

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

MARIANA BATTOCHIO

**A TUTELA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO IMATERIAL AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

MESTRADO EM DIREITO

**São Paulo
2014**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC – SP**

MARIANA BATTOCHIO

**A TUTELA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO IMATERIAL AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO**

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito sob a orientação da Professora Doutora Regina Vera Villas Boas.

**São Paulo
2014**

BANCA EXAMINADORA

“Toda las teorías son legítimas
y ninguna tiene importancia.
Lo que importa es lo que se
hace con ellas.”

JORGE LUIS BORGES

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço imensamente à Professora Regina, minha orientadora, por contribuir no meu crescimento acadêmico e pessoal. Pela dedicação e paciência ilimitadas e pelo carinho com que trata as pessoas ao seu redor.

Ao CNPQ, por viabilizar minha integral dedicação aos estudos acadêmicos.

Agradeço à minha amada família que me acompanhou em todas as etapas da minha vida, sempre me apoiando e auxiliando nas decisões. À minha mãe, por ser minha melhor amiga. Ao meu pai, pelo carinho e dedicação dispensados à nossa família.

Ao amado André Stuart, pelo apoio incondicional e, sobretudo, pela paciência.

Aos meus amigos de curso, em especial: Luíza Stuart Cunha De Paula, Vanessa Maluf, Marina Aranha, Fernanda Miranda Abreu, Ana Claudia Ruy Cardia, Ana Carolina Fernandes, Silvia Ivamoto, Mayra Motta, Maria Luiza Campos, Renato Traldi Dias, Flávia Allegro Gerola, Juliana Marinho de Andrade.

Às amigas Ana Beatriz Quibáo, Ana Lucia Macea Ortigosa e às amigas Marcelinas, em especial Maíra Ornelas, Marina Sampaio Santos, Natália Abreu, Aline Alhadas, Fernanda Cruz, Ligia De Grande e Carolina Cominotti.

À querida amiga Mariana Gomes, pelo imensurável auxílio na prática jurídica. Às amigas de faculdade Marcela Peronti Decarli, Fabiana Rossi, Fernanda Vassoler, Bruna Modolo, Samarê Sia Linares, Maria Beatriz Miranda e Mariana Nucci Chevrier.

Aos meus amigos apaixonados pelo Direito Ambiental: André Geraldês, Leonardo Munhoz, Amália Botter Fabbri e Fabiana França Pinto. Pelos ensinamentos e amizade ao longo dos anos.

Ao Dado Stuart, pelo enorme auxílio com a revisão do trabalho, pela colaboração e relevância dos comentários feitos acerca da temática.

Aos meus professores da graduação em Direito da PUC – Campinas, pelos ensinamentos que despertaram a paixão pela área acadêmica.

Aos professores do curso de especialização da PUC/SP – COGEAE: Professor Rodrigo Jorge Moraes e Professora Consuelo Yoshida.

Aos funcionários da PUC/SP pela cordialidade na convivência diária. Em especial, Rui e Rafael que com dedicação e competência auxiliam imensamente os alunos do Pós-Graduação *Stricto Sensu*.

RESUMO

A proposta do presente trabalho é oferecer um estudo sobre a possibilidade do reconhecimento de danos imateriais às lesões causadas ao direito ao equilíbrio ecológico, interesse metaindividual que transcende a esfera privada dos seres humanos, atingindo toda a coletividade.

Inicialmente, será necessária uma análise do Direito na Pós-Modernidade, verificando o inevitável conteúdo axiológico das normas que envolvem o direito da natureza, inserido como direito humano de terceira geração.

Para tanto, analisaremos algumas correntes filosóficas que embasam e auxiliam a percepção do direito ambiental contemporâneo, em especial a sua interpretação.

Ainda, será traçado um panorama da evolução do Direito Ambiental, abordando o viés sustentável em seus aspectos social, econômico e ambiental; sendo esses pilares necessários para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, pretendemos reconhecer a existência de um patrimônio imaterial coletivo, examinando as possibilidades e dificuldades de auferir e quantificar os danos dessa natureza, diante dos princípios basilares que vão nortear a tutela coletiva.

Para isso, estudaremos a visão civilista dos danos morais, passando pela transição que culminou na extensão dos danos imateriais às lesões causadas ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, veremos a evolução da matéria nos tribunais superiores, analisando aspectos como a quantificação dos danos morais coletivos e a destinação de seus recursos ao fundo de defesa dos direitos difusos.

Palavras-chave: dano ambiental imaterial; dano moral ambiental; dano moral coletivo; tutela coletiva de danos imateriais; patrimônio imaterial coletivo; danos ambientais; responsabilidade ambiental; dignidade da pessoa humana; sustentabilidade.

Área de Concentração: Efetividade do Direito. Linha de Pesquisa: Efetividades dos Direitos de Terceira Dimensão e Tutela da Coletividade, dos Povos e da Humanidade.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to provide a study on the possibility of recognized the injuries caused to the right of the ecological balance, collective interest that transcends the private sphere of human damage, affecting the whole community.

Initially, it will be necessary to analyze the Law in Postmodernity, checking the inevitable axiological content of standards involving the law of nature, inserted as a human right third generation.

We will analyze some philosophical currents that support and assist the perception of contemporary environmental law, in particular his interpretation.

Also be traced an overview of the evolution of environmental law by addressing their social, economic and ecologic character; and these pillars necessary for the realization of human dignity.

Then, we intend to recognize the existence of a collective intangible heritage, analyzing the possibilities and difficulties of obtaining and quantify the damage of this nature, given the basic principles that will guide the collective protection.

For this, we will study the civilian view of moral damage, through the transition that culminated in the extent of injuries caused to an ecologically balanced environment damage.

Finally, we see the evolution of matter in the higher courts, analyzing aspects such as the quantification of collective damages and allocation of its resources to the defense fund of diffuse rights.

Keywords: imaterial environmental damage; environmental moral damages; collective moral damage; collective protection of imaterial damage; collective intangible heritage; environmental damage; environmental responsibility; dignity of the human person; sustainability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1. A CIÊNCIA JURÍDICA NA PÓS-MODERNIDADE.....	17
1.1 O conteúdo axiológico do direito e a hermenêutica constitucional pós-moderna.....	17
1.2 A atual concepção da dignidade da pessoa humana.....	27
2. A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO.....	34
2.1 Breve histórico do direito ambiental internacional e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro	34
2.2 A hermenêutica das normas ambientais – necessidade de uma visão transdisciplinar	37
2.3 A política nacional do meio ambiente e a Constituição cidadã de 1988.....	42
2.4 O reconhecimento do meio ambiente como direito difuso	46
2.5 Os princípios basilares do direito do meio ambiente	53
2.6 Crimes e infrações administrativas advindos da poluição ambiental.....	62
2.7 A gênese da tutela coletiva ambiental	65
2.8 Aspectos gerais da responsabilidade civil ambiental	67
2.9 Tendências do direito ambiental pós-moderno	71
3. DANO MORAL: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO	75
3.1 A responsabilidade civil no direito civil brasileiro	75
3.2 A teoria dos atos ilícitos – a Constituição Federal de 1988 e o nascimento dos danos morais.....	78
3.3 A tutela jurídica do patrimônio imaterial por meio da reparação de dano moral.....	83
3.4 A evolução dos danos individuais aos danos coletivos – compatibilidade do dano moral a noção de transindividualidade	89
3.5 A existência de um patrimônio imaterial coletivo	99
3.6 A ação civil pública como principal instrumento de tutela dos danos morais coletivos	104
3.6.1 O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como instrumento de tutela do patrimônio imaterial coletivo.....	107
3.7 A função do Ministério Público na defesa do patrimônio imaterial coletivo.....	109

3.7.1	Outros legitimados na defesa do patrimônio imaterial coletivo	112
3.8	Os danos morais coletivos e os danos sociais	113
3.9	Dano moral coletivo <i>stricto sensu versus</i> dano moral individual homogêneo.....	115
3.10	O dano moral coletivo na jurisprudência dos tribunais superiores	119
4.	OS DANOS IMATERIAIS AMBIENTAIS	123
4.1	A caracterização dos danos ambientais – desequilíbrio ecológico	123
4.1.1	A definição legal de degradação da qualidade ambiental, impacto ambiental e poluição	128
4.2	O dano imaterial advindo da ofensa ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	131
4.2.1	Espécies de danos imateriais ambientais	145
4.3	Dano imaterial ambiental <i>versus</i> meros aborrecimentos inerentes ao dano ambiental.....	148
4.4	A ausência de critérios objetivos para quantificação – necessidade de proporcionalidade do julgador	155
4.5	Liquidação da sentença – destinação ao fundo de defesa dos direitos difusos	164
4.6	Reconhecimento de danos imateriais ambientais pelos tribunais	167
	CONCLUSÃO.....	189
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	194

INTRODUÇÃO

Antes de tratarmos da tutela jurídica dispensada aos danos imateriais causados ao direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, será necessário abordarmos o surgimento da preocupação com a causa ambiental, em especial, com a positivação constitucional deste direito fundamental da pessoa humana.

Portanto, não há como estudarmos a proteção ambiental vigente sem antes analisarmos aspectos relevantes sobre o constitucionalismo.

O constitucionalismo é um movimento jurídico, social e político, cujo intuito central é limitar o poder estatal por meio de uma constituição.

Nas palavras de André Ramos Tavares, ao discorrer sobre o constitucionalismo:

Pode-se identificar pelo menos quatro sentidos para o constitucionalismo. Numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira concepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido à evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.¹

Assim, o constitucionalismo pode ser entendido pelo modelo estatal adotado por determinado Estado mediante sua norma fundamental: a constituição.

Então, também é relevante saber quais os principais conceitos de constituição adotados no Brasil. Em apertada síntese, há quatro conceitos de constituição empregados pela doutrina: (i) o conceito sociológico; (ii) o conceito político; (iii) o conceito jurídico; e (iv) o conceito culturalista.

¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

O conceito sociológico, atribuído a Ferdinand Lassalle, entende as constituições como a soma dos fatores reais de poder que emanam da sociedade.² Ademais, para Lassalle, a constituição de um Estado não pode ser uma mera folha de papel: “De nada serve o que se escreve numa folha de papel se não se ajusta à realidade, aos fatores reais e efetivos do poder”.³

Em seguida, o sentido político é proposto por Carl Schmitt. Para esse jurista alemão a constituição é uma decisão política fundamental, decidida, intencionalmente, por um Estado.

Nesse conceito político de constituição é proposta a ideia de que a Constituição difere das normas constitucionais, como na distinção das normas constitucionais adotada pela doutrina constitucionalista brasileira: possuímos normas materialmente constitucionais, representadas pelas leis que possuem temática característica das constituições, por exemplo, os elementos orgânicos do Estado; e possuímos normas formalmente constitucionais, que são aquelas contidas na Constituição Federal, mas que apresentam matéria distinta da regularmente prevista nos textos constitucionais, como o caso do artigo 242, § 2.º, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil.⁴

Por sua vez, o conceito jurídico de constituição é apresentado por Hans Kelsen, que define um sentido jurídico positivo e um sentido lógico jurídico à carta constitucional. O sentido jurídico positivo prevê que a lei mais importante de um Estado é a sua constituição, enquanto o sentido lógico jurídico estabelece que, acima de todas as constituições, há uma norma hipotética fundamental representada por um único fundamento: necessidade de obediência à constituição.

² LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* EBook disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao1.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

³ Idem, ibidem.

⁴ Esse dispositivo prevê que “O Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será mantido na órbita federal”.

Por derradeiro, o conceito culturalista de constituição foi delineado por Meirelles Teixeira⁵ afirmando que a constituição é fruto da cultura de um país, havendo uma relação bilateral e dialética entre as constituições e a cultura.

