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva, ou seja, sendo comprovados o dano e o nexo de causalidade entre o sujeito e a atividade danosa, há o dever de reparar. Sem a necessidade de comprovação de culpa ou dolo.

A tendência da doutrina é de que o dano deve ser reparado, não cabendo falar nem em excludentes de ilicitude para a responsabilidade por danos ambientais, como caso fortuito, força maior ou intervenção de terceiros, pois conforme verificou-se na teoria do risco integral, ao efetuar determinada atividade, assume o agente a responsabilidade pelo risco do dano.

Quanto às formas de reparação do dano ambiental pode ser feita pela reparação natural, consistindo na recuperação da área danificada. A compensação ecológica que consiste em recuperar aquela espécie ou outra, conforme for determinado, em outro local, quando naquele não puder ser feita a reparação natural compensasse em outro local. Ainda que não sejam possíveis nenhuma das reparações anteriores, caberá, em Último caso, a indenização pecuniária.

Verificou-se o arbitramento do juiz, que deve ser de forma que busque a reparação integral do dano. Assim, pode o mesmo arbitrar de forma a condenar as três formas de reparação do dano, conforme julgado da sexta turma do Tribunal Federal Regional da 2º região, apresentado anteriormente, buscando atingir a integralidade da reparação do dano.

No entanto, a busca da reparação integral do dano ambiental ainda, é difícil de se atingir, pois reparar o valor histórico do bem ou ainda os benefícios que determinada planta em extinção traz à saúde não é tarefa simples.

Conclui-se com a presente pesquisa que não há uma determinação legal ou doutrinária que traga uma exatidão quanto à quantificação do dano ambiental, pois seu valor é maior que o do patrimônio fixado. Assim, apesar da existência da reparação pecuniária, indenização pelo prejuízo causado, a melhor das formas (reparação natural, compensação ecológica ou indenização) de reparação do dano é aquela que busca recuperá-lo para ser usufruído pela coletividade.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Fábio Luiz. Ética e Justiça em Aristóteles. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9628&revista_caderno=15>. Acesso em maio 2013.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- BRASIL, nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Política Nacional do Meio Ambiente**. 13. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL, nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. **Ação Civil Pública**. 13. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal; 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n.º 2010/0111349-9. Relator: Min. HERMAN BENJAMIN. Brasília, DF, 14 de Agosto de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 05 Maio 2013.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. n. 939-7**. 22 set. 1993. Brasília, DF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346712>>. Acesso em: 31 maio 2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Apelação Civil n. ° 200151090001499. Relator: Des. Poul Erik Dyrllun. Brasília, DF, 05 de novembro de 2004. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/juris/unificada/Resposta>> Acesso em: 03 Maio 2013.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal. Recurso de Apelação Criminal nº ACR 3904 SP 2002.61.02.003904-7. Relator: Dês. Ramza Tartuce. São Paulo, 20 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3812596/apelacao-criminal-23249-acr-3904-sp-20026102003904-7-trf3>>. Acesso em: 05 maio 2013.
- BUSSULAR, Letícia Franklim. **A Livre apreciação da prova de auto grau de precisão do juiz**. Disponível em: <<http://www.panoptica.org/novembro2006pdf/4Aivreapreciaaodaprovadealtograudepr ecisaopelojuiz.pdf>>. Acesso em: 06 Maio 2013.
- CMMAD - Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Nosso Futuro Comum**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1988.
- COSTA, Letícia Gozzer; DAMASCENO, Marcos Vinícius Nogueira; SANTOS, Roberta de Souza. A Conferência de Estocolmo e o pensamento ambientalista: como tudo começou. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XV, n. 105, out 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12292>. Acesso em: 04 maio 2013.

DELLITI, Luana Souza. **Princípio da Solidariedade Intergeracional**. Disponível em: < <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2179254/o-que-se-entende-pelo-principio-da-solidariedade-intergeracional-luana-souza-delitti>>. Acesso em: 02 maio 2013.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
FARIAS, Paulo José Leite. **Água: Bem jurídico econômico ou ecológico?**. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

FARIAS, Talden Queiroz. O conceito jurídico de meio ambiente. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1546>. Acesso em: 19 abr. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Cristiane Godoy de Araújo. Valoração do Dano Ambiental: algumas premissas. **Revista do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, edição especial meio ambiente, p. 10-17, 2011. Disponível em: <<http://www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/arquivo/id/27564>>. Acesso em: 31 maio de 2013.

FREITAS, Vladimir Passos. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Direito Ambiental em Evolução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

GRANJA, Cícero Alexandre. O direito ambiental e a responsabilidade civil pelo dano ocasionado. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12196>. Acesso em: maio 2013.

KRELL, Andreas J. **Desenvolvimento sustentável às avessas nas praias de Maceió/AL: a liberação de espigões pelo Novo Código de Urbanismo e Edificações**. Maceió: Edufal, 2008.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental: busca de efetividade e seus instrumentos**. 2.ed.rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

_____. **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. et al. **Direito Ambiental**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MAY, Peter Herman. et al. **Valorando a Natureza: Análise Econômica para o Desenvolvimento Sustentável**. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

MELO, Rafele Monteiro. O dano extrapatrimonial coletivo ambiental: do conceito à quantificação. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, V. XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11369>. Acesso em: 07 maio 2013.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4º. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Fundamentos do direito ambiental no Brasil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MONTENEGRO, Magda. **Meio Ambiente: e responsabilidade civil**. 1. ed. São Paulo: IOB Tomson, 2005.

MOURA, Ângela Acosta Geovanini. **Efetividade das áreas de reserva legal por meio de pagamento por serviços ambientais: Perspectiva para a recuperação do Cerrado Goiano**. Goiânia: Kelps, 2012.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NASCIMENTO, Meirilane Santana do. Direito ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, V. XII, n. 71, dez 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6973>. Acesso em: 22 abril 2013.

RAMOS, André de Carvalho. Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. *In*: Revista dos Tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n. 25, jan./mar. 1998.

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

RODRIGUES, Ana. **Princípios do Direito Ambiental**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/cursoonline.asp?id_curso=472&id_titulo=5997&pagina=12>. Acesso em: 1 jun. 2013.

RUSCHEL, Caroline Vieira. O dever fundamental de proteção ambiental. **Direito e Justiça**, Porto Alegre, v. 33, n. 2, dez. 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Civil nº 2005.013455-7. Relator: Des. Volnei Carlin. Lages, 06 de outubro de 2005. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/busca.do#resultado_ancora>. Acesso em: 10 Maio 2013.

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

SILVA, Luzia Gomes da; CASTRO, Júlio Cezar da Silva. Natureza jurídica da responsabilidade civil por danos morais. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, MILARÉ, Édis. . XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10438>. Acesso em: 20 maio 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: As Dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TAMAIÓ, Irineu. **O professor na construção do conceito de natureza: uma experiência de educação ambiental**. São Paulo: Annablume, 2002.

UNIVERSIDADE SALVADOR. **Dano Ambiental**. Disponível em: <http://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_dezembro2002/corpodiscente/danoambiental.doc>. Acesso em: 31 maio 2013.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Ediouro, 2000.