

UNIARA

Centro Universitário de Araraquara

Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente

***AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
DANOS AMBIENTAIS***

DAHIANA SIMAN CARVALHO DA COSTA

ARARAQUARA - SP

2007

UNIARA

Centro Universitário de Araraquara

Programa de Mestrado em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente

***AS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR
DANOS AMBIENTAIS***

DAHIANA SIMAN CARVALHO DA COSTA

*Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação – Mestrado em
Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente do Centro Universitário de
Araraquara – UNIARA para obtenção do título de Mestre*

ORIENTADOR: HILDEBRANDO HERRMANN

ARARAQUARA - SP

2007

FICHA CATALOGRÁFICA

COSTA, Dahyana Siman Carvalho da.
As excludentes da responsabilidade civil por danos ambientais /
Dahyana Siman Carvalho da Costa. – Araraquara, 2007

Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em
Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente – Centro
Universitário de Araraquara – UNIARA.

Área de Concentração: Dinâmica Regional e Alternativas de
Sustentabilidade.

Orientador: HERRMANN, Hildebrando.

1. Responsabilidade civil objetiva. 2. Danos ambientais. 3.
Excludentes

Dedico este trabalho a todos aqueles que, ao correr do tempo, contribuíram para que fosse possível este momento, especialmente ao meu querido orientador, Prof. Herramann, ao sempre companheiro, Prof. Queda e a minha família, pelo apoio e incentivo.

RESUMO

O presente trabalho analisa a responsabilidade civil por danos ambientais, no ordenamento jurídico brasileiro, pontuando a divergência doutrinária entre as teorias do risco criado e do risco integral; culminando na avaliação da possibilidade de aplicação das causas excludentes da responsabilidade civil objetiva. Realizou-se uma abordagem da interpretação da doutrina, da legislação e da jurisprudência, com enfoque no instituto da responsabilidade civil e suas excludentes, através da análise do direito fundamental ao meio ambiente e sua evolução. Identifica a existência de um conflito na aceitação das excludentes da responsabilidade civil, mesmo aquelas capazes de romper o nexo causal e procura buscar fundamentos jurídicos consistentes para responder ao dilema. O trabalho traz, ainda, uma comparação entre os diversos ordenamentos jurídicos internacionais no trato com o meio ambiente, com a responsabilidade civil aplicada ao causador dos danos ambientais e com as excludentes da responsabilidade civil.

PALAVRAS CHAVE: responsabilidade civil objetiva, danos ao meio ambiente, excludentes.

ABSTRACT

The present paper analyzes civil liability for environmental damages in the light of Brazilian legal system, emphasizing the doctrinal divergence between the theories of created and integral risk, culminating in the assessment of the possibility of applying the exculpatory causes of objective civil liability. An approach of the doctrine, legislation and jurisprudence interpretation was made, focusing on the institution of civil liability and its exculpatories, through analysis of the fundamental right to the environment and its development.

The paper identifies the presence of a conflict in accepting the exculpatories of civil liability, even those capable of breaking the causal nexus, and attempts to seek consistent juridical foundations to answer the dilemma. It also brings a comparison between the various international legal systems concerning environment, civil liability applied to those responsible for the environmental damages and the exculpatories of civil liability.

KEY-WORDS: objective civil liability, environmental damages, exculpatories.

SUMÁRIO

CAPÍTULO I - INTRODUÇÃO.....	01
CAPÍTULO II – TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	07
2.1 Conceito de Meio Ambiente.....	07
2.1.1 Conceito jurídico de meio ambiente.....	09
2.2 Regime jurídico.....	12
2.3 Direito ambiental.....	13
2.4 Princípios do direito ambiental.....	18
2.4.1 Princípio da supremacia do interesse ambiental.....	19
2.4.2 Princípio da função sócio-ambiental da propriedade.....	20
2.4.3 Princípio da prevenção	24
2.4.4 Princípio da precaução.....	26
2.4.5 Princípio do poluidor-pagador.....	28
2.4.6 Princípio do desenvolvimento sustentável.....	30
CAPÍTULO III – DANO AMBIENTAL.....	33
3.1 Dano.....	33
3.2 Dano ambiental.....	35
3.2.1 Conceito jurídico de dano ambiental.....	37
3.2.2 Dano causado por intermédio do meio ambiente.....	39
3.2.3 Dano ao meio ambiente.....	42
3.3 Padrões de qualidade ambiental.....	47
3.4 Princípio da tolerabilidade.....	50
CAPÍTULO IV – REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL.....	54
4.1 Formas de reparação.....	54
4.1.1 Restauração natural.....	56
4.1.2 Compensação ecológica.....	60
4.1.3 Indenização pecuniária.....	62
4.2 Fundo de defesa de direitos difusos.....	64
4.3 Instrumentos judiciais.....	66
4.3.1 Legitimidade.....	69

4.3.2 Foro competente.....	72
4.4 Compromisso de ajustamento de conduta.....	72
CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE.....	77
5.1 Conceito de responsabilidade.....	77
5.2 História da responsabilidade	79
5.3 Responsabilidade administrativa.....	83
5.4 Responsabilidade penal.....	84
5.5 Responsabilidade civil.....	89
5.5.1 Pressupostos da responsabilidade civil.....	98
CAPÍTULO VI – RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	106
6.1 Responsabilidade civil ambiental.....	106
6.2 Nexo causal na responsabilidade civil ambiental.....	109
6.3 Teoria do risco.....	112
6.3.1 Subteorias do risco na responsabilidade civil ambiental.....	116
CAPÍTULO VII – EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA.....	125
7.1 Causas de irresponsabilidade.....	125
7.2 Excludentes da responsabilidade civil objetiva.....	127
7.3 Caso fortuito e força maior.....	129
7.3.1 Distinções.....	131
7.3.2 Atuação nas relações jurídicas ambientais.....	133
7.4 Fato de terceiro.....	136
7.4.1 Atuação nas relações jurídicas ambientais.....	139
7.5. Culpa da vítima.....	140
7.5.1 Atuação nas relações jurídicas ambientais.....	142
7.6 Risco de desenvolvimento.....	143
7.6.1 Atuação nas relações jurídicas ambientais.....	145
CAPÍTULO VIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	147
REFERÊNCIAS.....	152

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o mundo tem se voltado para a questão da conservação do meio ambiente devido ao grande avanço social e tecnológico, principalmente, após o século XIX, quando o homem intensificou sua intervenção no meio ambiente a ponto de afetar sobremaneira seu equilíbrio, que é essencial para propiciar a sadia qualidade de vida para a geração atual e futura.

Sabe-se que toda ação humana interfere no meio ambiente, causando impactos ambientais. Na sua maioria, impactos negativos que chamamos de danos ambientais. Porém, principalmente com o advento da Revolução Industrial, o crescimento das empresas e a evolução tecnológica estes danos se tornaram mais intensos.

A natureza vem apresentando sinais de desgaste, demonstrando o comprometimento do equilíbrio ecológico que abala as condições de vida em nosso planeta, colocando em risco a sobrevivência da própria espécie humana.

Neste contexto, emerge uma preocupação com o meio ambiente nas mais diversas áreas do conhecimento, e como não poderia deixar de ser, também na ciência jurídica, que busca proteger o meio ambiente como bem autônomo, eminentemente relacional, ultrapassando a noção de mera soma dos recursos ambientais.

Contudo, a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente é matéria complexa que tem ensejado discussões e controvérsias na doutrina e na jurisprudência. Assim, entende-se muito importante o seu estudo, pois tem como principais objetivos delimitar os mecanismos para a reparação dos danos ambientais e implantar uma mentalidade preventiva em relação a esses danos, que atingem toda a coletividade, direta ou indiretamente.

Com a industrialização, o avanço da ciência e da tecnologia industrial e, ainda, com o aumento populacional, novas e diversas possibilidades de danos surgiram. No entanto, em muitos casos o dano não era causado por dolo ou culpa do agente, ou seja, com intenção ou por negligência, imprudência ou imperícia e uma vez predominante a responsabilidade subjetiva, ficavam as vítimas irressarcidas, o que não era justo.

Assim, a responsabilidade subjetiva não correspondia mais às necessidades dessa nova sociedade de massa; então, ao longo de um processo evolutivo, a doutrina foi buscar na antiga forma de reparação dos danos, efetivada desde as comunidades primitivas, a sistematização do ordenamento jurídico moderno, com fundamento no instituto da responsabilidade civil objetiva, sem apreciação da culpa do agente, porém, fundamentando-se, não mais na idéia de vingança; mas em vários fatores de objetivação, entre eles, o risco.

Logo, a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente é de cunho objetivo e fundamenta-se, principalmente, no risco da atividade. Logo, toda conduta humana ou atividade empreendida responde independentemente de culpa, pelos danos ambientais que vierem a causar, tanto a indivíduos isoladamente como à sociedade como um todo.

É o que preceitua o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, conhecida como Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 225, § 3º.

Constata-se que o instituto da responsabilidade civil, não é a solução para todos os problemas ambientais. Ao contrário, somente será utilizado quando todos os meios de prevenção forem insuficientes ou falharem; mas dentro das suas limitações, é muito importante para auxiliar na luta pela conservação do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, o instituto da responsabilidade civil objetiva possui como pressupostos clássicos: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade, que não podem ser ignorados.

Entretanto, há uma divergência doutrinária quanto à teoria do risco aceita pelo ordenamento jurídico para embasar essa responsabilidade civil objetiva. A grande maioria dos autores se filia à teoria do risco integral; contudo, outros autores, defendem a adoção da teoria do risco criado.

Esse embate na doutrina também é encontrado nas decisões judiciais e acarreta conseqüências práticas bastante significativas.

Numa análise preliminar pode-se dizer que para a teoria do risco integral o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano resultante deve ser atenuado, não permitindo a aplicação de nenhum tipo de excludente da responsabilidade, nem mesmo aquelas capazes de romper com o nexo causal, como o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

Para a teoria do risco criado é necessária a comprovação do nexo de causalidade para a aplicação da responsabilidade civil objetiva e admite a aplicação das excludentes de responsabilidade que rompem o nexo causal.

Assim, justifica-se a presente pesquisa exatamente por esta dualidade inconciliável entre a adoção da teoria do risco criado ou a do risco integral para fundamentar a responsabilidade civil por danos ambientais, acreditando ser importante retomar essa discussão, analisando qual a modalidade de teoria do risco inserida em nossa legislação, inclusive por suas conseqüências diretas no que concerne a possibilidade ou não da aplicação das causas excludentes da responsabilidade civil.

Isto porque as causas excludentes da responsabilidade, apesar de serem institutos consagrados pelo ordenamento jurídico, são questionadas frente à responsabilidade objetiva por danos ambientais. Muitos autores simplesmente negam qualquer possibilidade de aplicação das excludentes; mas poucos se dispuseram a discutir mais amplamente os fundamentos para tal negação. Limitam-se a afirmar que a responsabilidade ambiental se baseia na responsabilidade objetiva com fundamento no risco integral e não admitem qualquer excludente da responsabilidade.

Destaca-se, também, que apesar de existir muita discussão teórica sobre o instituto da responsabilidade civil como um todo, não foi encontrada nenhuma obra que se dedicasse especificamente à discussão que se pretende, com o enfoque específico aqui utilizado, analisando-se as modalidades da teoria do risco e a aplicabilidade ou não das excludentes da responsabilidade por danos ao meio ambiente.

Da divergência apresentada, surgem algumas indagações que norteiam o presente estudo: Qual o contorno do instituto da responsabilidade civil ambiental? Qual a teoria do risco adotada pelo ordenamento jurídico pátrio? Há limites a essa responsabilidade? É possível a aplicação das excludentes? De quais delas?

Como hipóteses da pesquisa, pode-se aceitar que a responsabilidade civil objetiva por danos ao meio ambiente se fundamenta no risco integral ou no risco criado. Caso se confirme que se aplique o risco integral de forma plena, não há aplicação de qualquer causa excludente da responsabilidade civil.

Porém, investiga-se também a hipótese de se basear a responsabilidade ambiental na teoria do risco criado, que aceita as excludentes da responsabilidade objetiva, ressalvadas algumas peculiaridades.

Na seqüência, discute-se sobre a possibilidade ou não da aceitação das causas excludentes da responsabilidade objetiva serem aplicadas no caso de danos ao meio ambiente. Então, têm-se outras quatro hipóteses:

Primeiro, aceita-se apenas a excludente da responsabilidade pelo caso fortuito, ou apenas pela força maior, ou pela ocorrência de ambas; pois parte da doutrina não faz distinção entre elas;

Segundo, aceita-se apenas a aplicação da exclusão da responsabilidade, quando esta se der por culpa ou fato exclusivo da vítima;

Terceiro, aplica-se somente a excludente de responsabilidade se o dano for ocasionado por culpa exclusiva de terceiro estranho à relação jurídica;

Quarto, aceita-se a aplicação de todas as causas excludentes da responsabilidade, desde que sejam capazes de interromper o nexo causal entre o dano e o suposto fato causador.

Dessa forma, procura-se identificar como a ciência jurídica tem colaborado na busca de soluções mais efetivas que contribuam para a superação da crise ambiental, bem como, quais as possibilidades de defesa que possui o suposto causador desse dano frente a uma ação de responsabilidade civil.

Assim, por meio de estudo teórico, tem-se como objetivo geral verificar a abrangência da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais.

Como objetivos específicos coloca-se o estudo da divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à modalidade da teoria do risco adotada pelo ordenamento jurídico, quanto à possibilidade de aplicação das excludentes de responsabilidade frente ao dano ambiental e quais dessas excludentes são fundamentalmente aceitas.

A partir de uma definição mais precisa quanto a teoria do risco admitida, busca-se analisar a aplicabilidade ou não das causas excludentes da responsabilidade civil; especialmente o caso fortuito, força maior, culpa ou fato exclusivo da vítima ou de terceiro, procurando identificar os argumentos utilizados pela doutrina para justificar uma ou outra corrente, bem como identificar aqueles que mais se enquadram no sistema de proteção ao meio ambiente consagrado pelo atual ordenamento jurídico.

Para o desenvolvimento do tema, procura-se elucidar conceitos como os de meio ambiente, de dano ambiental e suas implicações jurídicas, e quais as formas mais adequadas para o tratamento a ser dispensado para a reparação dessa categoria de danos, bem como os institutos e mecanismos de que se vale o sistema jurídico para a solução dos problemas relacionados com a recuperação do ambiente lesado, com destaque para o instituto da responsabilidade civil, suas peculiaridades e dificuldades teóricas e práticas.

A pesquisa procura fazer uma revisão bibliográfica, por intermédio de análise textual de periódicos, livros, teses, processos judiciais e legislação. O método empregado é o dedutivo, partindo do geral para o particular, com base na legislação e na doutrina; o indutivo, do particular para o geral, com base na jurisprudência e em alguns estudos de caso e, eventualmente, o método dialético, a partir da sucessão de conflitos e contradições.

Dessa forma a pesquisa foi estruturada em seis capítulos.

O primeiro capítulo tem como função contextualizar, em linhas gerais, a definição de meio ambiente e destacar sua importância vital para a sociedade, analisando especialmente, sua tutela jurídica e a evolução do Direito Ambiental como um ramo especializado do Direito com vários princípios norteadores próprios, dos quais destaca para o presente estudo, a supremacia do interesse ambiental, a função sócio-ambiental da propriedade, a prevenção, a precaução, o poluidor-pagador e o desenvolvimento sustentável.

O segundo capítulo, por sua vez, aborda as peculiaridades do dano ambiental, principalmente distinguindo os danos ao meio ambiente, perpetrados contra a coletividade, dos danos causados por intermédio do meio ambiente, ou danos em ricochetes que atingem diretamente um ou alguns indivíduos determinados. Analisa, ainda, os padrões de qualidade ambiental e o princípio da tolerabilidade, também com o objetivo de contextualizar o objeto principal deste trabalho e delimitar conceitos essenciais para melhor compreensão do tema.

O terceiro capítulo, como forma de facilitar o entendimento sobre a reparação dos danos ambientais, faz uma pequena incursão nas formas de reparação dos danos causados ao meio ambiente, como bem autônomo, identificando a restauração natural, a compensação ecológica e a indenização pecuniária. Analisa, também, o fundo de defesa de direitos difusos, e superficialmente, algumas questões processuais sobre os instrumentos judiciais utilizados para reparar os danos ao meio ambiente, como a legitimidade e o foro competente, assim como analisa o compromisso de ajustamento de conduta.

O quarto capítulo, após a análise geral sobre as questões particulares da proteção do meio ambiente, analisa o instituto da responsabilidade de um modo geral, seu conceito e sua evolução histórica, e delimita as três espécies de responsabilidade: administrativa, penal e civil, com enfoque nesta última, que tem relevância central para o trabalho, principalmente quanto a responsabilidade civil objetiva.

O quinto capítulo aborda especificamente a responsabilidade civil por danos ambientais, analisando seus pressupostos, principalmente o nexo causal que gera muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, analisando as teorias do risco que fundamentam a responsabilidade civil objetiva e a divergência existente na adoção delas; ressaltando sua influência direta na aplicação ou não das excludentes da responsabilidade.

O sexto capítulo analisa as causas de exclusão da responsabilidade, especificamente aquelas capazes de romper com o nexo causal discutindo a possibilidade de aplicação frente à responsabilidade objetiva, com enfoque nas relações jurídicas ambientais. Discute o caso fortuito e a força maior, o fato de terceiro e a culpa ou fato da vítima, causas genéricas de exclusão da responsabilidade e o risco de desenvolvimento, por ser bastante discutido na atualidade.

Assim, espera-se demonstrar a extensão e a incidência da responsabilidade civil ambiental e delimitar as causas de exclusão dessa responsabilidade, e com nossas considerações finais, oferecer críticas e sugestões quanto à teoria do risco que fundamenta a responsabilidade civil e à aplicação das excludentes da responsabilidade civil objetiva no caso de danos ao meio ambiente, verificando as hipóteses aventadas.

Dessa forma, pretende-se contribuir para a compreensão deste instituto que está colocado à disposição da sociedade e principalmente dos operadores do direito e de outros profissionais que atuam em grupos multidisciplinares em áreas de interface com o meio ambiente, ajudando no aperfeiçoamento da aplicação dessa ferramenta normativa, que visa a conciliar o desenvolvimento social e econômico com a conservação do meio ambiente; a fim de garantir uma sadia qualidade de vida para as gerações atuais e futuras.

CAPÍTULO II

TUTELA DO MEIO AMBIENTE

2. 1- Conceito de Meio Ambiente

Para compreender as especificidades do dano causado ao meio ambiente e seu respectivo regime jurídico de reparação, deve-se definir o objeto desta proteção jurídica, qual seja o meio ambiente.

Preliminarmente, destaca-se que muitos autores, como Machado (2003, p. 136) questionam o próprio termo meio ambiente, pois entendem que ambos são equivalentes, sendo a expressão um pleonasma.

Por outro lado, Custódio (2006, p. 1360) afirma que o emprego da expressão meio ambiente está correta e que os termos têm sentido harmônico e com significação complementar, tanto pela categoria gramatical como pela sua acepção própria¹.

No entanto, a questão é mais formal, não afetando o seu conteúdo. Assim, a expressão meio ambiente restou consagrada e foi amplamente incorporada pelo legislador, inclusive na Constituição Federal de 1988, e pelos mais diversos autores que se debruçam sobre o tema.

O conceito de meio ambiente está intimamente ligado ao conceito de ecologia. Segundo Odum a expressão ecologia deriva do grego *oikos*, com o sentido de “casa”, e *logos*, que significa “estudo”. Assim a ecologia estuda as relações entre os seres vivos e o meio ou ambiente em que vivem, bem como as suas recíprocas influências.

Assim, o estudo do ‘ambiente da casa’ inclui todos os organismos contidos nela e todos os processos funcionais que a tornam habitável. Literalmente, então, a ecologia é o estudo do ‘lugar onde se vive’, com ênfase sobre ‘a totalidade ou padrão de relações entre os organismos e o seu ambiente’ (ODUM, 1988, p. 1).

¹ “Neste sentido, diz-se: ‘Ar ambiente’, ou seja, ‘o ar que nos rodeia de perto e em que estamos como que imersos’. Como se vê, os substantivos ‘superfície’ e ‘ar’, adotados nos exemplos citados como ‘o meio’, foram qualificados com o adjetivo ‘ambiente’, justificando-se, conseqüentemente, como correta e não pleonástica, a expressão formada com o substantivo ‘meio’ mais o adjetivo ‘ambiente’, que cerca tal meio por todas as partes, de significados não-conflitantes, mas, sim, harmônicos e complementares” (CUSTÓDIO, 2006, p. 360).

Nesse sentido, segundo o Dicionário de Ecologia e Ciências Ambientais, meio ambiente é “a soma total das condições externas circundantes no interior das quais um organismo, uma condição, uma comunidade ou um objeto existe”, acrescentando que “os organismos podem ser parte do ambiente de outro organismo”.

Contudo, entendemos que a expressão meio ambiente, é mais ampla e engloba a interação não apenas do conjunto de elementos naturais, mas também dos elementos artificiais, culturais e do trabalho, que propiciam a vida em todas as suas formas.

Segundo Vianna (2006, p. 20) a ecologia tem por objeto o estudo das relações entre os seres vivos com seu meio natural, já o meio ambiente transcende, englobando questões afetas ao patrimônio histórico e cultural, ao espaço urbano construído, e às condições saudáveis para o exercício do trabalho. Enfim, o conceito de meio ambiente não se restringe ao meio natural ou físico, mas perpassa por todas as demais esferas que venham a ser objeto de relação entre o homem e seu meio.

Mirra (2004, p. 17) acrescenta que o homem, como ser cultural, desenvolve formas específicas de interação com o meio físico e com as demais espécies a fim de satisfazer suas necessidades biológicas e sociais, fazendo desse acervo social e antropológico um bem cultural integrante do meio ambiente.

Assim, grande parte da doutrina faz uma divisão de meio ambiente em natural, artificial, cultural e do trabalho, contudo, ressalta-se que esta divisão é meramente didática, com o fim de facilitar a identificação do bem ambiental, pois, o conceito de meio ambiente é unitário.

Resumidamente, o meio ambiente natural seria o solo, a água, o ar atmosférico, a fauna, a flora e os ecossistemas, já o meio ambiente artificial seria basicamente os centros urbanos. O meio ambiente cultural seria o patrimônio histórico, turístico, paisagístico, arqueológico e paleontológico, ligados à cultura de um povo, e, por fim, o meio ambiente do trabalho, seria a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente da empresa.

Contudo é importante frisar que o meio ambiente é uno e se caracteriza pela constante interação e interdependência dos elementos naturais e artificiais, devendo ser definido a partir de uma concepção sistêmica, reconhecendo-o como uma totalidade, um conjunto de ações e circunstâncias, naturais, culturais, sociais, físicas e econômicas.

Na realidade, verificou-se uma verdadeira mudança de paradigma, de uma visão de mundo mecanicista de Descartes e de Newton para uma visão holística, que segundo Capra

(1996, p. 25 e 26) concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas, reconhecendo o valor intrínseco de todos os seres, bióticos e abióticos, concebendo os seres humanos como um fio particular na teia da vida.

Ora, os elementos individuais, bióticos e abióticos do meio ambiente jamais se encontram isolados uns dos outros, havendo sempre uma interação entre eles, um influenciando as propriedades dos demais, o que torna impossível uma dissociação. Cada elemento da biosfera desempenha uma função importante diante dos demais, criando um sistema ambiental de inter-relacionamento entre as espécies e o meio físico, do qual depende a sobrevivência de todos.

Dentro desse contexto está inserido o ser humano, não só como parte integrante deste sistema complexo, mas também como dependente de seu equilíbrio para sua própria sobrevivência².

2. 1.1- Conceito jurídico de meio ambiente

Com o desenvolvimento industrial e tecnológico grandes foram as mudanças econômicas e sociais, que acarretaram profundas repercussões sobre as regras jurídicas vigentes. Segundo Custódio (1990, p. 15), o Direito é feito para traduzir em disposições positivas e imperativas a evolução social, amparando a atividade produtiva, tutelando a vida, facilitando e assegurando o progresso; e como fator de desenvolvimento da sociedade não pode ficar indiferente à ruína ou à prosperidade, à saúde ou à moléstia, ao bem-estar ou à desgraça. Dessa forma, “o Direito prevê e provê; logo não é indiferente à realidade”.

Assim, em consonância com a definição doutrinária, o legislador buscou uma noção ampla de meio ambiente, como bem eminentemente relacional, decorrente do conjunto de relações e interações existente entre os seus vários elementos.

A Lei 6.938/81 que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso I, define 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”.

² Assim, segundo Leite (2000, p. 75) a conduta humana deve ser guiada por estes pensamentos: “1. o ser humano pertence a um todo maior, que é complexo, articulado e interdependente; 2. a natureza é finita e pode ser degradada pela utilização perdulária de seus recursos naturais; 3. o ser humano não domina a natureza, mas tem de buscar caminhos para uma convivência pacífica, entre ela e sua produção, sob pena de extermínio da espécie humana; 4. a luta pela convivência harmônica com o meio ambiente não é somente responsabilidade de alguns grupos ‘preservacionistas’, mas missão política, ética e jurídica de todos os cidadãos que tenham consciência da destruição que o ser humano está realizando, em nome da produtividade e do progresso”.

Trata-se, pois, de um “tipo aberto”, um conceito jurídico indeterminado, propositadamente assim colocado pelo legislador; pois visa a criar um espaço positivo de incidência da norma. Segundo Rodrigues (2004, p. 17), se houvesse uma definição precisa de meio ambiente numerosas situações que poderiam ser inseridas na órbita de seu conceito atual, deixariam de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição.

Ao ser estabelecido que o meio ambiente “permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” o legislador englobou neste conceito não só o meio ambiente natural ou físico, mas também o meio ambiente artificial, cultural e do trabalho, por serem decorrência das relações humanas.

Essa ampla definição de meio ambiente se completa com a definição legal de poluição, inserida no art. 3º, inciso III, da Lei 6.938/81, que afirma ser poluente aquilo que prejudica a saúde, a segurança e o bem-estar da população, que cria condições adversas às atividades econômicas e que, além de afetar desfavoravelmente a biota, afeta as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente.

Reforçando ainda mais este entendimento, Mirra (2002, p. 11) assevera que o legislador federal, ao editar a Lei 7.347/85 concernente à ação civil pública para a tutela de interesses difusos, não deixou espaço para dúvidas e discussões a respeito da amplitude do conceito de meio ambiente, dispondo que se rege por essa lei a ação civil pública para a defesa, entre outros, do meio ambiente (inciso I) e de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (inciso III), acrescentando, na seqüência, também, a proteção da ordem urbanística (Lei 10.257/01).

No mais, além da amplitude do conceito, verifica-se o reconhecimento da característica relacional do meio ambiente, que ultrapassa a noção de mera soma dos recursos ambientais, sejam naturais ou artificiais.

No âmbito constitucional, o legislador brasileiro definitivamente consagrou este entendimento ao dedicar um capítulo próprio à questão ambiental, dentro do título da ordem social e dispor em seu art. 225 *caput*:

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.

Antunes (2002, p. 157) afirma que o fundador da ordem política de 1988 definiu, de maneira muito simples, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e atribuiu ao meio ambiente um papel preponderante em nosso ordenamento jurídico, sendo que dele tratou diversas vezes.

Ainda do texto constitucional, pode-se extrair o conceito de meio ambiente como um bem autônomo; pois ao afirmar ser direito de todos tê-lo ecologicamente equilibrado, há um reconhecimento da necessidade de interação equilibrada entre os elementos bióticos e abióticos, como única forma de ser mantida a qualidade ambiental como condição de vida.

Essa concepção reflete a posição do legislador brasileiro a favor de uma visão ecossistêmica mais preocupada com o equilíbrio entre as espécies e entre elas e o seu meio. Daí, pode-se afirmar que o meio ambiente é um bem autônomo, não se confundindo o todo com as partes que o compõem.

É o novo paradigma do direito ambiental: uma visão holística que considera como um todo: rios, ar, fauna e flora e, como tal, deve ter a sua proteção jurídica. O meio ambiente, por si, é um macrobem, que engloba os microbens (ALBERGARIA, 2005, p. 49).

Assim, diferencia-se o meio ambiente como bem global, um bem jurídico *per se*, macrobem jurídico, distinto dos elementos que o compõem. O meio ambiente como macrobem, é de categoria difusa, natureza pública, incorpóreo e imaterial, manifestando-se como um complexo de bens agregados, como a água, solo, fauna, flora, sítio histórico, etc., que também são bens jurídicos, mas distintos do primeiro³.

Nesse contexto, verifica-se que o direito português também faz distinção entre o ambiente como bem jurídico unitário, coletivo e autônomo, distinto dos bens naturais e dos componentes ambientais humanos e culturais.

O estado-dever/direito dos bens naturais é determinado, com maior ou menor grau de concretização, pelo sistema jurídico-ambiental e não se confunde com o bem natural em si. É, antes, uma determinada composição física, química e biológica do bem natural que os cidadãos têm o dever de preservar e o direito de obter. Pode, por isto, dizer-se que tem por suporte material o bem natural, mas que se distingue, conceptualmente, deste último, porque exprime,

³ Segundo Loubet (2005, p. 128) “os recursos ambientais, dependendo do caso – ao contrário do meio ambiente, que incorpóreo/imaterial e indisponível – podem ser corpóreos/materiais (árvore, animal silvestre etc.) ou incorpóreos/imateriais (ecossistema), disponíveis (árvore com autorização de corte) ou indisponíveis (caça de animal silvestre)”.

essencialmente, uma determinada qualidade, uma condição abstracta do componente do ambiente (SENDIM, 2002, p. 34).

Do conceito jurídico de meio ambiente, segundo Buglione (2000, p. 198) deduz-se um bem de massa que rompe a idéia de apropriação individual e instaura a necessidade de limitação das condutas individuais.

Nesse sentido, a proteção jurídica do meio ambiente abrange uma obrigação de não fazer, concernente em não degradar a qualidade ambiental, e uma obrigação de fazer, que implica a recuperação da qualidade ambiental degradada, com o fim de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.2- Regime jurídico

O meio ambiente, conforme dispõe o constituinte é “bem de uso comum do povo”, ou seja, bens que, embora pertencentes a um ente público, estão franqueados a todos, como os mares, as estradas, as ruas, etc.; sendo indisponível, inalienável, insuscetível de apropriação e imprescritível. O bem ambiental foi reconhecido como bem essencial para uma vida sadia e digna.

Assim, a Constituição Federal atribuiu a titularidade do bem ambiental a todos indiscriminadamente e a ninguém em particular, nem mesmo a coletividade deste momento histórico é proprietária deste bem, sendo mera detentora, em prol das gerações futuras, não podendo dispor dele, no sentido de sua destruição ou degradação.

O meio ambiente é bem metaindividual, portanto, de cada individuo e de toda a comunidade, considerada de forma ampla e complexa, não sendo possível determinar o número de sujeitos que detém sua titularidade (ARRUDA, 2004, p. 25).

Alguns autores identificam o bem ambiental como bem público, mas ressaltando que sua característica pública se dá, não porque pertencente ao Estado, mas porque não é passível de apropriação com exclusividade. Nesse sentido, Grau (1994, p. 256) afirma que “é bem público, no que se aparta dos bens privados, precisamente porque objeto de tutela jurídica que não se afirma em proveito de um único indivíduo”.

Outros autores preferem identificar o aludido bem, não como público, nem como privado, mas como bem difuso, definido como transindividual, de natureza indivisível, tendo como titularidade pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme dispõe o art. 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90.

Os direitos difusos são também chamados de direitos supra-individuais, pertencem a um número indeterminado de pessoas, sendo que a sua proteção beneficia todos os indivíduos da sociedade, e sua agressão prejudica a todos indistintamente, mesmo que não possuem entre si uma relação definida, diferente dos direitos coletivos, que têm titularidade definida e origem numa relação jurídica base, e dos direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Assim, pensando em meio ambiente, fica impossível identificar-se quais sejam os integrantes da coletividade que tenham interesse na manutenção, por exemplo, de um ar limpo e passível de ser respirado, sem prejuízo para a saúde, a fauna, a flora etc. 'Todos', individualmente considerados, têm legítimo interesse à manutenção do meio ambiente equilibrado. Esse ponto, manutenção do meio ambiente equilibrado, é que une os integrantes da coletividade. Não há relação jurídica que os una, mas uma situação fática. O interesse é de tal dimensão que supera a ótica do indivíduo particularizado. E, por fim, sua extensão é tamanha que o grupo de pessoas detentoras deste interesse torna-se indeterminável (RODRIGUEIRO, 2004, p. 45).

Situação distinta é a que diz respeito ao regime jurídico dos recursos ambientais, pois os elementos do meio ambiente, individualmente considerados podem ter regulamento próprio, não havendo um regime jurídico único para todos eles; podendo, inclusive, ter regime jurídico de direito privado⁴. Porém, possuem um traço comum, a impossibilidade de seu uso ser lesivo ao meio ambiente como bem autônomo.

2.3- Direito ambiental

⁴ Nesse sentido, Mirra (2004, p. 14) afirma que: “Os elementos corpóreos – e também incorpóreos – particulares e específicos integrantes do meio ambiente, diversamente, têm conceituação e regime jurídico próprios e, frequentemente, estão também submetidos a uma legislação particular e específica – em termos gerais, a legislação ambiental setorial (o Código Florestal, a Lei de Proteção à Fauna, o Código das Águas, a legislação sobre a proteção do patrimônio cultural etc.). Quando se fala, assim, na proteção da fauna, da flora, do ar, da água, do solo, dos ecossistemas, não se busca propriamente a proteção desses elementos em si, mas deles como elementos indispensáveis à proteção do meio ambiente, objeto último e principal visado pelo legislador”.

Diante do reconhecimento da relevância do bem ambiental surge um novo ramo do Direito que busca, com princípios próprios, a proteção do equilíbrio do meio ambiente.

Importante salientar que não obstante uma imensa gama de diplomas versando sobre questões ambientais, desde os tempos do Brasil colônia, a história do direito ambiental é recente. A legislação foi sendo aprimorada passo a passo, mas somente passou a se desenvolver com maior consistência e com uma visão holística do meio ambiente a partir da década de 70, principalmente com a criação da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), em 1973, e com a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938, de 1981), que deu tratamento amplo e sistematizado ao tema.

Segundo Barroso (2006, p. 70), o arcabouço legislativo ambiental brasileiro é um dos mais modernos da atualidade. O tratamento atencioso dado pela Constituição ao meio ambiente trouxe mudanças profundas e de grande repercussão política, ecológica, social e econômica.

Atualmente, o Brasil é um dos países em que a proteção ambiental é praticada com maior efetividade. Apesar de estarmos ainda distantes do ideal, a verdade é que aqui se registram julgamentos que influíram decisivamente na proteção do meio ambiente. Nossas dificuldades atuais estão mais nas deficiências de estrutura dos órgãos de fiscalização ambiental, por vezes envolvidos com problemas de carência de funcionários ou de política salarial inadequada (FREITAS, 2004, p. 27)

A sistematização do direito ambiental, também designado de direito do meio ambiente, ou de direito ecológico⁵, ainda se encontra em fase de desenvolvimento, mas já apresenta um conjunto de normas e princípios próprios, destinados à tutela do meio ambiente em suas diversas manifestações, ou seja, natural, artificial, cultural e do trabalho.

Segundo Carvalho (2000, p. 205), o direito ambiental é um conjunto de princípios e regras destinados à proteção do meio ambiente, compreendendo medidas administrativas e judiciais, buscando a reparação econômica e financeira dos danos causados ao ambiente e aos ecossistemas de um modo geral, em duas etapas. Primeiro, trata de impedir e corrigir uma crise entre o homem e o seu ambiente e, num segundo momento, estabelece um novo sistema de relações entre o homem e seu ambiente, no que diz respeito, sobretudo, a ocupação do espaço e a sua destinação.

Apresenta uma natureza transdisciplinar, conforme assevera Mukai (2004, p. 12), com

⁵ Moreira Neto (1977, p. 23) designa o direito ecológico como um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados e informados por princípios apropriados, que tenham por fim a disciplina do comportamento relacionado ao meio-ambiente.

interações “horizontais” na medida em que cobre os diferentes ramos do direito (privado, público e internacional) e interações “verticais”, pois tende a penetrar em todos os setores do direito para neles introduzir a idéia ambiental.

As normas ambientais buscam a proteção do meio ambiente a fim de preservar a sadia qualidade de vida, em todas as suas formas, para as presentes e futuras gerações, sendo que, o patamar inicial desta transformação jurídica, surgiu no âmbito internacional, a partir da Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em junho de 1972, na cidade de Estocolmo.

Em resposta à preocupação com as questões ambientais, o constituinte nacional de 1988 consagrou o direito de todos ao meio ambiente sadio e preservado, considerando a sua proteção indispensável à vida e à dignidade da pessoa humana⁶.

Consoante este entendimento, grande parte da doutrina considera o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito humano fundamental, de terceira geração, incluído entre os denominados “direitos da solidariedade” ou “direitos da fraternidade”.

Segundo a evolução histórica dos direitos fundamentais, a doutrina faz uma classificação de suas categorias, chamando de direitos de primeira geração os direitos e garantias individuais e os direitos políticos clássicos, determinando um *non facere* do Estado no que tange a certas matérias ou domínios, conquista da revolução liberal. Os direitos de segunda geração são os direitos positivos de natureza econômica, sociais e culturais, identificados numa atividade prestacional do Estado, no sentido de sanar as carências individuais.

Por fim, os chamados direitos de terceira geração são os direitos da solidariedade ou fraternidade, integrados basicamente pelos direitos coletivos e difusos, reclamando por qualidade de vida, pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo patrimônio comum da humanidade, pelo progresso, pela paz, etc.

Sendo o meio ambiente um direito fundamental, para sua efetividade é necessária a participação do Estado, fornecendo os meios instrumentais para sua implementação e a participação da coletividade, abstendo-se de práticas nocivas ao meio ambiente, redundando

⁶ “O tratamento constitucional aqui adotado reflete, como se vê, tendência exclusiva das constituições contemporâneas, elaboradas num momento em que é forte a consciência ecológica dos povos civilizados. A intenção do legislador constituinte foi a de dar uma resposta ampla à grave e complexa questão ambiental, como requisito indispensável para garantir a todos uma qualidade de vida digna. Aliás, essa é uma consequência lógica da própria concepção de Estado de Direito – democrático e social – consagrada” (PRADO, 1992, p. 85).

numa noção de solidariedade em torno de um bem comum, um misto de direitos e deveres de todos.

Segundo o autor português Sendim (2002, p. 31), o direito ao ambiente possui duas vertentes, uma negativa, ou seja, um direito de abstenção por parte do Estado e de terceiros de ações ambientalmente nocivas, sendo um dos direitos fundamentais aplicáveis ao regime dos direitos, liberdades e garantias, e a outra positiva, própria de um direito social, obrigando o Estado e outras entidades a adotar as medidas necessárias à defesa do ambiente e à preservação dos recursos naturais.

Contudo, segundo Antunes (2002, p. 171), importante destacar que é impossível a existência humana sem o consumo de recursos naturais; logo, não se pode supor o preservacionismo como instrumento capaz de assegurar a sobrevivência da humanidade, sendo que, esta somente pode ser pensada dentro de uma perspectiva conservacionista⁷; pois “o preservacionismo é uma atitude que, na prática, serve para congelar os importantes usos de nossos recursos naturais e não serve aos interesses do necessário desenvolvimento econômico e social de que o país necessita”.

Dessa questão surge outra discussão bastante relevante e ainda controvertida dentro do direito ambiental, qual seja a delimitação do destinatário da proteção jurídica. Indaga-se, que ou quem o direito ambiental brasileiro busca proteger: o meio ambiente ou o homem?

Segundo Mirra (2004, p. 63), alguns autores advogam que o suporte conceitual do direito ambiental é o próprio meio ambiente, devendo este ser protegido em si mesmo, numa visão eminentemente biocêntrica, com raízes na *deep ecology*. Contudo, muitos autores chamam a atenção para o fato de que, a proteção do meio ambiente nunca aparece totalmente desvinculada da necessidade de promoção da qualidade de vida dos seres humanos.

Não temos, portanto, o direito ambiental ecocêntrico, mas antropocêntrico; o homem é o centro, os demais seres são preservados porque estão inseridos no ecossistema. São, pois, alvo de proteção ambiental todas as formas de vida, mas não só; ainda que detectado um bem que não possua vida, poderá ser também alvo da proteção ambiental, se inserido estiver no contexto afeto ao equilíbrio ambiental e mais, pouco importa recaia esta proteção sobre um bem material ou imaterial, a questão é a colocação do bem protegido em face da

⁷ Cabe aqui destacar que, para as ciências ambientais, há uma diferença entre conservar e preservar os recursos naturais. A conservação está relacionada ao uso de forma sustentável, ao manejo das áreas, ou seja, consome-se o recurso, mas em equilíbrio com a capacidade de manutenção e reposição natural. Já a preservação é a não utilização, ou seja, manter intacto o meio ambiente.

manutenção da sadia qualidade de vida, sempre e necessariamente, com a finalidade de proteger as necessidades humanas (RODRIGUEIRO, 2004, p. 25).

Dessa forma, admitimos que a proteção do meio ambiente, nos termos da legislação em vigor, conserva seu caráter antropocêntrico, A Constituição Federal privilegia explicitamente o antropocentrismo e, no mais, o direito, enquanto ciência, é feito pelo ser humano e para o ser humano.

Neste contexto, verifica-se também a orientação da Organização das Nações Unidas (ONU) inserida no princípio 1 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento:

Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Nesse sentido, Marques (2005, p. 28) afirma que não há dúvida a respeito da adoção do antropocentrismo pelo legislador nacional, nem da tendência internacional da sua aceitação. Contudo, entende-se que é importante levar em consideração que o ser humano faz parte de um todo ecologicamente indissociável e deve buscar a proteção ambiental, até porque é essencial à vida em todas as suas vertentes.

Diante disso, segundo Silva (2006, p. 90), há na atualidade uma filosofia híbrida, pois a ecologia profunda, segundo a qual o ser humano precisa voltar a considerar-se parte integrante da natureza, colocou uma ampla contradição ao antropocentrismo até então dominante, surgindo do choque entre ambas, um meio termo, que provocou um alargamento da visão antropocêntrica de mundo⁸.

Dessa forma, importante reforçar que a visão antropocêntrica não pode levar a uma concepção de dominação da natureza pelo homem, como senhor absoluto de tudo, centrada na idéia de que o meio ambiente é *res nullius*, coisa de ninguém. Ao contrário, deve ser concebido como *res omnium*, ou seja, coisa de todos. Assim, o chamado antropocentrismo alargado,

⁸ Nesse mesmo sentido afirma Fiorillo (1999, p. 55) “Por tudo isso, não temos dúvidas em afirmar que o que existe é não só uma visão antropocêntrica do meio ambiente em sede constitucional, mas uma indissociável relação econômica do bem ambiental com o lucro que pode gerar e, ainda mais, que a sobrevivência do próprio ambiente, aí incluindo a vida humana, que só será possível com a permanência dessa visão antropocêntrica, o que, obviamente, não permite exageros, visto que, como o próprio nome já diz, a palavra ecossistema engloba seres e suas interações positivas em um determinado espaço físico”.

rompeu a barreira entre os dois universos distintos, o homem e o natural, para uma interação entre eles, abandonando a idéia de superação, dominação e submissão.

Contudo, ressalta-se que essa nova perspectiva, antropocêntrica alargada, propõe não uma visão de que o homem tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste, mas visa à tutela do meio ambiente, independentemente de sua utilidade direta. Conforme assevera Leite (2000, p. 79) busca-se a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural, com ideais éticos de colaboração e interação.

Em síntese, entende-se que não se trata de prestigiar a natureza em detrimento do homem; ao contrário, a imposição de não se praticar determinadas condutas ou exigir medidas protetivas, visam prioritariamente à tutela da sadia qualidade de vida do próprio homem, o verdadeiro destinatário das garantias que a lei visa assegurar ao meio ambiente. Porém, é preciso desprender daquela idéia pura e simples de dominação da natureza, numa perspectiva antropocêntrica alargada.

2. 4- Princípios do direito ambiental

O Direito Ambiental se fundamenta com princípios próprios que devem nortear não apenas as políticas públicas e a adição de leis, normas e regulamentos, mas também sua interpretação e aplicação prática.

Princípio significa o começo, a origem, a causa primária. No plano jurídico, são os princípios que conferem estrutura e coesão ao ordenamento jurídico e as normas legais são informadas por princípios gerais, que constituem o alicerce fundamental para determinar seu sentido e alcance.

No direito ambiental, os princípios se tornam ainda mais relevantes na medida em que é a partir deles que as matérias ainda não objetivadas na legislação específica podem ser tratadas pelo Poder Judiciário e pelos diferentes operadores do direito.

Esses princípios são, em regra, frutos de conferências internacionais, como a de Estocolmo em 1972, do Rio de Janeiro em 1992 e Joanesburgo em 2002 que, embora não sejam de observância obrigatória, enquanto não incorporados pela legislação interna de cada país, influenciam a formação das regras jurídicas dos países signatários.

Segundo Antunes (2005, p.25), os princípios jurídicos ambientais podem ser explícitos, quando claramente escritos nos textos legais e, fundamentalmente, na Constituição da República Federativa do Brasil ou implícitos, quando decorrem do sistema constitucional, ainda que não se encontrem escritos. Contudo, ambos são dotados de positividade e devem ser observados pelo aplicador da ordem jurídica, tanto no âmbito do Poder Judiciário, como no âmbito do Executivo ou Legislativo.

Cumprir observar que não há uniformidade entre os juristas na delimitação de quais são os princípios gerais que regem o direito ambiental; contudo, muito pouco se divergem quanto à essência dos comandos normativos, que sempre buscam a proteção do meio ambiente.

Em função da delimitação deste estudo, vão ser analisados apenas alguns princípios do direito ambiental que se entende possuir relação direta com o instituto da responsabilidade civil, quais sejam, o princípio da supremacia do interesse ambiental, o princípio da função sócio-ambiental da propriedade, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio do poluidor-pagador e o princípio do desenvolvimento sustentável.

2.4.1- Princípio da supremacia do interesse ambiental

O caráter jurídico do meio ambiente é de um bem de uso comum do povo, necessariamente protegido para o uso de todos, sendo de interesse público e não uma prerrogativa privada. Assim, havendo conflito entre interesse privado e meio ambiente, prevalece esse último⁹.

⁹ Ação Civil Pública. Proteção ao meio ambiente. Obrigação de Fazer. Mata Atlântica. Reservatório Billings. Loteamento clandestino. Assoreamento da represa. Reparação Ambiental. 1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings – que serve de água grande parte da cidade de São Paulo -, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região. 2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. **No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível a conciliação de ambos.** 3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil. Acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação. (STJ, REsp 403190 / SP 2001/0125125-0, 2ª Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, 27.06.2006) (grifo nosso). Disponível em <www.stj. gov. br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

Do exarado no artigo 225 da Constituição Federal pode-se extrair que o patrimônio ambiental é concebido com um bem de interesse público, pertencente a todos e a ninguém individualmente, prevalecendo sobre o interesse particular.

Segundo Milaré (2005a, p. 160), o interesse na proteção do ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os direitos individuais privados, de sorte que, sempre que houver dúvida sobre a norma a ser aplicada a um caso concreto, deve prevalecer aquela que privilegie os interesses da sociedade, ou seja, *in dubio, pro ambiente*.