Assim, depois de observarmos os conceitos de constitucionalismo e de constituição, precisamos saber quais antecedentes históricos, sociais e jurídicos da Constituição de 1988 elevaram a proteção ao meio ambiente ao nível constitucional.

Entretanto, conforme as palavras de Norberto Bobbio, quando falamos em direitos do homem, devemos ter a preocupação inicial de manter distinção entre teoria e prática, ou melhor, devemos ter em mente, antes de mais nada, que teoria e prática percorrem duas estradas diversas e a velocidades muito desiguais.⁶

Assim, é necessário ressaltar que no Brasil a proteção à higidez ambiental ainda está em fase de implementação, mesmo com a existência de um volume considerável de legislações que protegem os recursos naturais.

Isso se dá porque ainda existe dificuldade na aplicação efetiva dessas leis, conciliada à interesses econômicos imediatistas que visam a utilização indiscriminada dos bens ambientais. A título de exemplo, podemos apontar o Novo Código Florestal, legislação que está em vigor há poucos anos e que diminuiu, consideravelmente, a proteção da vegetação nativa brasileira. Muitos defendem sua inconstitucionalidade por afrontar o princípio da vedação do retrocesso social,⁷ enquanto muitos tribunais vêm reconhecendo a sua constitucionalidade e aplicação imediata.⁸

⁵ MEIRELLES TEIXEIRA, J. H. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2011. p. 35.

⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 62.

⁷ Também conhecido como princípio da não regressão ou da proibição de retrocesso. O STJ, em histórico julgamento, proferiu que tal princípio constitui garantia de que os avanços ambientais conquistados no passado não sejam diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes (RE 302.906/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.08.2010).

⁸ Conforme entendimento do TJSP: “[...] está configurada infringência à Lei Federal n.º 4.771/65 (Código Florestal em vigor na ocasião), revogada pela Lei n.º 12. 651/2012 (novo Código Florestal), que deve ser observada na execução do julgado a ser procedida na sua vigência, impondo-se a procedência da ação” (TJSP, Registro: 2014.0000310179, j. 22.05.2014, Rel. Des. Zélia Maria Antunes Alves). Igualmente, o TJMG entende: “Tendo o Novo Código Florestal entrado em vigor no

Antes de 1988, nenhuma Constituição brasileira previu expressamente a proteção do meio ambiente. Vale ressaltar que a Constituição de 1824 proibiu a instalação de indústrias contrárias à saúde do cidadão,⁹ e a Constituição de 1934 disciplinou a proteção das belezas naturais, dos monumentos de valor histórico ou artístico, mas, nenhuma delas definiu expressamente uma proteção aos recursos ambientais, como fez a Constituição Federal brasileira de 1988.

Em linhas gerais, o surgimento efetivo da preocupação com os recursos naturais ocorreu em meados da década de 60. Muitos atribuem ao livro *Primavera silenciosa*, escrito pela bióloga americana Rachel Carson, a pioneira comoção social com a causa da natureza.

Esse livro relata os males trazidos pelos defensivos químicos agrícolas, em especial, o pesticida *DDT*. Ele foi publicado em 1962 e logo virou um *best-seller*, representando a consciência ambiental moderna.

No cenário internacional, como estudaremos, o surgimento da preocupação com o equilíbrio ecológico é atribuído à Convenção de Estocolmo¹⁰ realizada pela Organização das Nações Unidas na Suécia.

No entanto, é evidente que, com o advento da Revolução Industrial iniciada na Inglaterra no século XIX, todo mundo passou a reconhecer a existência da degradação da qualidade ambiental experimentada pelas atividades industriais desprendidas da proteção da natureza.

Sobre esse cenário:

Um dos mais importantes movimentos sociais dos últimos anos foi a chamada “Revolução Ambiental”, que promoveu significantes

curso da lide, as suas disposições devem ser aplicadas pelo magistrado no momento da sentença” (TJMG, Apelação Cível 1.0702.11.044299-4/001, j. 24.04.2014, Rel. Des. Jair Varão).

⁹ O artigo 179, inciso XXIV, da Constituição brasileira de 1824 previu: “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 5 maio 2014.

¹⁰ Primeira Conferência Mundial sobre o Homem e o Meio Ambiente.

transformações no comportamento da sociedade como um todo e na organização política e econômica mundial. Começando a ser questionada e debatida no final do século XIX, a questão ambiental emergiu após a Segunda Guerra Mundial, promovendo importantes mudanças na visão do mundo. A humanidade, pela primeira vez, percebeu que os recursos naturais são finitos e que seu uso incorreto pode representar o fim de sua própria existência. Com o surgimento da consciência ambiental, a ciência e a tecnologia passaram a ser questionadas.¹¹

Logo, desde os primórdios da proteção ambiental no âmbito internacional, o Brasil esteve preocupado com sua adequação a essas causas, uma vez que sua exclusão do rol dos países que detêm normas de proteção ambiental poderia significar um prejuízo econômico e social às exportações de produtos brasileiros.¹²

Assim, em 1981 foi publicada a Lei 6.938/1981, com o intuito de adequação aos anseios por sustentabilidade formalizados no cenário internacional. Essa lei, conhecida como Política Nacional do Meio Ambiente, constitui, até os dias atuais, o coração do sistema protetivo do meio ambiente no plano nacional.

Posteriormente, reafirmando essa intenção nacional de proteção dos bens ambientais, surge a mencionada Constituição Federal de 1988 que eleva o meio ambiente sadio e equilibrado ao *status* de direito fundamental.

O artigo 225 da Constituição Federal brasileira,¹³ além de prever o meio ambiente como bem de uso comum do povo, cabendo ao poder público e à coletividade

¹¹ MELO, Marciano Almeida. O desenvolvimento industrial e o impacto no meio ambiente. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-desenvolvimento-industrial-e-o-impacto-no-meio-ambiente>>. Acesso em: 5 maio 2014.

¹² Sobre o tema que envolve as regras de comércio internacional e a preocupação com a proteção dos recursos naturais, Vera Thorstensen, em seu trabalho intitulado A OMC: Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais, dispõe que: “O debate que vem surgindo sobre comércio e meio ambiente envolve o conflito entre duas políticas com objetivos distintos, a do comércio externo e a de meio ambiente. A Política de Comércio Externo objetiva a liberação do comércio internacional, enquanto a Política de Meio Ambiente defende a preservação do ambiente em termos físicos, a saúde e a segurança humana, a proteção ao consumidor e o tratamento dado aos animais”. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 23 abr. 2014.

¹³ “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. [...]”

o dever de sua preservação, estabelece que os danos causados ao equilíbrio ecológico sujeitam os infratores à responsabilização tríplice: civil, administrativa e penal.

Por meio de uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais do artigo 5.º, inciso X,¹⁴ que assegura a indenização pelo dano material e moral decorrente da violação à vida privada das pessoas, e do artigo 225, podemos garantir a existência dos danos imateriais causados ao meio ambiente.

Corroborando esse entendimento, a Lei 12.529/2011¹⁵ alterou a redação da Lei 7.347/1985, que disciplina as ações civis públicas, para criar a possibilidade de proposição dessas ações para o ressarcimento da responsabilidade por danos morais e materiais causados ao meio ambiente.

O presente trabalho irá se ater, portanto, a esse tema.

Retornando ao entendimento do filósofo Norberto Bobbio, há discrepância entre a teoria e a prática no âmbito dos danos imateriais ambientais, como passamos a expor.

¹⁴ O texto mencionado dispõe: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

¹⁵ Artigo 117 da Lei n.º 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – conhecida como Nova Lei do Cade.

1

A CIÊNCIA JURÍDICA NA PÓS-MODERNIDADE

1.1 O conteúdo axiológico do direito e a hermenêutica constitucional pós-moderna

Considerando que o Direito é o ramo do conhecimento que zela pela organização dos poderes, guarda os direitos dos cidadãos e regula as atividades entre o Estado e os particulares, resta evidente que ele é fruto da própria história da humanidade.

Assim, podemos afirmar com segurança que o Direito é um produto histórico com destaque na vida humana em sociedade, uma vez que ele atua para garantir a harmonia social.

Nos dizeres do Professor Claudio De Cicco, é impossível dissociar a ciência jurídica dos acontecimentos históricos:

[...] Consideramos incompleta uma história do pensamento jurídico e filosófico-jurídico totalmente divorciada dos acontecimentos da história econômica, política e cultural de um povo. Queremos transmitir aos leitores a ideia do direito como processo histórico, não como galeria de documentos jurídicos bem escolhidos, porém totalmente desvinculados da época que os viu nascer.

[...]

Desejamos, com isso, formar no futuro advogado, promotor ou juiz o hábito salutar de não se apegar à letra da lei, mas buscar o significado histórico-social e axiológico de um dispositivo legal.¹⁶

Portanto, não conseguimos analisar os princípios e as regras que regulam a ciência jurídica, em especial o meio ambiente, sem os relacionar com os acontecimentos sociais ocorridos na história da humanidade.

¹⁶ DE CICCO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 25.

Por essa razão, faz-se necessário pontuar o presente momento histórico antes de adentrarmos no cerne deste trabalho.

Vivemos um momento peculiar na ciência jurídica brasileira: possuímos uma Constituição Federal cidadã¹⁷ e garantista, centrada no constitucionalismo contemporâneo globalizado, enquanto, por outro lado, presenciamos a dificuldade na efetividade do Direito marcada pela judicialização excessiva.¹⁸

A Constituição Federal de 1988 é um exemplar das denominadas constituições programáticas.¹⁹ Em linhas gerais, as normas programáticas estabelecem intenções governamentais representados por metas a serem atingidas.

Nas lições de André Ramos Tavares, as normas programáticas são aquelas que preveem políticas públicas. Sua aplicabilidade, contudo, depende de outras normas, legislação específica, que as implementem.²⁰ Assim, para esse autor, as normas programáticas necessitam de uma outra norma regulamentadora.²¹

Dessa forma, a Carta de 1988 é um documento programático, caracterizado por finalidades do governo, objetivos da Administração Pública, mas que necessita da participação integrada do Estado e da sociedade para uma atuação efetiva.

¹⁷ A expressão *Constituição Cidadã* é atribuída à Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Nacional Constituinte de 1987.

¹⁸ Expressão utilizada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso em seu trabalho intitulado *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em: 14 maio 2014.

¹⁹ Também podem ser conhecidas como constituições dirigentes ou diretivas.

²⁰ TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 95.

²¹ Em relação à eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, o Professor José Afonso da Silva apresenta a tradicional classificação em: (i) normas constitucionais de eficácia plena, que são aquelas com aplicabilidade direta, imediata e integral; (ii) normas constitucionais de eficácia limitada, que são aquelas com aplicabilidade diferida; e (iii) normas constitucionais de eficácia contida, com aplicação direta e imediata, mas não integral. É necessário não confundir essa classificação com a determinação das normas programáticas (SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 39).

O constitucionalismo contemporâneo e globalizado busca difundir a perspectiva de proteção aos direitos humanos e de propagação para todas as nações.²² Assim, surge o neoconstitucionalismo, doutrina do século XXI, também conhecida como pós-positivismo ou constitucionalismo pós-moderno.

Em apertada síntese, o neoconstitucionalismo defende a hierarquia axiológica (valorativa) das normas, visando atingir a concretização dos direitos fundamentais. Assim, a constituição passa a ser o centro do sistema, uma vez que ela é norma de caráter valorativo.

Podemos afirmar que o neoconstitucionalismo representa uma evolução do constitucionalismo moderno. Com essa evolução da nova interpretação constitucional, a ciência jurídica está buscando sua efetividade. Ou seja, o movimento contemporâneo de hermenêutica constitucional objetiva retirar o caráter programático das normas constitucionais, viabilizando a efetividade das garantias previstas constitucionalmente.