Vianna (2006, p. 56) apresenta como um exemplo da aplicação deste princípio a implantação de rodízio de veículos automotores na cidade de São Paulo face ao elevado grau de poluição na região, agravado pelo quadro caótico do tráfego urbano, que foi contestado judicialmente em diversas ações ordinárias e em mandados de segurança, valendo-se de argumentos como a ofensa à liberdade de locomoção e violação do direito de propriedade, porém os tribunais entenderam que a proteção ao meio ambiente deveria se sobrepor aos interesses particulares.

O interesse ambiental, que é público, constitui-se no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social que transcende os interesses próprios de cada um, mas que não se contrapõem; na medida em que o interesse público é a dimensão dos interesses de cada indivíduo, enquanto partícipe da sociedade.

Nesse sentido, salienta Melo (2001, p. 58) que um indivíduo pode ter, e provavelmente terá, pessoal interesse em não ser desapropriado, mas não pode, individualmente, ter interesse em que não haja o instituto da desapropriação, conquanto este, eventualmente, venha a ser utilizado em seu desfavor¹⁰.

Dessa forma, existe de um lado o interesse individual, particular, da pessoa singularmente considerada, e de outro lado o interesse público, de todos, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve prevalecer sobre o primeiro, na exata medida em que também é interesse pessoal desta mesma pessoa, mas como parte de uma coletividade maior na qual está inserida.

2.4.2- Princípio da função sócio-ambiental da propriedade

¹⁰ Assim, o mesmo autor afirma que o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membro da Sociedade e pelo simples fato de o serem.

O direito de propriedade, para o Estado Liberal, com inspiração no pensamento de John Locke, filósofo jusnaturalista do séc. XVII, era estabelecido como um direito natural e individual e estava diretamente ligado ao trabalho. Na conceituação estabelecida no art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada na França no ano de 1789, a propriedade foi considerada um direito inviolável e sagrado.

Contudo, ao longo do tempo, essa concepção individualista foi se rompendo, com destaque para o pensamento de Augusto Comte e Leon Duguit que apresentaram um novo conceito de propriedade, no qual, esta deve exercer a função de satisfazer as necessidades particulares de seus possuidores e as necessidades sociais da coletividade. Desta forma, o direito de propriedade deixa de se basear na idéia de absolutismo, exclusividade e perpetuidade.

A Constituição brasileira de 1934, com base na Constituição alemã de Weimar de 1919, pela primeira vez impôs restrição ao direito de propriedade em conformidade com o interesse social da coletividade. A partir daí, as demais constituições que se seguiram consolidaram a função social da propriedade.

A fixação da função social da propriedade tem por objetivo dar um sentido mais amplo ao conceito de propriedade, encarando-a como uma riqueza que se destina à produção de bens que satisfaçam as necessidades sociais. Assim, ao direito do titular da propriedade de usar da coisa, supõe o dever de utilizá-la de maneira que não a deteriore, porque interessa igualmente a todos os sujeitos da coletividade, na medida em que contém os elementos essenciais para a manutenção da vida¹¹.

Verifica-se que a atual Constituição Federal assegura, como regra, a toda pessoa, física ou jurídica, o direito de propriedade, nos termos do art. 5º, como um direito e garantia fundamental, juntamente com o direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança. Contudo, nos incisos XXII e XVIII do mesmo artigo, vincula o direito de propriedade ao atendimento de sua função social, cabendo desapropriação no caso de necessidade ou utilidade pública, assegurada a justa e prévia indenização em dinheiro.

¹¹ Ao proprietário se impõe o dever de exercer o seu direito de propriedade, não unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular. Segundo Grau (1997) a função social, nela contida a função ambiental, não se resume num simples limite ao exercício do direito de propriedade, por meio da qual se permite ao proprietário fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente, mas autoriza até mesmo que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, para que sua propriedade concretamente se adeqüe à preservação do meio ambiente.

Segundo Moraes (2000, p. 173), a atual Constituição adotou a moderna concepção de direito de propriedade, pois ao mesmo tempo em que o consagrou com direito fundamental, deixou de caracterizá-lo como incondicional e absoluto.

Assim, entende-se que a propriedade somente existe, enquanto direito, se respeitada sua função social; pois desatendida esta não existe o direito de propriedade amparado pela Constituição. Logo, o cumprimento da função social é condição essencial para o reconhecimento do direito de propriedade.

Entende-se também que a Constituição Federal estabelece uma estreita conexão entre as normas de proteção do meio ambiente e as normas relativas ao direito de propriedade. Verifica-se claramente esta relação entre a propriedade privada, a função social da propriedade e a defesa do meio ambiente nos princípios gerais da Ordem Econômica, previstos no art. 170, incisos II, III e VI, do texto constitucional, de onde se extrai, em síntese, que o direito de propriedade submete-se aos ditames da justiça social¹².

Dessa forma, podemos dizer que o legislador constituinte inovou ao vincular o cumprimento da função social à obrigação de defesa do meio ambiente; sofrendo, então, o direito de propriedade, diversas limitações, não havendo como se falar em propriedade privada absoluta e ilimitada, de sorte que, a propriedade só é legítima, enquanto cumpra a sua função sócio-ambiental.

Em decorrência disso, a função social passa a ser um elemento integrante do direito de propriedade, havendo assim uma publicização desse direito, ao qual são incorporados objetivos de ordem social. A proteção ambiental, por sua vez, passa a ser elemento integrante da função social da propriedade, uma vez que, ligado diretamente à proteção da vida sadia e com qualidade.

Nesse sentido, verificam-se decisões judiciais que expressam o dever de compreender a Constituição Federal como um conjunto de preceitos integrados num sistema unitário a harmônico que leva ao reconhecimento do direito de propriedade condicionado ao cumprimento da sua função sócio-ambiental¹³.

¹² Inclusive, a Constituição Federal inseriu no referido art. 5º, como direito fundamental, a legitimidade de todo e qualquer cidadão para propor a ação popular, visando anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico ou cultural.

¹³ Ação Civil Pública Ambiental. Empreendimento imobiliário em área de preservação permanente. Supressão de árvores de grande e médio porte e de vegetação de restinga. Inadmissibilidade. Autorização para desmatamento que contém ressalva expressa impeditiva de desmatamento. Responsabilidade civil objetiva (Lei nº 6.938/81, art. 14, § 1º). Exame dos aspectos subjetivos da conduta do agente. Descabimento. Precedentes do STJ. Respeito ao direito de propriedade condicionado ao cumprimento de sua função social. Proteção do meio ambiente guiado a princípio basilar da atividade econômica. Conflito entre os distintos princípios constitucionais (CF, arts. 5º, XXXVI 170, II e

O Código Civil traçou os contornos do direito de propriedade no art. 1228 e seguintes, prevendo que esse direito possibilita o uso, gozo e disposição dos bens, mas em consonância com as finalidades econômicas e sociais, preservando a flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico, patrimônio histórico e artístico e evitando a poluição do ar e das águas.

Encontram-se, portanto, contemplados não só na Carta Magna, mas também no Estatuto Civil, as funções ambientais e culturais das propriedades urbanas e rurais, ligadas às idéias de proteção do ambiente natural e valorização da pessoa humana¹⁴.

A Constituição Federal, ao tratar da Política Urbana, estabeleceu a necessidade de que a propriedade urbana cumpra sua função social e em relação à política agrícola, fundiária e da reforma agrária, estabeleceu que o imóvel rural deve cumprir sua função social, bem como, fixou seus requisitos.

Assim, conforme assevera Lenza (2004, p. 422), caso a propriedade não esteja atendendo a sua função social, poderá haver a chamada desapropriação-sanção pelo Município com pagamentos em títulos da dívida pública (art. 182, § 4º, III) ou como títulos da dívida agrária pela União Federal para fins de reforma agrária (art. 184), salvo, a pequena e média propriedade rural, quando seu proprietário não possui outro imóvel e sendo a propriedade produtiva (art. 185, I e II).

A fixação da função social da propriedade urbana, conforme disposto no art. 182, § 2º, da Constituição Federal, competirá a cada Município mediante ações previstas no Plano Diretor, estabelecer o conteúdo e as exigências para que a propriedade urbana cumpra sua função social.

Dessa forma, o Plano Diretor torna-se um instrumento importante para a proteção ambiental, no contexto em que imperam a carência habitacional, a falta de saneamento básico, a falta de planejamento urbano, problemas de desemprego e organização social, competindo a cada Município estabelecer a função social da propriedade.

Já, a função social da propriedade rural materializa-se nos preceitos constitucionais que tratam da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, sendo que, conforme o art. 186, é necessário atender simultaneamente o aproveitamento racional e adequado; a utilização adequada

VI e 225). Inocorrência. Constituição que deve ser compreendida como conjunto de preceitos integrados num sistema unitário e harmônico. Sentença que bem decidiu a lide. Recursos improvidos. (TJSP; AC-Rev 282.086-5/8-00; 9ª C.D.Púb.; Rel. Des. Ricardo Lewandowski; Julg. 09/11/2005).

¹⁴ Entretanto, o Código Civil não traçou as diretrizes para a aplicação dos dispositivos constitucionais e tampouco o conteúdo e a abrangência da função social e ambiental da propriedade, o que seria perfeitamente cabível e no nosso entender recomendável, com um enfoque geral que independesse das especificidades de cada Município. Contudo, a falta de parâmetros específicos não pode servir como empecilho a se dá plena proteção ao meio ambiente, pois resta claro o desapego à postura conservadora que exalta a propriedade individualista para se vergar às necessidades da sociedade, primando pelo interesse coletivo.

dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, aproveitando racionalmente os potenciais produtivos da propriedade, fazendo uso sustentável da terra, nos parâmetros da Lei 8.629/93.

Contudo, as disposições concernentes tanto à função social da propriedade urbana como à função social da propriedade rural devem compatibilizar-se com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, inclusive atendendo aos interesses das futuras gerações.

Assim, a função social, sob seus diversos aspectos, além de contemplar os interesses do proprietário sobre a propriedade, deve levar em conta os interesses coletivos visando à promoção do bem comum, dando à propriedade melhor destinação do ponto de vista dos interesses sociais, inclusive de conservação do equilíbrio ecológico.

Segundo Sampaio (2003, p. 57), a interpretação sistemática dos dispositivos referentes ao direito de propriedade e sua função social, levam à conclusão de que: a) o exercício do direito de propriedade deve ser realizado em conformidade com sua função social, pois são direitos fundamentais de todos, assim, todos têm direito a que o direito de propriedade seja exercido em conformidade com sua função social e; b) dentre as funções sociais a serem cumpridas pelas propriedades urbana e rural estão a proteção do meio ambiente e a manutenção do equilíbrio ecológico.

Em síntese, o direito de propriedade no seio da evolução dos direitos do homem, mudou de conceito e de substância, de um direito individual e absoluto para um direito ainda individual; mas submetido ao cumprimento de uma função social, que atualmente, por força dos novos dispositivos citados, encontra-se necessariamente atrelada à questão ambiental e à preservação do equilíbrio ecológico.

2.4.3- Princípio da prevenção

O princípio da prevenção, assim como o princípio da precaução, que é tratado por alguns autores como sinônimos, é um dos pilares do direito ambiental, tendo como função essencial

evitar que ocorra o dano, imprescindível quando se trata de dano ambiental, principalmente em função da dificuldade ou até mesmo impossibilidade de repará-lo¹⁵.

A prevenção procura evitar ou minimizar impactos ambientais já conhecidos, devendo ser aplicada quando os danos são possíveis de identificar e conseqüentemente, de fixar as medidas mitigadoras.

A Lei 6.938/81 inseriu como objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente. Já entre os instrumentos da política nacional do meio ambiente, referida lei, no art. 9º, inciso III, também introduziu a avaliação de impactos ambientais.

Assim, tornou-se incontestável a obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental, sempre que o mesmo pudesse ser detectado antecipadamente.

Reforçando ainda mais essa obrigação, o legislador constituinte de 1988, no *caput* do art. 225, inseriu o princípio da prevenção, quando atribuiu ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações e no § 1º, inc. IV, do mesmo artigo, exigiu, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental.

O estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) é um importante instrumento de materialização do princípio da prevenção, regulamentado por critérios técnico-científicos por meio da Resolução 1/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

No mais, encontram-se no ordenamento jurídico brasileiro outros instrumentos de materialização do princípio da prevenção, como a criação de espaços territoriais protegidos, o zoneamento ambiental, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o licenciamento ambiental, dentre outros.

¹⁵ Alguns autores tratam o princípio da prevenção e o princípio da precaução como sinônimos, entretanto, outros tantos, preferimos estabelecer a distinção entre ambos. Neste sentido, Albergaria (2005, p. 111) afirma que, “alguns autores entendem que, para o direito ambiental, a prevenção não é o mesmo que a precaução e, portanto, são princípios autônomos. Pelo princípio da prevenção, o perigo é concreto, a atividade exercida é considerada perigosa, ou seja, já há o conhecimento dos riscos, ou pelo menos, de que há um risco possível e eminente. A precaução, por sua vez, lida com a possibilidade abstrata do risco, sem saber ao certo se tal atividade causará ou não dano ambiental”. Apesar de reconhecer que o fim almejado pelos dois princípios é o mesmo preferiu-se por estabelecer a distinção entre ambos, até mesmo para deixar claro o alcance dos mesmos.

2.4.4- Princípio da precaução

O princípio da precaução é aplicado quando não se conhece os impactos futuros que possam advir da atividade, ou seja, quando há ausência de conhecimento científico sobre o perigo. Assim, se há uma interrogação e não se sabe seguramente quais os impactos que determinada atividade pode acarretar, ela deve ser evitada ou retardada.

Segundo Marques (2005, p. 83), pelo princípio da precaução não se deve intervir no meio ambiente antes da certeza de que a intervenção não é desfavorável para ele, pois os impactos são desconhecidos.

Mirra (2001, p. 101) afirma que este princípio consagra o critério da probabilidade para a tomada de decisões em favor da preservação da qualidade ambiental, deixando de lado o critério da certeza, inclusive no âmbito judicial. Assim, comprovado em termos de probabilidade, com elementos sérios e confiáveis, a degradação ambiental, ainda que sem certeza científica absoluta, o resultado deverá ser forçosamente impedir, fazer cessar ou reparar o dano e todas as conseqüências prejudiciais do fato danoso.

O princípio da precaução pode ser extraído da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, no princípio 15, que contém a seguinte redação:

***Princípio 15** – Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.*

Outra duas convenções internacionais assinadas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil, a Convenção da Diversidade Biológica, assinada em 1992, no Rio de Janeiro e ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto 02 de 3 de fevereiro de 1994, e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima, assinada em 1992, em Nova York e ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto 01 de 3 de fevereiro de 1994, inseriram o princípio da precaução, dispondo que a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas no sentido de evitar ou minimizar os danos ambientais.

A aplicação desse princípio também relaciona-se diretamente com a avaliação prévia das atividades humanas por meio do Estudo de Impacto Ambiental, que insere a prevenção e a

precaução, diagnosticando o risco e ponderando sobre os meios de evitar a degradação ambiental, examinando inclusive a oportunidade ou viabilidade do empreendimento.

Dessa forma, entendemos que o princípio da precaução é aplicável no direito brasileiro com o fim de evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente, inserindo que a incerteza científica expressa com argumento razoável, existente num determinado momento, sobre possíveis danos futuros não pode justificar a não adoção imediata de medidas para prever, evitar ou minimizar os prováveis danos.

Segundo Machado (2001, p. 1090), as medidas de prevenção não devem ser postergadas; pois por meio da precaução deve-se agir no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro. Assim, o princípio da precaução, para ser aplicado efetivamente, tem que suplantar a pressa, a rapidez insensata e a vontade de resultados imediatos.

Contudo, frisa-se que a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas; pois não se trata de tudo impedir, mas visa à conservação da sadia qualidade de vida das gerações presentes e futuras¹⁶.

Em síntese, tem-se que em caso de certeza do dano ambiental, esse deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção e em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo, como preconiza o princípio da precaução.

Por fim, resta esclarecer que, apesar da relevante distinção apresentada entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução, ambos refletem uma postura de cautela e prudência, consistindo na imposição de condutas específicas com o fim de evitar os danos ambientais, ou seja, a busca de limites ao avanço do conhecimento refletido em novos produtos ou tecnologias de maneira irresponsável, na medida em que o meio ambiente venha sofrer impactos por não implementadas as medidas mitigadoras, no primeiro caso, quando o risco é conhecido, ou por não se conhecer informação segura sobre suas conseqüências¹⁷, no segundo caso.

¹⁶ Não é fácil superar esse comportamento imediatista que está tão presente na sociedade contemporânea, mas é necessário agir com cautela. Nesse sentido Machado (2001, p. 1090) afirma que o princípio da precaução não significa a prostração diante do medo, não elimina a audácia saudável, mas se materializa na busca da segurança do meio ambiente e da continuidade da vida. Antunes (2005, p. 33) assevera que, este princípio não determina a paralisação da atividade, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários, até mesmo para que o conhecimento científico possa avançar e a dúvida ser esclarecida, entretanto, não há atividade humana que possa ser considerada isenta de riscos, o que a humanidade faz é uma análise de custo e benefício entre o grau de risco aceitável e o benefício que advirá da atividade.

¹⁷ Ação Civil Pública – Cana-de-açúcar – Queimada para limpeza de solo, plantio e colheita – Inadmissibilidade – Liberação de gases altamente poluentes – **Inexistência de prova científica de dano ambiental – Responsabilidade Objetiva, contudo, configurada.** (TJ/SP, Apelação Cível n. 211.502-1 – Sertãozinho – Relator: Cambrea Filho, 08.03.95) (grifo nosso). Disponível em <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

2. 4.5- Princípio do poluidor-pagador

O princípio do poluidor-pagador inspira-se na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, impondo aos agentes econômicos que, ao elaborarem a conta dos custos de sua produção, incluam aqueles relativos à utilização dos recursos naturais e aos impactos causados ao meio ambiente.

O objetivo do princípio em exame é preventivo e repressivo quanto a eventuais danos ao meio ambiente e não meramente reparatório. Ele pode ser aplicado como fundamento para instituição de uma política pública parafiscal, para a exigência de medidas mitigadoras e compensatórias no decorrer do processo de licenciamento ambiental, ou ainda, para a reparação civil do dano ambiental que é a manifestação mais evidente desse princípio.

Nesse sentido, Vianna (2006, p. 60) percebe dois momentos de incidência do princípio do poluidor-pagador; primeiro, impondo ao agente, potencial causador de danos ambientais, o emprego de técnicas e mecanismos no sentido de evitar lesões dessa ordem; segundo, ocorrida a lesão ao meio ambiente, cumpre-lhe o dever de reparar o dano.

Em razão disso, esse princípio também é denominado princípio da responsabilidade e como o próprio nome já indica, introduz a idéia de que a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, que direta ou indiretamente causar poluição, nos termos do art. 3º da Lei 6.938/81, deverá arcar com o ônus da recuperação do meio ambiente.

Segundo Porfirio Junior (2002, p. 41) dentre as principais conseqüências do princípio do poluidor-pagador encontram-se a responsabilização objetiva do poluidor pelos danos ambientais e a abolição definitiva da antiga pretensão à aquisição de direitos de poluir¹⁸.

O mesmo autor acrescenta que, esse princípio também foi acolhido pela Constituição Federal, no art. 225, §§ 1º, 2º e 3º, que prevêm a prevenção, pela exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental para atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente; a reparação, pela obrigação do explorador de recursos minerais recuperar o meio degradado; e a repressão,

¹⁸ Ao contrário do que se imagina, o princípio poluidor-pagador não se resume na fórmula ‘polui, paga’, não deve ser traduzido numa permissão para poluir, concebendo a idéia de “poluo, mas pago” ou “pago para poder poluir”. Esta concepção não representa a essência deste princípio. No mais, segundo Lyra (1997, p. 61) “não é um princípio de compensação dos danos causados pela poluição. Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, quaisquer que eles sejam, abarcando, a nosso ver, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais, que têm sido historicamente encarados como dádivas da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero”.

mediante a responsabilização penal, administrativa e civil, por condutas lesivas ao meio ambiente.

No âmbito infraconstitucional, o referido princípio se encontra estampado na Lei 6.938/81, inciso VII, art. 4º, que impõe ao poluidor e ao predador o dever de recuperar e/ou indenizar os danos causados e aos usuários dos recursos ambientais com fins econômicos, obriga a pagar contribuição pela sua utilização. A mesma lei também determina, no § 1º do art. 14 que o poluidor, independentemente da existência de culpa, indenize ou repare os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade.

O princípio do poluidor-pagador também pode ser identificado na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, no princípio 16, que contém a seguinte redação:

***Princípio 16** – As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a 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 primazia do princípio do poluidor-pagador, segundo Rodrigues (2005, p. 232) corresponde a uma política de consciência ambiental no mercado econômico, seja na criação dos bens, seja no seu consumo, criando uma nova mentalidade no trato com o meio ambiente, informando e educando, levando à resolução de muitos problemas relacionados à degradação ambiental.

Entretanto, esse princípio surge e se desenvolve a partir da constatação de que os recursos ambientais são escassos e de que os seus usos na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação, interferindo diretamente na vida de todos.

Assim, em resumo, o poluidor-pagador seria uma atribuição aos agentes poluidores da responsabilidade de integrar o valor das medidas de proteção ambiental nos seus custos de produção, por mecanismos de natureza preventiva, compensatória ou reparatória, impondo-se, por exemplo, novas alternativas para evitar o dano ambiental, como a instituição de tributos em função da atividade poluidora e, caso o dano venha a ocorrer, o dever de repará-lo.

2. 4.6- Princípio do desenvolvimento sustentável

Segundo Grau (1994, p. 248), sob o despertar da consciência ambiental está depositada a certeza de que o crescimento econômico, a qualquer preço, não significa autêntico desenvolvimento econômico, propiciando apenas, quando muito, benefícios a curto prazo; entretanto, acarretando gravíssimas conseqüências a médio e a longo prazo.

Nesse sentido, o princípio do desenvolvimento sustentável, em linhas gerais, busca a compatibilização entre o crescimento econômico e a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em verdade, a adoção de caminho em direção a apenas um destes valores, seja a preservação do meio ambiente com a estagnação do desenvolvimento, seja o desenvolvimento sem a preservação do meio ambiente com certeza levará à decadência da sociedade em que vivemos (LOUBET, 2005, p. 140).

A Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO/92 define o desenvolvimento sustentável como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas próprias necessidades”.

Na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em 1992, vários princípios destacam a importância do desenvolvimento sustentável, sendo que, ressaltam-se os princípios 3 e 4.

Princípio 3 – *O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.*

Princípio 4 – *Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.*

O desenvolvimento sustentável, nos dizeres de Lyra (1997, p. 63) pode ser compreendido como uma forma de explorar os recursos naturais, sem que isso leve ao seu completo esgotamento, em prejuízo das gerações presentes e futuras.

Segundo Antunes (2002, p. 159), o legislador constituinte não fez uma menção expressa ao desenvolvimento sustentável; entretanto, ele emana da principiologia e do quadro normativo presente na Lei Maior, estando implícito.

Observa-se que, a Constituição Federal, em seu art. 225 assevera que o meio ambiente deve ser preservado para as gerações presentes e futuras e ao disciplinar as normas referentes à ordem econômica e financeira, em seu art. 170, inciso VI, dispõe expressamente sobre a necessidade de se observar a responsabilidade social e ambiental.

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 seguinte princípios:

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

Assim, o legislador expressamente colocou a livre concorrência e a defesa do meio ambiente caminhando lado a lado, para alcançar uma ordem econômica voltada para a justiça social, pressupondo o princípio do desenvolvimento sustentável, ou seja, a convergência de objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ao meio ambiente.

O princípio de desenvolvimento sustentável, no sentido de encontrar um equilíbrio entre as atividades econômicas e o uso racional dos recursos naturais, representa o atual desafio da humanidade.

Dentre as mais fascinantes e, ao mesmo tempo, preocupantes indagações que a Humanidade deverá enfrentar nas próximas décadas estão as que se referem a como compatibilizar as poderosíssimas máquinas e instrumentos de produção industrial e de exploração dos recursos naturais com a inafastável e inadiável necessidade de preservar condições satisfatórias de salubridade e de equilíbrio ecológico que possibilitem subsistir vida – e vida digna – sobre a face da Terra (SAMPAIO, 2003, p. 11).

Contudo, entendemos que a sustentabilidade é uma utopia sócio-política; a uma, porque o ser humano, por natureza ou por adaptações às modificações sociais, é um ser egoísta que se preocupa primeiro consigo mesmo e com os seus próximos; a duas, porque o sistema econômico vigente, o capitalismo, visa incessantemente ao lucro e à conseqüente diminuição de custo, não havendo uma efetiva preocupação ambiental.

Assim, entendemos que o princípio do desenvolvimento sustentável é inaplicável de forma natural e espontânea, ele faz parte de um processo onde são necessárias regras de conduta sancionadoras que exijam um comportamento ambientalmente adequado.

CAPÍTULO III

DANO AMBIENTAL

3.1- Dano

Após o delineamento do conceito de meio ambiente, objeto do nosso estudo, bem como as questões mais relevantes que norteiam sua compreensão jurídica, passa-se à abordagem dos danos ambientais, enquanto fenômeno a ser tutelado pelo direito.

Contudo, antes de adentrar a árdua tarefa de definir o dano ambiental, é preciso analisar o que se entende por dano na concepção clássica empregada pelo direito civil.

A noção de dano está diretamente relacionada com a ocorrência de fatos capazes de provocar uma alteração em algum bem juridicamente protegido, destinado à satisfação de interesses ou necessidades, assim, a percepção do dano pelo ser humano está sempre associada a uma perda.

Neste sentido, o dano é todo o mal ou ofensa que uma pessoa causou a outra, da qual resulta uma deterioração ou destruição de um bem patrimonial ou extrapatrimonial, objeto de tutela jurídica¹⁹.

O dano é elemento essencial de qualquer pretensão indenizatória, ou seja, indispensável para que surja a obrigação de reparar um dos pressupostos da responsabilidade civil, seja ela subjetiva ou objetiva.

Segundo Custódio (1990, p. 18), em princípio, considera-se dano qualquer evento lesivo ao interesse alheio, capaz de causar diminuição de qualquer bem reconhecido e protegido por lei e, inicialmente, qualquer dano resultante de ato ilícito por ação ou omissão voluntária, negligência, imperícia ou imprudência é passível de ressarcimento, ou seja, aplicável à responsabilidade civil subjetiva; porém, com as transformações decorrentes do progresso científico, industrial e tecnológico, a explosão demográfica, com novas exigências sociais,

¹⁹ Antunes (2005, p. 203) afirma que “o dano é o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento. É juridicamente irrelevante o prejuízo que tenha por origem um ato ou omissão imputável ao próprio prejudicado. A ação ou omissão de um terceiro é essencial. Decorre daí que o dano implica em alteração de uma situação jurídica, material ou moral, cuja titularidade não possa ser atribuída àquele que, voluntária ou involuntariamente, tenha dado origem à mencionada alteração”.

econômicas e ambientais, observa-se uma mudança na doutrina, negando a equiparação do fato danoso com o ato ilícito, dando ensejo à responsabilidade civil objetiva.

Hoje é pacífico na doutrina que, o fato danoso pode originar-se não apenas de ato ilícito, ilegal ou ilegítimo, como também de fato lícito, legal ou legítimo, em alguns casos especiais, previstos em lei.

Castilla (1996, p. 12) afirma que a tendência atual do direito é ampliar os instrumentos de tutela das vítimas de danos, sendo necessário, em uma série de casos, prever uma compensação aos danos, apesar de ter o ofensor agido dentro do direito²⁰.

Assim, o dano passível de reparação, tanto decorrente de fato ilícito, ou em alguns casos, decorrente de fato lícito, é classificado pela doutrina em dano material ou patrimonial e dano moral ou extrapatrimonial²¹.

Dano patrimonial é a lesão a um direito que possui valor pecuniário, representado, na sua avaliação, pelo dano emergente e pelo lucro cessante, nos termos do art. 402 do Código Civil. Dano extrapatrimonial, normalmente designado de dano moral, tem sido deduzido pela doutrina sob a forma negativa, em contraposição ao dano patrimonial, tido como aquele prejuízo que não apresenta natureza econômica, como por exemplo, a dor, a honra, a vergonha, etc. Contudo, Lorenzetti (2002, p. 145) afirma que o dano moral é suscetível de uma definição positiva, sendo a lesão aos direitos personalíssimos.

Entretanto, na visão clássica do direito, para ser objeto de reparação, o dano, tanto patrimonial como extrapatrimonial, deve apresentar determinadas condições, que a maioria da doutrina classifica como: certo, direto e pessoal²².

²⁰“A poco que analicemos el daño causado por una conducta lícita advertiremos que estamos ante una relación en la cual por un lado se ejercita un derecho y, por otro, la obligación de compensar no cumple una función sancionatoria respecto del que ejercita el derecho, sino que se trata de proteger la esfera jurídica del afectado, dándole em dinero o especies lo que supuso una disminución súbita”.

²¹ Segundo Sousa (2006, p. 36) parte da doutrina insiste em defender que o dano é a efetiva diminuição do patrimônio, ou seja, a diferença entre o valor atual do patrimônio do credor e aquele que teria se a obrigação tivesse sido exatamente cumprida, entretanto, essa definição não é mais aceita pela doutrina moderna porque não atende às necessidades atuais, principalmente em relação ao dano moral. Dessa forma, pode-se dizer que, dano é a diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, ou de um bem da própria personalidade da vítima.

²² Contudo os requisitos necessários para tornar o dano ressarcível não são unânimes na doutrina. Há um consenso com relação ao dano certo, fundado em fato preciso ao tempo da sentença, observando que, a falta de atualidade ou liquidez não retira a certeza do dano, logo, o dano futuro, se certo o seu montante ou passível de apreciação é perfeitamente indenizável. Nesse sentido Vieira (2005, p. 137) afirma que para a caracterização de todo e qualquer dano, elemento básico da responsabilidade civil, principalmente objetiva, há que ser certo, atual e subsistente ao tempo em que for computado, ou seja, não pode ter desaparecido no momento do pleito pela vítima. Lucarelli (1994, p. 10) defende a existência de três pressupostos para se verificar o dano, sendo eles a anormalidade, a periodicidade da sua ocorrência e a gravidade do prejuízo. Segundo o autor, a anormalidade deve ser entendida como a

No nosso entender o dano precisa ser certo quanto à sua existência, ao contrário do dano eventual, que não é passível de reparação por ser um prejuízo hipotético. O dano precisa ser direto, ou seja, aquele que resulta imediatamente do fato danoso. Por último, o dano deve ser pessoal, a vítima deve ser um sujeito de direitos à luz das regras de direito processual, art. 6º do Código de Processo Civil, devendo o autor da ação de reparação de danos, ele próprio, ter sofrido o prejuízo, salvo autorização legal de substituição processual.

3. 2- Dano ambiental

Inicialmente, importante ressaltar que o dano ambiental é questão extremamente complexa, pois trata-se de interesse difuso e em regra, verifica-se uma pulverização das vítimas, uma difícil reparação e imprecisa valoração, além de efeitos cumulativos e sinérgicos, sendo suas conseqüências danosas muitas vezes irreversíveis.

Contudo, apesar de difícil configuração teórica e prática, deve ser enfrentado, inclusive, para alcançar a reparação, pois segundo Benjamin (1998, p. 47) o dano ambiental é uma realidade, uma terrível realidade no mundo moderno, fruto proibido e inevitável da era tecnológica.

Segundo Carvalho (2000, p. 202), as mudanças provocadas no ambiente a partir das atividades humanas, muitas vezes causando danos ecológicos, não é recente. Os romanos já os sentiam, no período entre 400 e 500 a.C. Aquedutos tiveram que ser construídos para abastecer Roma de água potável em virtude da água do rio Tibre ter se tornado imprópria para o consumo doméstico.

No entanto, foi após a II Guerra Mundial, com as novas descobertas científicas e os avanços tecnológicos que o homem intensificou sua intervenção na natureza, alcançando conquistas extraordinárias com a exploração dos bens naturais, o que, por sua vez, aumentou gradativamente os danos ao meio ambiente.

modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais, de tal grandeza que percam, parcial ou totalmente sua propriedade de uso, já a gravidade do prejuízo consiste na transposição do limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais, e por último a periodicidade consiste na presença do elemento temporal suficiente à produção de um dano substancial e grave. Quanto à subsistência, observamos que os tribunais, muitas vezes, têm entendido que mesmo se o ambiente se recuperou ou regenerou-se, subsiste a obrigação de reparar o dano. Outros autores referem-se à alienidade, ou seja, os prejuízos têm que ser alheios, devendo ser suportados por pessoa distinta do seu causador, pois, se o prejuízo foi suportado pelo próprio causador do dano não há que se falar em indenização.

No mundo inteiro começam a surgir os resultados negativos atrelados a esse crescimento. Segundo Sedim (2002, p. 9 à 12) ocorreram inúmeros acidentes ecológicos de proporções gigantescas como em Minamata (1953), Seveso (1976), Schweizerhalle (1986), Oeste de Sines (1989), Coruche (1988), Alaska (1989), dentre outros, como Chernobyl (1986). Daí, intensificaram a preocupação com a questão ambiental.

Estudos científicos demonstraram os impactos negativos causados pela atividade humana no ambiente que afetaram sobremaneira o seu equilíbrio. Segundo Capra (1996, p. 23) defronta-se com toda uma série de problemas globais que estão danificando a biosfera e a vida humana de uma maneira alarmante; e que logo pode se tornar irreversível.

Segundo o Dicionário de Ecologia e Ciências Ambientais, a degradação ambiental ou simplesmente o dano ambiental é o “esgotamento ou destruição de um recurso potencialmente renovável, como solo, pastagem, floresta ou vida selvagem por sua utilização num ritmo mais rápido do que o do seu reabastecimento natural”.

Mesmo sem adentrar em detalhamentos técnicos, do ponto de vista físico, químico, geológico, econômico, ou de outras disciplinas que têm estudado profundamente o meio ambiente, o dano ambiental e suas principais causas, Machado (2006, p. 52 – 59) descreve os principais danos ambientais como sendo a poluição atmosférica, com a grande emissão de óxido de nitrogênio e dióxido de carbono na atmosfera, contribuindo para o aquecimento global; a contaminação da água e do solo; a extinção de espécies; a desertificação; a degeneração da camada de ozônio; e a poluição nuclear; dentre outros.

Segundo Silva (2006, p. 83), o dano ambiental é espécie de uma categoria mais ampla e genérica, no qual a lesão recairá sobre algum ou alguns dos elementos que compõem o ambiente, podendo, ainda, indiretamente atingir bens, direitos ou interesses individuais juridicamente protegidos.

Vianna (2006, p. 133) afirma que os danos ambientais são manifestações lesivas, degradadoras e poluidoras, perpetradas pelo homem ou decorrentes de atividades de risco exercidas perante o patrimônio ambiental, este compreendido como o meio ambiente natural, artificial ou construído, cultural e do trabalho, capazes de romper o equilíbrio ecológico²³.

²³ Também nesse sentido Mirra (2004, p. 94) afirma que “o dano ambiental pode ser definido como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

Compilando as diversas ponderações sobre o dano ambiental, Salomon (2004, p. 235) define-o como o ato, revestido de ânimo lesivo ou não, legal ou não, que atinja direta ou indiretamente o bem ambiental na sua concepção mais ampla e genérica e que tenha como consequência uma diminuição, alteração ou abalo de valores implícitos de uma comunidade, tendo como referência as gerações presentes e futuras.

Já no que concerne à sua origem, o dano ambiental pode resultar de processos naturais, como furacões, terremotos, vulcões, etc., ou de processos antrópicos, devido à ação do homem.

Entretanto, do ponto de vista da reparação, interessa os danos ambientais causados pelo homem no exercício de suas atividades, porque o conceito jurídico de dano usualmente é tomado no sentido do efeito produzido, prejuízo causado em virtude de ato de outro indivíduo, além de serem mais numerosos e causadores de conflitos sociais²⁴.

3.2.1- Conceito jurídico de dano ambiental

A legislação brasileira, assim como a da maioria dos ordenamentos jurídicos de outros países, não dispõe expressamente a conceituação de dano ambiental, abordando o tema de maneira indireta.

A Lei 6.938/81, em seu art. 3º, incisos II e III, dispõe sobre os conceitos de degradação e poluição:

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

(...)

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

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;*
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;*
- c) afetem desfavoravelmente a biota;*
- d) afetam as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;*
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.*

²⁴ Nesse sentido: “Para que pueda hablarse de responsabilidad civil extracontractual es necesario contar, como elemento primero, con la existencia de una actividad humana. Por lo general este hecho se suele pasar por alto, quizá por lo obvio, y la doctrina suele iniciar el estudio de la responsabilidad extracontractual con el análisis de otros elementos, tales como la culpa o la ilicitud. Sin embargo estos son añadidos que hacen al elemento primero, que es la actividad del hombre generadora del dano”. (PERALES, 1997, p. 77).

Das definições meramente exemplificativas adotadas para degradação ambiental e poluição, bem como, por todo o contexto da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e da Constituição Federal de 1988, pode-se dizer que o dano ambiental é juridicamente compreendido como toda lesão intolerável, causada por uma ação humana, culposa ou não, que atinge o meio ambiente como macrobem, causando prejuízos para toda a coletividade, independentemente dos prejuízos pessoais ou patrimoniais sofridos de modo reflexo por um ou alguns indivíduos determináveis, que em regra, também são reparáveis, tendo em vista direitos próprios, individualizáveis.

Atualmente, os prejuízos causados aos elementos naturais possuem autonomia em relação aos prejuízos causados ao ser humano. A partir do conceito e da qualificação jurídica do meio ambiente, podemos dizer que o dano ambiental atinge os meios natural, cultural, artificial e do trabalho, atingindo os seres humanos, na condição de titulares desse bem unitário, de uso comum do povo. Esse mesmo dano pode também atingir a esfera privada de pessoas determinadas, na qualidade de sujeitos de direitos individuais, ou ainda o próprio patrimônio do Estado, mas, neste caso, não será um dano ambiental propriamente dito²⁵.

Nos dizeres de Mirra (2004, p. 69), esta distinção é importante, pois não raro que, sob o denominado “dano ecológico”, encontram-se confundidas essas duas idéias. Na realidade o prejuízo experimentado pelas pessoas, no seu patrimônio privado, ou pelo Estado, no patrimônio sob sua administração, como decorrência de uma agressão primeira e imediata à qualidade ambiental, nada mais é do que um simples dano ocasionado “por intermédio” do meio ambiente e de certos bens ambientais, subordinado às regras tradicionais do direito civil e administrativo. Já o dano ao meio ambiente é essencialmente difuso, atinge uma pluralidade de pessoas indeterminadas, e com características específicas, incompatíveis com muitas regras clássicas²⁶.

²⁵ Catalá (1998, p. 64), quanto à esta distinção ressalta: “La definición de ‘daño al medio ambiente’ se encuentra actualmente afecta a dos categorías distintas em función de que el medio ambiente danado atente a la salud y los bienes de las personas o la medio natural em cuanto tal. Em el primer supuesto, el dano al medio ambiente se integraría em la categoría de los comúnmente denominados ‘daños personales, patrimoniales e económicos’, a saber: los daños a la salud y a la integridad física de las personas (por ejemplo el asma provocado por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (por ejemplo el medio ambiente propiedad de un individuo) y los daños al ejercicio de actividades económicas (por ejemplo, la pesca), todos ellos sometidos al ámbito Del derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, el dano al medio ambiente pasaría a englobar lo que la doctrina há denominado ‘dano ecológico puro’, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconducen este tipo de daños a la esfera del derecho público, donde cobran especial protagonismo la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal”

²⁶ Segundo Silva (2006, p. 103), em razão disso, “a doutrina dominante mais atualizada procura distinguir no interior do amplo conceito de dano ambiental, o dano ecológico puro dos danos ambientais reflexos ou em ricochete, assim

Reforçando esse entendimento, Barbarulo (2004, p. 251) afirma que no sistema jurídico nacional pode-se identificar uma “bifurcação” do dano ambiental, pois de um lado identifica-se o dano público, contra o meio ambiente, que é bem de uso comum do povo, de natureza difusa, atingindo um número indeterminado de pessoas, devendo ser cobrado via Ação Civil Pública ou Ação Popular e a indenização sendo destinada a um fundo; de outro lado, verifica-se o dano ambiental privado, que dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas.

Dessa forma, é importante distinguir o dano ambiental, aquele que atinge o meio ambiente como bem autônomo, de interesse da coletividade, do dano causado por intermédio do meio ambiente, aquele prejuízo causado às pessoas ou a seus bens por meio de algum recurso ambiental, como elemento condutor, também chamado de dano ricochete²⁷.

3. 2.2- Dano causado por intermédio do meio ambiente

O dano causado por intermédio do meio ambiente, também denominado de dano ambiental reflexo ou em ricochete, inicialmente foi o único dano relacionado ao meio ambiente reconhecido pelas legislações, jurisprudências e doutrinas.

O dano ao meio ambiente, como dano ambiental autônomo, somente passou a ser tutelado no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da década de 80, com a mudança do próprio conceito de meio ambiente, quando a reparação do dano ambiental enveredou pelo caminho de busca à reparação do dano difuso, com a adoção da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais (art. 14, § 1º da Lei 6.938/81) e a legitimidade do Ministério Público para ingressar em juízo (art. 5º da Lei 7.437/85), o que facilitou a defesa desses interesses.

Assim, no Brasil de hoje, mais freqüentemente busca-se reparação ao dano ambiental via ação civil pública e mais raramente é levado ao Judiciário o dano ambiental como prejuízo próprio, meramente individual, ressarcível mediante ação indenizatória por perdas e danos nos termos do processo civil clássico.

entendidos aqueles danos ambientais de caráter pessoal, patrimonial ou econômico”.

²⁷ Contudo salienta-se que, conforme bem observa Benjamin (1998, p. 49), as duas versões da danosidade ambiental nem sempre estão apartadas de maneira cristalina. O dano ambiental que afeta o patrimônio e a integridade do ser humano também traz consigo um efeito negativo sobre o próprio meio ambiente, porém o inverso nem sempre é verdadeiro, sendo possível ocorrer um dano ao meio ambiente que afeta a capacidade funcional dos ecossistemas, com vistas à qualidade de vida e ao bem-estar da coletividade, sem incomodar diretamente e de maneira perceptível o patrimônio de indivíduos determinados.

Segundo Barbarulo (2004, p. 252) em alguns países europeus, como a Alemanha, onde há um sistema administrativo relativamente eficiente de proteção aos recursos naturais, a prevenção ou indenização de um dano ambiental, no âmbito do processo civil, somente pode ser reivindicado como dano individual, aquele que atinge um direito subjetivo de uma pessoa física ou jurídica.

Nesse sentido, Souza (2000, p. 79) afirma que a lei alemã de 10 de dezembro de 1990 oferece proteção direta aos indivíduos, na sua integridade física, saúde, vida e patrimônio, sob um regime de responsabilidade objetiva, protegendo o ambiente, basicamente, de modo reflexo, na medida em que os indivíduos vitimados reivindicam a reparação do dano por eles sofridos, obtendo como efeito indireto, a reparação do ambiente lesado.

Outros países, como a Argentina, semelhante à opção brasileira, reconhecem tanto o dano individual causado por intermédio do meio ambiente, como o dano ambiental propriamente dito, causado à coletividade por atingir diretamente a qualidade ambiental. Segundo Cordobera (2004, p. 9) “Los daños ambientales pueden constituir tanto un dano individual como coletivo, teniendo como víctimas al Ambiente, la comunidad o los sujetos individuales”.

Entretanto, segundo Freitas (2004, p. 28), a Argentina enveredou pelo caminho da reparação à vítima indireta e criou-se uma cultura de buscar indenizações por dano ambiental a título individual.

Acredita-se que a opção brasileira em prestigiar as ações coletivas pode ser mais efetiva, visto que a ação de responsabilidade civil, impetrada pelo interessado, por um dano ambiental individual não objetiva de imediato à proteção do meio ambiente, apenas será tutelado de forma indireta, pois busca de forma direta a reparação ao patrimônio pessoal da vítima e demais valores pessoais atingidos pelo dano.

Contudo, em diversos casos concretos, a reparação individual se mostra necessária, como por exemplo, no caso do pescador que se vê privado da subsistência em razão da contaminação de um rio. Em tais hipóteses, ao lado do direito coletivo há um direito privado que merece proteção jurídica²⁸.

²⁸ Responsabilidade Civil. Dano Moral. Vazamento de Produtos Químicos. Comprovação do sintoma alérgico apresentado pela Autora devidamente comprovado pelo receituário emitido setenta e duas horas após o acidente ambiental ocorrido naquela localidade, o qual, aliado aos inconvenientes de ordem geral experimentados por todos os residentes da área afetada, repercutiu de forma considerável no psiquismo da Suplicante, justificando a condenação da Suplicada ao pagamento de indenização por danos morais. (TJRJ; AC 2006.001.10382; 16ª C.Cív.; Rel. Des. Mario Robert Mannheimer; Julg. 24/10/2006).

Utilizar-se-á nesse trabalho, a conceituação trazida por Mirra (2004, P. 74), designando essa forma de dano pessoal como dano causado por intermédio do meio ambiente, delimitando-o como o prejuízo causado às pessoas físicas ou jurídicas e aos seus bens que têm em alguns dos componentes da natureza (água, ar, solo, etc.) o elemento condutor, os vetores responsáveis pela ligação entre o fato danoso e os danos causados aos particulares ou às pessoas de direito público, no que concerne ao seu patrimônio próprio e individual.

Isso, segundo Loubet (2005, p. 136), não se trata, em verdade, de genuíno dano ambiental, mas sim de dano a patrimônio de pessoa ou pessoas identificáveis que de forma indireta restaram prejudicadas pela lesão ocorrida.

Nesses casos, verifica-se um dano reflexo, ou dano em ricochete, no qual o dano sofrido pela vítima é uma consequência de uma agressão direta e imediata ao meio ambiente. As vítimas são pessoas identificáveis, que de forma indireta restaram prejudicadas pela lesão ocorrida ao meio ambiente, que não difere da doutrina tradicional do dano no direito civil e administrativo.

Assim, o dano individual por intermédio do meio ambiente pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. O dano será patrimonial quando causar destruição ou alteração dos bens particulares ou públicos, causando prejuízo econômico aos seus detentores; por outro lado, poderá ser extrapatrimonial, como por exemplo, em decorrência da perda de um animal com valor de afeição ou do comprometimento da imagem de uma região atingida por alto índice de poluição.

No mais, pode preencher as três condições comuns a todo dano reparável com maior facilidade, sendo certo (atual ou futuro), direto e pessoal, sendo as vítimas os particulares, pessoas físicas ou jurídicas.

O que resulta claro, portanto, e importa reter da análise ora empreendida, é que o dano 'por intermédio' do meio ambiente não é, absolutamente, um dano ecológico, mas pura e simplesmente um prejuízo causado a pessoas físicas, estas de direito privado ou público, nos seus patrimônios individuais, nos bens patrimoniais sujeitos à sua tutela ou, eventualmente, em sua esfera extrapatrimonial pessoal, por atividades poluidoras ou degradadoras da qualidade ambiental (MIRRA, 2004, p. 79).

Salienta-se que a vítima do dano causado por intermédio do meio ambiente que sofre reflexo no aspecto econômico e social, deverá reivindicar indenização, independentemente de

qualquer Ação Civil Pública, fundamentada na responsabilidade objetiva, nos termos da Lei 6.938/81, sem necessidade de averiguar a culpa do suposto causador do dano.

Verifica-se, também, que os direitos das pessoas físicas ou jurídicas lesadas por agressões causadas por intermédio do meio ambiente podem, muitas vezes, enquadrar-se na categoria dos direitos individuais homogêneos por ter o dano origem em uma única degradação ambiental e atingir um número grande de vítimas, assumindo amplitude coletiva, podendo sua reparação ser pleiteada por meio de ações coletivas, mas a indenização será revertida diretamente às vítimas que são determinadas.

3.2.3- Dano ao meio ambiente

O que se designa aqui como dano ao meio ambiente é aquela lesão que interfere no equilíbrio ambiental, que envolve as agressões aos elementos dos meios natural, cultural, artificial e do trabalho, capazes de gerar degradação na qualidade de vida, direito humano fundamental, unitário e incorpóreo.

Assim, de um modo geral, dano ao meio ambiente é uma lesão aos recursos ambientais que acarreta alteração adversa ou *in pejus* no equilíbrio do meio ambiente, afetando o bem-estar da comunidade. Consiste na lesão a um bem de uso comum do povo, um direito fundamental da pessoa, com particularidades em relação à concepção clássica de dano.

Nesse sentido, Vianna (2006, p. 130) afirma que a partir do art. 225 da Constituição Federal, pode-se obter o raciocínio de que o fator preponderante para que exista o dano ambiental reside na identificação da ruptura do equilíbrio ambiental em seus vários aspectos.

Sampaio (1998, p. 106), fazendo referência à Convenção do Conselho da Europa de Lugano, de 21 de julho de 1993, ressalta que seu art. 2.7 reafirma a existência do dano ambiental como bem jurídico objeto de tutela autônoma e distinta em relação aos danos pessoais e patrimoniais que simultaneamente a ele podem ocorrer.

Por outro lado, Leite (2000, p. 109), analisando a Lei italiana 349, de 8 de julho de 1986, afirma que, nesse ordenamento jurídico somente existe tutela aos danos ambientais públicos, não contemplando o dano ambiental privado, pois o Estado tem o monopólio da tutela ambiental.

Por sua vez, Gomes (1996, p. 14) assevera que a Lei portuguesa 74, de 7 de março de 1990, sobre a poluição da água, reconhece expressamente em seu art. 48 a reparabilidade do dano

ecológico, impondo a obrigação de indenizar os danos significativos no ambiente em geral e os que afetem a qualidade das águas em particular, porém destina ao Estado os valores apurados.

Contudo, não vislumbramos a possibilidade de incluir o dano ao meio ambiente nas categorias do dano tradicional, classificado em dano patrimonial ou material e dano extrapatrimonial ou moral, uma vez que, o prejuízo material se dá por uma lesão causada a bens de valor pecuniário, representado pelo dano emergente e pelo lucro cessante e o dano ao meio ambiente, considerando a concepção de meio ambiente como bem indisponível, inalienável e insuscetível de apropriação, é um prejuízo causado a um bem imaterial, sem valor pecuniário, ou seja, dano não econômico²⁹.

Assim, parece-se que o dano ao meio ambiente não pode ser classificado como um dano material porque não possui valor econômico, ou melhor, impossível estimar quanto vale a preservação da sadia qualidade de vida.

Por outro lado, a agressão ao meio ambiente não constitui uma dor, um sofrimento ou um abalo moral; pois mesmo que se possa imaginar uma comunidade que sofra devido à destruição de um ecossistema, estaríamos diante de um dano pessoal causado por intermédio da agressão ao meio ambiente, assumindo a forma de dano em ricochete³⁰.

Porém, não é pelo fato de não se enquadrar na classificação de dano material ou moral que o dano ao meio ambiente deve ficar irressarcido, ao contrário, sua importância para a

²⁹ Nesse sentido Milaré (1995, p. 67) afirma que “o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito patrimonial, muito embora seja passível de valoração, para efeito indenizatório”. Contudo, este entendimento não é pacífico na doutrina, Silva (2006, p. 119), assevera que é possível apurar a materialidade do dano ao meio ambiente e identificar as perdas sofridas, avaliando a diminuição das características essenciais dos sistemas ecológicos.

³⁰ Cumpre informar que este é um ponto bastante polêmico na doutrina e na jurisprudência, sendo que, a grande maioria dos autores advogam a possibilidade de reparação dos danos morais coletivos ou difusos, inclusive por agressões ao meio ambiente, tendo como forte argumento o reconhecido expresso no art. 1º, *caput*, e inciso I, da Lei 7.347/85, com as modificações introduzidas pela Lei 8.884/94. Contudo há posicionamento do Superior Tribunal de Justiça em contrário: Processo Civil. Ação Civil Pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação à noção de dor, de sofrimento psíquico, de caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação). Recurso especial improvido (Recurso Especial 598281 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, em 25/05/2006). Disponível em <www.stj.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007. Ressalta-se ainda o entendimento de Mirra (2004, p. 98), com o qual concordamos: “ Todavia, o denominado ‘dano moral ambiental’ consistente na dor ou no sentimento de frustração da sociedade decorrente da agressão a um determinado bem ambiental, não é propriamente um dano causado à qualidade ambiental e sim um dano coletivo, causado à sociedade como um todo, derivado de uma agressão ao meio ambiente. É também, como se pode perceber, um dano reflexo, mediato, em ricochete, causado ‘por intermédio’ do meio ambiente. De relevância e gravidade indiscutíveis, por resultar igualmente da violação do direito humano fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o dano moral ambiental tem, porém, como vítima fundamentalmente a sociedade e a sua reparação leva em conta esta última, deixando de certa forma marginalizada, ao final, a ‘vítima’ meio ambiente, O bem ou valor moral atingido, no caso, pertencente à sociedade, é distinto do bem jurídico ambiental”.

preservação da sadia qualidade de vida de toda a coletividade, faz com que ele deva ser reparado de forma ampla e integral.

Também quanto às condições do dano reparável, ou seja, o caráter certo, direto e pessoal, filia-se à corrente doutrinária que não vislumbra a possibilidade de o dano ao meio ambiente enquadrar-se nessa exata classificação, mas também, por isso não deve deixar de ser reparado.

Nesse sentido, Leite (2000, p. 103) afirma que o dano ambiental foge da visão clássica, considerando tratar-se de um bem comum do povo, incorpóreo, indivisível e insusceptível de apropriação exclusiva. No entanto, é um bem de interesse jurídico autônomo e, portanto, reparável, mesmo não preenchendo os pressupostos tradicionais da configuração do dano.

Silva (2006, p. 102) também assevera que a autonomia do dano ambiental manifesta-se no fato de que para existir tal lesão não é preciso, necessariamente, vinculá-la a um prejuízo pessoal, individual e privado, conforme é tradicionalmente concebido.

Assim, tendo em vista não preencher os exatos pressupostos tradicionais para a configuração do dano, restam algumas adaptações importantes em função das particularidades do dano ao meio ambiente.

O dano causado ao meio ambiente deve ser certo quanto à sua existência, em oposição ao dano eventual; contudo, essa certeza, no caso do dano ao meio ambiente, diz respeito não apenas ao dano atual, aquele já iniciado ou consumado, mas também ao dano futuro, desde que este não seja meramente hipotético.

Segundo Mirra (2004, p. 101), os danos ambientais futuros apresentam uma certa margem de risco na caracterização futura da degradação ambiental, em termos de probabilidade, mas deve ser admitida como compatível com a certeza do dano para autorizar, no presente, a determinação da sua reparabilidade, desde que, no momento de sua apreciação, exista potencialmente e reúna em si todas as condições de sua realização.

Antunes (2005, p. 205) ressalta que os tribunais brasileiros têm tido uma compreensão extremamente restritiva do conceito de dano ambiental, pois em geral têm adotado uma postura que exige o dano real, atual e concreto; porém, faz crítica a essa postura, por ser de eficácia discutível, principalmente quanto ao dano futuro, porque muitas vezes não pode ser provado de plano, vindo a materializar-se, somente, com o decorrer do tempo. No entendimento do autor há uma inobservância do princípio da cautela e da função protetora do direito ambiental.

Contudo, importante ressaltar ainda que as agressões a um bem ambiental podem provocar reação em cadeia e levar à degradação de diversos outros bens ambientais, em função da interdependência entre os vários ecossistemas. Porém, entende-se, ainda assim, que há um único dano ambiental, causado ao meio ambiente como bem global e reparável em toda a sua extensão, mesmo que por estimativa.

Quanto à última condição para a reparação do dano, o caráter pessoal, definitivamente o dano ao meio ambiente não preenche esse requisito, pois as vítimas do prejuízo não são as pessoas físicas ou jurídicas individualmente consideradas, mas sim, uma pluralidade de pessoas, ou mesmo, toda a coletividade.

Dessa forma, segundo Silva (2006, p. 104) tais questões levam inevitavelmente ao reconhecimento da impossibilidade de se exigir a identificação dos requisitos gerais para a imputação da responsabilidade no caso dos danos ambientais; pois as peculiaridades inerentes tanto ao bem jurídico tutelado como às hipóteses fáticas envolvidas, espelham-se nas próprias particularidades do fenômeno estudado.

Assim, é indispensável considerar alguns ajustes nos pressupostos tradicionais, para a configuração do dano ambiental reparável.

A degradação ambiental não respeita fronteiras artificialmente construídas e os ordenamentos jurídicos internos terão que lidar com a possibilidade de manifestações de danos transfronteiriços ou extraterritoriais. Assim, torna-se essencial a cooperação entre os países e os acordos e tratados internacionais.

Por outro lado, a lesão ao meio ambiente tanto pode se manifestar de um acontecimento único, ocorrido num determinado momento, mesmo que seus efeitos se prolonguem no tempo, como pode se manifestar de maneira gradativa, advindo de efeitos cumulativos, não sendo imediatamente aparentes, mas que, em momento posterior, acarreta efeitos lesivos. Daí a preocupação, com a reparação dos danos futuros, conforme já observado, bem como com os danos progressivos, potenciais e passados ou históricos, que muitas vezes se tornam difíceis de serem tutelados, principalmente via responsabilidade civil³¹.

Por essas peculiaridades, na busca de conceder maior efetividade à aplicação da responsabilidade civil, parte da doutrina alega que a prova da ocorrência dos danos ambientais

³¹ Assim, é essencial a efetividade das normas preventivas, impedindo ao máximo que o dano ambiental ocorra, sendo necessário exigir que os empreendimentos realizem uma completa avaliação de impactos ambientais, englobando inclusive os impactos cumulativos, bem como incentivar os seguros para riscos ambientais de maneira ampla.

pode ser tão difícil, em face de suas peculiaridades, manifestando-se após longo lapso temporal ou em regiões distintas daquela em que se verificou o evento que lhes tenha dado causa, que o ônus de produzi-la pode resultar na inviabilidade de se obter uma reparação. Assim propõe a adoção de presunções de danos ambientais, com o fim de propiciar condições para que se promova a recuperação ambiental³².

Na verdade, existem algumas situações especiais em que a legislação prevê presunções do dano como meio de superar as dificuldades de demonstrar fatos cuja prova reveste-se de especial complexidade ou onerosidade. Entretanto, essas presunções, além de estarem condicionadas a aplicação de máximas da experiência comum ou técnica, ou seja, aquilo que geralmente costuma acontecer, onde se verifica a existência de fortes indícios, capazes de justificar sua utilização, são excepcionais, restritas às expressas previsões legais, como no caso dos juros moratórios; pois a certeza é um dos requisitos essenciais do dano e sua reparação está condicionada a sua demonstração³³.

Assim, entende-se que não se vislumbra a possibilidade de simplesmente presumir os danos ambientais, sob pena de desvirtuar o próprio instituto da responsabilidade civil e criar exageros na responsabilidade, capazes inclusive de inviabilizar o próprio crescimento das atividades econômicas³⁴.

A responsabilidade civil por danos ambientais, conforme será vista mais adiante, já é uma mitigação da responsabilidade civil genérica, subjetiva, exatamente para proteger as vítimas e facilitar a reparação dos danos na sociedade moderna, de massa.

Não existe no nosso direito qualquer previsão de presunção do dano ambiental, e a postulação de perdas e danos tem de ser fundamentada com a prova da lesão, conforme se verifica nas decisões judiciais, até mesmo, daquelas fundamentadas na teoria do risco integral³⁵.

³² Nesse sentido ver Sampaio (2003, p. 211).

³³ Ação Civil Pública – Dano ao meio ambiente – Queimada de cana-de-açúcar – Responsabilidade objetiva, decorrente da posse e uso da propriedade, a afastar a necessidade de demonstração de culpa – Ausência, contudo, de prova de que a queimada provocou dano ambiental e de ausência de lei que proíba essa prática – Sentença mantida – Recurso não provido. (TJ-SP, Apelação Cível n. 113.845-5 – Ribeirão Preto – 2ª Câmara de Direito Público – Relator: Aloísio de Toledo César – 02.05.00). Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

³⁴ Conforme salienta Arantes (2005, p. 46), é preciso questionar se a mitigação da própria comprovação do dano que é requisito primeiro e essencial da reparação civil não desnatura o próprio instituto da responsabilidade civil.

³⁵ Ementa: Ação Civil Pública - Poluição – Competência Municipal – Construção de Heliporto em área residencial densamente povoada – Teoria do Risco Integral – Impossibilidade, entretanto, da Presunção da ocorrência do próprio Dano Ambiental. O art. 30, I, da Constituição outorga ao Município, como ente federado autônomo, competência para legislar sobre temas de natureza local, ou sobre situações locais. Não se pode dizer, a toda evidência, que a construção de heliponto no Bairro Mangabeiras, em Belo Horizonte, não afete esse interesse local. A caracterização do dano ambiental pressupõe a existência de alguns parâmetros na caracterização de sua ocorrência, como a

3.3- Padrões de qualidade ambiental

O dano ambiental pode ocorrer independentemente da ilicitude do fato. Assim, mesmo que cumpridos todos os padrões de qualidade ambiental estabelecidos previamente, pode ocorrer o dano ao meio ambiente e seu responsável deverá repará-lo.

A Constituição Federal estabeleceu, no *caput* do art. 225 que é dever da coletividade e do Poder Público defender e proteger o meio ambiente e no § 1º previu as incumbências específicas do Poder Público, para tornar efetivo o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, se estabelecem normas condicionadoras da atividade humana, prevendo controles prévios, concomitantes e sucessivos destas atividades. O controle prévio se manifesta por meio de atos administrativos de autorização e licença. O controle concomitante se dá por meio da atividade fiscalizadora e, por fim, o controle sucessivo ocorre através das vistorias e termos de conclusão de obras.

Estes são instrumentos próprios do poder de polícia, enquanto poder-dever da administração para condicionar, restringir o uso e o gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade.

Compete à União editar normas gerais sobre o meio ambiente, definindo as políticas nacionais, os conceitos jurídicos e padrões uniformes que devem ser observados em todo território nacional.

Assim têm-se, a nível federal, vários diplomas legislativos que estabelecem instrumentos de proteção ao meio ambiente, destacando-se, a título de exemplificação, o Código Florestal (Lei 4.771/65), a Lei de Proteção à Fauna (Lei 5.197/67), a Lei de Proteção à Pesca (Decreto-Lei 221/67), a Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79), a Lei de Política Nacional do

anormalidade alteração das propriedades físico-químicas da natureza; a periodicidade (uma certa permanência, não bastando uma eventual e inconseqüente atividade poluidora; e a gravidade, uma certa superação de limites de absorção de agressão pelo ambiente. Não é razoável, ou equânime, que todos estes fatos conceituais possam ser presumidos, principalmente a anormalidade e a gravidade do fato, que me parecem, no caso, aviltadas. A ausência de licença, por si só, não é fator apto a gerar a obrigação de indenizar. Exige-se a ocorrência do dano, representado por alguma forma de poluição (art. 3º, III, da Lei 6.938, de 1981). O Judiciário deve ponderar a esqualida carga de lesividade e a inexistência de uma certa evidência de dano ambiental, ou da obviedade dos seus efeitos negativos, o que impede a pretendida presunção de sua existência (TJMG – Apelação Cível nº. 1.0024.03.943058-2/001 – Rel.: Wander Marotta – Publicado em 16.02.2005). Disponível em: <www.tjmg.gov.br> Acesso em: 12 mar. 2007).

Meio Ambiente (Lei 6.938/81), o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01), o Código Civil (Lei 10.406/02), dentre outras.

Concomitantemente com a legislação federal, encontram-se a estadual e a municipal, em decorrência da competência concorrente entre os entes federados. O art. 23, inciso VI, da Constituição Federal, determina que o combate à poluição, em qualquer de suas formas, e a defesa do meio ambiente integram a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Dessa forma, há uma intensa produção legislativa de todos os entes federados no combate à poluição, estabelecendo padrões de qualidade ambiental que devem ser observados, sob pena de sanções administrativas. Contudo, questiona-se qual a influência desses padrões de qualidade ambiental na esfera da responsabilidade civil³⁶.

Catalá (1998, p. 78) afirma que a maioria dos ordenamentos jurídicos adotam padrões de qualidade ambiental e que sua não observância acarreta dano ao meio ambiente que deverá ser reparado, como por exemplo a *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* (Cercla) norte americana, a Lei 38/72 sobre a proteção do meio ambiente atmosférico da Espanha e a Lei Italiana 349/86 que vincula a responsabilidade por dano ao meio ambiente à violação de regras tipo, que fixam *standards* de qualidade ambiental.

Leite (2000, p. 110) ressalta que a Lei italiana 349 de 1986, em seu art. 18, consagra o dano ambiental quando há uma deterioração ou destruição, em todo ou em parte do meio ambiente, mas esse só se considera injusto, ou seja, passível de reparação, quando surgido de uma violação a disposições legais ou resoluções adotadas por lei.

Segundo Cordobera (2004, p. 2) o Decreto Argentino 2413 de 27/11/02 em seu art. 29 prevê expressamente a presunção *iuris tantum* da responsabilidade do autor do dano ambiental se existirem infrações a normas ambientais administrativas.

Contudo, o ordenamento jurídico brasileiro não prevê semelhantes previsões³⁷. A ocorrência do dano ambiental não se vincula à violação dos padrões de qualidade ambiental,

³⁶ Vale ressaltar que muitas críticas são feitas ao estabelecimento dos padrões de qualidade ambiental em função de serem fixados isoladamente para cada substância, ignorando o fenômeno de sinergia entre os poluentes que se misturam e acumulam na natureza, e também por serem fixados *in abstracto*, não considerando as especificidades locais do meio e suas predisposições individuais.

³⁷ Quanto às presunções Lyra (1997, p. 54) afirma que a ocorrência do dano ambiental não depende da violação de padrões normativamente estabelecidos, embora, a violação destes cria uma presunção de violação do equilíbrio garantido constitucionalmente.

podendo ocorrer responsabilidade civil mesmo quando cumpridos todos os padrões de qualidade estabelecidos.

Assim, ocorrem danos ambientais reparáveis mesmo que sejam cumpridas todas as normas jurídicas e regulamentos preestabelecidos, como acontece, segundo Silva (2006, p. 96) nos casos de poluição decorrente dos efeitos de sinergia, advindos das contaminações de vários elementos, substâncias e compostos químicos, oriundos de fontes diversas e que isoladamente considerados, não seriam, a princípio, caracterizados como substâncias poluentes, pois estariam, individualmente, dentro dos padrões estabelecidos³⁸.

Dessa forma, entendemos que importa para gerar a responsabilidade civil a demonstração do dano ambiental, tenha ele violado os padrões de qualidade ambiental ou não. Assim, a licitude da atividade não constitui causa de exclusão da responsabilidade civil, e por tal razão, mesmo que atendido o *standard* legal para determinada substância poluente, pode advir o dano ao meio ambiente e este deverá ser reparado.

3. 4- Princípio da tolerabilidade

Outra questão bastante relevante colocada quando da obrigação de reparar o dano ambiental é a necessidade de delimitar qual a intensidade do dano capaz de redundar a responsabilidade civil.

Verifica-se que nem toda alteração negativa do meio ambiente pode ser qualificada como dano passível de condenação, em virtude da existência de uma certa tolerância social, em relação a determinados acontecimentos capazes de causar mutações ao meio, bem como, certa tolerância natural do meio ambiente³⁹.

³⁸ Nesse sentido Vianna (2006, p. 132) afirma que “a averiguação do dano ambiental não deve se circunscrever a limites e padrões preestabelecidos por órgãos administrativos ou fontes normativas. Não raras vezes estes padrões podem não refletir a realidade de certas situações, seja porque orientados por critérios negligentes, seja porque levaram em conta fatores genéricos. Dessa forma, a análise e a averiguação da existência ou não de danos ao meio ambiente devem ser efetivadas com base na hipótese concreta, por meio de exame detalhado e exaustivo acerca de todos os elementos que compõem a realidade subjacente, única forma para se concluir com segurança acerca de eventual rompimento do equilíbrio ecológico”.

³⁹ Vicente (2004, p. 180) afirma que nem toda alteração negativa do meio ambiente pode ser qualificada como poluição ou dano. O conceito e os componentes do dano ambiental na legislação não se encontram exatamente delineados, mas o dano ambiental deve ser anormal, ou seja, apresentar modificações das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal forma que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso e

Nos dizeres de Silva (2006, p. 89), o conceito de meio ambiente deve ser percebido dentro do contexto social, político, cultural, econômico e histórico de uma determinada sociedade, o que interfere, de maneira determinante, na construção do que pode ou não ser considerado dano ambiental, criando padrões de tolerabilidade social, diante das alterações provocadas no meio, principalmente em função do progresso.

Por outro lado, o meio ambiente possui uma certa capacidade de autodepuração e recomposição, ou seja um certo nível de tolerabilidade a agressões, pois é capaz de suportar pressões adversas, até um certo ponto, um limite, além do qual ocorre a degradação⁴⁰.

Sabemos e já dissemos que a atividade humana é pura fonte de degradação ambiental, mas sabemos também que há limites de tolerância. Os pantaneiros, por exemplo, podem 'abater' qualquer espécie que viva no pantanal para dar alimento a si e aos seus sem que com isto quebre-se uma cadeia alimentar, em ecossistema. Um jacaré pode ser utilizado por um homem para o sustento de sua família por meses, mas este único homem não pode indiscriminadamente matar centenas de jacarés para vender suas peles a empresários desesperados em, a qualquer custo, galgar avanços na sociedade consumista em que vivemos (RODRIGUEIRO, 2004, p. 170).

Então, nem todo atentado ao meio ambiente e seus elementos causa prejuízo à qualidade ambiental. Poluição sempre existiu e sempre existirá, mas para ser considerada um dano passível de reparação deve influir nocivamente na vida, saúde, segurança e bem-estar da população; afetando o equilíbrio tanto na capacidade atinente ao ecossistema como na capacidade de seu aproveitamento ao homem e sua qualidade de vida.

Nos dizeres de Machado (2003, p. 326) seria excessivo afirmar que todas as alterações no meio ambiente vão ocasionar um prejuízo, pois dessa forma negar-se-ia a possibilidade de

grave, transpondo o limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais.

⁴⁰ Neste ponto é importante fazer uma distinção entre o que chamamos de capacidade de absorção do meio ambiente e o que se entende por regeneração do meio ambiente, para que não haja confusão. A primeira, levantada para justificar o princípio da tolerabilidade, é a capacidade de suporte natural do meio ambiente à pressões adversas, que ocorre de maneira automática e quase imediata, já a regeneração do meio ambiente traduz-se na sua capacidade de recuperar o equilíbrio, com o passar do tempo, após alguma perturbação sofrido. Neste sentido, Mirra (2004, p. 110) adverte: “é importante precisar, de maneira inequívoca, que a capacidade de absorção e de reciclagem do meio ambiente de que se cogita aqui não pode ser confundida com a capacidade de regeneração do meio ambiente. Aquela primeira consiste na aptidão do meio atingido de digerir de certo modo imediatamente e sem dano os rejeitos que lhe são submetidos, de resistir às perturbações impostas; a segunda representa a capacidade do meio ambiente de recuperar-se quando é desequilibrado por alguma perturbação, supondo um prejuízo já ocorrido, em que o limite de tolerabilidade foi ultrapassado”.

mudança e de inovação, isto é, estar-se-ia entendendo que o estado adequado do meio ambiente é o imobilismo, o que é irreal⁴¹.

Dessa forma, Marques (2005, p. 55) assevera que a atividade humana sempre promove uma alteração no meio; porém somente aquelas que degradam de maneira mais acentuada é que serão objeto de previsão legal; pois é impossível proibir toda e qualquer forma de poluição, “um mínimo deve ser admitido como meio, muitas vezes, de concretizar um dos objetivos fundamentais da República: garantir o desenvolvimento nacional”.

E mais, Segundo Walsh (2000, p. 345) muitas atividades humanas, como, por exemplo, a mineração, produzem necessariamente danos ao meio ambiente, sendo-lhes intrínsecos, por mais que se desenvolva com diligência e cuidado. Logo, adotando um conceito estrito de dano ambiental simplesmente inviabilizamos essas atividades⁴².

Dessa forma, na síntese de Leite (2000, p. 108) é a necessidade de se avaliar a quebra de equilíbrio da qualidade ambiental, ou seja, “o exame da gravidade do dano ambiental é elemento necessário para a reparação”.

A expressão ‘ecologicamente equilibrado’ indica a extensão da proteção a ser dada ao meio ambiente, com a finalidade de preservá-lo para presentes e futuras gerações. O texto constitucional fala em manter o equilíbrio e não a inalterabilidade do ambiente. Logo, pode-se concluir que não se poderá considerar como dano ambiental qualquer atividade que, embora altere as condições primitivas do ambiente natural, não venha a afetar o seu equilíbrio (LYRA, 1997, p. 53).

Seria o que alguns doutrinadores chamam de princípio da tolerabilidade, compreendido não como um direito de degradar ou poluir; pois como salienta Loubet (2005, p. 138), “direito de poluir nunca existirá por tratar-se o meio ambiente de bem indisponível”, mas sim de utilizar os

⁴¹ Verifica-se que esse entendimento é amplamente aceito no ordenamento jurídico português: “Se toda actividade humana se repercute sobre o ambiente, mostrando-se susceptível de o degradar e efectivamente o degrada, sujeitar todos os danos por ele provocados à tutela do Direito, revelaria uma inqualificável insensatez, carreando seja a aniquilação da espécie, seja a total ineficácia de tais normas jurídicas. Esta constatação, de que deveremos viver e ser complacentes com um certo grau de degradação ambiental, obriga-nos a estabelecer fronteiras entre danos admissíveis e danos inaceitáveis. Por outras palavras, implica a definição de índices ou níveis de degradação a partir dos quais poderemos considerar que existe dano ecológico, exigindo a conseqüente limitação ou proibição das actividades ou modus operandi que ultrapassem os índices ou níveis fixados” (CRUZ, 1997, p. 27).

⁴² São as palavras do autor: “Muchas actividades humanas necesariamente producen efectos o impactos en el entorno, que pueden considerarse com daño ambiental. Es decir, el daño ambiental es intrínseco y propio de la actividad, por más que la misma se desarrolle com la mayor diligencia y cuidado. Quizás el ejemplo más ilustrativo de esto, sea el caso de la actividad minera, a la que ya aludimos. Las minas de carbón a cielo abierto generan, por la propia naturaleza de sus operaciones, impactos irreversibles em el ambiente. Si nos atenermos al concepto estricto del daño ambiental u la obligación de recomponer, resulta obvio que esta clase de actividad resultaria lisa y llanamente imposible. Evitar el daño sería equivalente a impedir la actividad.

recursos ambientais até o seu limite de defesa e proteção, de forma que não haja perda da qualidade ambiental, ou seja, atividades de baixo impacto ambiental.

Entretanto, apesar de ser a questão de suma importância, pois não é possível afirmar que qualquer ato de degradação provoque obrigação de reparar, considerando que quase toda a ação humana pode, em tese, provocar deterioração ao meio, não há na legislação explicitação para a questão⁴³.

Porém, segundo Moraes (2002, p. 43), a leitura do art. 225 da Constituição Federal demonstra que a proteção do ambiente é finalística, devendo-se abstrair os excessos, limitando-se à atividade que ponha em risco os processos ecológicos essenciais, sendo que, esse divisor está na diferenciação entre degradação e alteração do ambiente, pois se o meio ambiente se altera, mas a existência das espécies não está em risco, a modificação há de ser permitida e qualquer posição em contrário seria despida de finalidade.

Nesse sentido, o princípio da tolerabilidade deve ser concebido como a tentativa de estabelecer um equilíbrio entre as atividades interventivas do homem e o respeito aos valores culturais e às leis da natureza, com seu mecanismo de proteção do meio.

Contudo, há um reconhecimento da extrema dificuldade de se estabelecer esse limite de tolerabilidade. Para evitar distorções, Mirra (2004, p. 108) assevera que o limite da tolerabilidade não pode ser fixado *a priori*, com valor absoluto, por normas preestabelecidas, impostas seja por leis e regulamentos administrativos, seja por organismos científicos especializados na matéria em exame, para o fim de condicionar previamente a existência ou inexistência do dano.

Dessa forma, o limite da tolerabilidade deve ser avaliado em cada caso concreto, analisando-se as características e particularidades do meio receptor das agressões e da coletividade que é titular desse bem de uso comum e destinatária da qualidade ambiental.

Por fim, entende-se que é preciso reconhecer que a civilização chegou a um ponto de evolução em que o ser humano intervém incessantemente no meio ambiente, sendo inviável conceber uma proposta de absoluta não intervenção na natureza; mas por outro lado é necessário respeito ao meio ambiente para preservar a própria qualidade de vida. Daí a importância de se observar o limite da tolerabilidade.

⁴³ Nesse sentido ver Leite (2000, p. 107). Cumpre observar que algumas legislações internas, de outros países, expressamente exigem que o dano para ser reparável necessariamente deve ser significativo. Segundo Fuenzalida (2000, p. 21), a Lei de Bases Chilena define dano ambiental, como toda perda ou diminuição significativa inferida ao meio ambiente ou a um de seus componentes, salientando que, a Lei exige que os efeitos sobre o meio ambiente sejam significativos.

Para melhor elucidar a questão, utiliza-se o exemplo do despejo de esgoto, em pequena quantidade, após tratamento primário, em rio caudaloso, chamado corpo receptor, que absorve os rejeitos e não acarreta prejuízo ao equilíbrio ecológico.

Assim, o princípio da tolerabilidade deve ser reconhecido, pois a tutela do meio ambiente não deve ser levada aos extremos do preservacionismo e da intocabilidade, mas com o cuidado de, por outro lado, não servir para justificar o exercício de atividades degradantes.

CAPÍTULO IV

REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

4. 1- Formas de reparação

Conforme mencionado, a sociedade humana alcançou inúmeros progressos de ordem técnico-científica nos últimos tempos; entretanto, aliado a esse rápido crescimento, que não significa de plano um desenvolvimento, surgiu o problema da poluição e dos prejuízos causados ao meio ambiente.

Segundo Lucarelli (1994, p. 8), “A poluição e a degradação ambiental é o altíssimo e desproporcional preço pago em contrapartida a este progresso tecnológico”.

Porém, principalmente nas quatro últimas décadas, mesmo que em função dos inúmeros acidentes ecológicos ocorridos em todo o mundo, tem surgido uma consciência cada vez maior da importância e da necessidade de conservação do equilíbrio do meio ambiente, essencial para garantir a vida com qualidade, da geração atual e futura⁴⁴.

Hoje é incontestável a necessidade de promover uma maior proteção ao meio ambiente, primeiro com o desenvolvimento de medidas protetivas e preventivas; mas sem deixar de lado as medidas reparadoras, quando o dano se efetivar⁴⁵.

Logo, confirmada a responsabilidade civil pela prática de um dano ambiental, impõe-se o dever de repará-lo da maneira mais ampla possível, levando em conta as singularidades do bem ambiental atingido.

Assim, é muito importante para a efetiva proteção do meio ambiente um sistema reparatório adequado às peculiaridades do dano ambiental, inclusive para ampliar o sistema de proteção, inibindo e prevenindo a ocorrência do dano e, sobretudo, enfatizando o sentido pedagógico da indenização, tanto para o poluidor como para a própria sociedade.

Nesse sentido, Milaré (1995, p. 31) afirma que em qualquer hipótese de reparação do dano ambiental, busca-se a imposição de um custo ao poluidor que a um só tempo, cumpre dois objetivos principais: dar uma resposta econômica aos danos sofridos pela vítima, sociedade ou indivíduo, e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor ou de terceiros.

No Brasil, pode-se dizer que existe o reconhecimento de duas formas de reparação do dano ambiental; pela restauração natural ou pela indenização pecuniária. Contudo, entende-se fundamental inserir como forma de reparação do dano ambiental a compensação ecológica.

Inicialmente, observa-se que deve haver uma hierarquia entre elas, devendo estar em primeiro plano a restauração direta do bem ambiental, como a primeira medida a ser buscada, e

⁴⁴ Destaca-se que em virtude da crescente degradação ambiental, ocorreu e ocorre um processo de afastamento das consciências individuais dando vazão àquelas de natureza coletiva, surgindo as chamadas “consciências ecológicas”, bem como as filosofias ambientalistas que tomaram corpo e popularidade entre as nações. Com isto, segundo Rodrigueiro (2004, p. 53), imperioso foi o surgimento das tutelas jurídicas de proteção ao meio ambiente, tal era a degradação que sobremaneira afetava o bem-estar e a qualidade da vida humana.

⁴⁵ Neste sentido: “O aparato legislativo brasileiro de controle ambiental pode ser considerado avançado, posto que já fazem parte dele instrumentos preventivos, como estudo prévio de impacto ambiental, auditoria ambiental, zoneamento ambiental e muitos outros. Entretanto, mesmo com a adoção de um aparato legislativo moderno, o poder público brasileiro não tem sido eficaz e, muitas vezes, há omissão na implementação dos mesmos, e os danos ambientais proliferam assustadoramente, sem que haja uma visível limitação destes. Face à ineficácia da implementação dos instrumentos administrativos, tais como precaução e prevenção, os riscos dos perigos industriais são cada vez maiores. Impossível iludir-se com os instrumentos da política administrativa ambiental e mister se faz contar de forma auxiliar com um sistema de reparação e responsabilidade civil revitalizado, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente” (LEITE, 2000, p. 215).

somente quando esta for inviável, dever-se-á partir para a compensação ecológica, preferencialmente, e depois para a indenização pecuniária⁴⁶.

Na verdade, sabe-se que a natureza, ao ter sua composição física e biológica modificada por agressões que ela não consegue tolerar, jamais será verdadeiramente restabelecido o *statu quo ante*, do ponto de vista ecológico. Contudo, já existem estudos que poderão auxiliar nesta árdua tarefa, encontrando as melhores soluções para reparação integral da lesão ou, ao menos, chegar o mais próximo possível dela.

No mais, entende-se também, que as três formas de reparação, dentro da hierarquia estabelecida, podem ser utilizadas cumulativamente quando a aplicação isolada não for suficiente para reparar integralmente o dano ambiental.

Tratando-se de dano ambiental de grande extensão, que atinge intensamente a coletividade, é não apenas possível, mas desejável, que se busque a cumulação das espécies de reparação do dano ambiental, para alcançar a mais ampla reparação.

4. 1.1- Restauração natural

Em muitos casos, verifica-se que não bastam o controle da poluição e a preservação dos recursos naturais para a completa proteção do meio ambiente. Quando ocorre o dano ambiental torna-se necessária a restauração dos elementos destruídos ou degradados pelo homem⁴⁷.

Assim, frente ao dano ambiental, as medidas de reparação devem ser buscadas primeiramente por meio da restauração natural. Porém, a adequada restauração natural não se afere pela reconstituição da situação material anterior ao dano, o que é praticamente impossível, mas sim pela recuperação da capacidade funcional ecológica e da capacidade de aproveitamento humano do bem natural.

⁴⁶ Nesse mesmo sentido Sendim (2002, p. 22) analisando o ordenamento jurídico português, afirma que a norma impõe que os danos ao ambiente sejam reparados, prioritariamente através da restauração natural, ou por meio de uma reparação especial, caso a indenização específica não seja possível, conforme o n.º 3 do art. 48 da Lei de Bases do Ambiente.

⁴⁷ Neste sentido salienta Meirelles (1986, p. 10): “Impõe-se, o florestamento das áreas desmatadas, a recomposição dos terrenos erodidos ou escavados, a recuperação das águas poluídas, a regeneração das terras exauridas, a recriação de espécies silvestres e aquáticas em vias de extinção, e tantas outras medidas de restauração do meio ambiente para o reencontro do equilíbrio ecológico e renascimento da vida animal e vegetal, de que depende a sobrevivência da humanidade”.

Conforme salienta Sendim (2002, p. 51), a restauração natural pressupõe a recuperação do estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado, ou seja, a sua capacidade de auto-regeneração e de auto-regulação.

Dessa forma, entende-se por restauração natural uma intervenção, a mais rápida possível, na área afetada diretamente pelo dano ambiental, por meio de imposição de obrigações de fazer consistentes na realização de obras e atividades de restauração, reconstrução ou reconstituição de bens, *habitats* e ecossistemas, propiciando um novo estado de coisas que, na medida do possível, seja assimilável com a situação anterior, já que a degradação em si é irreversível⁴⁸.

Segundo Steigleder (2004a, p. 46), a reparação *in natura* do dano ambiental é viabilizada mediante um projeto de recuperação ambiental que deverá ser implementado com vistas a proporcionar os benefícios funcionais existentes no ecossistema anterior.

Assim, não se trata de repor o estado material anterior ao dano, mas reintegrar o estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico protegido, assegurando as capacidades de auto-regeneração e de auto-regulação do bem afetado, de modo a afastar a precariedade da reparação.

O fundamento para a restauração natural do dano está no art. 225, §1º, inciso I, e §2º, da Constituição Federal que assegurar a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbindo o Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, bem como aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com a solução técnica adequada, exigida pelos órgãos públicos competentes.

Também, a Lei 6.938/81 prioriza a restauração natural do meio ambiente, em seu art. 2º, inciso VIII, no qual coloca como princípio da Política Nacional do Meio Ambiente a recuperação de áreas degradadas e em seu art. 4º, inciso VI, visa à preservação e à restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida, impondo ao poluidor a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados. O art. 14, § 1º, da referida lei, que deve ser

⁴⁸ Neste mesmo contexto: “A reparação não objetiva reconstituir o *status quo ante*, além da impossibilidade de substituir os componentes naturais do ambiente por outros idênticos, emergem diversas dificuldades científicas e técnicas. Em primeiro lugar, dificilmente se conhece o estado inicial do meio ambiente degradado, por inexistirem inventários ou estudos científicos globais realizados antes da degradação. Em segundo lugar, é indispensável dispor de critérios científicos capazes de calcular o grau de reconstituição do meio ambiente danificado, de tal forma que o *Standard* de reparação estabelecido para cada caso concreto corresponda ao *Standard* de qualidade ambiental legalmente previsto. Finalmente, há que se considerar as dúvidas relativas à própria existência do dano ambiental, pois é difícil prever os efeitos futuros do fato lesivo em cotejo com a capacidade de regeneração natural” (STEIGLEDER, 2004a, p. 47).

interpretado sistematicamente, em conjunto com os artigos anteriores, estabelece a obrigação de reparar o dano ambiental independentemente da existência de culpa.

Dessa forma, destaca-se que a tutela do meio ambiente não visa à compensação da vítima, mas sim, à preservação e à conservação do ambiente; assim sua reparação foge ao sistema tradicional, onde é permitida a transação entre o causador do dano e o lesado quanto à forma de reparação. A opção primordial é a restauração natural, ficando vedada a mera opção das partes pela indenização pecuniária⁴⁹.

Quanto à extensão da restauração surge nova problemática discutida pela doutrina. A limitação da responsabilidade civil por dano ambiental a um teto indenizatório que, embora não exista no ordenamento jurídico brasileiro, como regra, até porque defendido o princípio da reparação integral por grande parte da doutrina, ocorre no caso da responsabilidade civil por danos decorrentes de acidentes nucleares, nos termos dos arts. 9º e 14 da Lei 6.453/77.

A Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo, realizada em Bruxelas, em 1969, introduzida em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 79.437/77, também traz limites à reparação do dano ambiental.

Contudo, a limitação da responsabilidade civil ou um teto indenizatório torna-se nitidamente conflitante com o atual ordenamento jurídico que busca a proteção aos direitos fundamentais, e preocupa-se, principalmente, com os direitos coletivos e difusos, imputando a responsabilidade civil objetiva dos causadores de danos.

Logo, entende-se que não tem aplicação, em nosso ordenamento jurídico, o critério da tarifação e qualquer tentativa de estabelecer um teto indenizatório para o dano ambiental, na vigência da atual Constituição podem redundar em flagrante inconstitucionalidade⁵⁰.

⁴⁹ Gutiérrez (2002, p. 17), analisando as garantias constitucionais argentinas a um meio ambiente sadio, assevera que a nova lei suprema reconhece que o dano ambiental prioritariamente gerará a obrigação de recomposição do meio degradado.

⁵⁰ Neste sentido Gonçalves (2002, p. 569) afirma que “O inconveniente desse critério é que, conhecendo antecipadamente o valor a ser pago, as pessoas podem avaliar as conseqüências da prática do ato ilícito e as confrontar com as vantagens que, em contrapartida, poderão obter, como no caso do dano à imagem, e concluir que vale a pena, no caso, infringir a lei”.

Ao contrário, fala-se inclusive no princípio da reparação integral do dano⁵¹. Por conseguinte, não há qualquer limitação que exonere o causador do dano de reparar os prejuízos que causou.

Contudo, apesar de entender que o dano ambiental deve ser reparado integralmente, acredita-se que quando os custos da reparação forem excessivamente onerosos a ponto de aniquilar a atividade econômica, conjugados com insignificantes benefícios ecológicos obtidos com a restauração natural, é possível buscar outras formas de reparar o dano.

Nesse contexto, invoca-se o princípio da proporcionalidade, quando o custo da implantação do projeto de recuperação ambiental se revela excessivamente alto e quando os benefícios obtidos com a restauração natural não chegam a ser significativos do ponto de vista ecológico para se buscar a reparação do dano por meio da compensação ecológica⁵².

Neste sentido, Silva (2006, p. 197) assevera que o Código Civil português no art. 566, n. I, expressamente afasta o princípio da restauração natural do dano quando ela se revela excessivamente onerosa para o devedor, situação semelhante é prevista no n. 2 do art. 4º, da proposta de Diretiva do Conselho da Europa e também no n. 3, alínea “d”, do § 11.82 da CERCLA norte-americana, impondo que nos casos em que houver duas ou mais alternativas capazes de produzir o mesmo nível de benefícios, a menos custosa deverá ser impreterivelmente escolhida.

Dessa forma, outros sistemas jurídicos referem-se a fórmulas genéricas de proporcionalidade. Souza (2000, p. 79) afirma que a lei alemã admite a reparabilidade do dano ambiental mediante a recomposição da paisagem degradada ou a indenização, cujo valor pago à vítima fica vinculado à reparação do ambiente afetado.

⁵¹ Neste sentido, Leite (2000, p. 220) afirma que, a reparação integral do dano ambiental pode implicar reparação superior à capacidade financeira do degradador, todavia, a eventual aniquilação da capacidade econômica do agente não contradiz o princípio da reparação integral, pois este assumiu o risco de sua atividade e junto com ele todos os ônus inerentes a ela. Assim, para amenizar o problema da dificuldade econômica do degradador, o mesmo autor defende a adoção de seguros ou fundos de compensação, como mecanismos auxiliares no ressarcimento integral do dano ambiental. Contudo, Sampaio (1998, p. 113), faz críticas aos fundos de indenização e aos seguros, na medida em que, eles buscam uma fixação de limites à reparação, ou seja, um teto de reparação, o que contraria o princípio da reparação integral. Sem adentrar profundamente na discussão, apenas ressaltamos o nosso entendimento de que, o seguro-poluição pode ser um meio de amenizar alguns problemas inerentes à responsabilização ambiental, na medida em que a empresa assumiria o custo do seguro e alguma reparação estaria garantida, pois as seguradoras pagariam os prêmios. No mais, as seguradoras certamente exigiriam das empresas medidas e equipamentos de segurança que minimizassem os riscos de danos, e quanto ao limite do seguro que poderia ser insuficiente para cobrir o real dano, o restante poderia ser assumido pelo poluidor.

⁵² Segundo Barroso (2001, p. 223) a proporcionalidade em sentido estrito é uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Ver também Steigleder (2004b, p. 243).

Porém, no Brasil não existe previsão expressa nesse sentido. O Código Civil, em seu art. 944, parágrafo único, traz a possibilidade de redução da indenização quando houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano. Porém, Mirra (2004, p. 318) observa que a reparação do dano ambiental no sistema jurídico brasileiro é baseada na responsabilidade objetiva, ou sem culpa, não havendo como medir a desproporção entre a gravidade da culpa e o dano.

Entretanto, interpretando de forma mais ampla o referido dispositivo, entende-se que o legislador pretendeu estabelecer uma relação direta entre a indenização e o dano sofrido, ressaltando o princípio da equidade ou da proporcionalidade. Assim, se a indenização deve ser reduzida quando houver excessiva desproporção entre a grau de culpa e o prejuízo da indenização, quem dirá quando não houver culpa alguma? Essa idéia encontra-se presente também no parágrafo único do art. 928 do Código Civil.

Entretanto, reconhece-se que a regra é que não há limites para a reparação do dano ambiental, mas é necessário usar de bom-senso; pois fixar indenizações exageradas capazes de inviabilizar importantes atividades econômicas e que, por outro lado, não trarão benefícios relevantes ao meio ambiental, é atitude desproporcional, que acarretará outra sorte de problemas.

Acredita-se ser importante buscar novas alternativas para a reparação do dano ambiental, como a compensação ecológica. Contudo, relevante lembrar que a restauração natural deve sempre ser buscada em primeiro plano e na análise do caso concreto pode ser conjugada com as demais formas de reparação.

4. 1.2- Compensação ecológica

A reparação do dano ambiental por meio da compensação ecológica visa a contrabalançar uma perda ou um inconveniente, buscando o restabelecimento do equilíbrio ecológico, constituindo uma forma de recompensar os prejuízos, mas em área diversa da diretamente afetada pelo dano.

Seria uma forma de restauração natural do dano ambiental, mas que se dirige para uma área distinta de área degradada, tendo como objetivo assegurar a conservação das funções ecológicas equivalentes. Essa forma de reparação não restaura os bens naturais afetados diretamente pelo dano em função da impossibilidade ou desproporcionalidade, mas busca a

recuperação ou restauração de bens equivalentes, de modo a manter o patrimônio natural em equilíbrio⁵³.

A compensação ecológica somente deverá ser utilizada quando nenhuma medida de restauração natural puder ser adotada ou for excessivamente desproporcional. Nesse sentido, invocando o princípio da proporcionalidade⁵⁴, quando o custo da implantação do projeto de recuperação do local afetado se revelar excessivamente alto e desproporcional aos benefícios obtidos.

Segundo Steigleder (2004a, p. 52) a *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* - CERCLA, a Lei alemã sobre responsabilidade por danos ambientais de 1990 e o Convênio do Conselho da Europa admitem expressamente o recurso da compensação ecológica, mediante as seguintes providências de forma sucessiva, cogitando-se da seguinte, somente se a precedente for comprovadamente desproporcional ou cientificamente impossível:

a) a reparação unicamente de certos elementos naturais capazes de provocar um efeito ecológico equivalente ao que produzia os restantes irreparáveis;

b) a compensação física real do prejuízo em um lugar ligado espacial e funcionalmente à área degradada;

c) a substituição ou criação ex nihilo de um ecossistema diferente do precedente, através da criação de um biótipo similar ou da classificação de um terreno como reserva natural.

Estas medidas são sucessivas, e a seguinte somente poderá ser adotada se a antecedente for desproporcional ou cientificamente impossível (STEIGLEDER, 2004a, p. 52).