Nesse sentido, as palavras do exímio constitucionalista Paulo Bonavides:

Em resumo, a programaticidade das Constituições será contudo um mal se não servir também ao Direito, se não for para o Poder um instrumento de racionalização e eficácia governativa, se não vier embebecida de juridicidade, se não representar aquele espaço onde o espírito da Constituição elege o seu domicílio e se aloja, mas, ao contrário, venha a transformar-se nos Estados de constitucionalismo débil e apagada tradição jurídica em cômodo asilo das mais rudes transgressões constitucionais. A programaticidade sem juridicidade poderá enfim converter-se formal e materialmente no obstáculo dos obstáculos à edificação constitucional de um verdadeiro Estado de direito. Fora da Constituição haverá lugar para tudo, menos para uma ordem jurídica assentada na legalidade e legitimidade do Poder, segundo os critérios da sociedade democrática, inspirada nos valores ocidentais.²³

Portanto, não é possível que as normas programáticas não sejam dotadas de juridicidade, sob pena de descumprimento da vontade constitucional.

²² TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 38.

²³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 251.

Em adição, o neoconstitucionalismo surge na ciência jurídica como tentativa de superação do positivismo jurídico, movimento que passou por inúmeras fases,²⁴ mas que até hoje é mais conhecido por seu apego à letra da lei.

Assim, a pós-modernidade jurídica é um período marcado pela crítica ao positivismo, e defender a aplicação da “literalidade” de uma lei, por exemplo, passou a ser um pecado mortal, conforme as palavras do ilustre jurista Lênio Luiz Streck.²⁵

Dessa maneira, conforme esse autor, há fatores que obstaculizam a implantação das promessas constitucionais, dentre elas, *a prevalência do paradigma liberal de Direito, mormente pela coexistência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente*, ou seja, nossa Constituição Federal, como uma constituição analítica,²⁶ aborda temas que deveria reservar ao direito infraconstitucional. Cabe ressaltar que esse fenômeno denominado “constitucionalização do Direito” é visto com bons olhos por outros juristas, como Luís Roberto Barroso.

Em suma, o neoconstitucionalismo foi o principal responsável pela constitucionalização do Direito, conforme explica Barroso:

[...] A Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional, mas também como vetor de interpretação de todas as normas do sistema.²⁷

²⁴ As fases do positivismo jurídico estão muito bem trabalhadas na obra *Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?* De Lênio Luiz Streck. Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623>>. Acesso em: 15 maio 2014.

²⁵ STRECK, Lênio Luiz. O (pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – Dois decálogos necessários. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2014.

²⁶ Quanto à sua extensão, as constituições classificam-se em analíticas ou concisas. Segundo Paulo Bonavides, as constituições concisas tomam por igual a denominação de breves, sumárias, suscintas e básicas, ao passo que as constituições analíticas aparecem ainda sob a designação de longas, amplas, extensas, desenvolvidas, prolixas, largas etc. (*Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 91).

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2014.

Outro fenômeno, apontado por Barroso, que decorreu do surgimento do neoconstitucionalismo é o protagonismo das supremas cortes ou cortes constitucionais:

Pois bem: em razão desse conjunto de fatores – constitucionalização, aumento da demanda por justiça e ascensão institucional do Judiciário –, verificou-se no Brasil uma expressiva judicialização de questões políticas e sociais, que passaram a ter nos tribunais a sua instância decisória final.

Vejam-se abaixo, ilustrativamente, alguns dos temas e casos que foram objetos de pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ou de outros tribunais, em período recente:

(i) Políticas públicas: a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição dos inativos) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça);

(ii) Relações entre Poderes: determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebra de sigilo e decretações de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal;

(iii) Direitos fundamentais: legitimidade da interrupção da gestação em certas hipóteses de inviabilidade fetal;

(iv) Questões do dia a dia das pessoas: legalidade da cobrança de assinaturas telefônicas, a majoração do valor das passagens de transporte coletivo ou a fixação do valor máximo de reajuste de mensalidade de planos de saúde.²⁸

Podemos notar que o papel do Supremo Tribunal Federal, no mundo jurídico pós-moderno, transcende suas funções constitucionais de guarda da Constituição. Assim, o STF tem participado de decisões políticas – a título de exemplo, o recente julgamento do Caso do Mensalão.²⁹ Podemos afirmar com segurança que a demarcação entre justiça e política é cada vez menor.

Isso contribuiu para o surgimento de outros fenômenos como a judicialização e o ativismo judicial, como explica Barroso:

A judicialização e o ativismo judicial são primos. Vêm, portanto, da mesma família, frequentam os mesmos lugares, mas não têm as mesmas origens. Não são gerados, a rigor, pelas mesmas causas imediatas. A judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e

²⁸ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2014.

²⁹ STF, Ação Penal 470.

não um exercício deliberado de vontade política. [...] Se uma norma constitucional permite que dela se deduza uma pretensão, subjetiva ou objetiva, ao juiz cabe dela conhecer, decidindo a matéria. Já o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.³⁰

Tanto o fenômeno da judicialização como o ativismo judicial decorrem do modelo constitucional delineado pela Constituição de 1988, que foi responsável pela redemocratização do Brasil, após o período militar, e da promulgação da Emenda Constitucional n.º 45, responsável pela Reforma do Poder Judiciário. Por isso a frase: *a judicialização não decorre da vontade do Judiciário, mas sim do constituinte*.³¹

Ainda, é necessário abordar a influência do neoconstitucionalismo no ativismo judicial. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.³²

Em relação ao ativismo judicial e a decisão na esfera ambiental é certo que

[...] a produção da decisão deve ser vista como atividade de servidor que atua nesta qualidade desenvolvendo suas atribuições num Estado de Direito Socioambiental, ou seja, a decisão é, ao mesmo tempo, produto da razão humana e vontade soberana constitucional de um Estado. Logo, a decisão não será legítima apenas porque o Estado está no exercício da atribuição, mas porque ela é materialmente razoável na medida em que aplica o conteúdo democraticamente debatido e realizador da Constituição Federal e de outros conhecimentos técnico-científicos pertinentes ao caso concreto e capazes de realizar a promessa socioambiental.³³

³⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade de democrática. Disponível em: http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf. Acesso em: 20 maio 2014.

³¹ Idem, ibidem.

³² Idem.

³³ MARIN, Jeferson Dytz; SILVA, Mateus Lopes da. Limites e possibilidades da decisão em matéria ambiental. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/limites-e-possibilidades-da-decisao-em-materia-ambiental>. Acesso em: 23 ago. 2014.

Devemos salientar que

[...] o juiz tem um relevante papel em matéria ambiental: primeiro, por exercer um dos poderes da República em nome do povo, ainda que não escolhidos diretamente pelo voto, mas indiretamente, por concurso público, e ter por obrigação defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (art. 1.º, parágrafo único, e art. 225, *caput*, da CF); segundo, como intérprete da norma ambiental. [...] No exercício da jurisdição, o juiz poderá atentar para a relevância social das ações ambientais. Muitas vezes o prejuízo não se confina ao que foi apurado e só poderá ser avaliado anos depois. Não deverá ser condescendente com alegações usuais e, de regra, desprovidas de fundamento, como a necessidade do dano para que haja progresso, a insignificância do abate de espécies da fauna de alternativas para o agir sem macular a natureza. Em síntese, o juiz não deve ser o expectador apático dos fatos que lhe são submetidos. Ao contrário, deve acompanhar a prova e avaliá-la tendo em vista o interesse coletivo na busca da verdade. Esse interesse, por ser público e genérico, sobrepõe-se aos casos em que a ofensa seja individual. Se necessário, deve dirigir-se ao local da demanda, ver, ouvir e inteirar-se dos fatos.³⁴

Desse modo, toda decisão que trate da matéria dos recursos naturais deve buscar restabelecer o equilíbrio ecológico necessário à sadia qualidade de vida e proporcionar um nível saudável para o ambiente holístico, conforme os ditames do neoconstitucionalismo. Assim,

[...] as teorias da decisão mais adequadas à tutela ambiental administrativa são aquelas que romperam com a lógica clássica e, por isso, possibilitaram um pensamento jurídico pautado pela hermenêutica, que reconhece um espaço para o uso da discricionariedade, mas requer que a decisão pública seja legitimamente fundamentada. A partir disso, a decisão deverá permitir ser influenciada por interessados e pela realidade concreta do mundo do ser, permitindo se impregnar pelos valores políticos, sociais e todos aqueles permitidos pelo texto constitucional, sem jamais se deslocar do propósito e finalidade ecológica.³⁵

³⁴ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 29-31.

³⁵ MARIN, Jeferson Dytz; SILVA, Mateus Lopes da. Limites e possibilidades da decisão em matéria ambiental. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/limites-e-possibilidades-da-decisao-em-materia-ambiental>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

O Ministro Luís Roberto Barroso considera algumas alterações na atividade prática diária do intérprete constitucional, trazidas pelo neoconstitucionalismo:

A interpretação jurídica tradicional desenvolveu-se sobre duas grandes premissas: (i) quanto ao papel da norma, cabe a ela oferecer, no seu relato abstrato, a solução para os problemas jurídicos; (ii) quanto ao papel do juiz, cabe a ele identificar, no ordenamento jurídico, a norma aplicável ao problema a ser resolvido, revelando a solução nela contida. Vale dizer: a resposta para os problemas está integralmente no sistema jurídico e o intérprete desempenha uma função técnica de conhecimento, de formulação de juízos de fato. No modelo convencional as normas são percebidas como regras, enunciados descritivos de condutas a serem seguidas, aplicáveis mediante subsunção.

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.³⁶

Como podemos notar, a influência das supremas cortes e o ativismo judicial são fenômenos jurídicos correlatos, conforme podemos extrair das lições de Lênio Streck:

[...] Como se fosse possível ignorar que o paradigma do Estado Democrático de Direito e o tipo de constitucionalismo instituído em grande parte dos países após o segundo pós-guerra aumentou sobremodo a demanda pela intervenção do poder judiciário (ou da justiça constitucional, na forma de Tribunais Constitucionais). Ora, isso apenas implica reconhecer que é inexorável que “alguém decida”, até para não transformar a Constituição em uma “mera folha de papel”.³⁷

³⁶ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2014.

³⁷ STRECK, Lênio Luiz. O (pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – Dois decálogos necessários. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014

A não utilização do ativismo judicial poderia gerar uma autocontenção do Poder Judiciário, o que não seria um movimento favorável ao acesso do povo à justiça. No entanto, o principal desafio do Poder Judiciário atualmente é estabelecer quais os limites do exercício do ativismo judicial, evitando um *modelo juriscêntrico e elitista, conduzido por juízes filósofos*.³⁸

Sobre este tema, o atual Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, dispõe:

O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros poderes. Por essa linha, juízes e tribunais (i) evitam aplicar diretamente a constituição a situações que não estejam no seu âmbito de incidência expressa, aguardando o pronunciamento do legislador ordinário; (ii) utilizam critérios rígidos e conservadores para a declaração de inconstitucionalidade de leis e atos normativos; e (iii) abstêm-se de interferir na definição das políticas públicas. [...]

O binômio ativismo-autocontenção judicial está presente na maior parte dos países que adotam o modelo de supremas cortes ou tribunais constitucionais com competência para exercer o controle de constitucionalidade de leis e atos do Poder Público. O movimento entre as duas posições costuma ser pendular e varia em função do grau de prestígio dos outros dois Poderes. No Brasil dos últimos anos, apesar de muitos vendavais, o Poder Executivo, titularizado pelo Presidente da República, desfruta de inegável popularidade. [...] Não assim, porém, no que toca ao Congresso Nacional. Nos últimos anos, uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Legislativo tem alimentado a expansão do Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral.