Neste diapasão, quando houver relevante desproporção entre o custo da restauração natural e seu benefício ecológico, entende-se ser possível buscar a compensação ecológica que proporcione funções ecológicas equivalentes, em áreas diversas da afetada diretamente pelo dano.

Crê-se que é preferível a compensação ecológica à indenização pecuniária, primeiro porque assegura a conservação do meio ambiente e busca manter o equilíbrio ecológico, objetivo

⁵³ Importante ressaltar que, a compensação ecológica que aqui se fala não se confunde com a compensação ambiental criada pela Lei 9.985/00, no art. 36, *caput*, e § 1º, que estabelece ao empreendedor a obrigação de, no licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, apoiar a implantação e a manutenção de unidade de conservação, mediante a destinação de no mínimo, 0,5% (meio por cento) sobre os custos totais para sua implantação.

⁵⁴ Segundo Barroso (2001, p. 223) a proporcionalidade em sentido estrito é uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos.

da proteção ao meio ambiente; segundo, porque se verifica alguns problemas na gestão dos fundos para reconstituição dos bens lesados, conforme será analisado mais adiante.

Segundo Silva (2006, p. 211), a possibilidade da compensação ecológica, como forma adequada para reparar o dano ambiental, parece se assentar implicitamente na idéia de unidade do bem jurídico ambiental, pois o dano a uma parte é um dano ao todo, e o fim reparatório pode ser atingido com a recuperação de bem diverso, desde que tal bem permita repor a qualidade global do ambiente afetado pelo dano.

Cumpra apenas salientar que a compensação ecológica também deve ser precedida de um projeto interdisciplinar e pode ser parcial, quando apenas determinadas funções puderem ser substituídas ou repostas. Nesse caso, sua aplicação será cumulativa com a restauração natural ou com a indenização pecuniária, como forma de se alcançar uma reparação integral do dano, garantindo o objetivo da tutela jurídica ambiental.

Entende-se que, o disposto no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor fornece subsídio para a aplicação da compensação ecológica; pois ao ensejar a possibilidade de o juiz determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, possibilita a imposição de obrigações de fazer distintas da restauração natural, mas que são capazes de proporcionar a recuperação das funções ecológicas equivalentes.

No mais, o ordenamento jurídico brasileiro já acolheu medidas compensatórias no âmbito da responsabilidade *ex ante*, quando do licenciamento ambiental de atividades potencialmente poluidoras. O Código Florestal, Lei 4.771/65, ao tratar da reserva legal, em seu art. 44, inciso III, permite ao proprietário possuidor de imóvel rural, com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada, ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior aos percentuais estabelecidos no art. 16 da mesma lei, compensar esta área por outra, desde que, equivalente em importância ecológica e extensão e que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia.

Contudo, ressalta-se que a compensação ecológica não é isenta de deficiências, passível de diversas críticas quanto à idéia de equivalência, a possibilidade de avaliação da qualidade global do ambiente, a admissibilidade de bens naturais fungíveis, dentre outras. Todavia, a racionalidade que a sustenta é a mesma que norteia os fundos de reparação de bens lesados, uma vez que, não se vinculam a reparar o local exato do dano.

4. 1.3- Indenização pecuniária

A indenização pecuniária pelo dano ambiental não pode ser reconhecida como verdadeira reparação, deve ser utilizada tão somente quando nenhuma outra medida de restauração natural ou alguma forma de compensação ecológica puder ser adotada por inviabilidade prática ou técnica, tornando-se uma forma indireta de sanar a lesão e imputar alguma responsabilidade ao causador do dano ambiental.

Segundo Catalá (1998, p. 265), a indenização pecuniária é um remédio subsidiário, mas necessário, que configura uma compensação simbólica, inadaptada ao sistema de responsabilidade por danos ao meio ambiente; portanto, sujeita a uma série de dificuldades, tais como os problemas inerentes à avaliação do dano ambiental, à afetação pessoal e material da reparação e, por último, aos limites da própria compensação econômica, frente à especificidade e importância da manutenção da qualidade dos bens ambientais.

Por sua vez, Sendim (2002, p. 52) considerando a possibilidade de danos irreversíveis, salienta ser imprescindível a previsão legal da indenização pecuniária como forma de reparação subsidiária das lesões ambientais, apesar de todas as dificuldades que se encontram no arbitramento do valor a ser pago.

Vários ordenamentos jurídicos dispõem sobre a possibilidade da aplicação subsidiária da indenização pecuniária como forma de reparação dos danos ambientais. A Lei portuguesa de Bases do Ambiente, em primeiro plano, busca a restauração natural; em segundo, uma medida compensatória, também de cunho ecológico, e somente como última alternativa, busca a indenização, mas segundo Steigleder (2004b, p. 238) seu art. 48 ainda se encontra sem regulamentação, não esclarecendo quem será o destinatário desse recurso.

Também o direito norte-americano, conforme assevera Catalá (1998, p. 273), admite a indenização pecuniária quando a restauração natural for impossível ou desproporcional, nos termos da *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act - CERCLA*, sendo que, para tanto, desenvolveram metodologias para a avaliação desse dano e os valores são destinados ao Estado que deve aplicá-los na recuperação, preservação e conservação do ambiente⁵⁵.

⁵⁵ Neste mesmo sentido, em seu estudo comparativo Jones (1996, p. 17) afirma que as principais leis ambientais dos Estados Unidos designam os órgãos públicos para atuarem como fiduciários, em nome do público, e permitem que como tais, recolham indenizações por danos causados aos recursos ambientais, determinando que todos os proventos sejam aplicados na recuperação, reabilitação, reposição ou aquisição de recursos equivalentes.

No sistema jurídico brasileiro, a indenização pecuniária também é subsidiária e os valores devem ser revertidos para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, porém não há critérios determinados para a avaliação econômica da lesão. Alguns autores têm se debruçado sobre o tema e buscado metodologias para possibilitar uma avaliação econômica dos recursos naturais, ou seja, processos que viabilizam a atribuição de um valor monetário a bens e serviços ambientais.

Paraíso (1997, p. 97-98) afirma que o valor econômico do meio ambiente tem sido objeto de muita controvérsia, no entanto, em regra, pode ser expresso com a seguinte fórmula: valor econômico total = valor de uso + valor de opção + valor de existência, onde o valor de uso é o atribuído diretamente pelas pessoas que usam os recursos naturais; o valor de opção é o atribuído ao ambiente com base no risco da perda dos benefícios que o ambiente proporciona às pessoas e o valor de existência representa o valor atribuído simplesmente pelo fato do meio ambiente possuir certas qualidades independentemente de possuírem valor de uso atual ou futuro.

No mesmo trabalho, a autora apresenta também, diversas metodologias utilizadas para obtenção dos valores dos bens ambientais que tomam por base a valoração direta do bem, quando existe mercado para esse bem, quando não, baseiam na valoração indireta, em mercados substitutos ou hipotéticos, pesquisas de opinião, custos evitados ou benefícios perdidos devido às mudanças ambientais ocorridas.

Estes estudos são de grande importância para se calcular o montante de ressarcimento devido à sociedade pelo dano causado ao meio ambiente e mesmo que ainda incipientes e passíveis de críticas, têm colaborado para a efetivação, em última instância, da responsabilidade civil ambiental.

Por fim, da mesma forma que ocorre com as demais formas de reparação, a indenização pecuniária poderá ser adotada de forma proporcional, combinada com a restauração natural ou a compensação ecológica, abrangendo somente a parte irreversível do dano, em função da prioridade da reparação em espécie⁵⁶.

Na prática, acredita-se que, na grande maioria dos casos de dano ambiental, poderia ser utilizada a reparação conjugada via restauração natural e compensação ecológica, às expensas do causador do dano, impondo-lhe obrigações diretas, o que, seria mais ágil e eficiente.

⁵⁶ Nesse sentido Ghersi (2004, p. 147) conclui que “De lo expuesto surge que em matéria ecológica podemos esbozar el siguiente principio general: si se trata de um daño colectivo o social, la prioridad es la reparación en especie o reposición al estado anterior o sustitución del recurso o purificación del medio contaminado”.

4. 2- Fundo de defesa de direitos difusos

Conforme analisado, não sendo possível a restauração natural do meio ambiente, no próprio local do dano, nem a compensação ecológica, haverá uma condenação do causador do dano, em valor pecuniário que será revertida a um fundo gerido por um Conselho Federal Gestor do Fundo de Direitos Difusos (CFDD), com sede em Brasília – DF, ou por Conselhos Estaduais do qual participarão, necessariamente, o Ministério Público e representantes da comunidade.

Este fundo, nos termos da Lei 9.008/95, será constituído pelas: a) condenações judiciais decorrentes de dano irreparável a direitos difusos e coletivos ou aplicação de multa cominatória em processo judicial, com base nos seguintes diplomas legais: Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), arts. 11 e 13, Código de Defesa do Consumidor, arts. 57 e 100, parágrafo único e Lei 7.913/89, art. 2º, § 2º; b) multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, art. 84 da Lei 8.884/94; c) rendimento decorrente das aplicações financeiras dos recursos do Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos, d) outras receitas que vierem a ser destinadas ao fundo, e; e) doações.

Milaré (2005b, p. 14) assinala que também podem ser destinados ao fundo os recursos provenientes de condenação pecuniária por dano irreparável, determinada no âmbito da ação popular e os recursos provenientes de execução do compromisso de ajustamento de conduta não cumpridos.

Antunes (2002, p. 290) afirma que a própria origem do fundo denuncia ser um repositório de condenações judiciais em dinheiro, com a pretensão ambiciosa de ativar mecanismos capazes de tutelar todos os interesses difusos passíveis de defesa judicial, de maneira muito ampla.

Conforme o disposto no art. 1º, § 3º; da Lei 9.008/95, para atingir seus objetivos o fundo pode atuar na recuperação de bens, na promoção de eventos educativos e científicos, na edição de cartilhas com temas relacionados a direitos difusos e coletivos e na modernização administrativa dos órgãos públicos que atuam na área de direitos difusos e coletivos.

Assim, ao Conselho, no exercício da gestão do fundo, compete zelar pela utilização prioritária dos recursos na reconstituição dos bens lesados, no próprio local onde o dano ocorreu, contudo a norma regulamentar prevê a utilização dos recursos na reconstituição de outros bens lesados, em outros locais, além de outras hipóteses, como na modernização administrativa dos órgãos públicos.

Neste ponto, entende-se que o legislador alargou por demais as possibilidades de aplicação dos recursos do fundo. Acredita-se que a modernização dos órgãos administrativos é de responsabilidade do Poder Público e desvia-se completamente da finalidade do fundo, não guardando qualquer relação com a reparação do dano⁵⁷.

Por outro lado, outras críticas são feitas em razão da má utilização dos recursos do fundo. Dellore (2005, p. 131), em estudo sobre a situação do Fundo Federal, afirmou que até aquele momento, os recursos do fundo se restringiam à apresentação de projetos por parte dos interessados, com a aprovação, ou não por parte dos membros do Conselho, não havendo nenhum investimento concreto, além de existir uma desproporção muito grande na utilização de recursos entre os direitos difusos, sendo que até o início de 2003, a grande maioria, mais de 85%, foram destinados à área do consumidor.

Segundo relatórios de gestão do fundo federal de defesa dos direitos difusos⁵⁸, até o final de 2005 o fundo havia arrecadado mais de 36 milhões; contudo foram liberados pouco mais de 15 milhões. Já o fundo do Estado de São Paulo, segundo Milaré (2005b, p. 15) até 2004 contava com mais de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões), mas não utilizou um centavo sequer.

Em síntese, verifica-se que o objetivo último do fundo é o de concretizar medidas de compensação ecológica como forma de reparação do dano ao meio ambiente. Entretanto, além de apresentar dificuldades na gestão dos recursos, pode também utilizá-los para a modernização dos órgãos administrativos.

Sendo assim, entende-se mais prático e eficaz que o cumprimento das medidas necessárias para uma compensação ecológica sejam exigidas diretamente do causador do dano, sob suas expensas e responsabilidade. Somente em último caso, deve-se buscar a fixada uma indenização pecuniária a ser revertida ao fundo de defesa dos bens lesados.

4.3- Instrumentos judiciais

⁵⁷ Com o mesmo entendimento assinala Milaré (2005b, p. 17) “Não se justifica, sob nenhuma ótica, a previsão contida no art. 1º, §3º, da Lei 9.008/1995. Afinal, qual a relação entre a morte dos últimos exemplares de uma espécie ameaçada de extinção e a compra de computadores e impressoras para um órgão da Administração Pública? Por mais que o dano ambiental seja, em si, irreparável, a indenização paga deve reverter, de alguma forma, para a recomposição de outros bens ambientais, mas nunca ser destinada a modernizar as repartições públicas”.

⁵⁸ Disponível no site: www.mj.gov.br/cfdd

Para efetivar a reparação do dano ambiental, nas três formas acima analisadas, são necessários instrumentos, em regra judicial, capazes de impor obrigações ao causador do dano.

No entanto, antes de adentrar as questões processuais dos instrumentos judiciais que buscam a reparação dos danos ambientais, é importante retomar a distinção feita no capítulo anterior entre danos causados por intermédio do meio ambiente e danos causados ao meio ambiente.

Isto porque, como assinalado, no caso do dano causado por intermédio do meio ambiente a reparação será buscada diretamente pela vítima que sofreu um prejuízo em seu patrimônio individual e dele será indenizada, sob as regras do direito civil e processo civil tradicional. Contudo, situação bem diversa é a das ações civis que visam à reparação do dano ao meio ambiente⁵⁹.

Logo, interessa ao presente estudo as ações que visam à reparação do dano ambiental propriamente dito, que devem perseguir a recuperação do meio ambiente degradado, por medidas diretas, quando possível, ou por medidas alternativas; e, por último, pela indenização pecuniária decorrente do dano causado, que deve ser destinada a um fundo de reparação dos interesses difusos.

Como se señaló, la 'acción ambiental' persigue obtener 'la reparación' del medio ambiente danado. No apunta, por lo mismo, a una finalidad de índole pecuniaria, como la acción indemnizatoria ordinaria, sino a un objetivo de carácter eminentemente ambiental (FUENZALED, 2000, p. 28).

Para alcançar estes objetivos são admissíveis a cumulação de pedidos, em obrigação de fazer, de não fazer e de dar, além da pena de multa diária no atraso no cumprimento⁶⁰.

Nesse sentido, segundo Antunes (2002, p. 158) o reconhecimento cabal de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental em nosso ordenamento jurídico,

⁵⁹ Responsabilidade Civil – Dano ambiental – Ação de indenização por danos materiais e morais movida por particulares – Existência da ação civil pública promovida pelo Ministério Público – Alegação de litispendência – Inexistência – Ação civil pública que não priva o particular de pleitear direitos individuais na via autônoma – Preliminar rejeitada. (TJ/SP, Apelação Cível n. 538.678-5/0 – Pedreira – Câmara Especial do Meio Ambiente – Rel. Renato Nalini, 29.06.06). Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

⁶⁰ Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça: Processo Civil. Direito Ambiental. Ação Civil para a tutela do meio ambiente. Obrigações de fazer, de não fazer e de pagar quantia. Possibilidade de cumulação de pedidos, art. 3º da Lei 7.347/85. Interpretação sistemática, art. 225, §3º da CF/88, arts. 2º e 4º da Lei 6.938/81, art. 25, IV, da Lei 8.625/93 e art. 83 do CDC. Princípio da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. (...) 3. Deveras, decorrem para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não-fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações estas que não se excluem, mas, pelo contrário, se acumulam, se for o caso.” (Recurso Especial 625249 / PR, Rel. Min. Luiz Fux, em 15/08/2006).

encontra-se, igualmente, nos instrumentos de garantia que a Constituição Federal criou para assegurar a sua fruição por todos, quais sejam, a ação popular e a ação civil pública.

A Lei 7.347/85 consagrou a ação civil pública principal e cautelar e facultou ao Ministério Público a instauração de inquérito civil para a proteção do meio ambiente podendo ter por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer ou a condenação em dinheiro, sendo que sua sentença fará coisa julgada *erga omnes*, no limite da competência territorial do órgão prolator, permitida a propositura de nova ação, com idêntico fundamento, se apresentadas novas provas, no caso de julgamento de improcedência da primeira ação. No mais, não se exige adiantamento de custas, honorário e despesas, não devendo se cogitar de condenação do autor em custas, despesas e honorários advocatícios, exceto no caso de comprovada má-fé⁶¹.

Dessa forma, a ação civil pública se tornou a mais utilizada via de acesso à justiça na busca da proteção ambiental, mas um importante papel também cabe à ação popular, que nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, busca anulação de atos lesivos ao patrimônio público ou de entidade que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Nesse caso, também, fica o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e de ônus de eventual sucumbência.

Além da ação civil pública, mais utilizada na prática, e da ação popular, também destacamos o mandado de segurança coletivo, conforme prevê o art. 5º, inciso LXX, da Constituição Federal, como instrumento judicial para a proteção do meio ambiente, pois embora se preste à tutela dos interesses coletivos, há de servir, igualmente, à defesa dos interesses difusos.

O mandado de injunção, previsto no art. 5º, inciso LXXI, da Constituição Federal, por sua vez, se presta a sanar a falta de norma regulamentadora quando esteja tornando inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Assim, o dispositivo pode ser utilizado para exigir regulamentação de norma necessária para o exercício do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No mais, além dessas possibilidades mencionadas, tem-se ainda que para a defesa dos direitos ambientais, todas as ações são admissíveis, como a nunciação de obra nova, ação

⁶¹ No caso, trata-se não só da ação civil pública principal, mas também das ações cautelares, preparatórias ou incidentais, que podem ser inclusive de antecipação de provas.

cominatória em matéria de direitos de vizinhança e mandado de segurança individual, tanto em procedimento ordinário, sumário, de execução ou cautelar.

Dessa forma, muitos autores afirmam que a legislação brasileira é avançada e dotada de instrumentos processuais eficazes⁶².

Todavia, perante a variedade e multiplicidade de danos ambientais, ainda falta muito para chegar-se aos patamares desejáveis, principalmente no que concerne à implementação das normas e fiscalização do seu cumprimento⁶³.

4.3.1- Legitimidade

A reparação do dano causado ao meio ambiente pode ser pleiteada via ação civil pública que poderá ser proposta pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou por associações, constituídas a pelo menos um ano e que inclua em suas finalidades a proteção do meio ambiente, nos termos do art. 5º da Lei 7.347/85.

Apesar da "suposta" taxatividade do rol elencado no art. 5º. da referida lei, acredita-se que nada obsta que a Defensoria Pública, órgão público essencial ao exercício da função jurisdicional, proponha ações civis públicas para defesa de interesses metaindividuais; entre eles, o meio ambiente; sobretudo por se tratar de instituição imbuída da função estatal de prestar assistência jurídica integral e gratuita a todos aqueles, individual ou coletivamente considerados, que disponham de poucos recursos financeiros⁶⁴.

⁶² Segundo Rabello (2006, p. 96) o Brasil se acha adiantado em matéria de acesso à justiça ambiental, tal a gama de instrumentos à disposição das pessoas físicas, das entidades públicas e das associações, nada ficando a dever em termos de institutos passíveis de prevenir e reprimir atentados e danos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem prejuízo ao desenvolvimento econômico em harmonia com o dever imposto a todos de preservação do bem em causa. Desta maneira, resta torcer por um Judiciário rápido e eficaz, no campo em questão, sem prejuízo de seriedade e qualidade na prestação jurisdicional. Em razão mesmo de conveniência de celeridade e especialização, consta estar prestes a ser aprovada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo uma Câmara Especial de Meio Ambiente, o que haverá de traduzir um exemplo de preocupação e de modernidade no trato de matéria que importa à própria vida dos ecossistemas naturais e sociais.

⁶³ Segundo Rocha (2000, p. 154) o que nos falta é uma atuação conjunta, articulada, onde cada qual efetivamente colabore na parte que lhe cabe, fazendo o melhor uso possível do contributo dos demais órgãos de implementação, fiscalização e aplicação das leis ambientais.

⁶⁴ Segundo Queiroz (2005), conquanto a legitimação ativa *ad causam* no processo coletivo seja tema ainda controverso no direito pátrio, prevalece o entendimento de que a legitimidade para propositura das demandas coletivas é autônoma, disjuntiva e concorrente para a condução do processo, de modo que as entidades ou órgãos

Destaca-se que, o Ministério Público tem à sua disposição a prerrogativa exclusiva de instaurar o inquérito civil, destinado a fornecer provas e elementos de convicção para propiciar o exercício responsável da ação civil pública.

Segundo Milaré (1995, p. 40), o inquérito civil desempenha tríplice papel: preventivo, como por exemplo, num compromisso de ajustamento de conduta, que obstaculiza um dano eminente; reparatório, ao ensejar a colheita e análise dos elementos necessários à propositura da ação civil pública por danos ambientais; e repressivo, quando se presta para o ajuizamento de ação penal pública.

Ao extenso rol de legitimados para a ação civil pública, soma-se todo e qualquer cidadão, que também poderá buscar judicialmente a proteção do meio ambiente, por meio de ação popular. Porém, importante ressaltar que a ação popular, diferentemente da ação civil pública, não busca a reparação do dano, mas apenas a anulação do ato lesivo, no caso, ao meio ambiente, tendo atuação eminentemente preventiva⁶⁵.

Quanto ao mandado de segurança coletivo, pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional e por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

O mandado de injunção, que se refere à omissão de regulamentação de norma constitucional, pode ser ajuizado por qualquer pessoa ou por associação de classe, hipótese em que se fala em "mandado de injunção coletivo" e no pólo passivo apenas poderá figurar a pessoa estatal, porque do Poder Público é que pode emanar o provimento normativo destinado a dar aplicabilidade à norma constitucional.

Por fim, no que tange às demais ações judiciais que possam vir a tutelar o meio ambiente, como a nunciação de obra nova, ação cominatória em matéria de direitos de vizinhança, dentre outras, seguem as regras tradicionais de legitimidade ativa previstas no Código de Processo Civil.

públicos, para comprovar sua legitimidade, não necessitam de qualquer autorização legal, tampouco da individualização dos efetivos titulares dos direitos pleiteados em juízo, bastando que afirmem tratar-se da defesa de interesses metaindividuais, assim o rol de legitimados estatuído no art. 5º. da Lei n. 7.347. Por outro lado, a Defensoria Pública foi criada e instituída com o objetivo de assegurar, mediante a prestação de assistência jurídica gratuita e integral, o acesso à Justiça a todos os cidadãos necessitados na forma da lei, daí ter a Constituição Federal de 1988, fortificado a qualidade da Defensoria Pública de instituição permanente e essencial ao exercício da função jurisdicional, garantindo-lhe plena autonomia funcional, administrativa e financeira (art. 134), assim, por se tratar de órgão público e ter entre suas funções institucionais o patrocínio da ação civil, bem assim a defesa dos interesses transindividuais, a Defensoria Pública possui plena legitimidade para propositura de ações civis públicas para tutela dos interesses coletivos e difusos.

⁶⁵ Demonstra-se a condição de cidadão para propor a ação popular qualquer pessoa que apresente o título de eleitor.

Por outro lado, vale ressaltar que para o dano individual, causado por intermédio do meio ambiente, que não se trata de dano ambiental propriamente dito, são legitimados os indivíduos que direta ou indiretamente foram lesados, concomitantemente à ofensa ao meio ambiente, conforme regra geral do art. 3º do Código de Processo Civil.

Caso as vítimas sejam um grande grupo de pessoas, configurando um direito individual homogêneo, é reconhecida a legitimidade para pleitear a reparação do dano, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as entidades e órgãos da administração pública especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos tutelados, e as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos direitos comuns daquela determinada coletividade, conforme preceitua o art. 82, do Código de Defesa do Consumidor.

Embora haja uma discussão doutrinária a respeito da legitimidade do Ministério Público para a defesa desses direitos individuais homogêneos, pois, a Constituição Federal, no art. 127, faz referência à legitimidade do *Parquet* para a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis e no caso, os interesses individuais são disponíveis, ou seja, a vítima pode deles dispor.

Alguns alegam a ilegitimidade do Ministério Público para propor a demanda e reivindicar reparação do dano individual homogêneo, apesar de ter predominado entendimento diverso, no sentido de que, em regra, os interesses individuais homogêneos alcançam grande repercussão social, e nesse caso o Ministério Público é parte legítima para propor a demanda⁶⁶.

Quanto à legitimidade passiva, tem-se que, qualquer pessoa que contribua para a degradação do meio ambiente é civilmente responsável pelos danos daí decorrentes. Assim a responsabilidade primeira é do empreendedor, quem aproveita, direta e economicamente, da atividade lesiva, mas não exclusivamente, pois também o Estado pode ser responsabilizado pelo dano ambiental.

Por conseguinte, as pessoas jurídicas de direito público, inclusive a administração pública direta e indireta, podem responder pelas lesões que, por ação ou omissão, causarem ao meio

⁶⁶ Nesse sentido Grinover (2001, p. 757) afirma que a relevância social da tutela coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos leva a conferir ao MP e a outros entes públicos a legitimação para agir nessa modalidade de demanda, mesmo em se tratando de interesses ou direitos disponíveis. Em conformidade, aliás, com a própria Constituição, que permite a atribuição de outras funções ao MP, desde que compatíveis com sua finalidade (art. 129, IX) e a dimensão comunitária das demandas coletivas, qualquer que seja seu objeto, insere-as sem dúvida na tutela dos interesses sociais referidos no art. 127 da Constituição.

ambiente, não apenas como agente poluidor, mas também quando se omitem no seu dever constitucional de proteger o meio ambiente se submetendo ao controle do Poder Judiciário⁶⁷.

Atualmente, discute-se inclusive a responsabilidade civil das instituições financeiras por conceder crédito a atividades que causam danos ao meio ambiente.

Por fim, quando houver mais de um causador do dano, a reparação pode ser exigida de todos ou de qualquer um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade, nos termos do art. 942 do Código Civil, não se exigindo, nesse caso, a unidade de propósitos dos agentes nem a individualização das condutas.

4.3.2- Foro competente

As ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente devem ser propostas no foro do local em que se deu o fato, conforme disposto no art. 2º da Lei 7.347/85, respeitadas as exceções constitucionais.

Havendo interesse da União, de suas autarquias ou empresas públicas, na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência será da Justiça Federal, assim como, todas as demais hipóteses descritas no art. 109 da Constituição Federal, a ação será processada no Juízo Federal que tenha jurisdição sobre a área territorial em que se deu o dano.

O legislador guiou-se pelo critério do local do resultado, que em muitos casos coincide com o domicílio das vítimas e da sede dos entes e pessoas legitimadas ativas, facilitando o acesso ao Judiciário e à produção da prova.

Porém, os danos ambientais não respeitam fronteiras políticas e não será difícil que determinado dano extrapole o território de uma comarca ou mesmo de um Estado. Nesse caso, o foro competente será determinado pela prevenção.

4.4- Compromisso de ajustamento de conduta

⁶⁷ Neste sentido: “Parte passiva da ação ambiental será o responsável pelo dano ou pela ameaça de dano, seja pessoa física, seja pessoa jurídica, inclusive a Administração Pública, porque tanto esta como aquelas podem infringir normas de direito material protetoras do meio ambiente. O Poder Público poderá sempre figurar no pólo passivo de qualquer demanda dirigida à reparação do meio ambiente: se ele não for responsável por ter ocasionado diretamente o dano, por intermédio de um de seus agentes, o será ao menos solidariamente, por omissão no dever de fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam” (MILARÉ, 1995, p. 58).

Outra forma de se buscar a reparação do dano ambiental, além dos instrumentos judiciais analisados, é o compromisso de ajustamento de conduta.

O compromisso de ajustamento de conduta foi instituído no direito brasileiro pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, e, em seguida, reiterado pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, que acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei 7.347/85, trazendo uma possibilidade de solução pacífica de conflitos envolvendo direitos difusos, consistente no estabelecimento de regras de conduta que deverão ser observadas pelo causador do dano.

Segundo Mazzilli (2006, p. 95), sua criação ligou-se de forma muito especial à experiência do Ministério Público brasileiro que já tinha larga tradição no atendimento ao público e na composição extrajudicial de conflitos de interesses.

Tal como está previsto no art. 5º, § 6º, da Lei 7.347/85, o compromisso de ajustamento de conduta é lavrado em termo, contendo obrigações de fazer ou não fazer, mediante o qual, o causador do dano a interesses transindividuais (meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, ordem urbanística, etc.) se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações pactuadas no próprio instrumento, que tem força de título executivo extrajudicial.

Esse compromisso pode ser tomado por qualquer dos órgãos públicos legitimados à propositura da ação civil pública⁶⁸. Como é tomado por termo, o compromisso de ajustamento de conduta também é conhecido nos meios forenses como Termo de Ajustamento de Conduta, ou simplesmente TAC.

Milaré (2005b, p. 12) salienta que os órgãos públicos legitimados não poderão abrir mão do bem difuso tutelado, dada a sua natureza indisponível e somente se admite a convenção no tocante à forma de cumprimento das obrigações, como as condições de modo, tempo e lugar, em

⁶⁸ O Compromisso de Ajustamento de Conduta não pode ser tomado por qualquer legitimado para a Ação civil pública, mas apenas pelos órgãos públicos legitimados, como o Ministério Público, a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, sendo que, as associações civis, sindicatos ou fundações privadas não podem tomá-lo, ainda que também sejam co-legitimados para propor as Ações civis públicas. Segundo Mazzilli (2006, p. 103), também podem tomar o compromisso os órgãos governamentais sem personalidade jurídica, mas que tenham legitimidade para promover a Ação civil pública, como por exemplo, os órgãos estaduais de defesa do meio ambiente e quanto aos co-legitimados, como as autarquias, empresas públicas, fundações públicas e sociedades de economia mista, pelas quais o Estado executa ações ou das quais participa, em maior ou menor medida, que poderia ensejar discussão, podem tomar o compromisso quando se tratar de órgãos pelos quais o Estado administra o interesse público, ainda que pela administração indireta, agindo na qualidade de entes estatais, contudo, os órgãos dos quais o Estado participa, concorrendo na atividade econômica em condições empresariais, não se lhes pode conceder essa prerrogativa de tomar o compromisso de ajustamento de conduta, sob pena estimular desigualdades afrontosas à ordem jurídica, como é o caso das sociedade de economia mista ou das empresas públicas, quando ajam em condições de empresas de mercado.

atenção às peculiaridades do caso concreto, atento à capacidade econômica do infrator e o interesse da sociedade⁶⁹.

Nesse sentido, o compromisso de ajustamento de conduta não tem natureza contratual, visto que os órgãos públicos que o tomam não têm poder de disposição, não podendo ser considerado uma verdadeira transação, porque esta importa disponibilidade e os órgãos públicos legitimados não detêm disponibilidade sobre o direito material controvertido e nos termos do art. 841 do Código Civil, apenas se permite a transação quanto aos direitos patrimoniais de caráter privado.

Segundo Mazzilli (2006, p. 104), o compromisso de ajustamento de conduta é um ato administrativo negocial (negócio jurídico de direito público), consubstanciado numa declaração de vontade do Poder Público coincidente com a do particular causador do dano, que concorda em adequar sua conduta às exigências da lei.

Ao tomar o compromisso, os órgãos públicos não podem dispensar direitos ou obrigações, mas devem limitar-se a tomar do causador do dano, obrigações de fazer ou não fazer, podendo conter obrigações pecuniárias, mas não como objeto principal do compromisso, mas em caráter de sanção em caso de descumprimento da obrigação de comportamento assumida. Essa previsão, estipulando cominações de multa para a hipótese de inadimplemento no prazo fixado é importante porque concede eficácia ao compromisso de ajustamento de conduta.

Cumpridas as obrigações avençadas, em regra, desaparece o interesse de agir dos legitimados, exceto para suprir omissão da transação ou vício do compromisso ajustado. Porém, o compromisso de ajustamento de conduta constitui apenas uma garantia mínima em prol da coletividade, nada impedindo que os outros co-legitimados, eventualmente insatisfeitos com o ajuste, peçam em juízo mais do que aquilo já acordado. A vedação se restringe à promoção de ação sobre aquilo que já foi solucionado pelo compromisso, pois faltaria interesse processual⁷⁰.

⁶⁹ Neste sentido destacamos o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: Processo Civil. Ação civil pública por dano ambiental. Ajustamento de conduta. Transação do Ministério Público. Possibilidade. 1. A regra é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar a controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso improvido (Recurso Especial 299400 / RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, em 01/06/2006).

⁷⁰ Segundo Mazzilli (2006, p. 107), a posição dos co-legitimados e dos lesados é distinta: eles se beneficiam, sem dúvida, com a formação do título, mas não estão impedidos de ajuizar ações coletivas ou individuais, conforme o caso, pois não poderia um dos co-legitimados pactuar com o causador do dano limitações de acesso ao Poder Judiciário, que vinculasse os lesados ou os demais co-legitimados, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Da mesma forma, o compromisso de ajustamento de conduta não pode gerar qualquer limitação máxima de responsabilidade material do causador do dano, pois isso poderia prejudicar os verdadeiros lesados, transindividualmente considerados. Insista-se, pois, em que a única sujeição que existe para eles é a de que os co-

No caso de inadimplemento das obrigações assumidas pelo interessado, seja porque não cumpriu da forma prevista, seja porque não observou o prazo pactuado, o compromisso poderá ser diretamente executado; pois é título executivo extrajudicial, em proveito de todo o grupo lesado. Portanto, pode ser executado por qualquer co-legitimado ativo, bem como, caso verse sobre interesse individual homogêneo de objeto divisível pode servir de título executivo para qualquer lesado individual.

A execução deve seguir as regras das obrigações de fazer ou não fazer, contidas nos arts. 632 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo que a substituição por perdas e danos, somente poderá ser feita se impossível o cumprimento do ajustado.

Em suma, o compromisso de ajustamento de conduta é apenas um instrumento legal destinado a colher, do causador do dano, um título executivo extrajudicial, mediante o qual o compromitente, único obrigado, assume o dever de adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de sanções fixadas no próprio termo. Ressaltando-se que, no caso de dano irreversível, admite-se, também, que o causador assumira a obrigação de tomar medidas compensatórias, ou recolher importâncias para o fundo de que cuida o art. 13 da Lei 7.347/85, ou outras obrigações, desde que, em contrapartida, o órgão público não renuncie a direitos do grupo lesado.

Logo, não pode o compromisso de ajustamento de conduta conter cláusula que exorbite seu objeto, mormente tendente a dispensar requisitos legais, ao contrario, ele se presta exatamente a exigir o cumprimento das regras legais, fixando prazos a partir dos quais poderão ser executadas as cominações ajustadas no termo, independentemente de qualquer ação de conhecimento.

Por se tratar, em regra, de questões técnicas, exigindo conhecimentos específicos, muitas vezes, ao firmar o compromisso é viável requisitar a participação de centros de pesquisas ou de Universidades que podem auxiliar nos termos do compromisso. O Ministério Público, inclusive, possui um centro de apoio, com profissionais capacitados, que prestam informações necessárias para orientar na fixação dos termos do compromisso de ajustamento de conduta.

Crê-se que, a grande vantagem do compromisso de ajustamento de conduta está em permitir que os conflitos ambientais sejam resolvidos sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário e com negociações prévias, resultando, na construção de um consenso que leva a uma

legitimados ou os próprios lesados individuais não têm interesse processual em propor ação de conhecimento para pedir a formação de um título de que já dispõem por força do compromisso já firmado. Fora do campo já coberto pelo título, porém, podem propor as ações coletivas ou individuais que entendem cabíveis.

maior agilidade⁷¹, com considerável redução de tempo e também de custos, culminado numa maior eficiência na reparação dos danos ambientais.

Corroborando com este entendimento, De Mio (2005) demonstra com base em estudos na Promotoria de Justiça do Meio Ambiente da Comarca de São Carlos – SP⁷² que a maioria dos conflitos ambientais, aproximadamente 63%, vêm sendo resolvidos por meio do inquérito civil e assinatura de termos de ajustamento de conduta, em detrimento de aproximadamente 3% de ações civis públicas. A autora verificou também que o tempo médio gasto para a resolução do conflito, via compromisso de ajustamento de conduta, é de um ano e meio, enquanto existem na comarca ações civis públicas em trâmite há mais de 14 anos.

Outro fator importante que desperta grande interesse ao responsável pelo dano ambiental em firmar um compromisso de ajustamento de conduta é a previsão de suspensão da exigibilidade das sanções e multas administrativas aplicadas em relação aos fatos que deram causa à celebração do compromisso e, posteriormente, com o seu cumprimento, a possibilidade de redução em até 90% (noventa por cento) no valor da multa administrativa fixada.

⁷¹ Em se tratando de conflito ambiental há a necessidade de se buscar soluções mais rápidas, a reparação do dano e principalmente da qualidade ambiental não pode aguardar por anos o desenrolar de um processo judicial, pois, muitas vezes, é tecnicamente viável a reparação *in natura*, mas a morosidade na resolução do conflito e na determinação das ações que devem ser tomadas inviabiliza a reparação e resulta em prejuízos ainda maiores para o meio ambiente e para a sociedade como um todo.

⁷² Os dados levantados neste estudo demonstram as inúmeras vantagens na utilização do compromisso de ajustamento de conduta ressaltando em particular a atuação do Ministério Público em função de ter a prerrogativa de instaurar o Inquérito Civil e ter independência e autonomia institucional da função.

CAPÍTULO V

RESPONSABILIDADE

5. 1- Conceito de responsabilidade

É por meio do instituto da responsabilidade que se impõe obrigações ao causador do dano ambiental, tanto no sentido de evitar os danos, quanto, em última instância, de reparar os danos causados.

Segundo Dias (2006, p. 3), toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas se liga a todos os domínios da vida social.

Assim, nos mais diversos setores do desenvolvimento que retratam a atividade humana estão presentes os aspectos jurídicos e moral, característicos da responsabilidade; contudo, um não se confunde com o outro. Apesar de guardarem traços comuns o aspecto moral é mais amplo que o aspecto jurídico e somente este induz à responsabilidade nas esferas administrativa, penal e civil⁷³.

Para Lima Neto (2007, p. 108) a idéia de responsabilidade anda lado a lado com a liberdade e valorizada a liberdade na esfera privada surge a necessidade de se estabelecerem limites a essa liberdade, ao livre arbítrio humano, sendo preciso prever o que ocorrerá quando, a

⁷³ No mesmo entendimento Sousa (2006, p. 18) afirma que a responsabilidade jurídica, nos primórdios da civilização, era a própria responsabilidade moral, entretanto, o legislador apareceu na sociedade primitiva para estabelecer as normas necessárias à regulamentação da vida social, distinguindo a responsabilidade jurídica, com caráter mais utilitário, da responsabilidade moral. Por sua vez, Cardoso (2005, p. 17) também dispõe que, é a atividade humana que faz emergir os aspectos de sua responsabilidade jurídica ou moral, contudo, o domínio da moral é muito mais amplo do que o do direito, a este escapando muitos problemas subordinados àquele, porque a finalidade da regra jurídica se esgota com o manter da paz social, e esta só é atingida quando a violação se traduz em prejuízo.

despeito das precauções adotadas, a pessoa humana, no exercício da sua liberdade, vier a causar dano a outrem ou ao grupo social.

Nesse mesmo sentido, Carvalho (2005, p. 15) afirma que o direito é um dos mais importantes instrumentos de controle da vida em sociedade, tendo como função primordial a manutenção da ordem e do equilíbrio social de forma justa e eqüitativa, sendo que, qualquer movimento dos entes envolvidos nas relações sociais pode provocar lesão a interesses, que por sua vez, podem ter como consequência o surgimento da obrigação de indenizar.

O conceito genérico de responsabilidade jurídica conduz à idéia de restauração de equilíbrio, contraprestação, segurança ou garantia da restituição, compensação do bem sacrificado, tendo o significado de recomposição, de assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou.

Conforme afirma Dias (2006, p. 4), a palavra responsabilidade tem origem no termo latino *spondeo*, fórmula conhecida, pela qual se ligava solenemente o devedor, nos contratos verbais do direito romano, mas que exprime a idéia de equivalência de contraprestação, de correspondência.

Segundo Bittar (2005, p. 3), o princípio que governa toda essa matéria é o do *neminem laedere*, consoante o qual a ninguém se deve lesar, tendo como fonte geradora o desequilíbrio acarretado pelo dano patrimonial ou moral causado efetivamente à vítima.

Assim, responsabilidade é noção peculiar a todas as relações jurídicas, tendo o particular significado de asseguração da observância de uma obrigação nela existente, ou porque se assumiu tal obrigação ou em decorrência de um fato ou ato, que ocorreu ou se praticou. A responsabilidade, então, surge como derivação de uma obrigação anterior, à qual o responsável deixou de observar (BITTENCOURT, 1997, p. 55).

A bem da verdade, verifica-se uma enorme dificuldade em se traçar um conceito de responsabilidade, sendo que, muitos autores preferem se abster de fazê-lo. De maneira bem simples e resumida, pode-se dizer que a responsabilidade é a obrigação de reparar o dano causado a outrem, portanto, repousando sobre a idéia de prejuízo. Destaca-se que, um dos requisitos indispensáveis para o enquadramento da responsabilidade jurídica sempre foi a existência de prejuízo, principalmente na esfera patrimonial, já que o reconhecimento da reparabilidade do prejuízo moral, intrínseco à personalidade humana, é fenômeno jurídico mais recente⁷⁴.

⁷⁴ Neste sentido afirma Garcez Neto (2000, p. 44) “as regras jurídicas não têm por fim senão assegurar a harmonia necessária ao livre desenvolvimento das relações entre os indivíduos. E, assim, não se poderia admitir

Lopes (2001, p. 160) afirma que a responsabilidade supõe sempre uma relação entre dois sujeitos, que se resolve, em última análise, numa obrigação de reparação significando a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de uma culpa ou de uma outra circunstância legal que a justifique, ou por uma circunstância meramente objetiva.

No mais, a grande quantidade de relações obrigacionais que se formam diariamente das atividades humanas explica o grande interesse que desperta o estudo esmiuçado da responsabilidade⁷⁵.

5. 2- História da Responsabilidade

O direito como resultado de um fenômeno sociocultural vai se adequando ao permanente e infundável processo de transformação da sociedade humana, sendo, também, o instituto da responsabilidade, bem como, seus alicerces e pressupostos, que foram delineados ao longo da história da sociedade. Dessa forma, julga-se importante uma apresentação sintética do seu desenvolvimento, com o objetivo de pontuar suas mudanças ao longo do tempo.

Originariamente, não havia qualquer distinção entre a responsabilidade penal e responsabilidade civil, e muito menos, responsabilidade administrativa, apenas prevalecia como princípio geral a vedação de causar dano a outrem.

Vigorava a vingança privada, coletiva ou não, pelo exercício da autotutela. A vingança importava reação espontânea, natural, imediata e instintiva do ofendido contra o mal sofrido, sendo que, na reparação do dano sofrido, acabava por provocar outro dano, ou seja, reparação do mal pelo mal. Assim, segundo Alvino Lima (1998, p. 20), impossibilitava qualquer consideração sobre a noção jurídica de culpa, uma vez que equiparava a prática de um delito a outro.

A seguir, como base nos usos e costumes, foi consagrada a lei de talião, do “olho por olho, dente por dente”, na qual o legislador interveio para dizer quando e em que condições a vítima teria o direito de retaliação. Ainda era a vingança privada que predominava, mas nos casos estabelecidos em lei.

responsabilidade nessas relações sem um dano ou prejuízo”.

⁷⁵ Esse enorme interesse no instituto da responsabilidade segundo Strenger (2000, p. 23) é fundado e hoje com referibilidade internacional, pela impossibilidade de circunscrever eficazmente ao direito local as soluções envolventes de vários sistemas jurídicos.

Posteriormente, a vingança foi substituída pela composição econômica, a princípio, de forma voluntária, a critério da própria vítima, depois, obrigatória, tarifada pela lei, nas prescrições contidas nos Códigos de Ur-Nammu, da Hamurabi e na Lei das XII Tábuas. O legislador desse período determinou a proibição de se fazer justiça com as próprias mãos e em consequência, obrigou a vítima a acatar a composição fixada pela autoridade.

A partir do momento em que a autoridade pública assumiu o monopólio da composição dos conflitos, passou também a punir o causador do dano em substituição ao particular⁷⁶, acarretando o abandono paulatino e parcial da concepção de que a pena privada teria caráter de punição, surgindo pequenos traços distintivos entre os aspectos civis e penais da responsabilidade.

Em seguida, surge o desdobramento da concepção de responsabilidade civil e penal. O Estado assume a função de punir e é passado a ele a ação repressiva, e ao particular, vítima do dano, cabia a ação de indenização⁷⁷.

Na seqüência, os romanos introduziram o elemento subjetivo da culpa para regulamentar as hipóteses de reparação civil dos danos, o que culminou com a idéia de reparação patrimonial do dano sofrido no lugar da pena. Pode-se dizer que a *Lex Aquilia*⁷⁸ introduziu o princípio geral

⁷⁶ Sousa (2006, p. 20) pondera que na evolução do instituto da responsabilidade observa-se que da justiça primitiva exclusiva, reservada aos ataques dirigidos diretamente contra a autoridade, passou-se à justiça distributiva, percebendo-se que, indiretamente, era também atingida por certas lesões irrogadas ao particular, porque perturbavam a ordem que o Estado tanto se empenhava em manter. Em consequência dessa nova visão, surge a cisão dos delitos em duas categorias: a) delitos públicos, que eram as ofensas mais graves, perturbadoras da própria ordem estabelecida; b) delitos privados, que eram reprimidos pela autoridade, porque esta era atingida indiretamente, e assim era tida como sujeito passivo atingido pela ofensa (SOUSA, 2006, p. 20).

⁷⁷ Neste contexto, segundo Püschel (2005, p. 92), historicamente atribuía-se à responsabilidade civil diversas funções relacionadas entre si: punir um culpado, vingar a vítima, indenizar a vítima, restabelecer a ordem social e prevenir comportamentos anti-sociais, mas com as pesquisas desenvolvidas no campo da criminologia, desapareceram os fundamentos de três dessas funções tradicionais: a punição, a vingança e o restabelecimento da ordem social.

⁷⁸ Segundo Dias (2006, p. 28) é na Lei Aquilia que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano embora não contivesse ainda uma regra geral de conjunto, nos moldes do direito moderno, era, sem dúvida o cerne da jurisprudência clássica em relação à injúria e fonte direta da moderna concepção de culpa aquiliana que tomou da Lei Aquilia o seu nome característico. O conteúdo da Lei Aquilia se distribuía por três capítulos, sendo que o primeiro tratava da morte de escravos ou animais, o segundo regulava a quitação por parte do *adstipulator* com prejuízo do credor estipulante e outros casos peculiares e o terceiro capítulo ocupava-se do *damnum iniuria datum*, que tinha alcance mais amplo, compreendendo as lesões a escravos ou animais e destruição ou deterioração de coisas corpóreas. Foi trabalho da jurisprudência dilatar o campo de aplicação do *damnum iniuria datum*. Lima Neto (2007, p. 109) por sua vez afirma que a *Lex Aquilia* se originou de um plebiscito proposto pelo tribuno Aquilo e foi tendo seus limites de aplicação ampliados pelos pretores e jurisconsultos até alcançar um conceito amplo de dano, que passou a ter como objeto tanto uma coisa corpórea quanto incorpórea, visando a punir o *damnum iniuria datum*, sendo *iniuria* a ofensa de qualquer espécie, física ou moral, feita a uma pessoa contra o direito. Carvalho (2005, p. 33) afirma que, embora tal ação só tivesse cabimento em caso de danos causados com o próprio corpo, entende a doutrina que é a partir daí que se vislumbra um princípio informador da responsabilidade civil: é na Lei Aquilia que se esboça, a final, um princípio geral regulador da reparação do dano.

regulador da reparação do dano e introduzindo a idéia de culpa, sinonímia de injúria, o que mais adiante, sob o influxo da jurisprudência e da doutrina, principalmente francesa, consolidou a teoria da responsabilidade civil consubstanciada no dever de indenizar o prejuízo causado em decorrência de ação ou omissão praticada com culpa ou dolo.

Porém, a partir da segunda metade do século XIX, em razão das profundas mudanças sociais determinadas pelo progressivo desenvolvimento econômico da Revolução Industrial, em razão dos riscos aos quais a sociedade estava submetida, verificou-se uma verdadeira multiplicação dos danos, crescendo as demandas visando à sua reparação⁷⁹.

A responsabilidade civil subjetiva, fundamentada na culpa, não era mais capaz de resolver os conflitos decorrentes da era moderna, deixando várias vítimas de danos irressarcidas, principalmente quando os prejuízos eram ocasionados por atividades lícitas.

De forma lenta e gradual, primeiro com o abrandamento do rigor do exame probatório, pertinente à culpa, depois com a instituição de presunções relativas e absolutas da culpa, consolidou-se a responsabilidade civil objetiva, ou seja, independente da culpa do agente, com vistas à equidade, atenta para a necessidade de manter o equilíbrio social⁸⁰.

O ordenamento jurídico teve que se preocupar menos com o comportamento do responsável pelo dano e focar sua preocupação na vítima, buscando cada vez mais, a efetiva reparação dos danos.

Nesse sentido, Pereira (1998, p. 364) afirma que a evolução da responsabilidade civil gravita em torno da necessidade de socorrer a vítima, o que levou a doutrina e a jurisprudência a recorrer a outros meios técnicos e aceitar que em muitos casos o dano deve ser reparável sem o fundamento da culpa.

Segundo Gonçalves (2002, p. 22) primitivamente a responsabilidade era objetiva, mas sem que se fundasse no risco, como se concebe hoje. Mais tarde, abandonou-se a idéia de

⁷⁹ As causas contemporâneas da evolução da responsabilidade civil, segundo Noronha (1999, p. 34), relacionam-se essencialmente com a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra do século XVIII, e mesmo os países que permaneceram mais tempo não industrializados não ficaram imunes às conseqüências dessa revolução, na maioria benéficas, mas algumas maléficas. Isso porque, a Revolução Industrial, por um lado, proporcionou melhores condições de vida, impulsionando a valorização do ser humano, fazendo com que este passasse a tolerar menos os danos e exigir sua reparação, por outro lado, agravou os riscos a que as pessoas estavam anteriormente sujeitas. Nesse sentido Puschel (2005, p. 95) lembra que “a questão da responsabilidade sem culpa, embora já houvesse sido tratada anteriormente, ganhou grande importância teórica e prática na Europa no final do séc. XIX, em virtude da relevância que adquiriram nessa época alguns problemas típicos das sociedades industrializadas, começando pelos acidentes de trabalho e envolvendo, posteriormente, as acidentes de trânsito e de consumo”.

⁸⁰ Saliencia-se que em nosso País, o aperfeiçoamento da responsabilidade civil objetiva deu-se após o “Milagre Brasileiro” dos anos 70, com a massificação das atividades privadas e o incremento do movimento consumerista.

vingança e passou-se à pesquisa da culpa do autor do dano. Atualmente, volta a responsabilidade civil ao objetivismo, não para abraçar a idéia de vingança privada, mas por entender que a culpa é insuficiente para regular todos os casos de responsabilidade.

A responsabilidade civil objetiva é consagrada nos ordenamentos jurídicos, ainda que apenas para alguns casos especiais, tipificando o dever de reparar independente de culpa do agente, uma vez provados o dano e o seu nexos causal entre o fato ou ato do agente e o prejuízo⁸¹.

Da apertada síntese da história da responsabilidade, importa ressaltar que permaneceram constantes o nexos causal e a efetiva demonstração dos danos como requisitos da responsabilidade civil e a culpa nem sempre foi a armadura do instituto da responsabilidade civil.

No mais, objetivando enquadrar as várias espécies de danos que turbam a ordem social, reconhecendo suas diversas naturezas, nasceu a necessidade de cisão das responsabilidades, exigindo a acentuação dos seus caracteres diferentes.

A responsabilidade, como matéria jurídica, divide-se em administrativa, penal e civil, sendo que as duas primeiras constituem-se em matéria de direito público e a última, conforme a natureza do dano ou de quem seja seu causador, pode revestir-se de princípios de direito público ou privado. Cada responsabilidade se identifica segundo o campo do direito em que se manifesta, mas todas derivam do descumprimento de deveres ou obrigações.

Para uma melhor compreensão do complexo instituto da responsabilidade, considera-se oportuno fazer uma breve síntese da noção e da distinção de cada classe da responsabilidade, para então adentrar mais profundamente na responsabilidade civil, objeto desse estudo, ressaltando que como seus fundamentos são distintos e independentes, um mesmo fato pode ensejar as três espécies de responsabilização concomitantemente⁸².

⁸¹ Vale lembrar que o acolhimento do instituto da responsabilidade civil objetiva foi objeto de severas críticas por doutrinadores que taxaram-na de brutal, retrógrada e materialista em função da ausência de embasamento moral e do acometimento da asfixia da atividade econômica, porém, estas críticas foram aos poucos vencidas pela atuação específica e gradual da responsabilidade civil objetiva, nos justos limites da ação da responsabilidade civil subjetiva, que permanece como regra geral nos diversos ordenamentos jurídicos e pelo alcance da promoção da segurança jurídica da coletividade por meio da reparação efetiva das vítimas dos danos, em especial dos danos oriundos das atividades lícitas, criados pela própria humanidade.

⁸² Quanto ao dano ambiental a incidência das três espécies de responsabilização concomitantemente é muito comum. Nesse sentido Leuzinger (2007, p. 187) afirma que ocorrido o dano ambiental, seu agente deverá repará-lo, incidindo a responsabilidade civil objetiva, podendo ainda, por esse mesmo fato, responder administrativamente e penalmente, dependendo do caso, suportando assim três espécies distintas de sanção. Nesse sentido, também verifica-se as decisões dos tribunais: Meio Ambiente – Dano ambiental – Responsabilidade objetiva do poluidor – Independência das esferas penal, civil e administrativa para a apuração do dano e punição do seu causador – Inteligência do art. 225, § 3º, da CF e das Leis 6.938/81 e 9.605/98 (TRF – 3ª Reg. 401) Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

5.3- Responsabilidade administrativa

A responsabilidade administrativa se caracteriza pela transgressão, resultante de uma ação ou omissão, a um dever imposto no âmbito da administração pública direta ou indireta de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como observa Meirelles (1984, p. 77), o poder público é dotado de poderes instrumentais, chamados de poderes administrativos, destinados à realização das tarefas administrativas a ele inerentes, entre eles o poder de polícia, pela qual a Administração fiscaliza o cumprimento das normas administrativas e impõe sanções aos administrados infratores.

A responsabilidade administrativa resulta da violação dos deveres administrativos perante a administração pública, que importa em sanção administrativa, aplicável mediante regular processo administrativo, conduzido por autoridade administrativa competente⁸³.

Lyra (1997, p. 70) afirma que o controle repressivo da Administração nada mais é do que a expressão do poder de polícia que se manifesta, num primeiro momento, ao regular a matéria ambiental e, posteriormente, ao impor sanções ao seu descumprimento.

O poder de polícia, no âmbito ambiental, pode ser exercido por todos os entes da Federação, pois possuem competência comum para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, e para preservar as florestas, a fauna e a flora, nos termos do art. 23, incisos VI e VII, da Constituição Federal.

A Lei 6.938/81, no art. 14, estabelece um rol de sanções administrativas que devem ser aplicadas quando do não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental. São elas: a multa simples ou diária, a perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais, a perda ou suspensão de linhas de financiamento, e a suspensão da própria atividade.

Por sua vez, a Lei 9.605/98, que disciplina os Crimes Ambientais também dispõe sobre sanções administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, dispondo, nos termos do art. 70, que a responsabilidade administrativa por danos ao meio ambiente

⁸³ Segundo Leuzinger (2007, p. 188) a responsabilidade administrativa é a que resulta de ilícitos administrativos, sendo a infração apurada pela própria Administração Pública, que deverá instaurar procedimento adequado para essa finalidade, no qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, aplicando diretamente a sanção cabível, observado o princípio da proporcionalidade.

consistiu-se como toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente⁸⁴.

O art. 72 da supracitada lei prevê outras sanções administrativas que se traduzem em: advertência; multa simples ou diária; apreensão de animais ou produtos utilizados na infração; suspensão de venda e fabricação do produto; embargo ou demolição de obra; suspensão ou interdição da atividade; etc⁸⁵.

Salienta-se que, no que se refere ao dano ambiental, a licitude da atividade guarda relação com a responsabilidade administrativa, pois impede que o empreendedor sofra as sanções administrativas, uma vez que sua atividade se encontra em conformidade com as especificações técnicas exigidas pelo órgão ambiental, entretanto, não é suficiente para excluir a responsabilidade civil, conforme analisado no capítulo anterior.

5. 4- Responsabilidade penal

Como já visto, as responsabilidades penal e civil, no início da história da civilização, se confundiam, e somente no direito romano começaram a aparecer traços distintivos entre elas⁸⁶.

Atualmente, a responsabilidade penal é imposta por norma do Direito Penal ao agente do fato, ato ou omissão, de natureza criminosa, como sanção pela violação da referida norma, no sentido de restabelecer o equilíbrio social.

Segundo Dias (2006, p. 12), o fundamento da responsabilidade civil e da responsabilidade penal é quase o mesmo, as condições em que surgem é que são diferentes, porque uma é mais exigente que a outra quanto ao aperfeiçoamento dos requisitos que devem coincidir para se efetivar. Tratando-se de pena, atende ao princípio *nulla poena sine lege*, diante do qual só exsurge a responsabilidade penal em sendo violada a norma compendiada na lei; enquanto que a

⁸⁴ Observa-se que não há, em relação ao ilícito administrativo a mesma tipicidade do ilícito penal. Via de regra, as infrações administrativas não estão definidas com precisão.

⁸⁵ Segundo Leuzinger (2007, p. 188) os valores arrecadados com as sanções de multa deverão ser revestidas para o Fundo Nacional do Meio Ambiente, no entanto, apesar da expressa previsão legal, por força do Dec. 3.179/99, art. 3º, somente 10% serão destinados ao fundo, sendo o restante aplicado no custeio de atividades administrativas dos órgãos ambientais, em flagrante contrariedade à disposição legal.

⁸⁶ Segundo Cardoso (2005, p. 19) a responsabilidade jurídica foi, em certo tempo, a responsabilidade moral. Isolada desta, aquela cindiu-se desta, desdobrando-se em responsabilidade civil e responsabilidade penal. Esta pressupõe uma 'Turbação Social', determinada pela violação da norma penal. Aquela a reparação. Segundo Lima Neto (2007, p. 109) na essência não há diferença entre elas, provindo ambas da violação de um dever jurídico, na verdade a diferença está na diversidade dos efeitos que são lançados sobre o agente: pena restritiva de direitos no caso do direito criminal e pena de reparação do dano causado no caso do direito civil.

responsabilidade civil emerge do simples fato do prejuízo, que viola também o equilíbrio social, mas não exige as mesmas medidas no sentido de restabelecê-lo, pois a responsabilidade civil busca reintegrar o prejudicado na situação patrimonial anterior, já a sanção penal não oferece possibilidade de recuperação ao prejudicado, sua finalidade é restituir a ordem social.

A sanção penal é um recurso extremo, constritora de garantias ínsitas à natureza humana, de que se vale o Estado para coibir as ações ilícitas que perturbam a paz social. Em regra, não cabe à vítima propor ação de responsabilidade penal, mas sim, ao próprio Estado, representado pelo Ministério Público.

Potanto, a reparação penal é organizada pelo Estado, no interesse social, e tem por finalidade a punição dos atos repreensíveis mediante a aplicação de uma pena, distintamente da responsabilidade civil que é organizada, em regra, no interesse dos particulares, vítimas de um dano, tendo como finalidade a reparação do prejuízo em favor da pessoa ofendida⁸⁷.

A imputabilidade do agente, ou seja, sua capacidade de compreender o fato, ato ou omissão, é *conditio sine qua non*, ou seja, requisito essencial para a aplicação da responsabilidade penal, pois o responsável é punido na proporção direta de sua culpabilidade e a sanção não pode passar da pessoa do agente⁸⁸.

Nesse sentido Mukai (2004, p. 270) afirma que o direito penal acolhe a responsabilidade subjetiva, fundada no dolo ou na culpa, sendo necessário que o agente tenha sido compelido pela sua vontade com consciência da ilicitude de seu ato.

Buscando uma maior efetividade às normas de proteção ao meio ambiente, o legislador, além de estabelecer sanções administrativas e civis, também impôs ao agente causador do dano ambiental, sanções de natureza penal.

Segundo Lyra (1997, p. 72), essa postura do legislador justifica-se plenamente, em função da dimensão do bem jurídico tutelado, da danosidade social da ação, da multiplicidade de vítimas e, muitas vezes, da impossibilidade de reconstituição do ambiente lesado.

Destacam-se as principais leis especiais prevendo sanções penais na esfera ambiental: Lei 7.802/89 que trata do uso de agrotóxicos, Lei 4.771/65 que prevê contravenções florestais, Lei

⁸⁷ Conforme salienta Bittencourt (1997, p. 57) a responsabilização criminal se restringe às sanções próprias do Direito Penal, que tem por fim último a prevenção e a retribuição do fato-crime e, ainda, principalmente, a ressocialização do delinqüente, isto é, a readequação social do transgressor, visando, em ultima análise, a estabilidade social, economicamente viável e pacífica.

⁸⁸ Para a configuração da responsabilidade criminal, entendemos que há a necessidade de comprovação de dolo ou culpa, assim a responsabilidade será sempre subjetiva, havendo necessidade de demonstração do elemento subjetivo da conduta para que haja condenação.

5.197/67 que define os crimes contra a caça, Lei 7.643/87 que proíbe a pesca de baleias, a Lei 7.804/89 que introduziu na Lei 6.938/81 o art. 15 que define como crime a poluição que exponha a risco a incolumidade da vida humana, animal e vegetal, a Lei 7.805/89 que prevê o delito de praticar garimpagem sem autorização do órgão competente, e a Lei 9.605/98, conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, que elenca vários tipos penais de delitos contra o meio ambiente.

A sanção penal, sem dúvida, possui um efeito intimidador, em função da consequência estigmatizante de uma condenação criminal, não encontrado na mesma magnitude na responsabilidade civil ou administrativa. Por isso, defende-se sua aplicação no âmbito ambiental.

Acerca da responsabilidade penal da pessoa física, não existem grandes divergências doutrinárias e constou expressamente das Constituições de 1824, 1891, 1934, 1946, 1976 e 1988. Contudo, a Constituição de 1988, no art. 225, § 3º, inovou prevendo a possibilidade de que a legislação infraconstitucional contemple delitos ambientais perpetrados por pessoas jurídicas. Na seqüência, a Lei 9.605/98 estabeleceu a responsabilidade penal ambiental das pessoas jurídicas, nos casos em que a infração for cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade.

Porém, muitas críticas foram preconizadas à responsabilização criminal das pessoas jurídicas, que, segundo vários autores, é incompatível com os princípios norteadores do Direito Penal Clássico, principalmente porque na esfera penal há sempre que indagar da intenção ou da culpabilidade do agente, sob pena de infringir princípios do Direito Penal⁸⁹.

Entretanto, quanto a impossibilidade volitiva de o ente coletivo delinquir, ou seja, não se enquadrar no princípio da culpabilidade, a questão foi superada ao se considerar a vontade dos agentes colegiados das empresas diferente da vontade individual de seus membros.

Segundo Mukai (2004, p. 272), as pessoas jurídicas agem e reagem através de seus órgãos ou representantes, cujas ações e omissões são consideradas como da própria pessoa jurídica, cuja atuação é distinta da vontade daqueles⁹⁰.

⁸⁹ Nesse sentido Ghersi (2004, p. 223) afirma que “El modelo de atribución del derecho punible que caracterizó hasta ahora al derecho penal, há estado concebido sobre la base de ciertos presupuestos, entre los cuales figura la exigencia de una persona física como objeto del delito. Lãs categorías conceptuales corresponden a la comprobación del concepto de acción, como la culpabilidad, dice Rusconi; manifiestan el sello característico de um sistema de hecho punible que fue pensado y desarrollado dogmática y político-criminalmente sobre um ilícito cometido por uma persona humana. García agrga que, a diferencia de otros sistemas penales, como el del *common law*. que admite la *Strict Liability* como responsabilidad penal objetiva de los entes ideales, los sistemas de tradición romano-germánica han estructurado el derecho penal sobre el principio acepto del *societas delinquere non potest*, que conlleva señalar que los entes colectivos no son capaces de culpabilidad”.

⁹⁰ Importante observar que dentro desse mesmo raciocínio extrai-se que a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Já alguns autores defendem que na responsabilização criminal das pessoas jurídicas é fundamental que seja entendida como uma responsabilidade social capaz de construir um juízo de reprovação sobre a conduta da pessoa jurídica tendo como fundamento seu comportamento institucional e não sua vontade, elemento psicológico da qual é desprovida⁹¹.

Todavia, outras críticas vinculam-se a argumentos ligados à dificuldade de aplicação da pena, uma vez que, impossível o encarceramento das pessoas jurídicas. No entanto, houve uma ampliação das penas alternativas que são facilmente aplicáveis às pessoas jurídicas.

Portanto, prevalece as penas de multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade, podendo ser aplicadas isoladas ou cumulativamente às pessoas jurídicas. Acerca da aplicação de multa utilizam-se os critérios previstos no Código Penal, ou seja, o padrão de dias-multa; quanto as penas restritivas de direito, são a suspensão parcial ou total da atividade, a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade, a proibição de contratar com o poder público e a vedação de subsídios, subvenções ou doações. Por fim, quanto à prestação de serviços à comunidade, são o custeio de programas ambientais, a execução de obras reparatórias, manutenção de espaços públicos e contribuições para entidades ambientais e culturais.

No art. 24 da Lei 9.605/98, foi prevista ainda a pena de liquidação forçada da pessoa jurídica que for constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crimes ambientais previstos na referida lei.

Dessa forma, defende-se uma nova leitura pelo intérprete das normas do Direito Penal. Nesse sentido, Montenegro (2005, p. 47) assevera que a origem da responsabilidade penal das pessoas jurídicas reside, basicamente, numa necessidade prática e real, já que, pelo sistema clássico da restrita imputação à pessoa natural, na maioria das vezes, o verdadeiro responsável não seria identificado, recaindo a imputação sobre o chamado “homem de palha” ou “peixe miúdo”, o que não realizaria justiça ao caso concreto⁹².

Nesse sentido, segundo Milaré (2002, p. 9) vem-se formando um posicionamento pragmático que afirma a possibilidade de considerar penalmente responsáveis, dentro de certos limites, empresas e sociedade, partindo da necessidade de punir, de algum modo, aquela vantagem que a pessoa jurídica auferir da atividade ilícita do empresário ou dos administradores e

⁹¹ Nesse sentido ver Milaré (2002).

⁹² Nesse sentido Mukai (2004, p. 271) afirma que os questionamentos dos autores que se opõem a responsabilização penal das pessoas jurídicas possuem aplicação prática restrita, pois as ações das pessoas jurídicas representam um maior risco a preservação do meio ambiente do que as atuações individuais, justificando, portanto, a enorme atenção despendida pelo legislador e a possibilidade de considerar as pessoas jurídicas, dentro de certos limites, penalmente responsáveis pelos atos danosos ao ambiente.

que a pena a eles aplicada não consegue suprir, visto que se amoldam às suas próprias condições econômicas e não às do ente coletivo que representam.

Contudo, a despeito das dificuldades brevemente expostas sobre a instituição da responsabilidade criminal das pessoas jurídicas por crimes ambientais não se pode contestar a sua existência, pois expressa na Constituição Federal e também no âmbito infraconstitucional.

O que ainda se questiona é a efetividade desse tipo de sanção. Nesse sentido, Porfírio Junior (2002, p. 27) afirma que “parece muito mais simples e eficaz que as infrações ambientais sejam punidas com rigor na esfera administrativa, na qual basta demonstrar onexo causal entre a atividade e resultado, sem se indagar da culpa”.

Ghersi (2004, p. 225) também assevera que a doutrina tem dificuldade de aceitar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, “sobre todo porque es posible imponer las mismas sanciones a la persona jurídica de tipo administrativa e imponer pena a la persona física responsable de la decisión real de la sociedade”.

Por fim, apenas salienta-se que certos fatos acarretam tanto responsabilidade penal como civil, mas apesar de serem independentes, a legislação impôs a restrição de se discutir na esfera cível a existência do fato e da autoria já decididas na esfera criminal, conforme disposto nos art. 935 do Código Civil e nos arts. 63 à 67 do Código de Processo Penal⁹³.

5. 5- Responsabilidade civil

A responsabilidade civil é a obrigação imposta a uma pessoa de reparar os prejuízos à outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam, ou seja, é o dever de

⁹³ Direito Ambiental. Autorização para corte e transporte de vegetação. Órgão ambiental do Estado. Natureza precária. Prejuízo à área de preservação ambiental. Intervenção administrativa do IBAMA. Legitimidade. Matéria probatória. Óbice da Súmula 07/STJ. Coisa julgada penal. Inexistência, no caso concreto, de repercussão no cível. arts. 1525 do CC/16, 65, 66 e 67, III, do Código de Processo Penal. Inocorrência de ofensa. Divergência Jurisprudencial. Inexistência de demonstração. (...) 5. Não é toda e qualquer decisão criminal transitada em julgado que produz efeito automático no cível, sendo certo que os arts. 65, 66 e 67, III, do Código de Processo Penal, requerem interpretação sistemática 6. Na hipótese sob exame, os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental – pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível -, mas não houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato, sendo que a decisão absolutória limitou-se a dispor que o ato praticado não constitui crime, pelo que, tornou-se claro que o determinado nesse âmbito em nada repercute nas medidas administrativas e cíveis ora discutidas. (STJ, REsp 539189/SC 2003/0096302-2, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, 11.05.2004). Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

indenizar, com o fim de reconstituir a situação que existia antes do evento danoso, buscando a reparação do dano.

Segundo Carvalho (2005, p. 23) a responsabilidade civil nasce da obrigação genérica de não lesar, tendo como consequência o surgimento de uma nova obrigação: a indenização, embora, este não seja seu único objetivo. Atualmente, pode-se afirmar que são três as principais funções exercidas pela responsabilidade civil, que são: a indenização da vítima, a distribuição de danos entre os membros da sociedade e a prevenção de comportamentos anti-sociais⁹⁴.

Nesse sentido, Diniz (1998, p. 34) afirma que a responsabilidade civil está relacionada com a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).

A idéia de reparação ou indenização da vítima é que está cada vez mais associada a responsabilidade civil, principalmente quando da responsabilidade sem culpa, na qual não faz sentido a idéia de punição do autor do prejuízo ou o restabelecimento da ordem social e há atualmente uma tendência crescente de não se deixar irressarcida a vítima de danos⁹⁵.

Nesse sentido, Gonçalves (2002, p. 2) afirma que o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional; pois a principal consequência de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos.

Conceitua-se obrigação como o vínculo jurídico que confere ao credor o direito de exigir do devedor o cumprimento de determinada prestação, sendo que, é o patrimônio do devedor que responde por suas obrigações.

⁹⁴ Nos dizeres de Püschel (2005, p. 92 e 93), historicamente atribuía-se à responsabilidade civil funções diversas como punir um culpado, vingar a vítima, indenizar a vítima, restabelecer a ordem social e prevenir comportamentos anti-sociais, contudo com o desenvolvimento no campo da criminologia desaparecem alguma dessas funções, como a punição a vingança e o restabelecimento da ordem social. Atualmente são três as principais funções da responsabilidade civil: indenização da vítima, distribuição dos danos entre os membros da sociedade e prevenção de comportamentos anti-sociais, contudo, a realização simultânea desses objetivos pode ser difícil, pois, para se atingir um deles, é possível que se comprometa a realização do outro. A maior ou menor adequação da responsabilidade civil para a realização das suas três funções varia de acordo com cada caso e nem sempre, a responsabilidade civil é o meio mais adequado para atingir os objetivos de prevenir comportamentos anti-sociais, de garantir a indenização das vítimas ou de distribuir os danos. Quanto especificamente à função preventiva, que pode ser geral, consistente na eliminação de certas atividades perigosas, ou específica, decorrente da ameaça da sanção de reparação, no caso dos danos causados acidentalmente, ou seja, sem culpa, ela tem efeito limitado.

⁹⁵ Segundo Cardoso (2005, p. 33), a responsabilidade civil aumenta na razão direta do desenvolvimento da personalidade jurídica do homem, isto é, na razão direta do aumento de seus direitos, portanto, quanto mais direito é garantido ao ser humano, maior a sua responsabilidade.

Contudo, segundo Asbahr (2002, p. 209) o campo da responsabilidade civil está eivado de várias dificuldades, tanto de ordem teórica, como prática, exatamente porque nele viceja toda a atividade humana. Profundas divergências envolvem a compreensão do tema, que vão desde as conceituações, às discussões doutrinárias até posicionamentos jurisprudenciais antagônicos⁹⁶.

Na doutrina, encontram-se várias formas de classificação da responsabilidade civil: quanto ao fato gerador pode ser contratual ou extracontratual; quanto ao agente pode ser direta, por fato próprio, ou indireta, provinda de fato de terceiro, fato do animal, ou da coisa sob a responsabilidade do agente; e quanto ao fundamento, pode ser subjetiva ou objetiva.

As fontes da responsabilidade civil são as mesmas da obrigação porque aquela é o dever jurídico sucessivo do descumprimento da obrigação. A obrigação possui como fontes a vontade humana, que se apresenta por meio dos contratos, das declarações unilaterais de vontade e dos atos ilícitos e a vontade do Estado ou da lei.

Orientou-se o sistema pátrio pela adoção da teoria dualista da origem da responsabilidade, repartindo-a em contratual e extracontratual. Responsabilidade contratual é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico. Responsabilidade extracontratual é aquela que decorre diretamente da lei, surge da lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica; recebendo, por alguns autores, também a denominação de responsabilidade aquiliana, em virtude de ter a *Lex Aquilia* como marco inicial de sua evolução⁹⁷.

O Código Civil disciplina nos arts. 186 a 188 e 927 a responsabilidade surgida fora do contrato, ou extracontratual, e a responsabilidade contratual nos arts. 389 e seguintes, todavia, isso não significa a impossibilidade de aplicação dos princípios contidos naqueles dispositivos ao regime jurídico da responsabilidade contratual, naquilo que couber⁹⁸.

⁹⁶ A responsabilidade civil é tema de enorme importância, não apenas para os estudiosos e profissionais do Direito, mas também para toda a sociedade, porque relaciona-se com todas as atividades humanas. Entretanto, segundo Gomes (2000, p. 277) nem todas as pessoas que causam danos a outrem ficam obrigadas a reparar, assim como nem todo dano deve ser ressarcido, é necessário perquirir em que circunstâncias surge a obrigação de indenizar e quais os prejuízos indenizáveis. Assim, no campo da responsabilidade civil indaga-se se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou, em que condições e de que maneira deve ser estimado o ressarcimento.

⁹⁷ Uma pessoa pode causar prejuízo a terceiro por descumprir uma obrigação contratual quando existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida, ou ainda por culpa em sentido estrito ou dolo, ou por ser o ato ou fato praticado fundado no risco, quando nenhum vínculo jurídico existia entre a vítima e o causador do dano, sendo sua obrigação extracontratual. Assim, na responsabilidade extracontratual o agente infringe um dever legal e na contratual descumprir o avençado entre as partes, tornando-se inadimplente.

⁹⁸ Dessa forma, o Código Civil disciplina genericamente as duas espécies de responsabilidade, contratual e extracontratual, mas omite qualquer referência diferenciadora. Assim, alguns criticam essa dualidade de tratamento e são adeptos da tese unitária ou monista, entendendo que, o estudo da responsabilidade deve se dar em um único plano, tendo em vista que, seus efeitos são os mesmos. Contudo, existem algumas distinções significativas. Se a

Quanto ao agente da responsabilidade, ela pode ser classificada em direta ou indireta. Em regra, responde pelo fato aquele que lhe der causa, por conduta própria, caracterizando a responsabilidade civil direta, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação.

Entretanto, a lei impõe a determinadas pessoas responsabilidade por fato de outrem, ou seja, impõe a obrigação de reparar o dano causado pelo fato de terceiro ou da coisa, a quem está ligado, de algum modo, pelo dever de guarda vigilância e cuidado⁹⁹. Tem-se consagrado em nosso Código Civil a responsabilidade pelo fato da coisa nos arts. 937 e 938, e a responsabilidade pelo fato de animais no art. 936.

Essa classificação leva em conta a pessoa que dá origem à ação, ou seja, a origem do ato danoso define a espécie de responsabilidade. Se a gênese está em ato pessoal do responsável é a responsabilidade direta, ao passo que se o ato nasce da conduta de terceiro vinculado ou coisa relacionada ao imputado, a responsabilidade é indireta.

Por fim, quanto ao fundamento da responsabilidade civil ela pode ser classificada em subjetiva ou objetiva. O ordenamento jurídico brasileiro consagrou, de um lado, a responsabilidade civil baseada na teoria subjetiva e de outro, na teoria objetiva. Sendo a primeira a regra geral e a segunda específica para algumas hipóteses.

Segundo a teoria da responsabilidade subjetiva a culpa é o fundamento da responsabilidade civil, assim, não havendo culpa, não há responsabilidade¹⁰⁰. A regra do Código

responsabilidade é contratual o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação não foi cumprida e o devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei, incumbindo-lhe o *onus probandi*. Já se a responsabilidade for extracontratual o autor da ação é quem fica com ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente ou pelo risco da atividade. Outro elemento de diferenciação entre as duas espécies de responsabilidade civil refere-se à capacidade do agente causador do dano. A capacidade jurídica é bem mais restrita na responsabilidade contratual do que na responsabilidade extracontratual, afinal, essa pode ser ocasionada por amentais e por menores, gerando indenização, ao passo que, na responsabilidade contratual, somente as pessoas plenamente capazes para os atos da vida civil, nos termos da lei, são suscetíveis de celebrar convenções válidas e consequentemente, serem responsabilizadas. O elemento caracterizador dessa classificação é a sede do dever violado, ou mais precisamente o contrato entre os envolvidos ou o ordenamento jurídico em geral.

⁹⁹ Assim, a relação de subordinação que faz emergir o dever de vigilância impõe a responsabilidade civil indireta. Segundo Vieira (2005, p. 35), como a própria denominação já indica, a responsabilidade indireta não recai sobre aquele que praticou o dano, mas sobre a pessoa que se responsabilizou de alguma forma pelo agente direto, porque a lei assim determinou. Não se trata de nexos de causalidade fático, a culpa é presumida, cabendo a inversão do ônus da prova, tendo o responsável que provar que não evidenciou *culpa in vigilando* ou *in eligendo* ou *in educando*.

¹⁰⁰ Segundo Garcez Neto (2000, p. 87) a culpa jurídica é exigida como base da responsabilidade, porque se não intervém a culpa, a ação não é perfeitamente humana, ou, pelo menos, não o é enquanto injusta. Para essa corrente, o homem não deve responder senão pelas ações verdadeiras e perfeitamente humanas e pelas consequências desta. Logo, a culpa é indispensável para a configuração da responsabilidade, porque somente quando há culpa é que há um ato humano, tanto que, quando ela falta o homem é semelhante ao efeito das forças naturais, ou da ação de um animal.

Civil brasileiro é que a responsabilidade civil se funda na conduta culposa, prevista na esfera contratual no art. 186 e em matéria extracontratual no art. 927¹⁰¹.

Logo, na responsabilidade subjetiva a comprovação da culpa do agente é pressuposto necessário do dano indenizável, ou seja, a responsabilidade de reparar somente se configura se houve dolo ou culpa na conduta do agente¹⁰².

A culpa pode ser grave, leve e levíssima. A culpa grave é o dolo, ou seja, a prática intencional e deliberada de provocar dano ao interesse alheio, com consciência do resultado maléfico. Culpa leve é a falta que se poderia evitar, com a atenção ordinária, observando o princípio da razoabilidade, já a culpa levíssima é a falta evitável somente com atenção extraordinária, em razão de habilidade especial ou conhecimento singular.

Por outro lado, a culpa pode ser tipificada em: *in vigilando*, caracterizada pela falta de atenção, *in omitendo*, pela omissão, ou *in eligendo*, pela má escolha, já o dolo é a infração de um dever com a consciência do resultado¹⁰³.

Dessa forma, segundo Timm (2005, p. 161) chegou-se a um conceito de culpa, como um erro de conduta, moralmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato.

Segundo Gonçalves (2002, p. 11), a conduta imprudente consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, implicando sempre, pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, a ausência de reflexão necessária, uma

¹⁰¹ Sampaio (2003, p. 101) assevera que, outros ordenamentos também adotaram a teoria subjetiva como regra geral, como o Código Civil português, no art. 483 e o Código Civil espanhol, no art. 1.902. Irineu Strenger (2000, p. 28) afirma que, a teoria clássica da responsabilidade, fundada na culpa, foi efetivamente consagrada pelos Códigos francês no art. 1.382 e italiano, no art. 1.151.

¹⁰² Culpa é a violação de uma norma anterior, a infração de uma obrigação ou um dever preexistente. É o desvio do modelo ideal de conduta, descrito no tipo legal ou negocial, de forma explícita ou implícita. Alvinho Lima (1998, p. 69) conceitua culpa como um erro de conduta, normalmente imputável ao agente e que não seria cometido por uma pessoa avisada, em iguais circunstâncias de fato.

¹⁰³ A responsabilidade é dita subjetiva quando se inspira na idéia de culpa. Segundo Cardoso (2005, p. 34) a teoria da culpa está ontologicamente ligada à idéia de punibilidade, de pena e pecado do Deus punitivo e implacável do Velho Testamento. Assim, exige a comprovação da culpa nas suas mais variadas formas, podendo dar-se por imperícia, imprudência ou negligência. Segundo os doutrinadores nacionais, o legislador brasileiro inspirou-se no Código Civil francês que alude à *faute* como fundamento do dever de reparar o dano. Contudo, este termo gerou muita discussão entre os doutrinadores franceses, por se tratar de termo ambíguo, podendo se referir à falta ou a erro. Gonçalves (2002, p. 9) assevera que, alguns doutrinadores, como Savatier, para definir a culpa, inspiraram-se na concepção moral de culpabilidade, considerando apenas seu aspecto subjetivo, configurando-se quando da inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Por outro lado, outros doutrinadores, como os irmãos Mazeaud, adotaram o critério objetivo na definição da culpa, comparando o comportamento do agente a um tipo abstrato, o *bônus pater familias*. Porém, esta discussão foi evitada pelo legislador pátrio que preferiu valer-se da noção de ato ilícito como causa da responsabilidade civil, definindo o que entende como comportamento culposos do agente causador do dano, a ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, que como consequência, gera a obrigação de reparar o dano.

espécie de preguiça psíquica, em virtude da qual, deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. A imperícia consiste, sobretudo, na inaptidão técnica, na ausência de conhecimentos para a prática de um ato, ou omissão de providência que se fazia necessária, é, em suma, a culpa profissional.

Contudo, a tendência jurisprudencial foi alargando cada vez mais o conceito de culpa, surgindo a noção de culpa presumida que, posteriormente, fez também nascer a teoria da responsabilidade objetiva.

A presunção da culpa pode ser *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário, como nas imputações por fato de outrem, de coisas ou animais, eximindo-se o imputado do ressarcimento do dano se provar que o fato danoso não resultou de ação ou omissão culposa de sua parte. Sendo assim, a maioria dos autores, como Alvino Lima (1998, p. 72) e Carvalho (2005, p. 50) classificam-na como responsabilidade subjetiva, pois não se afasta do conceito de culpa.

Por outro lado, a presunção da culpa pode ser *juris et de jure*, ou seja, não admite prova em contrário, sendo assim, não há dúvida que, trata-se na verdade de responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva, conforme afirma Bittencourt (1997, p. 60) surgiu da insuficiência da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa, em face da evolução social, particularmente a partir da Revolução Industrial e Tecnológica, o que desencadeou papel criativo e importante da jurisprudência, adaptando o direito aos fatos sociais, particularmente na França. Tal movimento retirou da responsabilidade civil o fundamento da culpa e o transferiu para a idéia de risco criado.

Assim, pondera Alvino Lima (1998, p. 40) que as necessidades prementes da vida, o surgir dos casos concretos, cuja solução não era prevista em lei ou não era satisfatoriamente amparada, levaram a jurisprudência a ampliar o conceito de culpa e acolher, embora excepcionalmente, as novas tendências doutrinárias, triunfando a doutrina de Salleilles e Jossierand, defensores da responsabilidade objetiva, ou seja, da obrigação de reparar o dano com base apenas no risco criado.

Logo, na responsabilidade objetiva, todo aquele que pratica uma atividade que cria um risco deve arcar com suas conseqüências, tornando-se o responsável pelo dano e obrigando-se a reparar os prejuízos ainda que não haja culpa de sua parte ou que sua atividade seja lícita¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Segundo Garcez Neto (2000, p. 96) o fato danoso e não o fato doloso ou culposos é que engendra a responsabilidade. Quem causa um dano não responde por ele como culpado de sua produção, mas como autor do dano. A teoria do risco prescinde em absoluto das noções de dolo ou culpa – atende somente ao dano.

Segundo Sampaio (2003, p. 66), para a teoria objetiva a existência de culpa não é necessária para que possa ser imposta ao causador de um dano a obrigação de repará-lo, sendo suficiente a ocorrência de prejuízo e do nexo de causalidade entre tal ocorrência e o risco criado por atividade de quem se pretende responsabilizar. A palavra chave dessa teoria é o risco, o risco de dano criado pela atividade exercida pelo agente.

Assim, Pereira (1999, p. 267) afirma que pouco a pouco, a responsabilidade civil marcha a passos largos para a doutrina objetiva, que encontra maior amparo na doutrina do risco, onde cada um deve suportar o risco do dano causado por um fato seu.

Nessa teoria, em síntese, a obrigação de indenizar prescinde do elemento culpa, bastando para a sua configuração a conduta humana, por ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

A responsabilidade civil deixou de ser uma sanção por uma norma de conduta transgredida, para converter-se numa obrigação de ressarcimento. O agente será responsabilizado não porque agiu incorretamente, fazendo o que sabia não dever fazer, mas simplesmente pelo fato de ter causado dano a outrem.

Segundo Strenger (2000, p. 58), todas as circunstâncias que envolvem o mundo moderno são demonstrativas de que não mais se pode responsabilizar somente pela culpa, mas igualmente pela realização dos riscos criados, pois mais do que ligar-se só ao comportamento do sujeito responsável, o direito deve orientar-se no sentido do objeto da responsabilidade civil, que é a reparação dos danos¹⁰⁵.

Dessa forma, a responsabilidade civil objetiva firmou-se gradativamente, por meio de leis esparsas, como exigência social e com o objetivo de promover a reparação dos danos sofridos injustamente pelas vítimas, independentemente da apreciação dos fatores subjetivos de seu causador¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Contudo a teoria da responsabilidade civil objetiva sofreu diversas críticas, nos dizeres de Garcez Neto (2000, p. 14), essa teoria foi severamente criticada por grande parte da doutrina e, muitas delas ainda não elididas, ressoando nas vozes de Planiol, Ripert, Colin & Capitant, Esmein, Lalou, Mazeaud, e Pirson & De Ville. Mas, apesar de todas as críticas, a teoria da responsabilidade civil objetiva tomou fôlego e foi se desenvolvendo, ampliando cada vez mais seu campo de atuação, principalmente com fundamento no risco. Garcez Neto (2000, p. 101-102) assevera que, além da autoridade dos civilistas que a defendem, como, Aguiar Dias, Alvino Lima e Wilson de Melo e Silva, também tomou corpo na legislação e jurisprudência de diversos países, como, França, Bélgica, Alemanha, Austrália, Itália, Portugal, Polônia, Peru, Venezuela, México, Brasil, dentre outros.

¹⁰⁶ Acrescenta-se que a responsabilidade objetiva ela pode ser presumida por lei, denominada objetiva imprópria ou impura, onde inverte-se o ônus da prova, ou ser de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco, esta também chamada de responsabilidade objetiva propriamente dita ou pura.

O Código Civil Brasileiro se manteve fiel à responsabilidade subjetiva, entretanto, em outros dispositivos e mesmo em leis especiais, adotou-se a responsabilidade objetiva.

Verifica-se nos arts. 936, 937 e 938, respectivamente, a responsabilidade presumida do dono do animal, do dono do edifício e do habitante da casa da qual caírem coisas, bem como, a responsabilidade independente de culpa, nos arts. 927, parágrafo único, 933 e 1.299, que dizem respeito, respectivamente, à atividade potencialmente perigosa; à responsabilidade dos pais, tutores, curadores e empregadores donos de hotéis e de escolas; e à responsabilidade decorrente do direito de vizinhança. Ainda os arts. 929 e 930 que prevêm a responsabilidade por ato lícito (estado de necessidade) e os arts. 939 e 940, sobre a responsabilidade do credor que demanda o devedor antes de vencida a dívida ou por dívidas já pagas¹⁰⁷.

Contudo, destaca-se que o art. 927, parágrafo único do Código Civil, trouxe grande alteração para o campo da responsabilidade civil; pois até então, somente poderia ser aplicada a responsabilidade independentemente de culpa nos casos definidos em lei; mas o referido parágrafo trouxe o que alguns autores, como Timm (2005, p. 188), estão chamando de cláusula geral da responsabilidade objetiva.

O dispositivo, acolhendo a teoria do risco, consolidou a responsabilidade civil objetiva e permite que a própria jurisprudência considere determinadas atividades já existentes, ou que vierem a existir, como perigosas ou de risco, ficando sujeita à aplicação da responsabilidade objetiva¹⁰⁸.

Adotou, assim, solução mais avançada e mais rigorosa que a do direito italiano, também acolhendo a teoria do exercício de atividade perigosa e o princípio da responsabilidade independentemente de culpa nos casos especificados em lei, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, não prevendo, porém, a possibilidade de o agente, mediante a inversão do ônus da prova, exonerar-se da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas aptas a evitar o dano (GONÇALVES, 2002, p. 8).

¹⁰⁷ Segundo Timm (2005, p. 165) a responsabilidade objetiva no Código Civil de 2002 é um complexo mecanismo de distribuição dos riscos das atividades econômicas no mercado, além de incentivar socialmente os seguros, mas isso não significa, contudo, que a responsabilidade civil objetiva não admita defesas do réu, ela apenas elimina a culpa como requisitos do dever de indenizar, mantendo-se os demais requisitos como o dano e o nexo de causalidade.

¹⁰⁸ Nesse sentido Timm (2005, p. 189) afirma que o parágrafo único do art. 927 do CC/2002 criou a possibilidade de que o juiz no caso concreto atribua responsabilidade objetiva para outros tipos de relações, tendo com requisito, aparentemente, apenas a existência de risco a direito de outrem que decorra da natureza da atividade praticada pelo autor do dano. Fiúza (2004, p. 112) afirma que o referido texto foi proposto para dar um caráter genérico à responsabilidade civil objetiva, cabendo aos tribunais dela extrair os preceitos para aplicar ao caso concreto, tendo em vista que a responsabilidade civil avança conforme progride a civilização, havendo necessidade de constante adaptações desse instituto às novas necessidades sociais.

Contudo, a despeito de entendimento contrário¹⁰⁹, conclui-se que a responsabilidade civil objetiva continua a ter natureza excepcional; mas a inovação advinda do Código Civil de 2002, traz um alargamento da sua esfera de atuação, especialmente nas atividades perigosas; entretanto, tal prescrição legal, deve ser interpretada sistematicamente, considerando seu caráter de excepcionalidade e buscando a análise das expressões consignadas, “atividade desenvolvida normalmente” e que “por sua natureza implicar risco”.

Assim, salienta Carvalho (2005, p. 88) que são pressupostos comuns ou genéricos da responsabilidade, ou seja, aplicáveis tanto à responsabilidade subjetiva como à objetiva, o fato, o dano e a relação de causalidade entre um e outro, e são pressupostos específicos da responsabilidade objetiva a previsão expressa em lei ou o risco da atividade.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 também prevê algumas espécies de responsabilidade objetiva. No art. 5º, inciso LXXV, dispõe sobre a responsabilidade do Estado por erro judicial, no art. 21, inciso XXIII, alínea c, a responsabilidade advinda das atividades nucleares, no art. 37, § 6º, a responsabilidade do Estado e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, bem como, no art. 225, § 3º, a responsabilidade dos agentes causadores de danos ambientais.

A imputação de um fato determinado a uma pessoa considerada responsável por ele e suas conseqüências, segundo Püschel (2005, p. 97), é uma opção feita dentre várias soluções possíveis, e esta opção deve ser justificada, para não ser totalmente arbitrária. Dessa forma, vários princípios foram desenvolvidos pela doutrina para justificar a imputação da responsabilidade civil objetiva e a referida autora sintetiza-os como o princípio da correspondência entre risco e vantagem, o princípio do risco extraordinário, o princípio da causa do risco, o princípio da prevenção, o princípio da distribuição dos danos e o princípio da equidade¹¹⁰.

¹⁰⁹ Segundo Lima Neto (2007, p. 143) do parágrafo único do art. 927 do Código Civil contata-se que há uma cláusula geral para a responsabilidade objetiva pois o legislador preferiu deixar que o intérprete decida quando aplicar a responsabilidade objetiva.

¹¹⁰ Importante frisar que não só a teoria do risco é utilizada como fundamento da responsabilidade civil objetiva, pois, paralelamente, outros fatores de objetivação foram buscados pela doutrina, em razão da existência de casos regulados pela responsabilidade objetiva, mas que não se vislumbra nitidamente o risco. Nesse contexto, pode-se destacar as prescrições contidas em nosso ordenamento jurídico referentes aos atos praticados em estado de necessidade, a responsabilidade pela indenização do dono do prédio encravado que exige passagem pelo prédio vizinho e a responsabilidade pela indenização do proprietário que penetra no imóvel do vizinho para fazer limpeza, reformas e outros serviços considerados necessários. Assim, a paz pública e o bem social, a equidade, o abuso de direito, a teoria da garantia e o dever de segurança são outras justificativas, além da teoria do risco, apresentadas pela doutrina pra amparar a responsabilidade civil objetiva. A solidariedade, segundo Viana (2005, p. 98-100), surgiu no final do século XIX, tendo como sistematizadores exponenciais Léon Bourgeois e Émile Durkheim e no campo do

Segundo Lima Neto (2007, p. 141) dos fatores que fundamentam a responsabilidade civil objetiva destacam-se a solidariedade, a seguridade social, a equidade, a garantia e tutela especial do crédito, a igualdade dos ônus públicos, dentre outros, sendo o mais destacado o risco criado¹¹¹.

Estes princípios relacionam-se estreitamente com as funções da responsabilidade civil e se combinam de modo variado nas diversas situações, em cada caso, destacando a maior preponderância de um ou de outro.

Porém, na busca de um fundamento para a responsabilidade civil objetiva, obteve maior repercussão a teoria do risco que, em síntese, considera que toda pessoa que exerce alguma atividade e cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa¹¹².