O fenômeno tem uma face positiva: o Judiciário está atendendo a demandas da sociedade que não puderam ser satisfeitas pelo parlamento, em temas como greve no serviço público, eliminação do nepotismo ou regras eleitorais.³⁹

Em relação ao poder dado aos magistrados, o Professor Streck propõe que o ponto de equilíbrio do ativismo judicial fugiria dos modelos de “juiz que seria a boca da

³⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade de democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

³⁹ Idem, *ibidem*.

lei” e seu superador como o “juiz que faz a lei”.⁴⁰ Logo, é necessário o desapego à subsunção automática e aos decisionismos, arbitrariedades e discricionariedades.

Também ele nos explica que vivemos em um “estado de natureza interpretativo”, em que há liberdade na interpretação dos textos jurídicos proporcionada com a existência de diversas teorias e teses acerca de um mesmo tema. Assim, nessa “guerra” entre os intérpretes “[...] reside a morte do próprio sistema jurídico, pois deve haver integridade e coerência interpretativa do direito”.⁴¹

A respeito dos limites existentes ao ativismo judicial, Barroso propõe que ele jamais deve gerar uma inovação ou criação arbitrária do Direito. Decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados.⁴² Assim, os juízes só atuam de maneira legítima quando há base constitucional para fundamentar suas decisões, sem ferir a legitimidade democrática dos agentes públicos que foram eleitos pelo voto do povo. A importância da Constituição – e do Judiciário como seu intérprete maior – não pode suprimir, por evidente, a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo.⁴³

Outro limite que podemos apontar ao ativismo envolve a capacidade institucional do Poder Judiciário: o Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui.⁴⁴

Quanto aos limites das decisões judiciais, Streck afirma que:

[...] não pode haver decisão judicial que não seja fundamentada e justificada em um todo coerente de princípios que repercutam a

⁴⁰ STRECK, Lênio Luiz. O (pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – Dois decálogos necessários. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014, p. 23.

⁴¹ Idem, ibidem.

⁴² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade de democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

⁴³ Idem, ibidem.

⁴⁴ Idem.

história institucional do direito. Desse modo, tem-se por superada a discricionariedade a partir do dever fundamental de resposta correta que recai sobre o juiz no contexto do paradigma do Estado Democrático de Direito.⁴⁵

Considerando o Direito como um produto cultural, é inevitável o estudo jurídico associado a essas questões históricas, sociais e políticas. Desse modo, foi necessário traçar esse breve panorama da interpretação contemporânea e da atuação dos juízes, ressaltando que, dentre diferentes possibilidades razoáveis de interpretar a Constituição, as escolhas do legislador devem prevalecer, por ser ele quem detém o batismo do voto popular.⁴⁶

Por fim, todos esses fenômenos interferem no assunto a que nos propomos a estudar: os danos imateriais causados ao meio ambiente.

Em especial, tentaremos analisar por que, apesar de previsto na lei positiva, o seu reconhecimento ainda não é pacífico.

1.2 A atual concepção da dignidade da pessoa humana

O período pós-Segunda Guerra Mundial foi marcado pela celebração de tratados internacionais que consagraram a dignidade humana como um dos objetivos para proteção universal.

A título de exemplo, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações em 1948, dispôs que “todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos”.

⁴⁵ STRECK, Lênio Luiz. O (pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – Dois decálogos necessários. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2014.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade de democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

Conforme explica a Professora Flávia Piovesan, considerando a historicidade dos direitos humanos, destaca-se a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, que veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993. Essa concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que surge, no pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos, por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do Direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria traduzir a sua reconstrução.⁴⁷

Então, podemos afirmar que o Direito Internacional é baseado na proteção dos direitos humanos e na paz. Nesse sentido, as palavras de Carlos Roberto Husek:

Neste Direito de paz, a figura principal é o ser humano. Não assinalamos que o Direito Internacional seja um Direito que governe as relações dos homens, mas, também, tampouco dizemos que seja apenas um Direito atinente às relações entre Estados e entre organismos internacionais, ou entre estes e aqueles. O Direito Internacional moderno é um Direito que regula as relações entre os sujeitos de Direito Internacional, visando a uma vida mais justa para os seres humanos, que, afinal, são os destinatários últimos de todas e quaisquer normas de Direitos.⁴⁸

Em consequência, após a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) e da consolidação dos direitos humanos, todos os ramos do direito interno voltam-se para a proteção do ser humano, visando uma adequação à sociedade internacional.

Então, podemos notar que, tanto no âmbito interno quanto no Direito Internacional, o fundamento de toda e qualquer atuação do Direito deve ser a concretização da dignidade da pessoa humana.

⁴⁷ PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 402.

⁴⁸ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 29.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 elegeu, pela primeira vez, a dignidade da pessoa humana como um dos seus princípios fundamentais, senão vejamos.

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a *dignidade da pessoa humana*;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa;

V – o pluralismo político (grifo nosso).

Dessa forma, um dos fundamentos básicos do Estado Democrático de Direito é o princípio da dignidade da pessoa humana. Corroborando esse entendimento, Marco Antônio Marques da Silva assevera que:

O Estado Democrático de Direito, fundado no princípio da soberania popular, impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado Democrático, mas no seu completo desenvolvimento. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.⁴⁹

Nesse momento, faz-se necessário analisar as implicações práticas dessas escolhas constitucionais, bem como apontar as principais concepções desse princípio integrante do rol dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como delineou a Constituição Federal, se tornou um supraprincípio, uma vez que toda atividade da administração pública e toda atividade interpretativa do Direito devem estar pautadas nesse postulado.

Sobre os avanços trazidos pela promulgação da Carta constitucional:

⁴⁹ SILVA, Marco Antônio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 229.

Introduz a Carta de 1988 um avanço extraordinário na consolidação dos direitos e garantias fundamentais, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país. É a primeira constituição brasileira a iniciar com capítulos dedicados aos direitos e garantias, para, então, tratar do Estado, de sua organização e do exercício dos poderes. Ineditamente, os direitos e garantias individuais são elevados a cláusulas pétreas, passando a compor o núcleo material intangível da Constituição (artigo 60, parágrafo 4.º). Há a previsão de novos direitos e garantias constitucionais, bem como o reconhecimento da titularidade coletiva de direitos, com alusão à legitimidade de sindicatos, associações e entidades de classe para a defesa de seus direitos. De todas as Constituições brasileiras, foi a Carta de 1988 a que mais assegurou a participação popular em seu processo de elaboração, a partir do recebimento de elevado número de emendas populares. É, assim, a Constituição que apresenta o maior grau de legitimidade popular.⁵⁰

Ainda, bem sintetiza Eloísa de Souza Arruda que, no Brasil, a Constituição de 1988, já em sua principiologia, declara a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, III) e a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios a reger o Brasil na ordem internacional (art. 4.º, II). Além disso, traz um amplo rol de declarações de direitos fundamentais, com ênfase especial à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais (art. 5.º, § 1.º), à cláusula constitucional aberta a receber outros direitos, inclusive decorrentes de tratados internacionais (art. 5.º, § 2.º), à petrificação de tais direitos (art. 60, § 4.º, IV), e, mais recentemente, à submissão à jurisdição do Tribunal Penal Internacional (art. 5.º, § 4.º).⁵¹

Portanto, a dignidade da pessoa humana vem a ser um mínimo existencial que deve ser proporcionado pelo Estado para que todos possam se desenvolver com qualidade de vida, com educação, saúde, higiene, equilíbrio ecológico etc.

A concepção da dignidade da pessoa humana se confunde com a evolução dos direitos humanos ao longo da história humana. Assim assevera Wagner Balera:

⁵⁰ PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 414.

⁵¹ ARRUDA, Eloísa de Souza. O papel do Ministério Público na efetivação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 368.

A evolução do conceito de dignidade da pessoa humana pode ser considerada o fio condutor da saga dos direitos humanos. E, nestes dois mil e quinhentos anos passados desde quando Protágoras, no célebre discurso sobre a verdade asseverou: “o homem é a medida de todas as coisas”, como que criando a primeira contradição em torno do tema – porque nem tudo depende da pessoa humana – ganha todo sentido a procura da dignidade inerente ao ser do homem. Muitos outros pensadores retornaram a esse tema que pode ser considerado a matriz conceitual dos direitos humanos. De fato, tudo começa com a vida digna. E só há vida digna a quem esteja assegurado um mínimo existencial.⁵²

Adiante, o autor explica o significado do mínimo existencial, como direitos fundamentais que não podem ser suprimidos pelo Estado: o mínimo pode ser considerado o ponto a partir do qual a política social será desenvolvida em favor daqueles que não se situam em condições igualitárias de concorrência na vida social.⁵³

Adentrando o cerne do nosso estudo, qual seja a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a dignidade da pessoa humana é também fim último da proteção dos recursos naturais.

Tamanha é a interdependência da dignidade humana e da preservação ambiental que é possível assegurar que não há vida digna na terra sem meio ambiente saudável.

Confirmando esse entendimento as palavras da Professora Consuelo Yoshida:

Estreitamente relacionado à dignidade da pessoa humana, fundamento do nosso Estado Democrático de Direito, é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de cuja efetividade dependerá a sadia qualidade de vida de todos nós.

Com efeito, a proteção do meio ambiente não é um fim em si mesmo, mas se volta para um objetivo muito mais amplo e complexo, que é o de assegurar qualidade de vida, com desenvolvimento econômico-social, para as presentes e futuras gerações.

⁵² BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 487.

⁵³ Idem, *ibidem*, p. 487.

É muito elogiado o artigo 225 da Constituição brasileira que adota as concepções mais avançadas em termos de tutela ambiental, e que, no entanto, não tem se revelado muito eficaz, na prática.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental na medida em que é voltado a assegurar a vida e a dignidade da pessoa humana, preservando a saúde, a segurança, o sossego, o bem-estar da coletividade, e outros valores, sem os quais não se pode falar em vida humana digna.

Daí identificar-se no reconhecimento deste direito fundamental também um fator de “transformação social”, tendo em vista que na lição de Fábio Konder Comparato a construção de um verdadeiro Estado Democrático de Direito não se pode dar sem o respeito aos atributos essenciais da pessoa humana.

Sendo um direito fundamental, o direito ao meio ambiente equilibrado, assegurado a todos pela Constituição, é inalienável, imprescritível e irrenunciável.⁵⁴

Então, o princípio da dignidade da pessoa humana deve reverberar em todo ordenamento jurídico, orientando para concretização dos direitos fundamentais, pois o homem é o valor-fonte de todos os valores porque somente ele é originariamente um ente capaz de tomar consciência de sua própria valia, da valia de sua subjetividade, não em virtude de uma revelação ou de uma iluminação súbita de ordem intuitiva, mas sim mediante e por meio da experiência histórica em comunhão com os demais homens.⁵⁵

Finalizando com as palavras do ilustre jurista Miguel Reale, a partir e ao redor do valor do homem como individualidade moral intocável, deu-se a revelação de outros valores que vieram completá-lo e garanti-lo, compondo o universo da cultura. O último desses valores é o valor ecológico, universalmente reconhecido como invariante axiológica,⁵⁶ por dele depender a sobrevivência do homem, o valor-fonte.⁵⁷

⁵⁴ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Direitos fundamentais e meio ambiente. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1179.

⁵⁵ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a08.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2014.