Para a teoria do risco, o exercício de uma atividade que oferece algum perigo representa um risco que seu agente assume; então, ele será obrigado a ressarcir os danos que sua atividade venha a causar a terceiros. Assim, aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas vantagens dela resultantes, não se cogita da intenção ou do modo de atuação do agente, mas apenas da relação de causalidade entre a ação lesiva e o dano.

A responsabilidade é dita objetiva quando fundada na teoria do risco, cujo estudo foi elaborado pelos doutrinadores do século XIX, sobretudo os franceses, com o propósito de facilitar o pagamento das indenizações por atos ilícitos. Pela teoria objetiva, a prova do fato exclusivamente e sua correlação com o dano sofrido pela vítima era suficiente para determinar a obrigação de reparação (CARDOSO, 2005, p. 40).

direito foi defendida por Poe Léon Duguit, Maurice Hauriou e Georges Gurvitch, onde o dano aparece como um instrumento de atentado a toda a coletividade e não apenas à vítima, como consequência de um duplo fenômeno, de objetivação e coletivização da responsabilidade. A teoria da justiça social, nos dizeres do mesmo autor, foi fundamentalmente defendida por John Rawls, pelo qual o próprio direito e o instituto da responsabilidade civil volta-se para o social, buscando estruturar princípios morais destinados a governar uma sociedade mais justa. Inclusive, dessas teorias abre-se toda uma discussão sobre os seguros para danos ambientais, desde sua crítica mais severa até sua defesa mais ardorosa.

¹¹¹ Esses fatores não integram um rol taxativo, mas sim de um catálogo aberto que se amplia pela legislação ou mesmo jurisprudência e doutrina. Segundo Lima Neto (2007, p. 141) a tese é de relevo, pois permite explicar algumas situações peculiares como a responsabilidade do Estado, onde se verifica atividades públicas que não geram nenhum risco especial, como a limpeza de ruas, a prestação de serviços educacionais, o fornecimento de alimentos em restaurantes populares, dentre outras, em que não faria sentido falar em teoria do risco criado, sendo mais adequado entender que o fator de atribuição objetivo é a solidariedade ou a igualdade dos ônus públicos.

¹¹² Segundo Vieira (2005, p. 4) a teoria do risco vem se desenvolvendo sob os mantos dos princípios da equidade, ou seja, quem lucra com uma atividade ou situação responde pelo risco ou prejuízos dela provenientes, e da solidariedade, pois mesmo aquele que não tenha sido o responsável específico por um dano, por obediência a um padrão ético de justiça social, deve também arcar com o ressarcimento à vítima.

Assim, o empreendedor de uma atividade permitida, mas que pode criar ou manter uma fonte de perigo para outros, deve responder pelos danos advindos da sua atividade e estes custos são economicamente administráveis e conhecidos, em razão dos meios de previdência que um bom administrador tem à sua disposição.

5.5.1- Pressupostos da responsabilidade civil

A teoria clássica enumera três elementos essenciais, ou seja, requisitos formais prévios, que autorizam o reconhecimento da responsabilidade civil, sendo elas: a conduta humana, ação ou omissão; culpa ou dolo do agente, tratando-se de responsabilidade subjetiva, o dano experimentado pela vítima, ou seja, a ofensa a um bem jurídico; e a relação de causalidade.

A conduta humana, pressuposto da responsabilidade civil, é o comportamento voluntário que se exterioriza por meio de uma ação, comportamento comissivo ou positivo, ou uma omissão, inatividade, abstenção de algo devido. Assim, a lei refere-se a qualquer pessoa que agindo ou deixando de agir, cause dano a outrem¹¹³.

Quanto à culpabilidade do agente, é exigida nos casos de responsabilidade subjetiva e para se obrigar a indenizar, tem que existir uma ação ou omissão com dolo ou culpa, pela inexecução de um contrato ou por falta de observância de um dever jurídico. Por outro lado, nos casos de responsabilidade objetiva é prescindível a culpa ou dolo do agente, a obrigação de reparar, em regra, é exigida com fundamento no risco, assim possui como pressupostos da responsabilidade civil apenas o dano e o nexo de causalidade.

Conforme analisado anteriormente, a função clássica da responsabilidade civil é a reparação, mas para que se proceda ao ressarcimento, é necessária a afetação na esfera jurídica do prejudicado. Assim, o dano é um dos pressupostos básico da responsabilidade civil, ou seja, sem a prova do dano não se pode falar em reparação¹¹⁴.

¹¹³ O primeiro elemento da responsabilidade civil é um ação ou omissão voluntária, porém em alguns casos o legislador estabelece uma diferença entre o agente e o responsável pela reparação do dano, assim, em alguns casos a lei impõe a obrigação de indenizar a quem não praticou a ação ou omissão, determinando, o que muitos autores denominam de presunção *juris et de jure*, ou seja, que não admite prova em contrário, e outros, afirmam tratar-se de verdadeira responsabilidade objetiva, pois funda-se no risco, sem analisar qualquer culpabilidade do responsável. São os casos, conforme já mencionado, de responsabilidade derivada de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.

¹¹⁴ Neste sentido Milaré (2006, p. 108) afirma que o instituto da responsabilidade civil pressupõe, de acordo com o art. 927 do Código Civil a existência concreta de dano ao meio ambiente, ou seja, para se determinar a reparação por um dano, não se pode prescindir do pressuposto do efetivo dano ambiental. Em outros termos, não se pode determinar a reparação de algo que não se sabe se efetivamente irá ocorrer.

Todavia, quanto ao nexo causal existem algumas questões controvertidas que geram inúmeras discussões entre os estudiosos da área, mas se revelam fundamentais para compreensão do instituto da responsabilidade civil¹¹⁵.

O nexo causal é a relação de causa e efeito entre um comportamento ou o exercício de uma atividade perigosa e um dano. Segundo Steigleder (2003, p. 84) é o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar, e é um elemento objetivo, pois alude a um vínculo externo entre o dano e o fato da pessoa ou da coisa.

Bittar (2005, p. 13) afirma que para haver responsabilidade civil é necessário um vínculo entre a ação e o evento, de sorte a poder-se concluir que o dano proveio do fato do agente, ou seja, cumpre seja esta causa do prejuízo, que exista uma relação certa e direta entre o fato desencadeador e o resultado danoso, afastando-se as condições que não sejam hábeis à produção do resultado. Vale dizer, as conseqüências que não tenham vinculação com sua ação, ou as que derivam da interferência de causas estranhas, como a ação da natureza ou da própria vítima, ou de terceiro estranho.

Assim, Noronha (2003, p. 734) assevera que causa de um dano para a ciência jurídica “é o fato que contribuiu para provocá-lo ou para agravar os seus efeitos”, é um acontecimento fático capaz de produzir um resultado danoso, sem o qual, o dano não existiria.

Logo, o nexo de causalidade entre determinado dano e a conduta lesiva é elemento essencial para as diversas modalidades de responsabilidade civil, pois para que se possa responsabilizar alguém a recompor o patrimônio alheio é preciso comprovar ter sido sua conduta a causa do dano¹¹⁶. Por outro lado, pode-se dizer que, se houver o dano, mas sua causa não estiver relacionada ao comportamento do agente, ou da atuação de pessoas por quem seja responsável, ou ainda, ao fato de coisas ou animais a ele pertencentes, inexistirá a relação de causalidade e

¹¹⁵ Analisar o nexo causal é fundamental para compreender o instituto da responsabilidade civil, uma vez que para existir a responsabilidade civil é necessária a comprovação do nexo causal, ou seja, a relação de causalidade entre a conduta e o dano. Montenegro (2005, p. 105) afirma que, o nexo causal é elemento indispensável da responsabilidade civil, seja na sua forma subjetiva ou objetiva. Contudo, ainda mais importante para a responsabilidade objetiva, conforme salienta Arantes (2005, p. 46), pois, o nexo causal é a viga mestre da responsabilidade civil objetiva que restringe-se à demonstração do elo de ligação entre o fato ou ato danoso e o dano perpetrado. Ainda nesse sentido Sousa (2006, p. 39) acrescenta que “a teoria subjetiva exige a conduta culposa como condição à existência da obrigação de indenizar; já a teoria objetiva exige apenas o dano e o nexo de causalidade para que se constitua a responsabilidade civil. Desaparecendo a idéia de culpa, o pressuposto da causalidade passa para o primeiro plano, encarregando-se da obrigação de indenizar. Para que exista responsabilidade é preciso que se possa estabelecer um nexo causal entre o dano e a ação ou omissão”.

¹¹⁶ Nesse sentido Goldenberg (2001, p. 28) assinala que: “En el campo de la responsabilidad civil, la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuíse em resultado danoso; por el otro, brinda parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante um régimen predeterminado de imputación de consecuencias”.

também a obrigação de indenizar. Isto porque, o agente somente responderá pelos danos que possam ser entendidos juridicamente como causados por ele.

Conseqüentemente, destas observações iniciais resulta que a existência de um vínculo causal entre o fato (ação ou omissão) e o dano é condição sine qua non para se admitir a responsabilidade civil. E, por isso, toda vez que um fato estranho interrompe o nexu causal, desaparece, concomitantemente, a obrigação de indenizar. É o que ocorre com a culpa concorrente, ou quando o dano resulta do vício da coisa, ou do caso fortuito ou de força maior (GARCEZ NETO, 2000, p. 199).

Várias construções teóricas acerca do nexu causal foram desenvolvidas, apresentando critérios particulares para selecionar, entre as condições do dano qual é a determinante do resultado, ou seja, qual a sua causa.

Conforme assevera Cruz (2005, p.34), as teorias podem ser dispostas em duas ordens: as teorias generalizadoras, a qual equipara as causas às condições, que abrange apenas a teoria da equivalência dos antecedentes causais, e as teorias individualizadoras, que destacam no conjunto de antecedentes as causas das condições, englobando, entre outras, a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato.

Contudo, muitas são as subdivisões das teorias individualizadoras; porém o presente estudo deter-se-á àquelas mais relevantes, que ganharam mais força na doutrina:

a) Teoria da equivalência das condições, também conhecida como teoria da equivalência dos antecedentes causais ou da *conditio sine qua non*, sustenta como próprio nome indica que todas as condições se equiparam e qualquer delas é causa de todas as conseqüências do dano.

Assim, se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor, a mesma relevância, todas se equivalem, não se indagando qual delas foi mais eficaz, mais ou menos adequada¹¹⁷.

¹¹⁷ Segundo Barros (2000, p. 141) essa teoria adota o método indutivo hipotético de eliminação, pelo qual, a causa de um resultado é toda condição que, suprimida mentalmente, faria com que esse mesmo resultado desaparecesse. Por sua vez, Garcez Neto (2000, p. 206) afirma que a base dessa teoria consiste, precisamente, em não distinguir entre as condições, mas, ao revés, considerar todas com o mesmo valor na produção do dano. Vale dizer que cada uma das condições, por si só, é ineficaz, e a falta de uma torna ineficaz as restantes. Se um fenômeno é condição de outro, todo fenômeno é uma múltipla série de fatores, excluindo assim a concausa como fator que permita excluir ou modificar a autoria do agente considerando o resultado como uma das condições, como na hipótese do automobilista que fere um pedestre que vem a morrer, depois, no hospital, como conseqüência de um tratamento errado, porque a causa da morte da vítima, segundo a teoria da equivalência, teria sido a ação do autor.

Basta o fato ou ato jurídico atribuído a um agente ser um dos antecedentes do dano para que possa ser responsável por sua reparação, pois busca não a causa produtora dos prejuízos, mas delimitar as condições plurais ocorridas para se chegar ao resultado danoso.

Segundo Costa (1994, p. 652) pela teoria da equivalência das condições, cada uma das condições sem a qual o resultado não se teria verificado, é causa do evento e se encontra no mesmo plano das restantes; assim, consideram-se prejuízos causados por um fato todos os que não se teriam produzido se esse fato, embora concorrendo com outras causas, não houvesse sido praticado.

Essa teoria foi objeto de várias críticas, principalmente, em razão da enorme extensão da responsabilidade que alcança, não fazendo distinção entre causa, o que uma coisa depende quanto à existência e condição, o que permite à causa seus efeitos positivos ou negativos, sendo todo mundo culpado de tudo. Também sofre críticas por sustentar que o nexos causal não pode ser interrompido, impossibilitando a aplicação das excludentes da responsabilidade.

Segundo Sousa (2006, p. 40), esta teoria é utilizada no Brasil pelo direito penal e consiste em eliminar mentalmente o fato apontado como causador do dano, de sorte que, se inexistente este, não existe o nexos de causalidade; mas não tem aceitação no âmbito da responsabilidade civil¹¹⁸.

Montenegro (2005, p. 106) afirma que esta teoria viabiliza uma ampliação desmesurada da responsabilidade civil, como uma regressão infinita do nexos causal, atingindo a um sem número de agentes, pelas conseqüências mais remotas e excepcionais de seus atos, sendo que, a adoção dessa teoria conduziria, por exemplo, à responsabilização do fabricante de um veículo pelo atropelamento de uma pessoa; pois é certo que o dano não ocorreria se o veículo não tivesse sido fabricado.

Logo, justamente em função desse alargamento exagerado do nexos causal que cria um indesejável clima de insegurança e de inibição do exercício de atividades produtivas é que esta teoria não tem merecido maior acolhida pela doutrina e pela jurisprudência.

b) Teoria da causa eficiente busca a distinção entre as condições eficientes para produzir o dano e aquelas ineficientes ou inadequadas; assim, a causa do dano se destaca das outras condições que contribuíram para o seu advento, por ser o seu fator determinante.

¹¹⁸ Neste mesmo sentido, Barros (2000, p. 142) também afirma que essa teoria “não se presta a solucionar as questões de responsabilidade civil e administrativa, eis que aqui se exige a efetiva prova de uma causa que tenha sido necessária à ocorrência efetiva do evento danoso”.

Verifica-se que a fragilidade dessa teoria reside na dificuldade da identificação prática dessa causa eficiente.

c) Teoria da causalidade adequada, propõe distinguir as causas e as conseqüências do dano, pois não é qualquer condição que é causa do dano, mas apenas aquela que genericamente é apta para produzi-lo.

Essa teoria busca o antecedente imprescindível à existência do dano que, concomitantemente, guarda a mais estreita relação entre o dano e o fato que lhe deu causa. Procura detectar qual a causa determinante para o evento danoso, principalmente quando o evento decorre de uma sucessão de situações que concorrem para a causação do dano; pois o agente da última condição pode não ter contribuído efetivamente para o prejuízo verificado.

A causa é um acontecimento fático, capaz de produzir um resultado danoso, situada entre a ação ou omissão do causador do dano e o próprio dano, sem a qual o próprio dano inexistiria, porém pode haver concausas, que são outras causas que têm capacidade de influenciar o processo de relação de causalidade já em andamento. A concausa superveniente poderá influir interrompendo o desencadeamento do nexa causal, assumindo ela própria o resultado; todavia, a concausa preexistente não tem o poder de substituir a causa do acidente, embora possa interferir no resultado.

Dessa forma, a causa é entendida não só como o antecedente necessário, mas também, adequado à produção do dano, não bastando a mera coincidência entre a falta e o dano para que tenha lugar o dever de indenizar. Logo, o fato é causa do dano quando seja a conseqüência normalmente previsível daquele.

Portanto, a eficiência capaz de produzir o dano deve ser analisada casuisticamente, por meio da observação do que ocorre normalmente na vida, num juízo de probabilidade, atento à tipicidade ou atipicidade dos seus efeitos. Em síntese, uma condição é considerada causa de um dano quando, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, poderia produzi-lo¹¹⁹.

¹¹⁹ Segundo Barros (2000, p. 142), a causa adequada é o fato antecedente, necessário e adequado a produzir o resultado e quando várias causas aparentemente tiverem ocorrido para a produção do evento danoso, procede-se de forma inversa, relativamente a aplicação do método indutivo de teoria da equivalência das condições, pois, dentre várias causas, elimina-se uma delas e percebe-se, prontamente, se ela contribuiu ou não para a realização do fato danoso. Montenegro (2005, p. 108 e 109) também afirma que a análise de cada caso à luz dessa teoria se dá mediante a indagação sobre a idoneidade da ação ou omissão para produzir, por si só, o evento lesivo, assim, não sendo possível estabelecer, entre várias causas com relevância decisiva para a produção do resultado, qual foi verdadeiramente predominante, aplicar-se-á a responsabilidade solidária de todos os agentes ou a repartição da responsabilidade, entre agente e vítima, se esta concorreu para o dano, porém por atrelar o caráter de adequabilidade

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural de voluntária conduta do agente. O nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que se pode concluir quem foi o causador do dano. A teoria da causalidade adequada é a prevalecente na órbita do direito civil (SOUSA, 2006, p. 41).

Essa teoria tem bastante aceitação na doutrina e na jurisprudência, mas não é isenta de críticas. Há questionamentos sobre o que seja esse fenômeno adequado a ensejar o dano, bem como, críticas à confusão que propicia entre as noções de culpa e causalidade, por se basear na previsibilidade e probabilidade, deixando a previsão do dano à análise do comportamento adequado e subjetivo do agente.

d) Teoria dos danos diretos e imediatos, também denominada de teoria da causalidade necessária, exige que entre o ato ou fato atribuível ao agente e o dano haja uma relação de causa e efeito direta, imediata.

Considera que, todo e qualquer dano resulta necessariamente de uma causa direta e imediata, condicionada pela circunstância do caso concreto; portanto, não será por um critério abstrato de probabilidade de produção de um dano que se estabelecerá o nexo de causalidade; mas quando o dano for considerado uma consequência certa de um ato ilícito ou do exercício de uma atividade, ou seja, quando configurar como efeito necessário de certa causa.

Importa que o resultado lesivo seja consequência direta, porque necessária, do ilícito ou de uma atividade objetivamente considerada. Assim, a causa até pode ser remota ao dano; mas deve atrelar-se diretamente a ele, como sua causa exclusiva, ou seja, necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.

Contudo, se entre a causa originária e o dano se interpuser outra causa capaz de estabelecer novo vínculo de necessariedade com o resultado danoso, a anterior deixa de ser considerada. Logo, as excludentes da responsabilidade com força interruptiva da cadeia causal são amplamente aceitas¹²⁰.

da causa ao grau de probabilidade do dano, e na medida em que o juízo de probabilidade não é juízo de certeza, a eleição da causa adequada à identificação da responsabilidade ficaria relegada a um critério subjetivo, variando, assim, com o próprio intérprete. Tal circunstância inspirou críticas e esta teoria, não obstante sua grande aceitação na doutrina e na jurisprudência.

¹²⁰ Segundo Montenegro (2005, p. 109), essa teoria é largamente utilizado pela jurisprudência como fundamento para definir a teoria da causalidade a ser adotada na responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Porém, muitas críticas também foram feitas a essa teoria, basicamente em função da dificuldade prática de se identificar, em cada caso concreto, essa causa necessária.

Quanto à teoria do nexo causal aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, nem a doutrina, nem a jurisprudência são unânimes. Segundo Sampaio (2003, p. 65) predomina no direito civil brasileiro, a aceitação da teoria da causalidade adequada, segundo a qual a causa do dano é aquela necessária e suficiente para ensejar sua ocorrência.

Segundo Alves (1992, p. 11.782), mesmo a responsabilidade civil objetiva, obviamente, não dispensa o requisito objetivo do nexo causal entre a ação ou a omissão atribuída a seu agente e o dano causado a terceiros, e a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada de teoria da interrupção do nexo causal, pois afasta os inconvenientes da teoria da equivalência das condições e da teoria da causalidade adequada.

Gonçalves (2007, p. 273) também afirma que das várias teoria sobre o nexo causal o nosso Código Civil adotou a teoria do dano direto e imediato, repugnando sujeitar o autor do dano a todas as nefastas conseqüências do seu ato, quando já não ligadas a ele diretamente, o que está correto, porque não é justo aplicar a responsabilidade civil ilimitada do autor do primeiro dano.

Já Cruz (2005, p. 122) em estudo minucioso sobre o nexo causal, afirma que, tantas foram as teses que se desenvolveram que os tribunais brasileiros não raras vezes confundem as teorias, e de fato, a aplicação é feita de forma intuitiva e atécnica.

A única prescrição acerca do nexo causal contida no nosso ordenamento é o art. 403 do Código Civil, porém considerado obscuro e insuficiente, além de mal localizado, daí a divergência doutrinária. Contudo, podemos concluir que as teorias individualizadoras predominam sobre a teoria generalizadora e aquelas aceitam as excludentes da responsabilidade quando surge uma causa estranha capaz de interromper o nexo causal, ou de fazer desenvolver um novo nexo causal.

CAPÍTULO VI

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

6. 1- Responsabilidade civil ambiental

Conforme verificado, o direito ao meio ambiente saudável integra a categoria daqueles valores fundamentais de nossa sociedade, delineados em nossa Constituição Federal. Por outro lado, os riscos dos danos ambientais ensejados pela era tecnológica são inúmeros e cada vez mais freqüentes.

Assim, conforme afirma Leuzinger (2007, p. 185), a obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente é fruto de longa evolução, calcada na percepção gradual das sociedades humanas sobre a crise ambiental instalada, definitivamente, a partir do início da era industrial, e das conseqüências que a destruição do ambiente poderia gerar para a própria sobrevivência humana.

Dessa forma, com vistas à efetiva proteção do meio ambiente a Lei 6.938/81 por expressa disposição do art. 14, § 1º, estabeleceu a responsabilidade civil objetiva aos causadores de danos ao meio ambiente, encerrando a extrema dificuldade de se provar a culpa dos poluidores nos processos de responsabilização.

Salienta-se que a maioria dos países adotaram a responsabilidade civil objetiva por danos causados ao meio ambiente; entretanto, alguns países ainda fundamentam essa responsabilidade na teoria subjetiva. Segundo Souza (2000, p. 72-84) a Lei Italiana nº. 394 de 08 de julho de 1986, dispõe sobre a responsabilidade civil ambiental fundada na culpa e pressupõe a violação de

dispositivos legais ou administrativos para haver a obrigação de reparar o dano perante o estado, da mesma forma, a lei espanhola apresenta um sistema de responsabilidade subjetiva.

Por outro lado, continua Souza (2000, p. 87), nos Estados Unidos, a CERCLA estabelece um regime de responsabilidade objetiva, solidária e retroativa pelos custos de remoção e limpeza de locais poluídos; contudo não cria nenhuma ação para reparação dos prejuízos individuais sofridos pelas vítimas das atividades danosas ao meio ambiente.

No Brasil, além da adoção da responsabilidade civil objetiva na esfera ambiental, a obrigação de reparar o dano ao meio ambiente também independe da licitude da atividade e a grande maioria da doutrina e da jurisprudência não concebe os licenciamentos ambientais ou outras autorizações concedidas pelo Poder Público aos eventuais poluidores como excludentes da responsabilidade civil.

Como visto, o Direito Ambiental, em função da sua importância para a manutenção da sadia qualidade de vida, é informado por uma série de princípios que o diferencia dos demais ramos do direito, em especial o princípio da precaução, que busca a máxima preservação do bem ambiental, pois caso ocorra o dano ambiental, qualquer critério de reparação pode ser insuficiente.

Por tal razão, muito se discute a suficiência do instituto da responsabilidade civil para amparar os danos ambientais, posto que ele visa, em primeiro plano, à reparação patrimonial dos danos.

Nesse sentido, a Comissão Européia, em especial para proceder a reparação dos danos ambientais difusos, afirma que a responsabilidade civil não é um instrumento adequado para lidar com a poluição de caráter disperso e difuso, em que é impossível relacionar os efeitos ambientais negativos com as atividades de determinados atores individuais¹²¹.

Arruda (2006, p. 38) afirma que a doutrina e mesmo os operadores jurídicos, em geral, há muito tempo mostram a inadequação do instituto da responsabilidade civil como instrumento jurídico de tutela ambiental, seja por não ser capaz de garantir a efetiva reparação nos casos de danos já consumados ou pelo fato de não operar, de forma verdadeiramente preventiva, no momento anterior ao dano¹²².

¹²¹ COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental*. LUXEMBURGO: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 2000. 60 p. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/liability/el_full_pt.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2007.

¹²² Na busca da verdadeira prevenção do dano, referido autor, traz a responsabilidade ambiental como um microsistema próprio como o objetivo de proteger e preservar o meio ambiente, assim operando não só quando o dano já ocorreu, via medidas reparatórias, mas também quando há risco potencial, considerado inadmissível,

Contudo, entende-se que o instituto da responsabilidade civil é um instrumento válido de proteção ao meio ambiente, guardada suas peculiaridades e seu caráter subsidiário à prevenção e precaução, tendo em vista suas limitações.

Assim, em poucas palavras, a promoção de uma eficaz política ambiental compreende tanto a utilização de instrumentos jurídicos destinados a prevenir a ocorrência de degradações, como, quando elas ocorreram, de meios capazes de assegurar a recomposição do meio ambiente. Nesse contexto insere-se, então, a responsabilidade civil por danos ambientais, modo adequado de sancionar quem adota condutas degradadoras, e, concomitantemente, de restabelecer e assegurar o direito de todos à vida saudável e de promover a função social ambiental da propriedade (SAMPAIO, 2003, p. 187).

Nesse sentido, Leuzinger (2007, p. 187) afirma que em função das características próprias do dano ambiental as ações de prevenção devem sempre prevalecer sobre as de reparação ou recuperação dos bens ambientais, que dificilmente retornarão ao *status quo ante*; entretanto, ocorrido o dano, seu agente deverá repará-lo, incidindo a chamada responsabilidade civil extracontratual objetiva.

Segundo Jucovsky (2000, p. 55) a responsabilidade civil tem sido muito discutida juridicamente porque a sua eficácia é um dos modos de ser concretizada a tutela do meio ambiente, a qual é garantida na maioria dos Estados Democráticos de Direitos.

Porém, do instituto da responsabilidade civil não se pode esperar mais do que aquilo que tem, pois é uma técnica de reparação dependente de vários fatores, inclusive da identificação do autor do dano e da sua solvência.

A responsabilidade civil não pode ser encarada como a solução para todos os problemas ambientais enfrentados na atualidade e, talvez, por não aceitar essas limitações, são encontrados muitos discursos apaixonados, mais ideológicos do que jurídicos, por uma razão nobre, sem dúvida, mas que desvirtua por completo o próprio instituto da responsabilidade civil.

Segundo Gomes (2000, p. 87), em alguns casos, como dos danos causados ao meio ambiente, tribunais e legislações têm evitado o percurso clássico da responsabilidade civil, estabelecendo presunções de diversas ordens. Todavia, acredita o autor que nesses casos haverá

devendo ser rechaçado de imediato, ou seja, deve-se abster de cometer qualquer ato atentatório a higidez ambiental, sendo a denominada por Arruda de categoria acautelatória da responsabilidade ambiental.

necessidade da constituição de fundos de indenização e de seguros obrigatórios, como solução para conceber o ressarcimento devido¹²³.

Por conseguinte, para além do limite da responsabilidade civil, outros mecanismos jurídicos como os seguros e os fundos devem ser pensados e desenvolvidos, pois seu papel será sempre complementar, quando todos os mecanismos de prevenção se mostrarem insuficientes ou falharem e ainda, em alguns casos, insuficientes para a reparação integral do dano.

Dessa forma, reconhecem-se as limitações do instituto da responsabilidade no caso de danos ambientais; mas acredita-se que é importante para complementar a efetiva proteção do equilíbrio ambiental. Busca-se, então, conhecer seu campo de atuação, analisando-se, inclusive, as adaptações propostas por diversos autores, para compatibilizar a responsabilidade civil à tutela do meio ambiente.

6. 2- Nexo causal na responsabilidade civil ambiental

Quando da determinação do sujeito responsável pelo dano, no caso concreto, pode-se verificar o problema da causalidade que se estabelece entre a atividade de risco desenvolvida e o resultado danoso observado¹²⁴.

Segundo Barros (2000, p. 139), a preocupação primeira, na ação de responsabilidade civil, deve lastrear-se na demonstração do nexos de causalidade, independente de tratar-se de responsabilidade subjetiva ou objetiva, mas principalmente nesta última, em face da teoria do risco, pois é certo que não se prescinde da demonstração de que o ato danoso, de fato, foi o causador do dano.

Constituyen pautas del sistema civil de tutela ambiental: 1) la responsabilidad objetiva; 2) la responsabilidad em especie; 3) la prevención del dano

¹²³ Nesses casos, de atividades que geram extremo perigo e que têm grande potencial de gerar danos, deve-se buscar outras formas de garantir o ressarcimento da vítima, como já fez o legislador, valendo-se da técnica da securitização, estabelecendo seguro obrigatório para acidente de trabalho, transporte de cargas e passageiros e para veículos automotores. Assim é possível indenizar de forma ampla, inclusive diante de causas excludentes da responsabilidade civil, como quando constatado que a causa do dano se deu por conduta exclusiva da vítima. Segundo Waldman (2005, p. 197) a responsabilidade objetiva estaria intimamente ligada ao estímulo de uma técnica de socialização de riscos especialmente através da securitização, que poderia ser, em tese, puramente privada, mista, ou puramente pública, tendo em vista a necessidade de estimular a prevenção e a responsabilidade pessoal.

¹²⁴ Verifica-se que, o dano para ser reparável, além de apresentar alguns atributos, necessariamente deve ser causado por fato danoso juridicamente imputável ao agente. Assim, nem todos os prejuízos que se seguem ao fato danoso serão reparados, a extensão do dano será condicionada à teoria da causalidade acolhida pelo intérprete.

ambiental. La mayoría de los casos de dano ambiental son atrapados por la doctrina del riesgo creado. Así pues, em el âmbito de la responsabilidad objetiva, el nexo de causalidad cobra mayor importância de la que ya tiene em la responsabilidad civil tradicional, subjetiva, donde debe compartir su relevancia com el elemento subjetivo de la culpabilidad (GOLDENBERG, 2001, p. 41).

Até mesmo as decisões judiciais mais rigorosas que adotam a teoria do risco integral, exigem a comprovação do nexo causal para a imposição da responsabilidade civil objetiva¹²⁵.

Arantes (2005, p. 73) chama atenção para a importância e essencialidade do nexo causal na responsabilidade civil ambiental; pois é o nexo causal que determina a responsabilização do suposto agente causador do dano e, conseqüentemente, a seara de atuação das excludentes da responsabilidade, já que estas somente serão acatadas se demonstrarem que afastaram ou mostraram a inexistência do nexo causal entre o dano e o fato atribuído ao suposto agente.

Contudo, caracterizar a relação de causa e efeito entre o fato e o dano, juridicamente necessária para que surja o dever de reparar não é tarefa fácil e sua comprovação vem sendo altamente questionada, principalmente nas ações de responsabilidade civil por danos ambientais.

Benjamin (1998, p. 14) chega a dizer que o nexo causal é considerado o calcanhar de Aquiles da responsabilidade civil pelo dano ambiental¹²⁶.

O dano ambiental pode resultar de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte. Daí, a dificuldade na fixação do nexo causal, na presença da causalidade complexa que decorre de certas atividades, as quais tomadas solitariamente, podem ser inocentes e incapazes de causar, *per se*, prejuízo ambiental; mas em contato com outros fatores ou substâncias, esses agentes transformam-se, de imediato, em vilões, por um processo de reação em cadeia.

Diante dessa dificuldade, alguns autores pregam a mitigação da relevância do nexo causal. Nesse sentido, Silva (1997, p. 313) afirma que a prova do nexo causal na responsabilidade objetiva por dano ambiental está em debate na doutrina; principalmente porque o estabelecimento

¹²⁵ Ementa: Processo Civil e Administrativo. Reexame necessário. Agravo Retido Prejudicado. Dano Ambiental. Responsabilidade Objetiva. Nexo Causal entre a atividade lesiva e o dano comprovado. Responsabilidade solidária dos poluidores. 6. A responsabilidade pela degradação ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral e fundada tão-somente na comprovação do nexo causal entre a atividade lesiva e o dano ocasionado, devidamente comprovados. (TRF 3ª Região. AC 650093, Proc. 2000.03.99.072868-5, 6ª Turma, Rel. Mairan Maia, Decisão em 21/06/2006). Disponível em: <www.trf3.gov.br> Acesso em: 04 maio de 2007.

¹²⁶ “É o império da dispersão do nexo causal, com o dano podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamento, procurando normalmente o degradador lucrar com o fato de terceiro ou mesmo da própria vítima, com isso exonerando-se” (BENJAMIN, 1998, p. 44).

do liame de causalidade é de grande dificuldade; mas a tendência é a adoção da responsabilidade ambiental pelo risco integral, não aceitando as clássicas excludentes da responsabilidade.

Assim, muitos entendem necessário flexibilizar o rigor da teoria da causalidade adequada ou da causalidade necessária, em função das especificidades do dano ambiental, aproximando-se do critério da teoria da equivalência das condições¹²⁷.

Outros autores chegam a defender a atenuação da própria necessidade de comprovação do nexo causal nas atividades passíveis de ensejar danos ambientais ou mesmo a presunção do nexo causal, para efetivar a responsabilidade civil objetiva apenas pela potencialidade degradante de algumas atividades.

Contudo, a apreciação do nexo causal, mesmo na responsabilidade ambiental, encontra-se intrinsecamente vinculada com a fundamentação da responsabilidade civil objetiva acolhida pelo intérprete e não foi aceita pelo ordenamento jurídico pátrio a teoria generalizadora do nexo causal, consubstanciada na teoria da equivalência das condições, conforme analisada anteriormente.

Nesse sentido, Salomon (2004, p. 241) assevera que em que pesem os lúcidos argumentos dos que propugnam pela aplicação da flexibilização do nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais, não parece o melhor entendimento sobre a matéria. A doutrina mais parcimoniosa deve prevalecer, pois adequada e suficiente para a elucidação das agressões ao meio ambiente, sob pena de penalizações, além das suportáveis pelos formadores do sistema social, não significando isto que a proteção ao bem ambiental seria menosprezada apenas, como regra, deve ser entendido o nexo de causalidade, concretizado pela teoria da causalidade adequada, que deve sempre estar presente na avaliação e busca da indenização ou reparação do dano ambiental.

Entende-se que, apesar de nas relações ambientais ser ordinária a associação de um determinado evento danoso a múltiplas fontes possíveis, não deixa de ser indispensável a relação de causa e efeito entre, ao menos, uma delas e o dano para que surja o dever de reparação. Não exigir o nexo causal na responsabilidade civil não se coaduna com os princípios básicos da

¹²⁷ Alguns autores, essencialmente os adeptos da teoria do risco integral, como Benjamin (1998, p. 45), defendem a adoção da teoria da equivalência das condições, sob o fundamento de que, sendo o dano ambiental advindo de uma causalidade complexa, não há que se fazer distinção entre causa principal, causa acessória e concausa, pois, seja qual for a participação de alguém na causação do dano, há, para ele, o dever de indenizar. Assim, propõe a atenuação da relevância do nexo causal nas atividades passíveis a ensejar danos ambientais, resumindo a obrigação de indenizar na potencialidade degradante das atividades.

imputação da responsabilidade civil objetiva, podendo acarretar enorme insegurança jurídica, ainda que, justificadas pela nobre defesa do meio ambiente¹²⁸.

A demonstração efetiva do nexo causal é essencial à imputação da responsabilidade civil objetiva, sob pena de se aplicar a responsabilidade automática, ou seja, fazendo incidir a responsabilidade à simples ocorrência do evento danoso.

6.3- Teoria do risco

Por outro lado, mas intimamente ligado à questão do nexo causal, está o fundamento da responsabilidade civil objetiva por dano ao meio ambiente, ou seja, a teoria do risco, da qual se extrai, em síntese, que a responsabilização ocorre em função do risco de dano que surge do exercício da atividade.

Contudo, das explicações sobre a teoria do risco decorrem diversas subteorias e interessa examinar essas subespécies da teoria do risco que se construíram, a fim de estabelecer, no âmbito dos danos ambientais, qual delas deve informar a responsabilidade civil. Conforme salienta Montenegro (2005, p. 112), a questão é controvertida entre os juristas, todos valendo-se de argumentos respeitáveis em favor de sua posição.

Para alcançar um posicionamento bem fundamentado quanto ao tema, faz-se uma análise das teorias mais relevantes, que ganharam força na doutrina e na jurisprudência:

a) Teoria do risco proveito que se fundamenta na idéia de que quem tira proveito ou vantagem de uma atividade e causa dano a outrem tem o dever de repará-lo, *ubi emolumentum, ibi onus*, ou seja, onde está o ganho reside o encargo.

Em resumo, essa teoria assenta na assertiva: aquele que colhe os frutos de coisas ou atividades perigosas deve arcar com as conseqüências prejudiciais que decorrem dela.

Segundo Montenegro (2005, p. 114) essa teoria, propondo uma responsabilidade vinculada ao risco de atividade que gera proveito econômico, admite as excludentes da

¹²⁸ Verifica-se que este também é o entendimento que se encontra nas decisões dos tribunais: Ação de Indenização. Construção de Hidrelétrica no Rio Uruguai. Mérito. Responsabilidade Civil Objetiva da apelante, nexo causal entre a escassez de peixes e a construção da barragem não evidenciado. Concorrência de fatores como pesca predatória, ausência de chuvas e poluição do rio. Dever de indenizar afastado. Sentença reformada. Recurso provido. Ausente o nexo de causalidade entre a mortandade de peixes no rio Uruguai e a construção da hidrelétrica de Itá, a improcedência do pedido de indenização por danos advindos da dificuldade no exercício da atividade pesqueira é medida que se impõe, mormente se verificada a existência de pesca predatória, ausência de chuvas e poluição da água na região. Recurso adesivo. Preliminar. Ausência de impugnação dos fundamentos da sentença. Mérito. Procedência do pedido relativo aos danos morais. Reversão do julgado de primeiro grau. Apelo prejudicado. (TJSC; AC 2003.015777-8; 3ª C.D.Cív.; Rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento; Julg. 30/09/2005).

responsabilidade que afetam o nexo de causalidade direto em relação à atividade ou aos riscos a ela inerentes. Assim, não responderá o empreendedor por fatos imprevisíveis ou necessários, cujos efeitos não poderia evitar ou impedir, e que não guardam nexo de causalidade com o exercício da atividade empreendida.

Essa teoria obteve bastante repercussão, inclusive no campo ambiental, em função do princípio do poluidor-pagador, segundo Gutiérrez, adotada pelo ordenamento jurídico da Argentina.

Entiendo que em el caso de degradación del ambiente, la empresa es responsable por un factor objetivo de atribución, que es justamente el denominado 'riesgo de empresa' que tiene su fundamento em el riesgo provecho (GUTIÉRREZ, 2002, p. 12).

Entretanto, a teoria do risco proveito encontrou muita dificuldade na conceituação do que venha a ser o proveito ou vantagem e daí emergiram vários questionamentos.

Sendo o proveito entendido no âmbito econômico, a aplicação dessa teoria é bastante limitada, pois restringe-se a determinadas classes, como comerciantes e industriais, uma vez que somente seriam responsáveis objetivamente aqueles que tiram proveito da exploração da atividade. De outra parte, a vítima tem o ônus de provar que o agente auferiu lucro, ou seja, ganho econômico com a atividade, para ver reconhecido seu direito de ser indenizada.

Nesse sentido Waldman (2005, p. 191) afirma que a teoria do risco que fundamenta a responsabilidade civil objetiva não faz menção alguma ao proveito e ele seria de todo modo prejudicial à vítima, que teria de prová-lo.

Assim, absorvendo essas críticas, a doutrina desenvolveu a teoria do risco criado, ampliando a área do risco.

b) Teoria do risco criado: a responsabilidade do agente causador do dano é verificada pela potencialidade danosa da atividade que ele exerce, independente de culpa e renegando para segundo plano o interesse ou fim presente na atividade. Assim o autor do dano fica sujeito à obrigação de reparar pelo fato de sua atividade ter gerado o risco.

Dessa forma, há uma ampliação da teoria do risco proveito, aumentando o encargo do agente e facilitando a indenização à vítima. Por tal razão, muitos autores afirmam ser essa teoria mais equitativa para a vítima e a que melhor explica a responsabilidade objetiva¹²⁹.

¹²⁹ Nesse sentido, Montenegro (2005, p. 115) afirma que, essa teoria afigura-se mais equitativa para a vítima na medida em que esta não teria que demonstrar que a atividade resultou em proveito econômico para o causador do

Stoco (1999, p. 80) assevera que para caracterizar a responsabilidade, uma vez adotada a teoria do risco criado, basta comprovar o dano e a autoria, somente se eximindo se provar o procedimento culposo da vítima não obstante adotados meios idôneos a evitar o prejuízo.

Essa teoria fundamenta-se no princípio de que se alguém introduz na sociedade uma situação de risco ou perigo para terceiros, deve responder pelos danos que resultarem a partir do risco criado, independente da obtenção ou não de lucro. Assim, será responsabilizado pelo dano quem criou a situação de risco para que ele ocorresse.

Segundo Cardoso (2005, p. 58), apresenta-se como uma das mais democráticas das teorias do risco, pois inegável que os grandes descobrimentos industriais levam de certa forma ao aparecimento de novos riscos, sendo por isso justo e legítimo o surgimento de uma nova teoria, denominada risco criado.

Assim, Carvalho (2005, p. 47) assevera que das diversas espécies de risco a teoria do risco criado foi a que fixou as bases da concepção da responsabilidade objetiva atual e, passando do campo doutrinário para o direito positivo, encontra abrigo, acima de tudo, na legislação especial e parece ter sido adotada pelo novo Código Civil¹³⁰.

Waldman (2005, p. 191) afirma que segundo a teoria do risco criado o agente deve assumir os encargos de sua atividade, sendo ela empresarial ou não. Assim, esta é a teoria que está de acordo com a letra da lei, pois não inclui adjetivos não mencionados no dispositivo para a atividade que se sujeita à responsabilidade objetiva, e principalmente, está adequada aos fundamentos da responsabilidade sem culpa.

Também se entende que foi essa a teoria adotada pelo Código Civil, pois segundo este diploma, quando alguém, no exercício de uma atividade, cria risco a direitos ou interesses alheios, não se cogita do seu proveito ou vantagem, mas analisa-se sua atividade em si mesma, se é ou não potencialmente geradora de risco a terceiros.

A teoria do risco criado, também foi admitida nos casos de responsabilidade do Estado, mas quando se refere à atividade da administração pública é denominada de risco administrativo.

c) Teoria do risco profissional: refere-se a obrigação de indenizar que se impõe ao profissional que exerce certa atividade com habitualidade e continuidade e desta origina um risco para a coletividade

dano, pois, a responsabilidade não se subordina ao pressuposto da vantagem do empreendedor.

¹³⁰ Verifica-se que vários autores defendem a adoção da teoria do risco criado. Vieira (2006, p. 14) afirma que “a teoria do risco-criado foi a que mais angariou partidários pelo fato de refletir uma imputação mais ampla, intensa e suficiente sob o ponto de vista social”.

Desta forma, esta teoria influencia basicamente as relações de trabalho, principalmente no que se refere a obrigação do empregador responder pelos danos ocorridos aos funcionários, em razão ou por ocasião do trabalho, independente de qualquer culpa.

A teoria do risco profissional foi muito importante porque afastou os inconvenientes da teoria da culpa nas ações de responsabilidade por acidente de trabalho, pois a necessidade de provar a culpa do agente, na maioria das vezes, conduzia à não reparação da vítima.

d) Teoria do risco integral: surge como uma modalidade extremada da doutrina do risco, na qual, qualquer fato obriga o agente a reparar o dano, basta a existência de um dano relacionado a um fato para que surja o direito à indenização;

Essa teoria destina-se a justificar o dever de indenizar em qualquer hipótese, fazendo-se presente, tão-só em face do dano, ainda que exista no caso alguma causa capaz de romper o nexo causal e excluir a responsabilidade.

O risco-integral é a espécie mais extremada dentre as decorrentes da doutrina reivindicadora do risco, porque impõe o dever de indenizar até mesmo quando se dê o rompimento do nexo causal. Ou seja, o dano é suficiente, o que afasta qualquer tipo de trabalho com excludentes de responsabilidade civil (VIEIRA, 2005, p. 89).

Nesse sentido, Sampaio (2003, p. 81) afirma que a teoria do risco integral é a concepção mais radical, onde o dever de indenizar se faz presente tão-somente em face do dano, mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Assim, o referido autor aceita sua aplicação somente em casos excepcionais, como na reparação de danos decorrentes de acidentes de trabalho e de trânsito, em virtude do extremismo de sua concepção.

Segundo Montenegro (2005, p. 112), essa teoria impõe a responsabilidade sempre que a atividade do agente, de qualquer forma, concorrer para o evento causador do dano, não admitindo nenhuma excludente da responsabilidade, do que resulta em imputar a obrigação reparatória mesmo nas hipóteses de inexistência do nexo causal, haja vista que algumas excludentes, como é o caso do fato de terceiro, do fato exclusivo da vítima e da própria força maior, rompem o próprio nexo de causalidade entre a atividade e o dano.

Assim, com fundamento nessa teoria, parte da doutrina defende a obrigação de reparar sempre, filiando-se à aplicação da teoria da equivalência das condições, quanto ao nexo causal. Portanto, reconhece a obrigação de reparar sempre que puder estabelecer um vínculo causal entre a atividade e o dano, seja como causa ou concausa, pois atribui efeitos jurídicos semelhantes a

ambas as situações. Dessa forma, a responsabilidade somente deixaria de existir se, eliminando mentalmente e existência da atividade, o resultado danoso não se produzisse.

Segundo Gomes (2000, p. 162) na teoria do risco integral é suficiente apurar se houve o dano vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização. Logo, subordina a idéia de ressarcimento a um critério que retira o princípio da responsabilidade civil do universo incontrolável do ambiente aleatório o que não é aceitável e, por essa razão, a teoria do risco integral não prosperou no direito, sujeitando-se a críticas dos próprios partidários do risco¹³¹.

Assim, foi realmente objeto de críticas severas, considerada por muitos como “brutal” e não aceita no ordenamento jurídico nacional como fundamento da responsabilidade civil objetiva¹³².

6.3.1- Subteorias do risco na responsabilidade civil ambiental

Verifica-se ser centro polêmico entre os doutrinadores a subteoria do risco que deve embasar a responsabilidade ambiental, se a do risco integral, que não admite nenhuma excludente e alcança todos aqueles que de qualquer forma contribuíam para o evento danoso, ou o risco criado, que admite algumas excludentes da responsabilidade¹³³.

Nesse sentido, Buglione (2000, p. 216) afirma que a responsabilidade civil objetiva, relativamente a qualquer dano ambiental, foi consagrada no art. 14 da Lei 6.938/81, no entanto,

¹³¹ Nesse sentido Waldman (2005, p. 190) afirma que a teoria do risco integral foi a primeira manifestação da teoria do risco, e, talvez, por isso, tenha sido tão ampla e, por isso, problemática. Os partidários desta teoria entendem que o problema da responsabilidade civil está na reparação, o dano deve ser reparado, e cabe a norma jurídica estabelecer qual será a conexão, por mínima que seja, para que uma determinada pessoa seja obrigada a indenizar. Assim, objetivamente, não guarda maiores relações com o dispositivo, pois seu objetivo é o risco e não simplesmente a necessidade de reparar o dano.

¹³² Segundo Montenegro (2005, p. 113) a extremada abrangência da teoria do risco integral explica sua pouca aceitação no direito pátrio e comparado, pois estabelecer ao infinito a responsabilidade, gerando insegurança e incalculáveis riscos para os empreendimentos. Por sua vez, Püschel (2005, p. 96) afirma que a teoria do risco integral, para a qual fato que provoque um dano deve resultar na responsabilidade do agente, não obtém repercussão no direito privado.