⁵⁶ Nas lições de Miguel Reale o tema das invariantes ou constantes axiológicas aborda a “existência ou não de valores fundamentais e fundantes que guiam os homens, ou lhes sirvam de referência, em sua faina cotidiana. Seriam como que estrelas valorativas determinantes ou esclarecedoras de cada vocação, desde a do sacerdote para o sagrado à do poeta para a beleza, desde a do empresário para a riqueza à do filósofo para a verdade, desde a do jurista para a justiça à do trabalhador para a produção e o útil-vital. A magnitude do assunto suscita logo uma série de perguntas inquietantes: serão tais valores primordiais inatos? Se não o forem, terão objetividade em si, mas como e quando a constituíram? Ou serão, ao contrário, meras aparências, simples idealizações subjetivas com que nos

Em síntese, mesmo o Direito constituindo uma ciência atrelada aos ditames positivados na lei, é necessária, em qualquer atividade exercida pelos operadores do direito, a atenção ao seu conteúdo axiológico e principiológico para assegurar os valores garantidos pelo Estado Democrático de Direito, qual seja a dignidade da pessoa humana.

enganamos a nós mesmos, mascarando a nossa ignorância?” (Invariantes axiológicas. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a08.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2014).

⁵⁷ REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a08.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2014.

2 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

2.1 Breve histórico do direito ambiental internacional e sua influência no ordenamento jurídico brasileiro

A Revolução Industrial trouxe consigo inúmeros impactos adversos aos recursos naturais. É sabido que o uso desordenado do solo, a utilização irracional dos bens ambientais e a ausência de preservação do meio ambiente são responsáveis por desequilíbrios ecológicos. Acerca do tema:

Se o aumento da produção através da industrialização veio atender à maior demanda e consumo decorrentes do crescimento populacional, em contrapartida os ecossistemas passaram a sofrer maior sobrecarga. De um lado, pela utilização em larga escala de recursos naturais, como matéria-prima e outros insumos, inclusive para a geração de energia; e sem a preocupação com o esgotamento dos recursos não renováveis e com a capacidade limitada de regeneração dos recursos renováveis. De outro lado, pelo maior volume dos resíduos lançados, bem como pela maior durabilidade, toxicidade e periculosidade, notadamente dos resíduos sintéticos.⁵⁸

Em 1972 inicia-se uma era de proteção ambiental. A Conferência das Nações Unidas sobre Homem e Meio Ambiente ocorrida em Estocolmo, na Suécia, é considerada o marco inicial da história da preservação ambiental. A Organização das Nações Unidas (ONU) realizou essa conferência para debater, em âmbito global, as questões que envolviam o desenvolvimento econômico e a preservação dos recursos naturais.

Dessa forma, a ONU avocou mais uma função, qual seja a preservação ambiental, por meio da criação de setor especializado na temática: o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA).

⁵⁸ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Direitos fundamentais e meio ambiente. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1180.

Naquele momento, as autoridades dos países se reuniram para tratar dos graves problemas ambientais previstos para os anos futuros, em especial a poluição industrial.

Como resultado das discussões travadas na Conferência, foi publicada a Declaração de Estocolmo que pode ser apontada como a gênese dos princípios basilares do Direito Ambiental, uma vez que trouxe vinte e seis princípios que objetivam “a proteção e o melhoramento do meio ambiente humano, como questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, e como desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”.⁵⁹

Isso fez com que a Conferência de Estocolmo fosse conhecida como o descobrimento das questões ambientais no plano internacional.

Posteriormente, em 1982 foi realizada outra Conferência para debate das questões ambientais. Dessa vez, foi escolhida a sede do PNUMA para receber essa reunião. Então, em maio, na cidade de Nairobi no Quênia ocorreu a denominada Assembleia Mundial dos Estados visando discutir a proteção dos recursos naturais. No entanto, os anos 70 foram delicados para a economia mundial e, por essa razão, infelizmente, a questão ambiental ficou em segundo plano e a Conferência não obteve avanços significativos.

Em 1983, a ONU formou uma comissão para reavaliar as questões ambientais debatidas desde a Conferência de Estocolmo e reformular propostas e soluções fáticas para os problemas do meio ambiente. Esse foi o foco dos trabalhos realizados pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, presidida por Gro Harlem Brundtland.

Portanto, em 1987 como resultado formal das discussões travadas pela Comissão foi publicado o Relatório Brundtland, também conhecido como “Nosso Futuro Comum”. A principal inovação desse documento reside no conceito trazido de

⁵⁹ Tradução livre da Declaração da Conferência da ONU no Ambiente Humano. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mma.gov.br%2Festruturas%2Fagenda21%2F_arquivos%2Festocolmo.doc&ei=iukmVlGL4uQgwS8k4CQBg&usg=AFQjCNHY9L_IAWFL46yIAr7rxl6GeiPA7Q&bvm=bv.76247554,d.eXY>. Acesso em: 26 ago. 2014.

desenvolvimento sustentável. Assim, pela primeira vez, foi utilizada a expressão desenvolvimento sustentável como aquele desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes sem comprometer as possibilidades das gerações futuras. Na época, esse postulado funcionava como uma proposta de aliar a economia com a ecologia, considerando as necessidades infinitas da população mundial com as limitações dos recursos ambientais. Em apertada síntese, o Relatório Brundtland deixou para trás os extremismos dos ecologistas utópicos e buscou o equilíbrio entre crescimento econômico, justiça social e preservação do meio ambiente.

Em seguida, em 1992, foram renovadas as esperanças pela preservação do meio ambiente com a maior conferência ambiental da história: a ECO 92. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento reuniu os principais governantes mundiais na cidade do Rio de Janeiro, assumindo importantes acordos em relação à proteção do equilíbrio ecológico. Muitos tratados internacionais foram assinados, com destaque para a Declaração do Rio de Janeiro, que repaginou os princípios do Direito Ambiental trazidos pela Conferência de Estocolmo e os desenvolveu, considerando as necessidades da época.

Em 2002, foi a vez da África do Sul sediar uma conferência ambiental da ONU, promovendo a denominada Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável ou RIO + 10. Naquele momento, foram reafirmados compromissos firmados pelas conferências anteriores, não representando grandes avanços à proteção do equilíbrio ecológico.

Em 2012, novamente na cidade do Rio de Janeiro, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como RIO + 20. O tema proposto para essa reunião foi a economia verde em substituição ao desenvolvimento sustentável, sendo reafirmados todos os princípios ambientais trazidos anteriormente.

Convém ressaltar que o Brasil sempre assumiu protagonismo em relação à causa ambiental, pois presente nessas conferências e incorporou em seu ordenamento os compromissos e tratados assumidos.

Todas essas conferências voltadas para a temática ambiental construíram uma disciplina autônoma intitulada de Direito Internacional do Meio Ambiente, como bem pondera o Professor Carlos Roberto Husek:

Quando se fala em meio ambiente: mares despoluídos, rios com peixes, atmosfera limpa, conservação da camada de ozônio, despoluição visual, despoluição sonora, conservação da fauna e da flora, a preservação enfim da biosfera e o Direito Internacional está voltado para o meio ambiente. Também faz parte do Direito Internacional Público e dos próprios Direitos Humanos. Tanto os Direitos Humanos como o Direito do Meio Ambiente vêm arrimados em diversos textos internacionais [...].⁶⁰

A intensificação dos impactos negativos na dinâmica ambiental e a constatação da crise ambiental fazem nascer na sociedade a preocupação com a qualidade de vida das gerações presentes e vindouras. Daí a construção de mecanismos de proteção do meio ambiente, tal como o representado pelo Direito Ambiental moderno.⁶¹

No ordenamento jurídico nacional acerca da proteção ambiental podemos notar a influência dos princípios debatidos em âmbito internacional, a exemplo a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981) e a Constituição Federal de 1988.

2.2 A hermenêutica das normas ambientais – necessidade de uma visão transdisciplinar

Conforme os ditames da Política Nacional de Educação Ambiental, estabelecida pela Lei n.º 9.795/1999, é necessário que seja desenvolvida uma “compreensão integrada do meio ambiente em suas múltiplas e complexas relações,

⁶⁰ HUSEK, Carlos Roberto. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 45.

⁶¹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

envolvendo aspectos ecológicos, psicológicos, legais, políticos, sociais, econômicos, científicos, culturais e éticos”.⁶²

Assim, considerando que a ciência do meio ambiente é multidisciplinar, englobando a experiência de inúmeras disciplinas jurídicas, biológicas e sociais, há a necessidade de compreensão transdisciplinar das regras e princípios adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Isso significa dizer que a hermenêutica das normas ambientais é diferenciada: ela deve ser transdisciplinar e holística. Socorrendo as palavras da Professora Regina Vera Villas Bôas:

[...] de fato, todos os homens convivem e partilham do universo difuso e coletivo, apresentado pelas sociedades de massas, dos tempos contemporâneos. O equilíbrio maior almejado pela sociedade se assenta na parificação, pacificação e na realização da solidariedade, que está na base, nos meios e nas finalidades do direito, independentemente se ser ele individual, privado, público, difuso ou coletivo. A visão panorâmica e circundante do direito é necessária para que se possam ajustar os olhares das ciências, das disciplinas e das ordens normativas, lembrando que no direito os seus ramos público, privado difusos e coletivos se entrelaçam na busca das finalidades maiores do direito, apesar das especificidades e das particularidades de cada uma delas. A busca pelos valores éticos é de todas elas, razão pela qual todas devem respeitar a função social e a principiologia dos institutos, abraçando e protegendo, sempre os interesses éticos.⁶³

Também, invocando palavras do Ministro Herman Benjamin,

[...] a legislação de amparo aos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio *in dubio pro natura*.⁶⁴

⁶² Artigo 5.º da Lei n.º 9.795/1999 – Política Nacional de Educação Ambiental.

⁶³ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Visão difusa do direito: vieses de sua complexidade através de um olhar sistêmico*. 2009. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

⁶⁴ Recurso Especial n.º 1.198.727/MG (2010/0111349-9), Rel. Min. Herman Benhamin, j. 14.08.2012.

Portanto, toda interpretação realizada da norma difusa deve extrapolar a visão dicotômica do Direito (público *versus* privado) para compatibilizar os interesses de massa, que atingem um número indeterminado de indivíduos.

Para tanto, podemos nos valer da construção do *pensamento complexo* desenvolvido pelo filósofo Edgar Morin. Em apertada síntese,

[...] o pensamento de Edgar Morin sobre o conhecimento tem tido influência sobre os mais diversos campos do saber. A partir da crítica da ciência clássica, ele aponta um novo caminho para a Educação e a ciência. Um dos pensadores mais importantes da atualidade é o francês Edgar Morin. Suas ideias, inicialmente criadas para discutir a questão do conhecimento, espalham-se por várias áreas e tornam-se uma referência obrigatória na área de Educação a partir do livro *Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro*, escrito a pedido da Unesco. Essencialmente, a teoria de Morin baseia-se no que ele considera os três pilares da ciência moderna: a ordem, a separabilidade e as lógicas indutiva e dedutiva.⁶⁵

Nas palavras desse pensador,

[...] o pensamento complexo aposta na visão transdisciplinar, construído um “metaponto de vista” sobre a vida, o cosmo, a humanidade, homem, culturas adolescentes, artes, terra, que leva em conta a biologia, a antropologia, o poeta, o artista, porque tudo é válido para a vida e para o conhecimento.⁶⁶ E continua, há uma ética do gênero humano a ser observada: o homem precisa aprender que “não pode desejar para outrem aquilo que não quer para si”. É uma ética autopoietica, que deve ser introduzida nas Escolas, e é ancorada em três elementos (indivíduos, sociedade e espécie) que se interagem.⁶⁷

Como bem sintetiza Regina Vera Villas Bôas,

[...] segundo Edgar Morin a sociedade atribui ao conhecimento científico a tarefa de desfazer a complexidade dos fenômenos a fim de

⁶⁵ DANTON, Gian. Edgar Morin e o pensamento complexo. Disponível em: <<http://www.construirnoticias.com.br/asp/materia.asp?id=1632>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

⁶⁶ MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007. p. 204.

⁶⁷ Idem, *ibidem*, p. 205.

mostrar com diligência a ordem singela a que eles se submetem. Importante, contudo, se ter a consciência de que simples adoção de modos simplificadores do conhecimento, não esclarecem, podendo, ao contrário disto, retalhar o conhecimento, diminuir ou até cegar a visão, razão pela qual a busca da solução da complexidade não pode ser redutora. Para Morin a palavra complexidade “não tem por trás de si uma nobre herança filosófica, científica ou epistemológica”. O primeiro olhar lançado à complexidade sugere um tecer em conjunto (“complexus”), em que se une uma só visão: a unidimensionalidade e a multidimensionalidade; a simplicidade e a complexidade; o reducionismo e a globalização; os acontecimentos, ações, interações e os acasos, que constituem o mundo fenomênico, ou seja, do mundo dos fatos de interesse descritos e explicados cientificamente; a ordem e a desordem; a ambiguidade e a clareza; a certeza e a incerteza. Na busca do conhecimento, afasta-se, inicialmente: a desordem, a incerteza, a ambiguidade; selecionando-se os fenômenos ordenadamente, estabelecendo-se ordem, distinção e hierarquia dos seus elementos, mas tendo-se em mente que essas simplificações, necessárias à inteligibilidade, não eliminam outros aspectos do “complexus”, sob pena de provocar uma cegueira porque o simples e o “complexus” devem caminhar juntos, um dentro do outro, em complemento.⁶⁸

Portanto, aplicando o pensamento complexo ao nosso estudo, para melhor compreensão, didaticamente, o Direito que é uno pode dividir-se em diversos ramos, o que é feito com o intuito de captar as especificidades de cada disciplina jurídica para, após a compreensão das particularidades e generalidades do Direito, interpretá-lo no contexto socioeconômico contemporâneo, que é de muitas e grandes transformações. Tanto a compreensão e aplicação do Direito como a compreensão e aplicação da norma legal dependem do alcance dos sentidos obtidos na interpretação dessas expressões do direito, o que pode ser realizado com o auxílio da hermenêutica jurídica, compreendida como uma ciência que ensina a bela arte da compreensão das expressões do Direito, a qual coloca à disposição dos intérpretes técnicas, didáticas, métodos e exercícios de interpretação e de compreensão das expressões jurídicas. Assim, a proteção, a garantia e a tutela dos bens de vida valorados que necessitam de proteção jurídica podem ser tão intensas quão concretas as demonstrações realizadas pela hermenêutica jurídica dos valores desses bens, o que impõe constantes estudos, descobertas de novos conhecimentos e interpretações que busquem, além dos sentidos tradicionais, os sentidos contemporâneos das expressões do Direito, os quais, integrados às realidades

⁶⁸ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Visão difusa do direito: vieses de sua complexidade através de um olhar sistêmico*. 2009. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 144-145.

da vida, propiciem eticamente o respeito aos valores da dignidade do homem e da natureza.⁶⁹

Pretende-se, então, o delineamento de uma visão de sustentabilidade e desenvolvimento econômico mais próximo do conhecido postulado do *Antropocentrismo Alargado*, em que a concepção humana é de inserção na natureza; aliando-se a economia, o mercado e as necessidades sociais à proteção do meio ambiente, de tal forma a superar o Antropocentrismo Clássico que dissociava o homem do meio ambiente, e reconhecendo-se “o necessário e adequado aproveitamento dos recursos naturais pela geração presente, que não deve comprometer o seu uso pelas gerações futuras”.⁷⁰

Ainda, sobre a crescente complexidade das questões ambientais e a transversalidade, é necessário o conhecimento das ideias da Professora Consuelo Yoshida:

[...] aliás, a dimensão ambiental deve ser incorporada não apenas nas políticas e ações de governo, mas também nas políticas e ações da iniciativa privada e de todos os cidadãos, e com a preocupação de que o desenvolvimento sustentável seja implementado no sentido do desenvolvimento humano, expressão mais abrangente divulgada pela ONU nos últimos anos e que contempla, adequadamente, quatro dimensões complementares e integrais: 1) pressupõe que o crescimento econômico, por ampliar a oferta de bens e serviços à disposição da população, é uma condição necessária, mas não suficiente para o desenvolvimento humano; 2) que este não ocorre num contexto de exclusão social, pois tem de se processar em benefício das pessoas; 3) que estas têm de ter acesso a informações, conhecimento e bens culturais para a sua própria promoção; 4) que a forma de crescimento econômico atual não venha a comprometer a gama das oportunidades das gerações futuras, ou seja, o desenvolvimento humano pressupõe a sua sustentabilidade.⁷¹

⁶⁹ VILLAS BÔAS, Regina Vera. Apontamentos feitos em sala de aulas, no dia 29.08.2012, durante a exposição da disciplina “A Teoria Geral e os Fundamentos dos Direitos Difusos e Coletivos e a Pós-Modernidade: Diálogo das Fontes”, ministrada pela Professora, no Curso de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP.

⁷⁰ Idem, ibidem.

⁷¹ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Direitos fundamentais e meio ambiente. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1180.

Pelo exposto, nenhuma atividade interpretativa do Direito pode ser exercida sem considerar essas reflexões.

2.3 A política nacional do meio ambiente e a Constituição cidadã de 1988

A maioria dos países do mundo possui alguma legislação que estabelece proteção ao meio ambiente e ao equilíbrio ecológico. No Brasil, o veículo normativo que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) é a Lei n.º 6.938/1981, que foi regulamentada pelo Decreto n.º 99.274/1990. Trata-se de um verdadeiro marco legislativo, pois antes dessa lei o Direito Ambiental era apenas um capítulo do Direito Administrativo.⁷²

A PNMA foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, pois representa verdadeiro alicerce do Direito Ambiental brasileiro. Assim,

[...] sua implementação, seus resultados, assim como a estabilidade e a efetividade que ela denota, constituem um sopro renovador e, mais ainda, um salto de qualidade na vida pública brasileira. Seus objetivos nitidamente sociais e a solidariedade com o planeta Terra que, mesmo implicitamente, se acham inscritos em seu texto, fazem dela um instrumento legal de grandíssimo valor para o país e, de alguma forma, para outras nações sul-americanas com as quais o Brasil tem extensas fronteiras.⁷³

A Lei n.º 6.938/1981 revela-se de suma importância para o Direito Ambiental brasileiro porque: (i) traz os Princípios da Política Nacional do Meio Ambiente; (ii) fornece alguns importantes conceitos para o Direito Ambiental, tais como os conceitos de meio ambiente, degradação ambiental, poluição e recursos ambientais; (iii) estabelece os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente; (iv) trata do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) e do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama); (v) elenca os Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, nos quais se destacam: estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; avaliação de

⁷² FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 302.

⁷³ MILARÉ, Édís. *Direito penal ambiental*. São Paulo: RT, 2012. p. 429.

impactos ambientais (inclusive pelo Estudo Prévio de Impacto Ambiental); licenciamento ambiental; (vi) institui a responsabilidade objetiva do poluidor.⁷⁴

Inspirada na Política Nacional do Meio Ambiente, a Constituição Federal de 1988 veio ampliar a proteção dos recursos naturais no país:

A Constituição Federal de 1988 sepultou o paradigma liberal que via (e insiste em ver) no Direito apenas um instrumento de organização da vida econômica, unicamente orientado a resguardar certas liberdades básicas e a produção econômica, assim reduzindo o Estado à acanhada tarefa de estruturar e perenizar as atividades do mercado, sob o manto de certo asseptismo social. Abandonou, pois, o enfoque convencional da Constituição condenada a se tornar “um simples regulamento econômico-administrativo, mutável ao sabor dos interesses e conveniências dos grupos dominantes”. Ao mudar de rumo – inclusive quanto aos objetivos que visa a assegurar – a Constituição, como em outros campos, metamorfoseou, de modo notável, o tratamento jurídico do meio ambiente, apoiando-se em técnicas legislativas multifacetárias. Uma Constituição que, na ordem social (o território da proteção ambiental, no esquema de 1988), tem como objetivo assegurar “o bem-estar e a justiça sociais” (art. 193), não poderia mesmo deixar de acolher a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos; sistema esse que, não custa repetir, organiza-se na forma de uma ordem pública ambiental constitucionalizada. Ao abraçar essa concepção holística e juridicamente autônoma do meio ambiente, o constituinte de 1988 distancia-se de modelos anteriores, praticamente fazendo meia-volta.⁷⁵

Como analisamos no primeiro capítulo do presente trabalho, quando foi discutida a relevância axiológica na ciência jurídica, uma das causas para a judicialização de questões de grande relevância social e política foram a redemocratização do Brasil e o fenômeno na constitucionalização abrangente.⁷⁶

⁷⁴ FURLAN, Anderson; FRACALLOSSI, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 302.

⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 84.

⁷⁶ Denominação utilizada por Luís Roberto Barroso para tratar do fenômeno que promoveu a releitura de institutos sob a ótica constitucional. Sendo a Constituição Federal de 1988 analítica, ela trata de inúmeros temas, entre eles matérias de Direito Privado, gerando a constitucionalização do direito privado. Ver: BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática;

A constitucionalização abrangente pode ser considerada uma dos motivos da promulgação de uma constituição analítica, como a brasileira, que são aquelas constituições extensas, volumosas, prolixas ou mais desenvolvidas. Assim, elas descrevem minuciosamente inúmeros assuntos que são considerados fundamentais ao poder constituinte.

Sobre as Constituições analíticas, Paulo Bonavides ensina que

[...] as Constituições se fizeram desenvolvidas, volumosas, inchadas, em consequência principalmente de duas causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionário da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social.⁷⁷

Dessa forma, a constitucionalização de matérias que, geralmente, são tratadas por normas ordinárias demonstra a preocupação do constituinte com os mais diversos bens jurídicos. Evidentemente, o intuito é garantir um amplo acesso à população aos direitos fundamentais, garantir cada vez mais direitos, e ampliar, ainda mais, a proteção constitucional da pessoa humana.

Conforme Luís Roberto Barroso:

[...] como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial. Por exemplo: se a Constituição assegura o direito de acesso ao ensino fundamental ou ao meio ambiente equilibrado, é possível judicializar a exigência desses dois direitos,

e Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponíveis em: http://www.conjur.com.br/2008-dez-22/judicializacao_ativismo_legitimidade_democratica; e <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

⁷⁷ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 74

levando ao Judiciário o debate sobre ações concretas ou políticas praticadas nessas duas áreas.⁷⁸

Com isso, podemos notar que, ao constitucionalizar uma matéria, a Constituição cria um direito potestativo na eventual ofensa ao bem jurídico constitucionalmente tutelado.

Assim, buscaremos tratar quais foram as repercussões com a escolha realizada pelo constituinte de 1988 ao elevar o meio ambiente ao rol dos direitos fundamentais e estabelecer um capítulo único à proteção dos recursos naturais, na Carta fundamental.

A Constituição Federal de 1988 é conhecida por enaltecer os direitos humanos de terceira geração. Por essa razão, ela é considerada “Constituição Cidadã”, como analisado anteriormente.

O reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano fundamental torna a eficiência da tutela jurídico-ambiental elemento indispensável ao respeito à dignidade da pessoa humana e à garantia do seu pleno desenvolvimento, valores existenciais privilegiados pelo ordenamento jurídico brasileiro.⁷⁹

Ainda, é necessário salientar que a Constituição Federal de 1988 consagrou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. Logo, os direitos fundamentais são os direitos humanos (direitos básicos dos seres humanos que são consagrados por tratados internacionais) positivados em Carta Constitucional.