¹³³ Nesse sentido, também há divergência nos julgamentos, quanto a outras hipóteses de responsabilidade objetiva: Banco – Responsabilidade civil – Indenização – Assalto ocorrido dentro da agência bancária, vindo um de seus clientes a ser atingido por projétil de arma de fogo – Verba devida pela instituição financeira, mesmo em casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior, pois sua responsabilidade se funda na teoria do risco integral – Interpretação da Lei 7.102/83 (RT 781/366); Indenização – Fazenda Pública – Responsabilidade civil – Veículo – Furto em via pública – Ato de terceiro – Inexistência de vínculo direto entre o resultado danoso e ato omissivo de agente da Administração – Responsabilidade objetiva do Estado não configurada – Teoria do Risco Integral não adotada pelo nosso ordenamento jurídico – Ação improcedente – Recurso não provido. (JTJ 232/95). Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

da forma como foi redigida a disposição não esclarece se o Direito positivo brasileiro optou pela teoria do risco que admite excludentes da responsabilidade ou do risco integral que inadmite as excludentes.

Analisando a doutrina pátria, verifica-se que grande parte dos autores, tais como Edis Milaré, Marcos Mendes Lyra, Luis Paulo SirvinsKas, Sílvio de Salva Venosa, Maria Isabel de Matos Rocha, Fábio Dutra Lucarelli, Annelise Monteiro Steigleder, Antônio Herman V. Benjamin, José Afonso da Silva, dentre outros, justificam a responsabilidade objetiva ambiental pela teoria do risco integral, ou seja, afirmam que a responsabilidade deverá ser imputada aos agentes que desenvolvem atividades potencialmente degradantes, independente da demonstração efetiva do nexo causal entre o dano ambiental e a atividade desenvolvida, assim, acolhem a flexibilização do nexo causal e afastam a incidência das excludentes da responsabilidade civil.

Assim, Dourado (2005) entende que a responsabilidade civil ambiental caminha para a uniformização da adoção da teoria do risco integral por ser remédio jurídico mais adequado para que se alcance o fim colimado: o respeito à vida.

Milaré (2005a, p. 827) afirma que a vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema de responsabilidade o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação.

Segundo Lyra (1997, p. 75), a posição que prevalece na doutrina ambiental é no sentido de que a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente adotou no art. 14, § 1º, a responsabilidade objetiva, na modalidade do risco integral, sem a possibilidade de ser afastada pela existência de excludentes como o caso fortuito ou força maior, por outro lado, afirma que são dois os pressupostos da responsabilidade civil ambiental: o evento danoso e o nexo de causalidade.

SirvinsKas (2003, p. 105) por sua vez, assevera que todo aquele que causar dano ao meio ambiente ou a terceiro será obrigado a ressarcir-lo, mesmo que a conduta dolosa ou culposa seja praticada pela vítima, tendo sido adotado a teoria do risco integral. Como fundamento, acrescenta que, toda a empresa possui riscos inerentes a sua atividade, devendo, por essa razão, assumir o dever de indenizar os prejuízos causados a terceiros.

Venosa (2003, p. 151) alega que no campo ambiental não se discute se a atividade do poluidor é lícita ou não, se o ato é legal ou ilegal, sendo que foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral. Contudo, o autor não fundamenta sua alegação.

Já, Pellacani (2006, p. 101), assevera que não importa se o empreendedor deu ou não causa ao efeito, basta a existência da condição apta à produção do dano verificado, para que a responsabilidade civil ambiental emergja, sob o fundamento da teoria do risco integral. Assim, verificam-se, inclusive, hipóteses especiais em que se prescinde também do nexu de causalidade entre o fato e o dano, sendo a indenização devida tão-somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo.

Dessa forma, a corrente doutrinária, com fundamento na teoria do risco integral, flexibiliza o rigor das teorias da causalidade adequada e da causalidade necessária, predominantes em nosso ordenamento, para propagar o acolhimento da teoria da equivalência das condições, com o objetivo de responsabilizar sempre o agente causador do dano.

Nesse sentido, Rocha (2000, p. 140) afirma que em matéria de direito ambiental a responsabilidade objetiva é orientada pela teoria do risco integral, não se admitindo excludentes da responsabilidade e havendo uma atenuação do relevo do nexu causal; inclusive com a inversão do ônus da prova, que atuam em favor do meio ambiente, mesmo em situação de dúvida, embora os tribunais ainda não a admitam totalmente.

Da mesma forma, Lucarelli (1994, p. 12) afirma que pelo relevo que assumiu a defesa do meio ambiente em nossos tempos, no caso dos danos ecológicos, há uma necessidade de diminuição do significado do nexu causal a ser comprovado, sendo imperioso apenas que haja uma potencialidade de dar causa ao prejuízo na atividade do agente que se pretende responsabilizar, estabelecendo, então, uma presunção.

Entretanto, também encontram-se autores de grande envergadura, como Alvino Lima, Álvaro Valery Mirra, José Rubens Morato Leite, Toshio Mukai, Magda Montenegro, Carolina Bellini Arantes, dentre outros, que lastreiam a responsabilidade objetiva ambiental na teoria do risco criado, advogando que, para que haja responsabilização é necessária a prova do nexu causal entre o dano ambiental e a conduta humana. Conseqüentemente, aceitam a atuação das excludentes da responsabilidade civil.

Assim, Alvino Lima (1998, p. 119) afirma que a teoria objetiva que funda a responsabilidade extracontratual no risco criado pelas múltiplas atividades humanas foi, sem dúvida, a que fixou as bases da nova concepção da responsabilidade sem culpa, passando do campo doutrinal para o direito positivo.

Mirra (2003, p. 75) alega que “a responsabilidade civil ambiental tem como fundamento o risco criado pelas atividades degradadoras e não a culpa do degradador”.

Por sua vez, Leite (2000, p. 132) afirma que no Brasil, e em muitos outros países, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva pelo risco criado e pela reparação integral, entendendo por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental.

Segundo Mukai (1998, p. 61), à semelhança do que ocorre no âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, no Direito positivo pátrio, a responsabilidade objetiva pelos danos ambientais é da modalidade do risco criado, admitindo as excludentes da culpa da vítima, da força maior e do caso fortuito e não a do risco integral, que inadmite excludentes, nos exatos termos do § 1º, do art. 14, da Lei 6.938/81.

Essa divergência doutrinária também é encontrada na jurisprudência. Apenas como exemplificação, destaca-se que é questão recorrente nos tribunais a discussão sobre a responsabilidade do adquirente de terras já desmatadas pela recomposição do meio ambiente. A adoção da teoria do risco integral leva à conclusão de que o novo adquirente deve responder pelos danos causados pelo antigo proprietário do imóvel; já pela teoria do risco criado, a responsabilidade do novo adquirente pode ser afastada em alguns casos¹³⁴.

Contudo, nada obstante as justas preocupações dos autores que se filiam à teoria do risco integral, principalmente pela dificuldade efetiva que, em certos casos, poderá deixar indene o dano ambiental, aceitamos a linha de argumentação dos autores adeptos da teoria do risco criado

¹³⁴ Nesse sentido, verificam-se duas decisões, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com entendimentos divergentes:

a) Administrativo e Processo Civil. Reserva Florestal. Novo Proprietário. Responsabilidade Objetiva. 1 A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela. 2 A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exige o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva. 3 Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 263383 / PR 2000/0059400-8, 2ª Turma, Min. Rel. João Otávio de Noronha, 16.06.2005);

b) Dano ao Meio Ambiente – Aquisição de terra desmatada – Reflorestamento – Responsabilidade – Ausência – Nexo causal – Demonstração. Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada. O artigo 99 da Lei 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência. O artigo 18 da Lei 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público. Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexos causal entre a conduta e o dano. Recurso improvido. (REsp 218120 / PR 1999/0049331-1, 1ª Turma, Min. Rel. Garcia Vieira, 24.08.1999). Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

e conseqüente admite-se as excludentes da responsabilidade também nos casos de danos ambientais, desde que rompam com o nexo de causalidade.

Isto porque entende-se que os defensores da adoção da teoria do risco integral apresentam argumentos muito mais ideológicos do que jurídicos, muitas vezes, insubsistentes e contraditórios. Em regra, defendem o risco integral, mas fundamentam a opção com argumentos muito mais próximos à teoria do risco proveito ou do risco criado, como o princípio da equidade, ou a máxima: quem aufere lucro com a atividade de risco, deve arcar com seus ônus.

Barbarulo (2004, p. 254) afirma que não são poucos os autores que, em primeiro momento, se declaram adeptos da teoria do risco integral que não permite excludentes à responsabilidade, e depois, para fundamentar a sua posição, passam a recorrer a argumentos muito mais ligados à teoria do risco-proveito.

Da mesma forma, Krell (1998) constata que quanto à justificativa teórica da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, há uma certa confusão na literatura jurídica nacional, sendo que, a maioria dos autores aderem à teoria do risco integral, mas, ao mesmo tempo, acrescentam que ela decorre do risco-proveito, pela qual quem obtém lucros com determinada atividade deve arcar também com os prejuízos causados à natureza.

Pellacani (2006, p. 101) ao defender a adoção da teoria do risco integral assevera que se trata de uma justiça distributiva, servindo como meio de repartir por todos os membros da coletividade o ônus dos danos.

Contudo, segundo Montenegro (2005, p. 123) a equidade invocada pelos defensores da teoria do risco integral, na verdade, deveria sê-lo para sustentar a teoria do risco criado, pois ela desempenha um papel moderador, visando ao justo e razoável, em oposição àquela que é uma responsabilidade ampla, geral e irrestrita.

No mais, acrescenta-se que a assunção do risco não se dá apenas pelo empreendedor, mas por toda a sociedade que aceita o desenvolvimento da atividade, muitas vezes até sopesando os benefícios que ela lhe proporciona. Assim, ausente uma relação direta de causalidade entre a conduta humana e o dano, o risco deve ser partilhado entre ambos, o empreendedor responde pelos danos inerentes à sua atividade, ou seja, dela diretamente decorrente, mas não pelos danos decorrentes de motivos outros que se interponham na cadeia causal, interrompendo o nexo causalidade entre sua conduta e o dano.

Dessa forma, verifica-se também que a maioria dos autores defendem a teoria do risco integral, mas, em regra, afirmam que, o nexu causal é essencial para a configuração da responsabilidade civil por danos ambientais.

Nesse sentido, Arruda (2004, p. 79-80) afirma que no que tange à responsabilidade por danos ambientais, o legislador consagrou a forma objetiva adotando-se a teoria do risco integral, não sendo possível invocar as excludentes como o caso fortuito ou a força maior, porém, também afirma que, para efeitos da responsabilidade civil objetiva basta a demonstração da ação ou omissão, do dano e do nexu de causalidade entre eles.

Dessa forma, alegam que foi adotada pelo ordenamento jurídico a teoria do risco integral, mas que a demonstração do nexu causal é essencial para ensejar a responsabilidade civil. Ora, se o dano for ocasionado exclusivamente por um fato que apresenta os requisitos da imprevisibilidade, inevitabilidade e exterioridade, elide o nexu causal entre o dano e a conduta, deve ser acolhido como excludente da responsabilidade civil.

Nesse sentido Leizinger (2007, p. 190) considera extremada a posição da doutrina acerca da responsabilidade por risco integral que não admite qualquer excludente, na medida em que o que se exclui, na verdade não é a responsabilidade, mas sim o próprio nexu de causalidade; base da existência do dever de reparação. Assim, se esse nexu de causalidade, que é essencial a qualquer responsabilidade civil, não está presente, em função de ter sido o dano causado, por exemplo, por evento da natureza, não há que se falar em dever reparatório.

Steigleder (2003, p. 88) apesar de se filiar à corrente doutrinária do risco integral, afirma que a teoria do risco criado é a teoria aplicada em diversos países, como Alemanha, Espanha, França, Portugal, e no Direito Comunitário.

No direito Português, segundo Cruz (1997, p. 31) está consagrada a responsabilidade civil objetiva, independente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos ao meio ambiente, em virtude de uma ação especialmente perigosa. Assim, os danos terão que ser significativos e provocados por uma ação especialmente perigosa, e o nexu causal objetivo há de existir entre a ação e o dano; pois é necessário para fundamentar a responsabilidade do autor, em função da teoria da causalidade adequada.

Dessa forma, a lei portuguesa exige para a incidência da responsabilidade objetiva por dano ambiental a ocorrência de requisitos adicionais, além do fato danoso, do dano e do nexu

causal, quais sejam: que o dano ambiental seja significativo e tenha sido causado no exercício de atividade especialmente perigosa.

Segundo Gomes (1996, p. 12), na aferição do nexo de causalidade, frente aos danos ambientais, tem sido tradicionalmente seguido, inclusive pela jurisprudência o critério da causalidade adequada, assumido pelo art. 563 do Código Civil Português¹³⁵.

Nesse sentido, embora a responsabilidade civil objetiva prescindida do elemento culpa, a relação de causalidade é primordial para a sua caracterização. O agir faz parte da própria natureza humana e conseqüentemente comporta riscos para o próprio agente e para o corpo social¹³⁶. Conforme analisado anteriormente, a sociedade contemporânea ou sociedade de massa é marcada pelo risco, cuja concepção não se fundamenta nas certezas, mas na idéia de suportabilidade e tolerabilidade, sendo exagerado o dever de reparar sempre, nos termos da teoria do risco integral.

Além disso, a Constituição Federal adotou para a Administração Pública e para as prestadoras de serviços públicos a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco administrativo e o Código de Defesa do Consumidor adotou, como regra, a responsabilidade civil objetiva fundada na teoria do risco da atividade. Ambas as teorias do risco admitidas equiparam-se à teoria do risco criado, sendo a existência do dano e do nexo de causalidade entre o fato e o dano pressupostos essenciais para gerar o dever de indenizar¹³⁷.

Nesse sentido Cahali (1996, p. 44) dissertando sobre a responsabilidade civil do Estado afirma que a tória do risco administrativo não leva à responsabilidade integral do Poder Público, para indenizar em todo e qualquer caso, mas sim dispensa a vítima da prova da culpa do agente da Administração, cabendo a esta a demonstração da culpa do lesado para ficar livre da indenização.

¹³⁵ No entendimento de Cruz (1997, p. 33) o direito brasileiro também adotou o critério da causalidade adequada: “Cremos mesmo, que a teoria que melhor se molda às necessidades e especificidades do dano ecológico ainda é a da causalidade adequada. Assente na idéia de adequação social, baseando-se igualmente em juízos de probabilidade, a aferir em prognose póstuma, ela apresenta a flexibilidade e maleabilidade bastantes, permitindo a adaptação constante à evolução dos conhecimentos científicos que indiscutivelmente condicionam a existência e consideração pelo Direito de danos ambientais e correspondente evolução do conceito de adequação social”.

¹³⁶ Toda atividade humana interfere no meio ambiente e causa impactos ambientais, mas é importante perceber que nem todo impacto ambiental causa um dano ambiental. Segundo Milaré (2006, p. 109) o conceito de dano ambiental se distingue sobremaneira do conceito de impacto ambiental, pois, qualquer dano ao meio ambiente é também um impacto, no entanto, nem todo impacto pode ser considerado danoso, bastando observar que qualquer atividade humana implica em um impacto ao meio ambiente, sem que isso configure, necessariamente, um dano ambiental.

¹³⁷ Responsabilidade Civil do Estado – Danos causados por agente público a terceiro – Adoção da teoria do risco administrativo que não chega ao extremo do risco integral – Possibilidade de ser elidida pela demonstração de culpa total ou parcial do lesado – Hipótese em que a Fazenda Pública se eximirá integral ou parcialmente da indenização (1º TACivSP – RT 677/138).). Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

Também Cavalieri (1999, p. 162) afirma que a teoria do risco administrativo não se confunde com a do risco integral, sendo que a distinção se faz necessária para que o Estado não venha a ser responsabilizado naqueles casos em que o dano não decorra direta ou indiretamente da atividade administrativa.

Por sua vez, Di Pietro (2007, p. 602) alega que sendo a existência do nexo de causalidade o fundamento da responsabilidade civil objetiva do Estado, esta deixará de existir quando o servidor público não for a causa do dano ou quando aliado a outras circunstâncias, ou seja, quando não for a causa única.

Assim, Cardoso (2005, p. 56) tece críticas à tese do risco integral asseverando que “logo se vê a absurdez da referida tese, palco de indiscutível enriquecimento ilícito”, pois mesmo existindo culpa exclusiva da vítima, a indenização se imporia.

Até mesmo no campo da exploração nuclear, que nada mais é do que uma especialização do dano ambiental, admite-se, com fulcro na Lei 6.453/77, embora de maneira excepcional, a aplicação de algumas excludentes da responsabilidade, inclusive, o excepcional fato da natureza. Conseqüentemente, nem mesmo a responsabilidade civil advinda das atividades nucleares está embasada na teoria do risco integral.

Assim, entende-se que para a caracterização da responsabilidade civil ambiental é necessário a demonstração do nexo causal entre o dano e a conduta humana, não com fundamento na teoria da equivalência das condições, que não foi aceita no direito civil, mas com fundamento nas teorias individualizadoras do nexo causal, como a da causalidade adequada ou da causalidade necessária.

Dessa forma, conforme sintetiza Krell (1998) “não convence inteiramente os autores que vêm como fundamento dessa responsabilidade objetiva a teoria do risco integral que não permite fatores excludentes da responsabilidade” e uma responsabilização indiscriminada de pretensos poluidores não parece ser a solução adequada para um Estado de Direito, onde existem o princípio da segurança e previsibilidade da situação jurídica do cidadão.

À luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição de 1988, fica difícil aceitar uma concepção tão abrangente da responsabilidade civil, capaz de absorver o exercício de vários outros direitos e garantias.

Por fim, cumpre salientar que se verifica em alguns casos, que até mesmo os defensores da teoria do risco integral admitem algumas causas de exclusão da responsabilidade civil. Sendo assim, não a aceitam na sua integralidade.

Nesse sentido, analisando as subteorias do risco, no que concerne à responsabilidade do Estado, Porfírio Junior (2002, p. 68) afirma que na verdade a divergência entre a teoria do risco integral e do risco administrativo, em grande parte, é apenas semântica, pois mesmo os defensores da teoria do risco integral, sempre admitiram a exclusão da responsabilidade estatal em casos de força maior ou de culpa ou dolo da vítima, “nenhum desses autores, na verdade, admitia o risco integral em sua plenitude”.

Desta forma, conclui-se que não existem fundamentos para se falar em responsabilidade pelo risco integral, ou seja, irrestrita, mesmo pelo dano ambiental, sob pena de subverter o instituto da responsabilidade civil, desconsiderar outros direitos fundamentais e desestimular a própria atividade econômica, o que traria outra sorte de prejuízos para a sociedade.

CAPÍTULO VII

EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

7.1- Causas de irresponsabilidade

A responsabilidade civil que impõe ao causador do dano ambiental a sua reparação é bastante ampla, independente de dolo ou culpa do agente, mas na modalidade de risco criado, admitindo que algumas causas são capazes de excluir a responsabilidade civil.

Nesse sentido, verifica-se que existem no ordenamento jurídico causas de irresponsabilidade que são exceções que eximem o suposto causador do dano da responsabilidade de repará-lo. Em regra, refletem a negativa de algum dos pressupostos da responsabilidade civil.

No âmbito da responsabilidade civil subjetiva, os pressupostos englobam a conduta humana, por ação ou omissão, dolosa ou culposa, a verificação do dano e do nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Logo, a esfera de atuação das causas de irresponsabilidade abrange:

- a) as justificadoras: que ilidem a ilicitude do ato, também denominadas causas de isenção, como a legítima defesa, o exercício regular de direito, o estado de necessidade e o estrito cumprimento do dever legal;
- b) a ausência de culpabilidade;
- c) as excludentes do nexo causal.

Assim, o espectro de defesa do eventual responsável pelo dano é bem amplo, podendo ser comprovada a licitude do ato por uma das causas justificadoras, pela ausência de sua culpabilidade, cujo ônus da prova é normalmente da vítima, ou, ainda, porque sua ação ou omissão não foi a causa do dano, em função de quaisquer das excludentes do nexo causal.

Entretanto, no âmbito da responsabilidade civil objetiva, as causas de irresponsabilidade possuem campo mais restrito, limitado à inexistência do nexo causal entre a conduta e o dano, uma vez que, a ilicitude ou a culpabilidade não são pressupostos dessa responsabilidade civil¹³⁸.

Nesse sentido, Mello (2001, p. 805) afirma que quanto à responsabilidade do Estado que é objetiva, ele somente se exime de responder pela obrigação de reparar o dano, se faltar o nexo entre seu comportamento comissivo e o dano.

Assim, os meios de defesa do responsável objetivamente pelo dano restringem-se à prova da ocorrência de uma das excludentes do nexo causal, estando limitado a demonstrar que sua ação ou omissão não foi a causa ensejadora do dano que lhe é atribuído.

O rigor da responsabilidade civil objetiva advém da ausência da apreciação da voluntariedade do agente, que é responsável pelos efeitos de atividades, fatos ou coisas pelo mero nexo causal destes com o dano advindo deles. Portanto, as fronteiras de sua responsabilidade encontram-se no nexo causal e são traçadas pelas excludentes (ARANTES, 2005, p. 86).

Vieira (2005, p. 41) alega que as excludentes da responsabilidade civil desempenham um importante papel na objetivação da responsabilidade sendo que quanto mais limitado for o trabalho com as escusativas mais objetivada será a responsabilidade; porém, a jurisprudência, tanto nacional como internacional, permite a utilização de quatro excludentes específicas, para o atingimento do nexo de causalidade, que são: o caso fortuito, a força maior, o fato de terceiro e o fato exclusivo da vítima e, apenas para atenuação da responsabilidade, a culpa concorrente da vítima.

Quanto à aplicação das excludentes da responsabilidade no caso de danos ambientais, Segundo Montenegro (2005, p. 125) existe bastante divergência jurisprudencial, apesar de uma tendência maior por sua admissão, contudo, apenas das que interrompem o nexo causal, como o caso fortuito, força maior, fato exclusivo da vítima ou de terceiro, pois elementos objetivos da responsabilidade. Não se admitem as excludentes relativas à culpabilidade, como a legítima defesa, exercício regular de direito e estado de necessidade, porquanto se trata de responsabilidade objetiva, para a qual o elemento subjetivo mostra-se irrelevante.

¹³⁸ Processo Civil. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Responsabilidade Objetiva. Nexos de causalidade afastado pelo tribunal de origem. Reexame da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Recurso Especial não-conhecido. 1 O Tribunal de origem, ainda que considerando a responsabilidade objetiva para os danos causados ao meio ambiente, afastou expressamente o nexo causal entre a ação do recorrido e os prejuízos causados ao meio ambiente. (REsp 620872 / DF 2003/0235554-2, 1ª Turma, Min. Rel. Denise Arruda). Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

Nesse sentido, até mesmo parte da doutrina que adota a teoria do risco integral, em alguns casos, admite as excludentes de responsabilidade. Albergaria (2005, p. 149) afirma que quanto à responsabilidade civil ambiental adota-se a teoria do risco integral, na qual não se poderia falar em nenhum tipo de exclusão da responsabilidade; porém, não há forma absoluta de isenção, sem ter sido feita uma análise mais apurada, caso a caso, pois não há como negar que, em alguns casos excepcionais podem ter o condão da exclusão da responsabilidade civil.

Nesse contexto, entendendo que é possível a aplicação das excludentes da responsabilidade civil objetiva, ou seja, aquelas capazes de romper com o nexo causal, mas ainda sim, com algumas ressalvas, frente às peculiaridades do dano ambiental, analisam-se as causas que rompem o nexo causal entre a conduta humana e o dano, ora conceituadas como excludentes da responsabilidade civil objetiva.

7. 2- Excludentes da responsabilidade civil objetiva

As excludentes da responsabilidade civil objetiva são causas de irresponsabilidade que se consubstanciam em fatores exógenos, ou seja, externos, que atuam sobre o nexo causal com o condão de cindi-lo ou evidenciar a ausência de elo entre o fato do suposto responsável e o dano, e dessa forma, exonera o indigitado agente da responsabilidade civil¹³⁹.

São fatos ou ato jurídicos, naturais ou voluntários que produzem a exclusão da responsabilidade do agente em decorrência do desenvolvimento de liame causal atrelado ao dano, distinto e autônomo ao agente.

Nesse sentido, verifica-se na jurisprudência dos tribunais a exclusão da responsabilidade civil objetiva, quando não demonstrado o nexo de causalidade entre a conduta e o dano ou quando demonstrada alguma causa interruptiva desse nexo causal¹⁴⁰.

¹³⁹ Nesse sentido é necessário ressaltar que quanto aos fatores que descaracterizam o nexo causal entre o ato do agente e o dano, parte da doutrina denomina essas situações de interrupção ou rompimento do nexo causal e outra parte afirma que, na verdade o que ocorre é que não há o nexo causal, ou seja, não acontece o rompimento ou interrupção pelo simples motivo de que a relação de causa e efeito sequer concretizou.

¹⁴⁰ Administrativo e Constitucional. Apelação. Ação de Indenização por Acidente de Trabalho. Responsabilidade Civil do Município. Desastre automobilístico em rodovia pública. Alegação de risco assumido pelo município com relação ao deslocamento da autora. Improcedência do pedido. Ausência de comprovação da conduta administrativa e do nexo de causalidade entre esta e os danos verificados. Sentença mantida. Apelação desprovida. “Sendo a existência de nexo causal o fundamento da responsabilidade civil do Estado, extracontratual, de natureza objetiva, se não existe prova cabal, produzida pelo autor, do liame de causalidade entre a conduta da municipalidade e o dano verificado, não merece lograr êxito o pleito indenizatório”. (TJMG - Proc. 1.0672.02.096011-4/001 (1), Rel. Brandão Teixeira, Ac. 06/09/2005).

Segundo Strenger (2000, p. 90) todos os casos de responsabilidade civil pressupõem que o autor tenha sofrido prejuízo resultante de fato imputável ao responsável, por uma relação de causa e efeito. Assim, a vítima não obterá reparação integral do seu prejuízo se este último resultar de uma força maior, do fato de um terceiro ou de seu próprio fato, pois não há causalidade entre seu prejuízo e a ação do suposto autor do dano.

Arantes (2005, p. 85) afirma que a exclusão da responsabilidade ocorre a despeito da adequação geral entre o fato ou ato que é imputado ao suposto agente e o dano, pois o dano foi ocasionado por outro fato, estranho, inevitável e independente, que se caracteriza como causa distinta.

Por outro ponto de vista, pode-se dizer que as excludentes da responsabilidade civil objetiva são os únicos meios de defesa dos supostos responsáveis objetivamente, fato que os libera do dever de reparar os danos.

Contudo, para afastar a responsabilidade civil do agente é necessário provar que o resultado danoso é fruto de uma causa estranha à sua atividade ou às coisas sob sua guarda. O suposto causador do dano deve demonstrar que a causa eficiente do dano é completamente alheia e exterior à sua atividade, pessoa ou coisa sob sua guarda.

As excludentes da responsabilidade civil objetiva podem ser classificadas em genéricas e específicas. As genéricas, assim denominadas porque não apresentam seu âmbito de exercício restrito à matéria específica, são o caso fortuito ou força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro¹⁴¹.

Nesse sentido, Garcez Neto (2000, p. 96) afirma que na responsabilidade objetiva basta que uma pessoa ou seus bens tenham sofrido dano por ação ou omissão de outra pessoa para que este deva repará-lo, ainda que a ação ou omissão não possa ser imputada a dolo ou culpa do

Apelação Civil. Ação de Indenização. Tabagismo. Relação de Consumo. Responsabilidade Objetiva. Nexos Causais. Prova. Inexistência. “A Lei nº 8.078, de 1990 adotou a teoria da responsabilidade objetiva e a inversão do ônus da prova quando houver dano ao consumidor. A inversão do ônus da prova, todavia, somente é admissível quando existente a verossimilhança das alegações ou hipossuficiência em relação às alegações daquele. Ausentes o nexo causal e os requisitos do art. 159 do Código Civil de 1916 não há se falar em indenização. A publicidade enganosa, só assim é considerada, se induz o consumidor em erro e quando diz algo que não é, ou omite algo relevante, ainda que parcialmente. O fabricante de cigarros não pode ser responsabilizado pelo dano à saúde de pessoa fumante se inexistir a prova de que o mal padecido decorreu do hábito de fumar os cigarros por ela fabricados. A ausência da prova do nexo causal, ainda que decorra de relação de consumo, afasta o dever de indenizar. A culpa exclusiva da vítima, se provada, afasta o dever de indenizar, porque rompe o elo que conduz à responsabilidade do agente, ou seja, o nexo causal”. (TJMG – Proc. 2.0000.00.478640-5/000 (1), Rel. Márcia de Paoli Balbino, Ac. 26/11/2004).

¹⁴¹ Bittar (2005, p. 58) afirma que algumas excludentes estão mencionadas, explicitamente, nos Códigos; outras resultam de trabalho jurisprudencial, depois da maturação doutrinária. Tradicionalmente são referidos a força maior e o caso fortuito em textos legais, já o fato de terceiro e o da vítima são mais frequentes em casos concretos.

agente, salvo se ficar provado que o dano resultou de caso fortuito ou força maior, ou de fato exclusivo da vítima ou de um terceiro, casos em que cessaria completamente a sua responsabilidade.

Já as excludentes específicas têm atuação limitada à determinada esfera da responsabilidade civil objetiva, como por exemplo, as consumeristas e as advindas das atividades nucleares.

Logo, em função dos objetivos do presente estudo, analisam-se apenas as excludentes da responsabilidade objetiva genérica, ou seja, o caso fortuito e a força maior, o fato de terceiro, a culpa da vítima, exclusiva e concorrente e abre-se uma exceção ao risco de desenvolvimento, que apesar de ser causa excludente específica, bastante debatida, nas atividades consumeristas pode vir a ser levantada quando dos danos ambientais.

7.3- Caso fortuito e força maior

A caracterização do caso fortuito ou da força maior impõe o reconhecimento da autonomia da causa do dano, ou seja, que este tenha sido provocado por fato autônomo e distinto ao ato ou fato que poderia ser atribuído ao agente objetivamente responsável.

Antigamente, os vários danos sofridos pelas vítimas em razão de fatos irresistíveis e imprevisíveis ou de causas desconhecidas eram atribuídos à má sorte, à fatalidade, ou ao destino. As inundações, as tempestades, as guerras, as revoluções, as greves, os seqüestros, os incêndios, as ruínas de edifícios, entre outros, eram considerados caso fortuito ou força maior e as vítimas padeciam dos danos advindos deles.

Porém, com o desenvolvimento social e econômico da humanidade, principalmente em função da aversão ao dano e da preocupação com a vítima, a subsunção das situações ao caso fortuito e à força maior foi minorada. No estágio atual da ciência jurídica, o que prevalece é a efetiva reparação dos danos sofridos injustamente pelas vítimas, sendo que os fatos ou atividades potencialmente causadoras de danos devem arcar com os riscos que lhes são inerentes¹⁴².

¹⁴² Responsabilidade Civil – Indenização – Danos causados em veículo estacionado em via pública – Queda de árvore – Responsabilidade Objetiva – Falta de conservação adequada do local – Omissão da municipalidade caracterizada – Materialidade e nexo causal incontroversos – Falta de prova de culpa exclusiva ou concorrente da vítima – Caso fortuito – Força maior – Indenização devida – Adoção do valor pedido na inicial – Orçamentos não impugnados – Recurso provido. (TJ/SP, Apelação Cível n 116.874-5 – São Paulo – 1ª Câmara de Direito Público – Relator: Roberto Bedaque – 03.09.02) Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

Entretanto, o caso fortuito ou a força maior ainda podem ser verificados em alguns casos concretos, por isso são considerados excludentes da responsabilidade civil na maioria dos países.

Segundo Souza (2000, p. 82), na lei alemã a responsabilidade é atenuada e limitada quando há concorrência de culpa do próprio prejudicado e totalmente excluída nas hipóteses de: força maior, dano material não significativo ou prejuízo aceitável, de acordo com as circunstâncias locais.

A Convenção do Conselho da Europa, conhecida como Convenção de Lugano, que visa a estabelecer uma reparação adequada decorrente de atividades perigosas ao meio ambiente, também, estabelece hipóteses de exclusão da responsabilidade. Souza (2000, p. 96) assevera que são considerados motivos de exclusão: os danos decorrentes de guerras, hostilidades, revoluções, insurreições ou fenômenos naturais excepcionalmente inevitáveis e irresistíveis; o ato doloso de terceiro que não o controlador da atividade, a despeito de terem sido tomadas todas as cautelas de segurança apropriadas ao tipo de atividade perigosa em questão; o dano resultante do cumprimento de uma ordem específica ou de uma medida obrigatória proveniente do Poder Público; e os danos causados por poluição em níveis toleráveis de acordo com as circunstâncias locais relevantes.

Contudo, o ordenamento jurídico nacional não é tão tolerante. Entende-se que admite a exclusão da responsabilidade apenas com o advento de um fato totalmente externo e imprevisível que rompe o nexo causal¹⁴³.

Assim, para a verificação de ocorrência do caso fortuito ou força maior é fundamental que o fato seja necessário e seus efeitos impossíveis de evitar ou impedir, ou seja, quando o fato efetua-se sem que o suposto responsável possa afastar seus efeitos.

Nesse sentido, Strenger (2000, p. 85) afirma que para produzir efeito exoneratório; a causa estranha deve apresentar algumas características, sendo, em primeiro lugar a irresistibilidade do evento, ou seja, aquele contra o qual o agente nada pode fazer e, em segundo, a imprevisibilidade.

Arantes (2005, p. 88) afirma que o ponto fulcral da caracterização de tais excludentes é, portanto, serem acontecimentos que causam, com autonomia, o dano, e ainda, serem estranhos e independentes ao fato atribuído ao suposto agente.

¹⁴³ Nesse sentido destaca-se da jurisprudência: “Assalto contra passageiro de trem – Causa estranha ao transporte – Força Maior – Ação de indenização improcedente” (TARP – RT 626-172) e “Responsabilidade Civil – Queda de árvore – Danos causados à rede de alta e baixa tensão – Fato decorrente de forte temporal – Caso Fortuito – Indenização indevida” (TJRJ – RT 608/217).

Para a plena configuração do caso fortuito e da força maior, acredita-se ser necessário preencher alguns requisitos, entre eles, a necessidade, ou seja, a capacidade fática do evento causar dano sem que o sujeito tenha contribuído para isso, e a inevitabilidade, ou seja, a impossibilidade de o agente evitar o dano, impedir que este seja causado, devido ao determinismo universal e não à imprevisibilidade ou grau de diligência do agente.

No mais, a inevitabilidade não pode ser entendida como uma mera ausência de diligência do agente, e por outro lado, somente pode ser analisada em relação aos homens, no lugar e tempo em que as conseqüências se vão de apresentar, ou seja, a inevitabilidade possui cunho relativo.

Nesses termos, para grande parte da doutrina, como Venosa (2003, p. 39), tanto o caso fortuito como a força maior rompem o nexo causal entre o fato do agente indigitado e o dano, atraindo para si os danos causados e eximindo a responsabilidade daquele, assim possuindo efeitos comuns.

7.3.1- Distinções

Muitos autores insistem na sinonímia entre o caso fortuito e a força maior, pois consideram comum a regra jurídica que os disciplinam sendo a inevitabilidade o requisito essencial à caracterização de ambos. Porém, outros autores propõem uma distinção entre ambos.

Na realidade apesar de serem consideradas pelo legislador civil como expressões sinônimas, tal como descrita acima, é de bom alvitre que se estabeleça a distinção entre elas, como o faz a boa doutrina, embora já se possa adiantar que o resultado efetivo é sempre o de provocar o rompimento do nexo de causalidade, viabilizando a exclusão de responsabilidade (VIEIRA, 2005, p. 42).

Segundo Destefenni (2005, p. 114) muitos autores afirmam que a expressão caso fortuito é designativa de um acontecimento imprevisível e a expressão força maior referente a acontecimentos que, embora previstos, não se pode evitar.

Segundo Sousa (2006, p. 99) várias propostas foram apresentadas na tentativa de distinguir o caso fortuito da força maior, contudo afirma que, o caso fortuito é conseqüência de forças naturais, é evento natural imprevisível; já a força maior é o fato humano alheio que não se pode resistir. Por outro lado, parte da doutrina afirma o contrário, que caso fortuito relaciona-se com o fato humano e força maior com eventos da natureza.

Porém, com o incremento das atividades norteadas pela responsabilidade civil objetiva e o crescente questionamento referente à aplicação das excludentes, caso fortuito e força maior, a doutrina buscou novos métodos para distinguí-los.

Ora, como elidir a responsabilidade por meio de tais excludentes quando as atividades lidam diretamente com o risco de acontecimentos que em regra seriam denominados caso fortuito e força maior, em especial quando o risco é o próprio objeto da atividade?

Nessas condições, Arantes (2005, p. 90) afirma que a grande maioria dos autores conclui que o risco é intrínseco à atividade e não pode ser considerado imprevisível ou necessário, pois o próprio agente o admitiu em sua atividade e a sociedade referendou-o ao constatar, mesmo que inconscientemente, que os benefícios da atividade são maiores que os custos que produz.

Assim, nesses casos, a procedência do fato que impede o cumprimento da obrigação ou que acarreta o dano é o norte desse parâmetro, pois se a procedência do fato for externa ao círculo de atividade em que a obrigação se desenvolve, constitui força maior, como um furacão, e se interna, constitui caso fortuito, como um incêndio.

Caso o acontecimento imprevisível ou previsível, mas inevitável, se insere como consequência da atividade, está-se diante do caso fortuito e a responsabilidade subsiste, porém, se o dano tem origem em fator externo à atividade, ante uma força maior, a responsabilidade é excluída.

Nos dizeres de Arantes (2005, p. 91), a força maior está relacionada à inevitabilidade ou impossibilidade de se impedir que um fato externo cause dano a terceiros; enquanto no caso fortuito esse impedimento está relacionado ao agente. Assim, a força maior é um fato externo que não se liga à pessoa ou à empresa por nenhum laço de conexão, ao passo que o caso fortuito traduz a hipótese da existência do nexos causal, por ser um acontecimento decorrente do risco típico da atividade desenvolvida pelo agente e foi por ele assumido.

Nesse sentido, Lima Neto (2007, p. 130) esclarece que em certas atividades somente a força maior extrínseca, também denominada de fortuito externo isenta a responsabilidade, ou seja, aquele elemento totalmente estranho à atividade do agente. Por outro lado, tratando-se de fortuito interno permanece a responsabilidade civil e o consequente dever de reparar o dano.

Portanto, de acordo com o critério da procedência, também se entende que se a obrigação de indenizar não é causada pelo fato do agente, mas em decorrência de acontecimento que escapa

ao seu poder, por está ligado a um fato estranho e inevitável, ocorrendo a isenção da obrigação de compor as perdas e danos.

Dessa forma, apenas a força maior extrínseca, ou o fortuito externo, entendida como um fator totalmente externo à atividade, exclui a responsabilidade civil objetiva, e conseqüentemente, o caso fortuito interno, também designado de força maior intrínseca, somente exclui a responsabilidade subjetiva.

7.3.2- Atuação nas relações jurídicas ambientais

Verifica-se que nem todos os fenômenos que acarretam danos ao meio ambiente podem ser imputados às atividades humanas.

Segundo Arantes (2005, p. 93), o estado de equilíbrio do meio ambiente natural não é estático, mas sim dinâmico, ele muda e evolui, adaptando-se lentamente e por si mesmo. As modificações são introduzidas em suas próprias cadeias ecológicas. O equilíbrio que se rompe por uma agressão é sucedido por uma nova reestruturação do meio. O desaparecimento de espécies, por exemplo, nem sempre é ocasionado por intervenção humana, assim, as rupturas do equilíbrio ou essas lentas mutações podem ser fruto de uma fatalidade que se classifica juridicamente como força maior.

Entretanto, muitos autores, tendem a não admitir a aplicação das excludentes da responsabilidade civil quando esta é fixada em decorrência de dano ambiental, pois defendem que a responsabilidade objetiva ambiental assenta-se na teoria do risco integral, posto que a mera existência da atividade é reputada condição para o evento. Assim, defendem que a indenização é devida pela simples razão de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, pois o titular da atividade assume todos os riscos dela oriundos, mesmo que provocados por força maior.

Nesse sentido, Viana (2005, p. 60) afirma que a adoção legal da teoria do risco com a decorrente responsabilidade civil objetiva, implica três importantes conseqüências: a irrelevância da culpa ou dolo, a irrelevância da licitude da conduta e a inaplicabilidade das excludentes da responsabilidade civil: caso fortuito ou força maior.

Porém, entende-se não haver justificativas para a inaplicabilidade das excludentes que rompem o nexos causal, filiando-se, assim à parte da doutrina que defende a responsabilidade civil

ambiental assentada da teoria do risco criado, até porque alinhada às teorias individualizadoras do nexo causal, adotadas pelo ordenamento jurídico nacional.

Catalá (1998, p. 131) afirma que atualmente não há nenhum sistema jurídico que estabeleça a responsabilidade civil objetiva ambiental sem a possibilidade de eximir a responsabilidade do poluidor pelo rompimento do nexo causal, principalmente quando da atuação da força maior.

Segundo Steigleder (2003, p. 98), tais excludentes são amplamente admitidas no direito alemão, espanhol e norte-americano, que prevê como defesas o *Act of God*, o ato de guerra e a intervenção dolosa de terceiro.

A diretiva da Comunidade Européia¹⁴⁴ em relação à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação dos danos ambientais, também admite as excludentes de responsabilidade civil, inclusive o caso fortuito e a força maior.

Logo, a responsabilidade civil objetiva, inclusive no caso de danos ambientais, não é automática, sendo possível a sua exclusão quando da ocorrência de causa capaz de romper com o nexos de causalidade.

Contudo, grande parte dos adeptos da teoria do risco criado defende a atuação de ambas as excludentes, caso fortuito e força maior, para exonerar o suposto responsável, uma vez que, rompem com o nexos de causalidade entre a atividade do agente e o resultado danoso. Sustentam que, é a atividade lesiva ao meio ambiente e a terceiros que acarretam a responsabilidade do poluidor, ficando de fora desse quadro qualquer atividade que não possa ser debitada ao poluidor, tais como o caso fortuito e a força maior.

Grizzi (2003, p. 29) defende que a responsabilidade civil objetiva vincula-se à teoria do risco criado; sendo assim, o devedor ambiental, ou degradador, poderá invocar os eventos de força maior e caso fortuito, caso consiga comprovar que era impossível evitar ou impedir os efeitos do evento.

Porém, outros, numa posição intermediária, como Steigleder (2003, p. 98) entendem que se deve acolher apenas a força maior como excludente da responsabilidade civil ambiental, pois o simples caso fortuito não exclui o dever de reparar, em conformidade com o critério de distinção da procedência, analisado há pouco.

¹⁴⁴ COMISSÃO EUROPÉIA. *Livro Branco sobre Responsabilidade Ambiental*. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Européias, 2000. 60 p. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/liability/el_full_pt.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2007.

No que diz respeito ao caso fortuito e à força maior, podem-se identificar três entendimentos diversos. Os partidários da teoria do risco integral, referidos acima, não admitem qualquer das excludentes de responsabilidade, posto que a existência da atividade é reputada condição para o evento. Ademais, de acordo com esta linha de raciocínio, as excludentes implicariam no afastamento da culpa, que é irrelevante na responsabilidade objetiva, pelo que a responsabilidade subsiste. Os defensores do risco criado admitem as excludentes, vislumbrando nelas a causa adequada da produção do dano, posto que haveria uma ruptura do nexo de causalidade entre a atividade do agente e o resultado. Esta é a posição de Silvio Rodrigues e de José Aguiar Dias, para quem as excludentes operam a exclusão do liame de causalidade, e não apenas da culpa. (...) Finalmente, há uma terceira posição intermediária, que nos parece mais correta, que admite apenas a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes, eis que consistem em fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis, nada tendo a ver com os riscos intrínsecos ao estabelecimento ou atividade. E desde que não se trate de empresa exploradora de atividade de risco (STEIGLEDER, 2003, p. 98).

No que refere à responsabilidade estatal, Porfírio Junior (2002, p. 69) afirma que todo ato comissivo da Administração que resulte em dano ambiental enseja sua responsabilidade objetiva, admitido-se apenas a excludente de força maior, que pode ser compreendida como fato ou evento não decorrente de ação da Administração.

Souza (2000, p. 203) também afirma que apesar da doutrina predominante no nosso país inclinar-se por não admitir as excludentes da responsabilidade pelo dano ambiental, a força maior, vista como fato externo e inevitável; provoca ruptura do nexo de causalidade e constitui excludente da responsabilidade civil objetiva por danos ao meio ambiente, mesmo diante do silêncio da Lei 6.938/81 que necessita ser suprido o quanto antes, com vistas a uma efetiva proteção do meio ambiente e uma reparação adequada dos danos.

Diante de todas as peculiaridades que envolvem o dano ambiental, já ressaltadas, crê-se que o chamado fortuito interno integra os riscos do empreendimento e devem ser internalizados pelo empreendedor da atividade, sendo incapaz de excluir a responsabilidade civil.

Assim, somente a força maior extrínseca, quando demonstrado conjuntamente, ser um fato efetivamente externo à atividade, imprevisível e inevitável, será razão de exclusão da responsabilidade civil ambiental, pois nada têm a ver com os riscos intrínsecos do estabelecimento ou atividade.

7.4- Fato de terceiro

A aceitação do fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil é questão tormentosa e o juiz, ao enfrentar um caso concreto, por vezes, se vê diante de uma questão de difícil solução, pois não há na legislação texto expresso que conduza a um entendimento pacífico.

As dificuldades começam na própria conceituação do que venha a ser o terceiro na relação jurídica e na compreensão do seu efeito no rompimento do nexo causal.

O fato de terceiro está regulado de forma indireta pelo art. 930 do Código Civil que estabelece o direito de ação regressiva, para haver a importância despendida no ressarcimento, contra o terceiro que criou a situação de perigo.

Numa primeira análise do dispositivo pode-se entender que há um sinal adverso ao reconhecimento amplo dos efeitos do fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil, pois consagra apenas a ação regressiva contra ele, supondo, logicamente, a obrigação de reparar por parte do sujeito desse direito regressivo.

Porém, analisando-se por outro ângulo, pode-se dizer que, o dispositivo, apesar de não se referir à culpa exclusiva de terceiro, indiretamente, admite que a vítima ingresse com ação de responsabilidade civil para ressarcimento do dano diretamente contra o terceiro, verdadeiro causador do dano.

Grande parte da doutrina admite que o fato de terceiro figura como excludente da responsabilidade civil quando o dano é provocado exclusivamente não pela conduta ou atividade do suposto causador direto, nem pela vítima, mas por terceiro, estranho a eles¹⁴⁵; pois quando a causa do dano é imputada exclusivamente ao fato de terceiro há um rompimento do nexo causal e conseqüentemente a exclusão da responsabilidade civil do agente¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Dano Moral – Indenização – Transporte rodoviário – Assalto por culpa exclusiva de terceiro – Circunstância que exime a responsabilidade da empresa transportadora – Verba indevida (TAMG) – RT 785/396. Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

¹⁴⁶ Indenização – Responsabilidade de indenizar por fato de terceiro – Não obrigatoriedade quando a culpa pelo evento teve como causa predominante ou exclusiva do acidente, o ato do terceiro, que é conhecido dos autos e não pessoa estranha – Inexistência, portanto, de qualquer solidariedade passiva extracontratual entre a CMTC, ora embargada, e o culpado exclusivo pelo evento – Embargos recebidos para o esclarecimento supra, mantido no mais, o julgado embargado, como foi lançado. (TJ-SP, Embargos de Declaração n. 33.033-5 – São Paulo – 4ª Câmara de Direito Público – Relator: Eduardo Braga – 13.05.99). Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

Nesse sentido, Dias (2006, p. 926) afirma que o fato de terceiro pode constituir motivo de isenção da responsabilidade civil quando realmente causa estranha ao devedor, isto é, quando elimina, totalmente, a relação de causalidade.