Conforme Luís Renato Vedovato, é importante dizer que se entende como direitos fundamentais aqueles que a Constituição assim determina, englobada aí está a

⁷⁸ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade de democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.

⁷⁹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

cláusula aberta, podendo trazer para esse rol direitos que não estejam expressos na Constituição, como é o caso dos tratados internacionais, que foram incorporados a ela por força de tal cláusula. É o que se depreende da norma colocada no § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.⁸⁰

Também a respeito dos direitos fundamentais, explica Dionísio Renz Birnfeld que são fundamentais as condições e as situações sem as quais a pessoa não pode viver e realizar-se, porque são tão relevantes que o legislador ordinário não pode sobre elas dispor.⁸¹

Convém lembrar que a cidadania em sentido estrito é *status* político, capacidade de votar e ser votado, em sentido amplo também, pois é do poder político, que do povo emana, que emergem a Carta Política e todos os demais direitos e obrigações dela derivados. Por isso podemos afirmar que, sendo a pessoa humana a destinatária e legitimadora do Estado e da norma jurídica, a dignidade da pessoa humana é princípio fundamental inspirador de todo o ordenamento constitucional e infraconstitucional.⁸²

Portanto, a Política Nacional do Meio Ambiente e a Constituição Federal de 1988 dão sustentáculo à política ambiental brasileira.

2.4 O reconhecimento do meio ambiente como direito difuso

Nesta parte do trabalho realizaremos uma análise histórica da dicotomia clássica existente entre os ramos públicos e privados do direito. Focaremos a análise na insuficiência dessa classificação quando diante de temáticas transindividuais, coletivas ou difusas, conforme ditames do artigo 225 da Constituição:

⁸⁰ VEDOVATO, Luís Renato Vedovato. *Os sistemas internacionais de proteção dos direitos fundamentais – a incorporação dos tratados de direitos fundamentais ao ordenamento jurídico brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo: 2002. p. 194.

⁸¹ BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 17.

⁸² BALLARINI, Sérgio Dante. *IPTU progressivo causa dano moral coletivo ambiental*. São Paulo: Suprema Cultura Editora, 2010. p. 8.

[...] nos últimos anos, tem-se reconhecido que existe uma categoria intermediária de interesses que, embora não sejam propriamente estatais, são mais que meramente individuais, porque são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, como os moradores de uma região quanto a questões ambientais comuns, ou os consumidores de um produto quanto à qualidade ou ao preço dessa mercadoria.⁸³

O artigo 225 da Constituição Federal, conforme analisado, estabelece ser o equilíbrio ecológico um direito de todos. Dessa forma,

[...] a verbalização da norma constitucional se dá com o uso do vocábulo “todos”. Mas que todos? Uma primeira interpretação, restritiva, vê aí apenas os brasileiros e os estrangeiros residentes no país. [...] Como bem lembra Jorge Miranda, “os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas”. Ao turista estrangeiro preso em pleno Carnaval por acaso se negará proteção contra a tortura, ou contra a aplicação de penas vexatórias? É certo que o artigo 5.º, *caput*, refere-se aos “brasileiros e estrangeiros residentes no país”, mas tal norma há de ser interpretada em sintonia com o resto da Constituição, notadamente a proteção genérica conferida pelo artigo 1.º à dignidade da pessoa humana. [...] É certo que, como nota Marcelo Abelha Rodrigues, em excelente monografia, a titularidade do direito em questão, pela sua complexidade, demanda uma análise mais profunda do que a simples avaliação do sentido da expressão “todos”, pois é na caracterização do bem ambiental – marcado pela fórmula do equilíbrio ecológico – que será extraído do *caput* do artigo 225 uma clara opção biocêntrica do legislador constitucional. Assim pensando, quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, são amplas as possibilidades de se defender que “todas as formas de vida são seus titulares”.⁸⁴

Não há como negar que todas as formas de vida são protegidas pelo mandamento constitucional que trata do equilíbrio ecológico.

Acerca da evolução da clássica distinção entre direito público *versus* direito privado, bem leciona Regina Vera Villas Bôas:

⁸³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

⁸⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 105.

[...] a dicotomia direito público *versus* direito privado enfrentou o crescimento e desenvolvimento dos movimentos das massas, no século passado, que resultaram na terceira geração dos direitos humanos, que clamaram pelos interesses e dos direitos difusos e coletivos. O cenário em que tais direitos foram sendo concretizados impôs visão tricotômica dos ramos dos direitos, na medida em que realizavam interesses e direitos das sociedades de massas, buscando outras regras, além das contidas no direito público e no direito privado, razão pela qual se entendeu superada a dicotomia direito público *versus* direito privado e acolhida a divisão tricotômica dos ramos do direito, com inclusão dos interesses e dos direitos difusos e coletivos no rol da referida classificação. Observada a tricotomia a partir da inserção do direito ambiental – difuso por excelência – no rol dos interesses e dos direitos difusos e coletivos, introduz-se, no presente estudo, as preocupações ambientais, pertencentes à problemática social, assim como as difusas, coletivas, individuais homogêneas, públicas e individuais. [...] Outro aspecto que interessa à visão tricotômica do direito, relativamente ao meio ambiente, se refere à variedade e complexidade dos elementos que o compõem: água, energias, ar, organismos vivos, não suscetíveis de apropriação privada. O bem ambiental, portanto, não é, essencialmente público, nem particular, encontrando-se em patamar distinto destes. Para José Afonso da Silva, “é bem de interesse público, dotado de um regime jurídico especial”.⁸⁵

Acerca da aceitação dessa visão tricotômica do Direito,

[...] situados numa posição intermediária entre interesse público e o interesse privado, existem os interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão). São interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam propriamente a constituir interesse público.⁸⁶

Em 1990, a Lei n.º 8.078, que dispõe sobre a proteção do consumidor, entendeu por bem conceituar essa nova categoria de interesses, estabelecendo que:

⁸⁵ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Visão difusa do direito: vieses de sua complexidade através de um olhar sistêmico*. 2009. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 105.

⁸⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 50.

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

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

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeito deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

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

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

Há, pois,

[...] interesses que envolvem uma categoria determinável de pessoas (como os interesses individuais homogêneos e os interesses coletivos); outros, são compartilhados por grupo indeterminável de indivíduos ou por grupo cujos integrantes são de difícil ou praticamente impossível determinação (como os interesses difusos).⁸⁷

Convém ressaltar que um mesmo dano ambiental pode, simultaneamente, atingir interesse difuso, coletivo e individual homogêneo. Não há como negar que a poluição de um rio constitui um dano difuso que atinge um número indeterminado de pessoas, conforme estabelecido pelo artigo 225 da Constituição Federal. Igualmente, pode haver uma comunidade local que exija a restauração do rio ao estado anterior para garantir seu bem-estar. Ainda, pode haver pescadores da região lesados pela poluição e interrompidos de sua atividade laboral. Desse modo, são atingidos, respectivamente, interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por um único evento danoso: a poluição do rio.

Nota-se a magnitude do bem ambiental como direito necessário à sadia qualidade de vida e essencial para concretização da dignidade da pessoa humana. Conforme estabelecido pela Constituição, ele representa bem difuso pertencente a todos, sem pertencer a ninguém individualmente.

⁸⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51.

Dessa maneira, sendo o meio ambiente conceituado como “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”,⁸⁸ é criado o entendimento do macrobem ambiental:

[...] a partir de uma perspectiva sistêmica, meio ambiente não se restringe aos elementos corpóreos que o compõem (ar, água, flora, fauna etc.), mas configura-se como uma teia, onde se processam interferências recíprocas que denotam uma relação de interdependência entre seus componentes. Trata-se de uma entidade dinâmica, cujo complexo de interações proporciona e mantém a vida, em todas as suas formas. Daí decorre a caracterização do meio ambiente como macrobem; bem unitário, indivisível e de natureza imaterial, já que não se confunde com os microbens ambientais – estes sim, corpóreos – que o compõem. Lembre-se que esta compreensão sistêmica de meio ambiente encontra-se inserida no ordenamento jurídico brasileiro, tanto nas definições de meio ambiente, degradação da qualidade ambiental e poluição, presentes na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981), como na Constituição da República, que considera o meio ambiente como bem jurídico autônomo, de titularidade difusa e cuja proteção é indispensável ao respeito da dignidade da pessoa humana.⁸⁹

Para o Professor Celso Antônio Pacheco Fiorillo, a classificação do meio ambiente é um conceito jurídico indeterminado, cabendo ao intérprete o preenchimento de seu conteúdo. Por essa razão, ele classifica seus aspectos:

A divisão do meio ambiente em aspectos que o compõem busca facilitar a identificação da atividade degradante e do bem imediatamente agredido. Não se pode perder de vista que o direito ambiental tem como objeto maior tutelar a vida saudável, de modo que a classificação apenas identifica o aspecto do meio ambiente em que valores maiores foram aviltados. E com isso encontramos pelo menos quatro significativos aspectos: *meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho*⁹⁰ (grifo nosso).

⁸⁸ Inciso I do artigo 3.º da Lei n.º 6.938/1981 – Política Nacional do Meio Ambiente.

⁸⁹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

⁹⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 73.

Assim, todas essas acepções do meio ambiente integram um direito estritamente interligado à personalidade humana, como bem ilustra João Menezes Leitão:

[...] com efeito, parece evidente que o direito ao meio ambiente saudável é pressuposto necessário para o desenvolvimento da personalidade: o homem carece, para a sua própria sobrevivência e para o seu desenvolvimento de equilíbrio com a natureza, pelo que as componentes ambientais são inseparáveis da sua personalidade. Como tal, o ambiente natural deve ser equiparado às outras situações em que se protegem interesses conexos com o desenvolvimento da personalidade.⁹¹

Portanto, os direitos fundamentais não estão exclusivamente elencados no rol do artigo 5.º, logo, o artigo 225 também é considerado um direito fundamental. Convém estabelecer que o Direito Ambiental é integrante do rol dos Direitos Humanos, conforme estabelecido por inúmeros tratados internacionais que disciplinam o uso racional dos recursos naturais, como vimos anteriormente. Como o legislador constitucional optou por consagrar esses direitos em nossa Carta, eles passam a integrar o rol dos direitos fundamentais.

Segundo Morato Leite, sobre o artigo 225 da Constituição: mais do que isso, as conexões do direito ao ambiente com o direito da personalidade são observadas quando se referem ao direito fundamental. Ao abordar esse tema, notou-se que o sistema jurídico brasileiro recortou este como um direito fundamental, intergeracional, solidário, de caráter subjetivo da personalidade e que poderá ser exercido com uma finalidade coletiva ou difusa.⁹²

Ademais, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988 consagrou a proteção ambiental como princípio fundamental da ordem econômica, sendo possível afirmar, com segurança, que não se pode dissociar da atividade econômica a proteção do equilíbrio ambiental. Acerca do tema, Édis Milaré dispõe:

⁹¹ LEITÃO, João Menezes. Instrumentos de direito privado para proteção do ambiente. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, v. 7, p. 58-59, jun. 1997.

⁹² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 282.

[...] a ordem brasileira, “fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem, entre seus princípios, a “defesa do meio ambiente”. Aqui está um dos principais – se não o principal – avanços da Constituição em relação à tutela ambiental. [...] De qualquer modo, cabe ressaltar que, nos termos da Constituição, estão desconformes – e, portanto, não podem prevalecer – as atividades decorrentes da iniciativa privada (da pública também) que violem a proteção do meio ambiente. Ou seja, a propriedade privada, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social – elementar para sua garantia constitucional – quando se insurge contra o meio ambiente.⁹³

Igualmente, a função social da propriedade é atingida quando o imóvel respeita os bens ambientais presentes em sua extensão.