Segundo Lima Neto (2007, p. 129) a conduta exclusiva de terceiro seria o prejuízo que vitimou *A*, mas que não decorreu da conduta de *B*, mas sim de uma ação ou omissão de *C*, acarretando a exclusão da responsabilidade civil de *B*.

Porém, Vieira (2005, p. 46) afirma que o fato exclusivamente de terceiro, assim que admitido, deve acarretar a exclusão da responsabilidade civil, contudo, sendo necessário, a identificação do terceiro para que este passe a integrar a relação processual, pois quando há simples alegação, sem a possibilidade de reconhecimento do terceiro, não há a exoneração da responsabilidade do autor material do dano, para que a vítima não fique entregue à própria sorte¹⁴⁷.

Albergaria (2005, p. 153) vai mais longe e afirma que a questão da exclusão da responsabilidade civil pelo fato de terceiro tem de ser analisada sob uma perspectiva básica: quem é o terceiro causador do dano? Qual foi sua participação na realização do dano? Se o terceiro tem algum vínculo com a empresa, esta é responsável e, caso haja dolo do terceiro para provocar o dano, este é responsável, mas, se agiu com culpa, a responsabilidade civil recai na empresa¹⁴⁸.

Já alguns autores, como Gonçalves (2002, p. 722) sustentam que o fato de terceiro somente deve ser aceito como excludente da responsabilidade quando se encontra, para todos os efeitos, equiparado ao caso fortuito e força maior, devendo apresentar como pressupostos a imprevisibilidade e a inevitabilidade em relação ao suposto responsável para romper o nexo de causalidade, mesmo quando da impossibilidade de identificação do terceiro. Por outro lado, se o agente tinha como prever ou evitar o fato de terceiro, esse não tem o condão de romper o nexo causal.

Todavia, outros autores rejeitam esses argumentos. O fato de terceiro exclui a responsabilidade civil quando totalmente estranho e causa exclusiva do dano, não se fazendo necessária para a sua configuração a identificação do terceiro, ou a prova de que tenha agido com

¹⁴⁷ Em sentido oposto Dias (2006, p. 928) afirma que o fato de terceiro há de ser atribuído a alguém, o que não quer dizer que se imponha, necessariamente, a sua identificação. Sem dúvida, o fato de poder identificar o terceiro contribui para melhor caracterização do fato que se lhe atribui, mas não é condição essencial para sua configuração.

¹⁴⁸ Dias (2006, p. 928) também se opõe a este entendimento e afirma que se o fato de terceiro é causa exclusiva do dano, não há que indagar se é ou não ilícito para considerá-lo como causa de isenção, assim não se questiona se agiu o terceiro com dolo ou culpa.

dolo ou culpa. No mais, apesar de se aproximar do conceito de força maior, distingue-se exatamente porque a responsabilidade é excluída em função de um fato de terceiro e não por algum evento externo qualquer, que inclusive pode advir da força da natureza.

Nesse sentido, Cruz (2005, p. 183-184) afirma que o fato de terceiro não pode ser confundido, como às vezes o faz parte da doutrina, com o caso fortuito ou de força maior, pois a exoneração do agente terá lugar se o dano for atribuído a alguém, inclusive, sem a necessidade de que se identifique precisamente a pessoa de cuja participação proveio o dano.

Continua Cruz (2005, p. 177) afirmando que a participação do terceiro na causação do dano pode ocorrer de maneira parcial ou total; mas apenas na primeira hipótese, quando o dano é causado exclusivamente por terceiro se verifica a eliminação do nexo causal com a conseqüente exclusão da responsabilidade.

Nesse sentido, Arantes (2005, p. 101) assevera que o fato de terceiro caracteriza-se como excludente quando; a) a causa exclusiva dos efeitos do fato prejudicial seja o fato de terceiro, porque somente então estará eliminado o vínculo de causalidade entre o dano e a conduta do indigitado autor; e b) o terceiro seja pessoa distinta do indigitado autor do dano e da vítima, bem como não seja, direta ou indiretamente, legal ou contratualmente, subordinado àquele.

Logo, ao analisar o fato de terceiro como excludente da responsabilidade civil, dispensa-se a apreciação de sua imputabilidade e culpabilidade, ou seja, o fato de ser a conduta de terceiro única e suficiente causa do dano rompe o nexo causal independente de ser esse imputável ou ter procedido voluntariamente.

Lemos (2003, p. 64) afirma que nos Estados Unidos são excludentes da responsabilidade os chamados *Act of God*, *Act of War* e *Act os Third Part*, sendo que, a primeira excludente refere-se ao que conhecemos com força maior, ou seja, ação da natureza, tempestade, inundação; a segunda diz respeito à existência do “estado de guerra”; já a terceira, chamada de “ato de terceiro” funciona como excludente quando não se trata de empregado ou preposto, bem como não há relação contratual com aquele a quem se imputa a responsabilidade.

Entende-se, então, que o requisito essencial e determinante para a configuração do fato de terceiro como causa excludente da responsabilidade civil é ter sido provocado por terceiro totalmente estranho ao suposto agente e ser a causa determinante e exclusiva do resultado danoso.

7. 4.1- Atuação nas relações jurídicas ambientais

O fato de terceiro, quando causa exclusiva do dano e estranho à atividade do suposto agente, figura como causa de exclusão da responsabilidade civil, inclusive ambiental, pois rompe o nexo causal.

Nesses casos, o verdadeiro causador do dano é o terceiro, nada tendo a ver com a atividade ou o empreendimento do suposto agente.

Já o fato de terceiro, desde que completamente estranho ao empreendimento do pretense poluidor, implica em negativa de autoria deste, pois a degradação foi causada exclusivamente por terceira pessoa, nada tendo a ver com o empreendimento da atividade. Trata-se de excludente também admitida para fins de afastar a responsabilidade objetiva do Código de Defesa do Consumidor (STEIGLEDER, 2003, p. 100).

Por analogia, verifica-se o entendimento de Serpa Lopes (2001, p. 215) quando afirma que a despeito do silêncio da lei de Estradas de Ferro a propósito do fato de terceiro, a isenção da responsabilidade deve ser reconhecida, se a empresa transportadora demonstrar que o acidente decorreu por culpa exclusiva de terceiro, sem ter havido de sua parte a menor circunstância de fato capaz de estabelecer a sua cooperação ou o seu concurso no nexo causal entre o fato acontecido e o prejuízo superveniente.

Assim, mesmo se tratando de responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente, o fato exclusivo de terceiro, totalmente estranho à relação jurídica que liga a vítima ao suposto ofensor, rompe a relação de causa e efeito entre estes e, por conseqüência, exclui o dever de reparar o dano, por parte do suposto ofensor.

Contudo, entende-se que no caso de dano ambiental, também é necessário que o fato de terceiro seja imprevisível e inevitável, pois incumbe ao agente o dever de cautela e diligência.

Assim, Lemos (2003, p. 24) afirma que nos casos de danos ao meio ambiente em que se constata a culpa exclusiva de terceiro, pela relevância do bem protegido, é preciso verificar se não houve culpa, ainda que indireta, do explorador, por exemplo, deixando de tomar as cautelas e permitindo que o terceiro cause dano; pois, constatando-se tal ocorrência, o explorador deve responder pelos danos, podendo se ressarcir via regressiva junto ao terceiro.

Logo, enfatiza-se que com fundamento na responsabilidade civil objetiva por danos ao meio ambiente sob a teoria do risco criado, o ato de terceiro excluirá a responsabilidade civil do suposto causador do dano ambiental, somente quando este provar que todas as cautelas de

segurança foram tomadas pelo empreendedor da atividade e que a ação do terceiro é totalmente estranha à atividade e foi causa exclusiva do dano.

Entretanto, os adeptos da teoria do risco integral não admitem a aplicação de nenhuma das causas excludentes de responsabilidade, inclusive o fato de terceiro. Porém, os argumentos utilizados por esta parte da doutrina, são inconsistentes e contraditórios e nesse sentido também tem se mostrado a jurisprudência dos tribunais.

Destaca-se o julgado em que os desembargadores afirmam ser a responsabilidade civil por danos ambientais embasada na teoria do risco integral, mas na análise do caso concreto, aplicam a exclusão da responsabilidade civil, afirmando que é necessária a comprovação de que o suposto causador do dano agiu de alguma forma, para a prática do evento danoso, seja por ação ou omissão¹⁴⁹.

Por tal razão, insiste-se que, para o reconhecimento do dever de reparar o dano ambiental é necessária a demonstração da ação ou omissão, do evento danoso e da relação de causalidade entre a conduta e a lesão ao meio ambiente a ser protegido. Assim, o ato exclusivo de terceiro, imprevisível e inevitável, é causa que rompe o nexo causal e exclui a responsabilidade civil ambiental.

7.5- Culpa da vítima

Quando alguém causa dano a si mesmo não há que se falar em direito à reparação, ou seja, quando uma pessoa experimenta o dano, por culpa sua, não se entende que sofra dano no sentido jurídico, pois este pressupõe acarretar prejuízo a outrem. Na verdade, trata-se de um dano aparente que não serve para imputação da responsabilidade civil.

Segundo Machado (2006, p. 99) excluem-se da obrigação de indenizar os fatos decorrentes da conduta da própria vítima, pois quando é a vítima quem provoca o dano, passa a

¹⁴⁹ Ementa: Ação Civil Pública – Danos ao Meio Ambiente – Fato de Terceiro – Teoria do Risco Integral – Responsabilidade do proprietário do imóvel – Ausência. Em razão da teoria do risco integral adotada pela nossa Constituição Federal, entende-se que o fato de terceiro, ou seja, aquele causado por pessoa diversa daquela que efetivamente deverá arcar com os danos causados ao meio ambiente, não afasta a responsabilidade pelos danos ambientais. Todavia, se a proprietária do imóvel em momento algum se omitiu em relação às práticas lesivas, tomando todas as providências judiciais cabíveis para retomar a posse e a propriedade da área invadida, não pode ser responsabilizada pelos danos ocorridos (TJMG – Apelação Cível, Proc. nº. 1.0079.04.143539-1/001(1) – Rel.: Eduardo Andrade, publicado em 17.11.2006) Disponível em: <www.tjmg.gov.br>. Acesso em: 12 mar. 2007.

inexistir o necessário nexo de causalidade entre o dano e o autor, uma vez que o agente é o próprio vitimado.

Nesse mesmo sentido, Rodrigues (2002, p. 165) afirma que no caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado.

Assim, a conduta da vítima que exclusivamente causa o resultado danoso elimina a relação de causa e efeito entre o ato do suposto agente e o prejuízo experimentado pela vítima, atuando como excludente da responsabilidade civil daquele¹⁵⁰.

Apesar da expressão “culpa” exclusiva da vítima dar a impressão da necessidade de se provar a culpabilidade da vítima, não é esse seu verdadeiro sentido, mas sim, que tenha sido a causa exclusiva ensejadora do dano, sendo o suposto autor do dano mero instrumento da vítima, assim, muitos preferem utilizar o termo “fato” da vítima¹⁵¹.

Nesse sentido, Mello (2001, p. 806) afirma que a culpa do lesado não é relevante por ser culpa, mas sê-lo-á unicamente na medida em que através dela se pode resultar a inexistência de comportamento produtor do dano.

Segundo Cruz (2005, p. 169), a culpa exclusiva da vítima é uma excludente da responsabilidade civil que infere no liame que vincula a conduta do agente ao dano, por isso até mesmo na responsabilidade civil objetiva, o agente fica isento do dever de indenizar; pois embora essa responsabilidade independa de culpa, a ação exclusiva da vítima afeta, frisa-se, o nexo causal que o associa ao dano.

Dessa forma, os danos decorrentes da autolesão da vítima, como no caso do suicídio, da automutilação, do uso de produtos tóxicos, entre outros, serão suportados por si mesmos. Entretanto, é importante que se faça uma distinção entre a culpa exclusiva da vítima e a culpa

¹⁵⁰ Responsabilidade Civil – Acidente Ferroviário – Atropelamento – vítima fatal que estava deitada na via férrea quando colhida pela composição – Conduta anormal de deitar e adormecer embriagado na linha do trem ou ter o corpo desacordado ali colocado, por perseguidores – Nexo causal com a falha do serviço não evidenciado – Eventual existência de passagens clandestinas, produzidas pelos próprios moradores, ao longo da via férrea que não impõem a responsabilidade objetiva da empresa de transporte, pois a vítima não era passageiro ou carga – Dever de garantia de segurança aos que tem que atravessar o leito férreo que deve ser prestado apenas aos portadores da capacidade de caminhar – Indenizatória improcedente – Recurso provido para esse fim. (TJ-SP, Apelação n. 423.950-5/8 – Jaguariúna/Pedreira – 10ª Câmara de Direito Público – Relator: Teresa Ramos Marques – 29.05.06). Disponível em: <www.biblioteca.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 13 fev. 2007.

¹⁵¹ Neste sentido a conduta exclusiva da vítima que é a causa do dano sofrido por ela própria, conforme exemplifica Lima Neto (2007, p. 129) na hipótese da pessoa que, embriagada, se atira na frente de um veículo que vinha sendo conduzido de acordo com as normas de trânsito.

concorrente da vítima; pois, nesse caso, a doutrina sustenta a sua atuação como atenuante da responsabilidade civil e naquele como excludente da responsabilidade civil.

Quando a conduta da vítima concorre com o ato ou fato do agente na produção ou extensão do dano, verifica-se verdadeira concausa do dano, aplicando o rateio dos prejuízos advindos.

Contudo, nas situações reguladas pela responsabilidade civil objetiva, há, na grande maioria dos casos, determinação expressa de que somente a culpa exclusiva da vítima tem o condão de excluir o agente de sua responsabilidade, conforme se verifica na responsabilidade das estradas de ferro e do operador nuclear.

Assim, há vozes discordantes sobre a aplicação da culpa concorrente da vítima como atenuante da responsabilidade civil objetiva do suposto agente responsável pelo dano, exceto na esfera da responsabilidade do Estado, em que o posicionamento é pacífico acerca do acolhimento da culpa concorrente da vítima como atenuante da responsabilidade daquele.

Segundo Arantes (2005, p. 110), a explicação para o não acolhimento da concorrência de culpa da vítima, na maioria das hipóteses regradas pela responsabilidade civil objetiva, advém da apreciação do nexos causal, pois comprovado que o fato da vítima somente concorreu para o surgimento do dano o elo de ligação entre o ato ou fato jurídico do indigitado agente e o dano não se seccionou. Entretanto, Cruz (2005, p. 174) afirma que ainda assim a atuação concorrente da vítima deve ser aceita como causa de atenuação da responsabilidade.

Entende-se que na responsabilidade civil objetiva não é possível atenuar a obrigação de reparar o dano em função de culpa concorrente da vítima, pelo simples fato de que se houve o nexos causal há o dever de reparar integralmente. Somente a conduta exclusiva da vítima faz romper o nexos de causalidade e exclui a responsabilidade civil objetiva.

7.5.1- Atuação nas relações jurídicas ambientais

Nos danos causados ao meio ambiente há entendimento de que não se aplica a culpa exclusiva da vítima como causa de exclusão ou afastamento da responsabilidade civil, pelo simples fato de que a vítima é a coletividade como um todo; sendo a vítima do dano ambiental um grupo indeterminado de pessoas, incompatível com a idéia de exclusão da responsabilidade por culpa ou fato exclusivo da vítima.

Entretanto, é importante ressaltar que quanto aos danos em ricochete a culpa exclusiva deste atua como excludente da responsabilidade civil do suposto agente causador do dano.

O fato do lesado, por sua vez, não excluirá a responsabilidade, pois a vítima do dano ecológico puro é a coletividade como um todo. Assim, poderá ser responsabilizado pela reparação do meio ambiente, considerado bem de uso comum do povo; e se houver concurso entre o lesado e terceiros, estabelecer-se-á solidariedade. O lesado apenas não poderá reivindicar a reparação dos danos individuais sofridos por meio da contaminação ambiental (STEIGLEDER, 2003, p. 100).

Nesse caso, que se salienta, não se trata de dano ambiental propriamente dito, mas de danos causados ao indivíduo por intermédio do meio ambiente, é a própria vítima, pessoa determinada, que busca a reparação de prejuízo diretamente suportado. Assim, se restar demonstrado que ela própria foi a causa exclusiva do dano ocorre a exclusão da responsabilidade civil.

Nesse sentido, a Lei 6.453/77 que disciplina a responsabilidade civil por danos nucleares, em seu art. 6º, de forma expressa, exonera o explorador da atividade nuclear da responsabilidade advinda dos danos causados e suportados exclusivamente pela vítima.

Ora, se até mesmo nos danos nucleares, especialidade mais rígida do dano ambiental, tendo em vista o risco inerente à atividade; a culpa exclusiva da vítima é aceita como excludente da responsabilidade civil, porque não poderá ser nos demais caso dos danos causados por intermédio do meio ambiente.

7. 6- Risco de desenvolvimento

O risco de desenvolvimento, fundamentado nas incertezas que podem existir no futuro quanto ao conhecimento que se dispõe na atualidade dos produtos, serviços, técnicas e atividades que são praticados por ora, tem sido levantado por alguns autores como causa excludente da responsabilidade civil objetiva.

Hoje a evolução tecnológica não tem limites. A cada dia surgem novas técnicas que deixam a população com enorme expectativa de uma vida melhor, afora a possibilidade de uma melhor expectativa de vida, mesmo diante de doenças anteriormente terríveis. Tudo isso decorre, sem dúvidas, do alto grau de

tecnologia em que a humanidade chegou, mesmo reconhecendo que tais benefícios não chega a alcançar todos os mortais, face à grandiosidade de seus investimentos e como isso, o seu valor. Daí a razão de surgir, vez por outras, questões de saber se o risco de desenvolvimento pode ser invocado como uma excludente da responsabilidade (CARDOSO, 2005, p. 59).

Principalmente na esfera consumerista, onde o risco de desenvolvimento é mais comum, tendo em vista a descoberta de defeitos de produtos não passíveis de conhecimento pelos fornecedores quando da apresentação no mercado em decorrência da limitação do avanço da ciência e da técnica, é bastante discutida a possibilidade ou não de eximir a responsabilidade do suposto causador do dano.

Dos vários casos conhecidos de danos provocados por produtos considerados seguros por ocasião de seu lançamento no mercado, mas que foram descobertos riscos após longos anos, por força do avanço tecnológico e científico, pode-se destacar, a título de exemplificação; o cigarro, que hoje comprovadamente pode acarretar câncer de pulmão, dentre outras doenças; o antiolesterol M-29, que acarretou a cegueira em algumas pessoas que dele fizeram uso; o Contergan-Talidomina, que ingerido por mulheres grávidas, acarretou o nascimento de crianças deformadas fisicamente; dentre outros.

O risco de desenvolvimento atesta as incertezas do grau de segurança dos produtos comercializados na atualidade, que só serão passíveis de verificação no futuro, com a evolução do conhecimento.

O tema é polêmico; mas os defensores da aceitação do risco de desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade civil, alegam a impossibilidade absoluta, advinda do estado da ciência e da técnica, do agente sequer prever a existência do possível dano. Assim, o estado da técnica e da ciência em um determinado momento é o verdadeiro limite objetivo da responsabilidade e, além disso, inexistente um direito à expectativa legítima de segurança.

Segundo Cardoso (2005, p. 61), afastar a aplicação do risco de desenvolvimento como excludente da responsabilidade significa alimentar o atraso, uma vez que inibirá a pesquisa e os grandes estudos, inclusive com as células troncos, transgênicos, congelamento de corpos, além de inúmeros outros estudos de grande importância para a humanidade, e assim, o corpo social será o grande perdedor.

Porém, no ordenamento jurídico brasileiro não há previsão expressa do acolhimento dos riscos de desenvolvimento como excludente da responsabilidade; mas o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, em seu art. 10, ressalva que o fornecedor não poderá colocar no

mercado de consumo produto que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança do consumidor.

Por outro lado, os autores que não admitem o acolhimento do risco de desenvolvimento como excludente da responsabilidade do causador do dano, alegam que o risco de desenvolvimento trata-se de defeito de concepção e o que não se fez possível foi a sua constatação. A segurança da vítima é bem juridicamente tutelado de maior importância que a atividade empresarial, e corresponde a caso fortuito interno.

Diante das polêmicas apresentadas e da delicadeza do tema, Arantes (2005, p. 127) salienta que a tipificação dos riscos de desenvolvimento como excludentes de responsabilidade civil no ordenamento interno é uma opção política que deverá definir quem suportará os riscos pelo estágio atual do conhecimento, sendo que o não acolhimento reflete um rígido regime de responsabilidade, por danos totalmente imprevisíveis, podendo acarretar inibição da atividade empresarial. Por outro lado, o acolhimento reduz o grau de proteção destinado às vítimas.

7. 6.1- Atuação nas relações jurídicas ambientais

O risco de desenvolvimento, resultante do alto grau de industrialização e dos avanços tecnológicos da Física, Química, Biologia, dentre outras ciências, deverão ser considerados riscos da atividade, não operando a exclusão da responsabilidade pelo dano ambiental.

Segundo Arruda (2006, p. 27), o risco é considerado elemento estruturante da sociedade contemporânea, responsável por fazer ruir o mito do conhecimento científico inabalável e da segurança existencial que floresceram com o advento da modernidade.

Waldman (2005, p. 187) afirma que a sociedade moderna, mecanizada e massificada faz com que seja praticamente impossível para as pessoas e empresas conduzirem as suas atividades sem causar dano a outrem em algum momento. O risco de dano, que no tempo de Sailleles e Josserand era uma probabilidade, hoje é simplesmente imprevisível, não se pode dizer com certeza quais os possíveis riscos de desenvolvimento de um produto e a este fato não pode ser imputada a culpa de ninguém. Contudo, tem conseqüências práticas na vida das pessoas que estão, a todo momento, sujeitas a danos.

Assim, diante das incertezas e dúvidas, por não conseguir dominar o risco, a sociedade precisa geri-lo, adotando medidas de cautela e de proteção, voltada para os efeitos futuros, mais distantes e até mesmo imprevisíveis que as ações humanas são capazes de produzir.

Logo, Arruda (2006, p. 31) afirma que no atual estágio de evolução tecnológica o saber deveria acompanhar a extensão causal da ação, ou seja, o homem deveria ter conhecimento antecipado de todas as conseqüências dos seus atos; entretanto, isto não é possível em razão do saber prévio destas conseqüências estar sempre atrasado em relação ao saber técnico que impulsiona as ações, exigindo-se, então, uma permanente e necessária autovigilância em vista das condições globais da vida humana no presente e da própria existência da espécie humana num futuro mais remoto.

Dessa forma, o princípio da precaução deve orientar o comportamento humano nesta sociedade de risco, estando o risco de desenvolvimento inserido nesta idéia de zelo e guarda do meio ambiente.

Contudo, segundo Steigleder (2004b, p. 214) a Proposta da Diretiva da Comunidade Européia, relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais, admite todas as excludentes aqui versadas, quais sejam, o caso fortuito, a força maior, o fato da vítima ou de terceiro e, inclusive, os riscos de desenvolvimento.

Entretanto, entende-se que a ordem jurídica brasileira não acolheu o risco de desenvolvimento como excludente da responsabilidade civil pelo dano ambiental, em função da adoção dos princípios da prevenção e da precaução e também do poluidor-pagador.

O risco de desenvolvimento deve ser considerado como risco da atividade e de maneira alguma pode ser concebido um direito adquirido de poluir, tanto que as licenças ambientais além de periodicamente renovadas, sendo lícito à administração pública exigir a adequação do empreendedor às novas tecnologias, elas não exoneram o causador do dano de reparar integralmente o meio ambiente.

CAPÍTULO VIII

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na relação do ser humano com o ambiente, é necessário refletir sobre nossas condutas e responsabilidades, inclusive para com as gerações futuras. Supera-se a visão antropocêntrica clássica de total domínio dos seres humanos sobre o meio ambiente e caminha-se para uma visão antropocêntrica alargada em que o ser humano é parte de um todo maior e precisa conservar o equilíbrio do meio ambiente, inclusive para garantir a sua própria sobrevivência.

Assim, surgiu o Direito Ambiental, como um ramo jurídico autônomo, com princípios próprios e tendo como objeto a conservação do equilíbrio ecológico como única forma de viabilizar a sadia qualidade de vida. Nesse sentido, tutela não apenas o meio ambiente natural, mas também o meio artificial, cultural e do trabalho, compreendendo as constantes interações entre seus elementos.

O tratamento constitucional destinado ao bem ambiental lhe confere posição de bem jurídico autônomo e de relevante interesse público, sendo bem difuso, inalienável e insuscetível de apropriação.

Nesse contexto, é de fundamental importância o desenvolvimento de políticas públicas voltadas para a proteção do meio ambiente. Em princípio, buscando todas as formas de prevenir a ocorrência do dano ambiental em função, principalmente da dificuldade ou algumas vezes, impossibilidade de reparar o dano a contento.

Portanto, sem dúvida, a tônica da tutela do meio ambiente é a prevenção, devendo ser estimulada a criação de mecanismos preventivos e eficazes. Contudo, não raras as vezes, ocorrem os danos ambientais.

Logo, na busca de uma efetiva proteção do meio ambiente a responsabilidade civil do causador do dano ambiental também se faz necessária e, não apenas por sua função primordial de reparar um dano, caso ele venha a ocorrer, mas também por sua função preventiva, uma vez que ciente de uma eventual responsabilização integral pelo dano, medidas de cautela necessariamente serão tomadas.

O dano ambiental, requisito da responsabilidade civil, ocorrerá quando houver ruptura do equilíbrio ecológico causado por uma ação humana, culposa ou não, que atinge o meio ambiente

como macrobem, causando prejuízos para toda a coletividade, independentemente dos prejuízos pessoais ou patrimoniais sofridos de modo reflexo por um ou alguns indivíduos determináveis, que em regra, também são reparáveis, tendo em vista direitos próprios, individualizáveis.

A partir do conceito e da qualificação jurídica do meio ambiente, podemos dizer que o dano ambiental atinge os meios natural, cultural, artificial e do trabalho, atingindo os seres humanos, na condição de titulares desse bem unitário, de uso comum do povo. Esse mesmo dano pode também atingir a esfera privada de pessoas determinadas, na qualidade de sujeitos de direitos individuais, chamado de dano em ricochete, ou dano causado por intermédio do meio ambiente. Assim, os prejuízos causados ao meio ambiente possuem autonomia em relação aos prejuízos causados ao ser humano.

Entretanto, nem toda alteração negativa do meio ambiente pode ser qualificada como dano passível de condenação, em virtude da existência de uma certa tolerância social, em relação a determinados acontecimentos capazes de causar mutações ao meio, bem como, certa tolerância natural do meio ambiente por meio da autodepuração e recomposição; pois é capaz de suportar pressões adversas, até um certo ponto, um limite, além do qual ocorre a degradação.

Dessa forma, concebe-se o princípio da tolerabilidade como a tentativa de estabelecer um equilíbrio entre as atividades interventivas do homem e o respeito aos valores culturais e às leis da natureza, com seu mecanismo de proteção do meio.

Crê-se que o princípio da tolerabilidade deve ser reconhecido, pois a tutela do meio ambiente não deve ser levada aos extremos do preservacionismo e da intocabilidade, mas com o cuidado de, por outro lado, não servir para justificar o exercício de atividades degradantes. Logo, o limite de tolerabilidade deve ser avaliado em cada caso concreto, analisando as características e particularidades do meio receptor das agressões e da coletividade que é titular desse bem de uso comum e destinatária da qualidade ambiental, avaliando se houve ou não o dano ambiental.

Contudo, verificado o dano ambiental, a sua reparação é medida que se impõe e deve ser exigida diretamente do responsável pelo dano ambiental, impondo-se obrigações de fazer ou não fazer para restaurar o meio ambiente degradado por meio da restauração natural ou compensar ecologicamente o dano quando a restauração natural for desproporcional em função do custo excessivamente alto e de benefícios ambientais insignificantes, configurando uma forma alternativa de reparação específica, consistente na adoção de medida de equivalente importância

ecológica dentre do mesmo ecossistema em que ocorreu o dano e mediante a observância de critérios técnicos.

Quando nenhuma das duas hipóteses puder ser exigida pode-se buscar uma indenização pecuniária, que deverá ser avaliada em cada caso concreto e enviada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos para reparação de danos.

Estas formas de reparação podem ser cumulativas, desde que respeitada a hierarquia entre elas, ou seja, a preferência da restauração natural, depois da compensação ecológica e por fim, da indenização pecuniária, pois é sempre preferível a reparação específica do dano ambiental.

Entende-se que o modelo de reparação específica se impõe nos termos do Código de Processo Civil quando trata da tutela específica, evitando a conversão pecuniária de uma obrigação que inicialmente não é pecuniária e também em função de sua maior eficácia prática, principalmente porque se observam alguns problemas na gestão dos Fundos, como o investimento dos valores arrecadados em obras e serviços, de benefício ambiental duvidoso, ou no mínimo, indireto.

Sendo assim, conclui-se que é mais prático e eficaz que o cumprimento das medidas necessárias para compensação ecológica sejam exigidas diretamente do causador do dano, sob suas expensas e responsabilidade.

A necessária reparação do dano ambiental é buscada por meio de diversos instrumentos judiciais, como a ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, dentre outros instrumentos com o compromisso de ajustamento de conduta (TAC), com fundamento na responsabilidade civil.

Contudo, a responsabilidade civil por danos ambientais, apresenta contornos próprios se comparada à responsabilidade civil tradicional, adota-se a responsabilidade objetiva, independente de dolo ou culpa na conduta humana, considera-se irrelevante a licitude da conduta ou mesmo a autorização do Poder Público quanto aos atos degradadores e impõe-se a solidariedade entre todos os causadores do dano.

Para justificar a responsabilidade civil objetiva prevalece a teoria do risco, mas na modalidade de risco criado, que se assenta na idéia de responsabilidade pelo fato de desenvolver uma atividade que implique risco, admitindo algumas excludentes da responsabilidade.

Assim a criação de um risco, ainda que admissível, não legitima os prejuízos dele resultantes, pois o dano não deixa de ser injusto e reclama a devida reparação. Contudo, mesmo

se tratando de responsabilidade objetiva, sem culpa, seus pressupostos, que são: a conduta humana, o dano e o nexo de causalidade, necessariamente devem ser verificados.

Se a responsabilidade civil ambiental resulta do risco da atividade, somente o prejuízo por ela decorrente é que deverá ser ressarcido pelo responsável e para aferição do nexo causal o critério adotado pelo nosso sistema jurídico, na esfera civil, é o das causas individualizadoras, do dano direto e imediato ou da causalidade adequada.

Nesse sentido, afastando-se do pensamento majoritário da doutrina, entende-se que somente o dano ambiental que guarde nexo causal com a conduta humana é que deverá ser ressarcido. Por conseguinte, aceita-se a incidência de fatores externos como a força maior extrínseca e o fato exclusivo de terceiro, que rompem o nexo de causalidade, como excludente da responsabilidade civil ambiental.

Ora, o rompimento do nexo causal faz desaparecer um dos requisitos objetivos da responsabilidade provocando sua exclusão. Os adeptos da teoria do risco na modalidade integral não admitem qualquer excludente da responsabilidade civil ambiental, entretanto, ao analisar os argumentos levantados na doutrina não se encontram fundamentos jurídicos para aplicar uma responsabilidade tão ampla, geral e irrestrita.

Em síntese, verificam-se que os argumentos de justiça distributiva e equidade fundamentam a teoria do risco criado que possui um papel moderador e não a teoria do risco integral. Para as demais espécies de responsabilidade civil objetiva adota-se a teoria do risco criado. Até mesmo no campo da exploração nuclear, que nada mais é que uma forma especial de dano ao meio ambiente o legislador adotou a teoria do risco criado. No direito comparado verifica-se que a grande maioria dos ordenamentos jurídicos adotaram a teoria do risco criado.

Por fim, tem-se que a divergência entre as duas teorias, em parte, é apenas semântica, pois muitos dos adeptos da teoria do risco integral não a admitem em sua plenitude e acabam aceitando algumas excludentes da responsabilidade.

Assim, acredita-se que existam causas externas, imprevisíveis e inevitáveis que rompem com o nexo de causalidade e acarretam a exclusão da responsabilidade civil objetiva por danos ao meio ambiente.

O caso fortuito e força maior são tratados como sinônimos por boa parte da doutrina, porém prefere-se fazer uma distinção em função da procedência. Como força maior entende-se o fato que não guarda qualquer vínculo com a atividade, sendo totalmente externo e estranho e

como caso fortuito o fato interno que possui alguma relação com a atividade. Logo, o caso fortuito pode ser compreendido como conseqüência da atividade e o dano será um acontecimento decorrente do risco da própria atividade, subsistindo a responsabilidade civil objetiva por danos ambientais; porém a força maior não se liga à atividade e quando inevitável exclui a responsabilidade civil.

Ora, se a força maior é um fato totalmente estranho que causou com autonomia o dano, sem que o sujeito tenha contribuído para sua ocorrência e sem que pudesse evitá-lo, não há como impor-lhe a obrigação de reparar o dano ambiental.

Nesse mesmo raciocínio, quando o fato de terceiro é totalmente estranho, causa determinante e exclusiva do dano, imprevisível e inevitável não subsiste a responsabilidade civil por danos ambientais. No caso entende-se que além de ser causa exclusiva do dano, o fato de terceiro para excluir a obrigação de reparar o dano, deve ser inevitável, pois a todos incumbe o dever de cautela e diligência, ou seja, o suposto causador do dano deve provar também que ele tomou todas as medidas de segurança para evitar o dano.

Já, quanto à culpa da vítima, ou melhor dizendo, o fato exclusivo da vítima, ser a causa exclusiva do dano e excluir a responsabilidade civil, não se aplica ao dano ambiental pelo simples fato de que a vítima, neste caso, é toda a coletividade, são pessoas indeterminadas.

O caso do risco de desenvolvimento, entendido como as incertezas que podem existir no futuro quanto ao conhecimento que se dispõe na atualidade, é levantado como excludente da responsabilidade civil objetiva, na esfera do direito do consumidor, sendo o estado da técnica e da ciência em um determinado momento o verdadeiro limite da responsabilidade.

Entretanto, no campo da responsabilidade civil ambiental, entende-se que o risco de desenvolvimento deve ser considerado como risco da própria atividade, não operando a exclusão do dever de reparar o dano, pois apesar de ser um dano imprevisível, a sociedade precisa gerir esses riscos por meio de medidas de cautela, que são impostas ao responsável pela atividade, mediante o princípio da prevenção e da precaução, bem como do poluidor-pagador.

REFERÊNCIAS

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

ALVES, José Carlos Moreira. Recurso Extraordinário 130.764/PR. Julgado em 12/05/1992 e publicado no DJU de 07/08/92. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 3 set. 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. 1ª ed., 2ª tir., Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

_____, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 8ª ed., rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

ARANTES, Carolina Bellini. *As excludentes de responsabilidade civil objetiva: atual importância do seu estudo*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 42, ano 11, abr. – jun. 2006, p. 25-68.

ARRUDA, Paula Tonani Matteis de. *Responsabilidade civil decorrente da poluição por resíduos sólidos domésticos*. São Paulo: Método, 2004.

ASBAHR, Péricles. Da responsabilidade civil por dano ambiental nuclear. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 26, ano 7, abr. – jun. 2002, p. 195-223.

BARBARULO, Ângela. Concretização do dano ambiental e teoria do risco integral. In: *Direito Ambiental: enfoques variados*. Coord. Bruno Campos Silva. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

BARROS, Raimundo Gomes de. Relação de causalidade e o dever de indenizar. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 34, abr. – jun. 2000, p. 135-146.

BAROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Lucas Abreu. *A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 9, ano 3, jan. – mar. 1998, p. 5-52.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil: teoria e prática*. 5ª ed., rev. e atual. De acordo com o novo Código Civil por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; MARCONDES, Ricardo Kochinski. Lineamentos da responsabilidade civil ambiental. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 740, jun. 1997, p. 53-95.

BUGLIONE, Samantha. O desafio de tutelar o meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 17, ano 5, jan. – mar. 2000, p. 194-220.

CAHALI, Yussef Said. *Responsabilidade civil do Estado*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

CAPRA, Fritjof. *A teia da vida: uma compreensão científica dos sistemas vivos*. [The web of life]. Tradução de Newton Roberval. São Paulo: Cultrix, 1996.

CARDOSO, Hélio Apoliano. *História dinâmica da responsabilidade civil*. Campinas: Bookseller, 2005.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. *Pressupostos da Responsabilidade civil à luz do novo código*. Leme: LED, 2005.

CARVALHO, Carlos Gomes de. Direito ambiental: perspectivas no mundo contemporâneo. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 19, ano 5, jul. – set. 2000, p. 201 – 208.

CASTILLA, Gustavo Ordoqui. Obligacion de compensar daños causados por conductas licitas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 726, ano 85, abr. 1996, p. 11-23.

CATALÁ, Lucía Gomis. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Elcano (Navarro): Aranzadi, 1998.

CAVALIERI, Sérgio Filho. *Programa de responsabilidade civil*. 2ª ed., 3ª tir., São Paulo: Malheiros, 1999.

COMISSÃO EUROÉIA. *Livro branco sobre responsabilidade ambiental*. Luxemburgo: Serviço das publicações oficiais das Comunidades Europeias, 2000. 60 p. Disponível em: <http://ec.europa.eu/environment/liability/el_full_pt.pdf>. Acesso em: 3 fev. 2007.

CORDOBERA, Lúdia Garrido; KUNZ, Ana. La prevención, la percepción del daño en materia ambiental y la responsabilidad como ejercicio del derecho constitucional. *Asociación de Abogados de Buenos Aires*, Buenos Aires, 2004. Disponível em: <<http://www.aaba.org.ar/bi210p45.htm>>. Acesso em 8 out. 2006.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Obrigações*. Coimbra, Almedina, 1994.

CRUZ, Branca Martins da. Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 5, ano 2, jan. – mar. 1997, p. 5-41.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 652, ano 79, fev. 1990, p. 14-28.

_____, Helita Barreira. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Campinas - SP: Millennium, 2006.

DE MIO, Geisa Paganini; FERREIRA FILHO, Edward; CAMPOS, José Roberto. O inquérito civil e o termo de ajustamento de conduta para resolução de conflitos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 39, ano 10, jul. – set. 2005, p. 92 – 102.

DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Fundo federal de reparação de direitos difusos (FDD): aspectos atuais análise comparativa com institutos norte-americanos. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 38, ano 10, abr. – jun. 2005, p. 124-139.

DESTEFENNI, Marcos. *A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Campinas: Bookseller, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20ª ed., São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 11ª ed., rev., atual. De acordo com o Código Civil de 2002, e aum. Por Rui Berfird Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006

DICIONÁRIO DE ECOLOGIA E CIÊNCIAS AMBIENTAIS. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Volume VII. Responsabilidade civil. 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

DOURADO, Maria de Fátima Abreu Marques. Responsabilidade civil ambiental. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 905, 25 dez. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7689>>. Acesso em: 04 maio 2007.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. 2ª ed., ver. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FIUZA, Ricardo. *O novo código civil e as propostas de aperfeiçoamento*. São Paulo: Saraiva, 2004.

FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 35, ano 9, jul. – set. 2004, p. 26-38.

FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. Responsabilidad civil por daño ambiental en la legislacion chilena. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 20, out. – dez. 2000, p.20-36.

GARCEZ NETO, Martinho. *Responsabilidade civil do direito comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GHERSI, Carlos Alberto, LOVECE, Graciela, WEINGARTEN Celia.. *Daños al ecosistema y al medio ambiente: cuantificación económica del daño ecoambiental*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

GOLDENBERG, Isidoro H, CAFFERATTA, Néstor A. *Daño ambiental: problemática de su determinación causal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

GOMES, Luis Roldão de Freitas. *Elementos de responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GOMES, Manuel Tomé Soares. A responsabilidade civil na tutela do ambiente: panorâmica do direito português. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 4, ano 1, out. – dez. 1996, p. 5-16.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao código civil: parte especial, direito das obrigações*. v. 11, São Paulo: Saraiva, 2007.

_____, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 7ª ed. atual. e ampl. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GRAU, Eros Roberto. Princípios fundamentais de direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, n. 02, 1997.

_____, Eros Roberto. Proteção do meio ambiente: caso do Parque do Povo. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 702, ano 83, abr. 1994, p. 247-260.

GRIZZI, Ana Luci Estaves et al. *Responsabilidade civil ambiental dos financiadores*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

GUTIÉRREZ, Graciela Messina de Estrella. Daño ambiental: derecho romano y unificación del derecho, experiencia europea y latinoamericana. . *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 26, ano 7, abr. – jun. 2002, p. 9-25.

JONES, Carol Adaire. Avaliação da perda pública causada por danos aos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 4, ano 1, out. – dez. 1996, p. 17-40.

JUSCOVSKY, Vera Lúcia R. S. *Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais* (Brasil-Portugal). São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

KRELL, Andréas Joachim. Concretização do dano ambiental: objeções à teoria do “risco integral”. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1720>>. Acesso em: 04 maio 2007.

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

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2004.

LEUZINGER, Márcia Dieguez. Responsabilidade civil do Estado por danos ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 45, ano 12, jan. – mar. 2007, p. 184-232.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LIMA NETO, Francisco Vieira. Ato jurídico e responsabilidade civil aquiliana: crítica à luz do novo Código Civil. *Revista Brasileira de Direito Comparado*. Rio de Janeiro, n. 29, 2º sem. 2007, p. 103-146.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil: fontes contratuais das obrigações: responsabilidade civil*. v. V, 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental – 10 anos de ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – teoria geral do dano ambiental moral. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 28, ano 7, out. – dez. 2002, p. 139-149.

LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do dano ambiental: o mito do dano por ato lícito. *Revista Direito Ambiental*. São Paulo, v. 40, ano 10, out. – dez. 2005, p. 124-147.

LUCARELLI, Fábio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 700, ano 83, fev. 1994. p.7-26.

LYRA, Marcos Mendes. “Dano ambiental”. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, ano 2, out. – dez. 1997, p. 49-83.

MACHADO, Jeanne da Silva. *A solidariedade na responsabilidade ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 11ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____, Paulo Affonso Leme. O princípio da precaução e o direito ambiental. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 8, ano II, ago. 2001, p. 1081-1094.

MARQUES, José Roberto. *Meio ambiente urbano*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: evolução e fragilidades e atuação do Ministério Público. *Revista Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, ano 11, jan. – mar. 2006, p. 93-110.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MEIRELLES, Hely Lopes. Proteção ambiental e ação civil pública. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 611, ano 75, set. 1986, p. 7-13.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a.

_____, Edis. *Direito penal ambiental: comentários a Lei 9.605/98*. Campinas: Millennium, 2002.

_____, Edis. Tutela jurídico-civil do ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v.0, 1995, p. 26-72.

_____, Edis. Compensação ambiental: questões controvertidas. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 43, ano 11, jul. – set. 2006, p. 101-114.

_____, Edis (b); SETZER, Joana; CASTANHO, Renata. O compromisso de ajustamento de conduta e o fundo de defesa de direitos difusos: relação entre os instrumentos alternativos de defesa ambiental da Lei 7.347/1985. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 38, ano 10, abr. – jun. 2005b, p. 9-22.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2ª ed., atual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

_____, Álvaro Luiz Valery. Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 21, ano 6, jan. – mar. 2001, p. 92-102.

_____, Álvaro Luiz Valery. *Impacto Ambiental: aspectos da legislação brasileira*. 2ª ed., rev. e aum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 32, ano 8, out. – dez. 2003, p. 68-103.

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

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Luís Carlos Silva de. *Curso de direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. 2ª ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

MUKAI, Toshio. A responsabilidade civil e penal no campo do direito ambiental. In: *Direito Ambiental: enfoques variados*. Coord. Bruno Campos Silva. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

_____, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 761, mar. 1999, p. 31-44.

_____, Fernando. O nexó de causalidade na responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 86, out. 2003, p. 733-752.

ODUM, Eugene P. *Ecologia*. Tradução de Ricardo Iglesias Rios. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

PARAÍSO, Maria Leticia de Souza. Metodologias de avaliação econômica dos recursos naturais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 6, ano 2, abr. – jun. 1997, p. 98-107.

PELLACANI, Christian Rodrigo. *Poluição das águas doces superficiais & responsabilidade civil*. 1º ed., 2ª tir., Curitiba: Juruá, 2006.

PERALES, Carlos de Miguel. *La responsabilidad civil por daños al medio ambiente*. 2ª ed., rev. y actual. Madrid: Civitas, 1997

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. III, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____, Caio Mário da Silva. *Responsabilidade civil*. 9ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PORFIRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2002.

PRADO, Luiz Regis. A tutela constitucional do ambiente no Brasil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 675, ano 81, jan. 1992, p. 82-88.

PUSCHEL, Flávia Portella. Funções e princípios justificadores da responsabilidade civil e o art. 927, § único do Código Civil. *Revista Direito GV*. São Paulo, v. 1, n. 1, maio 2005, p. 91-107.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho. *A legitimidade da defensoria pública para a propositura de ação civil pública*. Teresina, ano 10, n. 867, 17 nov. 2005. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7566>>. Acesso em: 06 set. 2007.

RABELLO, José Geraldo de Jacobina. Acesso à justiça ambiental. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. n. 6, jun. – jul. 2006, p. 89-96.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 19, ano 5, jul. – set. 2000, p. 128-156.

RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental*. 2ª ed., São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

RODRUGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. v. 4, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

SALOMON, Fernando Baum. O princípio da precaução frente ao nexo de causalidade no dano ambiental. In: *Direito Ambiental: enfoques variados*. Coord. Bruno Campos Silva. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____, *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*. 2ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1998.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Cedoura/Almedina, 2002.

SILVA, Danny Monteiro da. *Dano ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2ª ed., rev. São Paulo: Malheiros, 1997.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de direito ambiental*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

SOUSA, José Franklin de. *Responsabilidade civil: causas de exclusão*. Leme: Mizuno, 2006.

SOUZA, Luciano Pereira de. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ao meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 32, ano 8, out. – dez. 2003, p. 81-103.

_____, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 36, ano 9, out. – dez. 2004a, p. 42-57.

_____, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004b.

STRENGER, Irineu. *Responsabilidade civil no direito interno e internacional*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2000.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 4ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TIMM, Luciano Benetti. Os grandes modelos de responsabilidade civil no direito privado: da culpa ao risco. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 55, jul. – set. 2005, p. 149-167.

VIANA, Renata Honório Ferreira Camargo. *A responsabilidade social na reparação do dano ambiental*. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. 3ª tir. Curitiba: Juruá, 2006.

VICENTE, Silvia Helena. Dano ambiental no transporte e armazenagem de carga perigosa. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 34, ano 9, abr. – jun. 2004, p. 147-190.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *A responsabilidade civil objetiva no direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salva. *Direito cívico: Responsabilidade civil*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

WALDMAN, Ricardo Libel. Teoria do risco e filosofia do direito: uma análise jusfilosófica do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, n. 56, out. – dez. 2005, p. 183-201.

WALSH, Juan Rodrigo; *et al.* *Ambiente, derecho y sustentabilidad*. Buenos Aires: La Ley, 2000.