Reconhecer que a propriedade tem, também, uma função social é não tratar a propriedade como um ente isolado na sociedade. Afirmar que a propriedade tem uma função social não é transformá-la em vítima da sociedade. A fruição da propriedade não pode legitimar a emissão de poluentes que vão invadir a propriedade de outros indivíduos. O conteúdo da propriedade não reside num só elemento. Há o elemento individual, que possibilita o gozo e o lucro para o proprietário. Mas outros elementos aglutinam-se a esse: além do fator social, há o componente ambiental. Ao tratar da “política agrária e fundiária e da reforma agrária”, diz a Constituição: “compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social” (artigo 184, *caput*). A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, ao seguintes requisitos: “[...] II – utilização adequada dos recursos naturais e prevenção do meio ambiente” (artigo 186). O Supremo Tribunal Federal, através do voto do Min. Celso de Mello, afirmou: “a defesa da integridade do meio ambiente, quando venha este a constituir objeto de atividade predatória, pode justificar atividade estatal veiculadora de medidas – como a desapropriação-sanção – que atinjam o próprio direito de propriedade”.⁹⁴

Em linhas gerais, a função social da propriedade é um princípio que, de forma operante e contínua, emite sua mensagem para os juízes, legisladores e órgãos da

⁹³ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 185-186.

⁹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 162.

administração, além de ser dirigido aos próprios proprietários.⁹⁵ Em consonância com esse entendimento, o Código Civil de 2002, pioneiramente, estabeleceu que

[...] o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁹⁶

Em remate, o meio ambiente é bem difuso, de uso comum do povo, constitui princípio da ordem econômica brasileira e deve ser preservado para possibilitar o acesso aos seus recursos pelas presentes gerações, sem comprometer as futuras gerações.

2.5 Os princípios basilares do direito do meio ambiente

As normas jurídicas são divididas em duas espécies, quais sejam as regras e os princípios, conforme clássica lição de Robert Alexy.⁹⁷ As regras descrevem comportamentos que devem ser observados, sendo aplicadas por meio da subsunção. Por sua vez, os princípios são enunciados que buscam trazer valores e servem como ponto inicial para o estudo de qualquer matéria.

Humberto Ávila⁹⁸ aborda o tema discutido de forma brilhante em sua obra *Teoria dos princípios*, na qual, após criteriosa análise, sugere a adoção de um modelo “tripartite” de dissociação entre regras, princípios e postulados. Na referida obra, o autor defende proposta diferenciada, na medida em que expõe a possibilidade de espécies normativas coexistirem em razão de um mesmo dispositivo. Sustenta que as normas são construídas pelo intérprete a partir dos preceitos (dispositivos) e do seu significado habitual. E completa: “um ou mais dispositivos podem funcionar como ponto de referência para a construção de regras, princípios e postulados”. Em vez de alternativas

⁹⁵ Idem, *ibidem*, p. 163.

⁹⁶ Código Civil de 2002, artigo 1.228, § 1.º.

⁹⁷ ALEXYY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 56.

⁹⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

exclusivas entre as espécies normativas, do modo que a existência de uma espécie excluiria a existência das demais, propõe-se uma classificação que alberga alternativas inclusivas, no sentido de que os dispositivos podem gerar, simultaneamente, mais de uma espécie normativa. Adotando a existência do modelo sugerido pelo autor citado, temos que as regras podem ser entendidas como espécies normativas finalísticas, ou seja, que estabelecem determinados fins, bem como com maior nitidez e exatidão o comportamento a ser seguido. As regras determinam comportamentos devidos. Os postulados podem ser conceituados como espécie normativa cuja utilização é direcionada para a aplicação das regras e dos princípios. Trata-se de verdadeiros “instrumentos normativos metódicos”, impositivos para a aplicação das demais espécies normativas. Por sua vez, os princípios são tratados usualmente pela doutrina como verdadeiras regras mestras, estruturas básicas, fundamentos ou alicerces do sistema jurídico que servem de vetores ao intérprete, ao aplicador, ao legislador, enfim, ao operador do direito.⁹⁹

Vamos nos ater ao estudo dos princípios para tratarmos da relevância dessa espécie normativa para o Direito Ambiental. Desse modo, os denominados princípios do direito ambiental são construções teóricas que visam a orientar melhor a formação do direito ambiental, procurando denotar-lhe certa lógica de desenvolvimento, uma base comum presente nos instrumentos normativos. Segundo Hoppe, esses princípios de proteção ambiental são concepções básicas, “instruções para ações políticas visando a uma política ambiental racional”. Com base nesses princípios, teria o legislador “uma direção conceitual básica” para a construção legislativa da política ambiental. Com a ajuda dos princípios ambientais, procura-se fornecer uma sistemática unificadora à formação do direito ambiental, procurando sua harmonização.¹⁰⁰

Considerando que o Direito é um produto do desenvolvimento social, a Professora Cristiane Derani expõe que:

Deve-se voltar novamente a ideia de que o direito ambiental não é um direito estanque separado das outras manifestações da sociedade.

⁹⁹ MORAES, Rodrigo Jorge. *Setor sucroalcooleiro: regime jurídico ambiental das usinas de açúcar e álcool*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51-52.

¹⁰⁰ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 140.

Assim sendo, esses princípios, que o delimitam e orientam estão presentes na formação de outros ramos do direito, ou porque não podem fechar-se nos objetos tratados pelas normas de proteção ambiental, ou porque sua presença em outros ramos do direito acaba por revelar a existência, em última análise, de normas que, de alguma maneira, provocam alterações no ambiente (como, por exemplo, as normas relativas ao desenvolvimento econômico, à exploração agrícola, ao controle da produção de alimentos, à salubridade no trabalho, à proteção à saúde, à construção imobiliária). Muito apropriadamente, resume Reh binder: “Os princípios guardam a capacidade, quando compreendidos como princípios jurídicos gerais, de influenciar a interpretação e a composição de aspectos cinzentos do Direito Ambiental”.¹⁰¹

A influência dos princípios no Direito Ambiental é elevada se tivermos em mente que essa disciplina jurídica não possui uma codificação sistematizada. Assim, no Brasil, não há um “Código Ambiental”, sendo a proteção dos recursos naturais traçada por legislações setorializadas, a exemplo da Política Nacional de Recursos Hídricos, Política Nacional de Resíduos Sólidos, Código Florestal etc.

Embasaremos essas lições, também, na relevância que esses institutos possuem para dar unidade lógica ao sistema jurídico e condensar valores constitucionais:

[...] a existência de colisões de normas constitucionais, tanto as de princípios como as de direitos fundamentais, passou a ser percebida como um fenômeno natural – até porque inevitável – no constitucionalismo contemporâneo. As Constituições modernas são documentos dialéticos, que consagram bens jurídicos que se contrapõem. Há choques potenciais entre a promoção do desenvolvimento e a proteção ambiental, entre a livre-iniciativa e a proteção do consumidor. No plano dos direitos fundamentais, a liberdade religiosa de um indivíduo pode conflitar-se com a de outro, o direito de privacidade e a liberdade de expressão vivem em tensão contínua, a liberdade de reunião de alguns pode interferir com o direito de ir e vir dos demais. Quando duas normas de igual hierarquia colidem em abstrato, é intuitivo que não possam fornecer, pelo seu relato, a solução do problema. Nestes casos, a atuação do intérprete criará o Direito aplicável ao caso concreto. A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação. A subsunção, por óbvio, não é capaz de resolver o problema, por não ser possível enquadrar o mesmo fato em normas antagônicas. Tampouco podem ser úteis os critérios tradicionais de solução de conflitos

¹⁰¹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 140.

normativos – hierárquico, cronológico e da especialização – quando a colisão se dá entre disposições da Constituição originária. Neste cenário, a ponderação de normas, bens ou valores (v. infra) é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele (i) fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, (ii) procederá à escolha do direito que irá prevalecer, em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da razoabilidade.¹⁰²

Nota-se que eventuais conflitos entre princípios é decorrência lógica do ordenamento jurídico. Esses antagonismos devem ser superados por meio da técnica da ponderação, supradescrita, que deve ser norteadada por razoabilidade.

Inúmeros são os princípios apontados pela doutrina do meio ambiente. No entanto, para a consistência do nosso trabalho, será necessário concentrar nossos estudos nos seguintes princípios: (i) princípio do desenvolvimento sustentável; (ii) princípios de preservação: precaução e prevenção; (iii) princípio do poluidor-pagador; e (iv) princípio da reparação integral dos danos ambientais.

O *princípio do desenvolvimento sustentável*, certamente, é o princípio mais significativo da ciência ambiental. Ele serve de norte para toda atividade que envolve a utilização racional dos recursos naturais.

Conforme vimos, ao analisar o Relatório Brundtland, ele estabelece a fraternidade intergeracional. Assim, a preservação do equilíbrio ecológico deve visar a manutenção das condições de vida fundamentais para a presente e para a futura geração. Em síntese,

[...] pelo princípio do desenvolvimento sustentável – também extraído do art. 225, *caput*, da Constituição Federal – deve haver uma conciliação adequada entre a preservação do meio ambiente e a exploração econômica do mesmo, justamente para que o meio ambiente seja preservado para as presentes e futuras gerações. Não por outro motivo o art. 170, VI, da Constituição Federal expressa que a ordem econômica tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente. Todos os povos têm direito ao desenvolvimento econômico,

¹⁰² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2014.

mas tal objetivo não pode ser alcançado a qualquer preço ou a qualquer custo ambiental. Os bens naturais são finitos e as consequências do desequilíbrio ecológico causado pela voracidade do lucro ultrapassam as fronteiras geográficas do transgressor, atingindo um número indeterminado de populações. A harmonia entre o progresso e a Natureza atende pelo nome de desenvolvimento sustentável – o qual pode ser considerado um megaprincípio de Direito Ambiental.¹⁰³

Portanto,

[...] a reserva dos bens ambientais, com a sua não utilização atual, passaria a ser equitativa se fosse demonstrado que ela estaria sendo feita para evitar o esgotamento dos recursos, com a guarda desses bens para as gerações futuras. A equidade no acesso aos recursos ambientais deve ser enfocada não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras. Um posicionamento equânime não é fácil de ser encontrado, exigindo considerações de ordem ética, científica e econômica das gerações atuais e uma avaliação prospectiva das necessidades futuras, nem sempre possível de serem conhecidas e medidas no presente.¹⁰⁴

Ainda, o desenvolvimento sustentável defende o equilíbrio entre as questões econômicas, sociais e ambientais. Assim se forma o tripé da sustentabilidade, nascido como

[...] Triple Bottom Line: no tripé estão contidos os aspectos econômicos, ambientais e sociais, que devem interagir, de forma holística, para satisfazer o conceito. Até meados da década de 70, uma empresa era sustentável se tivesse economicamente saudável, ou seja, tivesse um bom patrimônio e um lucro sempre crescente, mesmo que houvesse dívidas. Para um país, o conceito incluía um viés social. Afinal, o desenvolvimento teria que incluir uma repartição da riqueza gerada pelo crescimento econômico, seja por meio de mais empregos criados, seja por mais serviços sociais para a população em geral. Esse critério, na maioria das vezes, é medido pelo Produto Interno Bruto (PIB) do país, o que para o novo conceito é uma medição limitada. A perna ecológica do tripé trouxe, então, um problema e uma constatação. Se os empresários e os governantes não cuidassem do aspecto ambiental podiam ficar carentes de matéria-prima e talvez,

¹⁰³ FURLAN, Anderson; FRACALOSSI, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 98.

¹⁰⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 68-69.

sem consumidor, além do fantasma de contribuir para a destruição do planeta Terra. Assim, o *Triple Bottom Line* ficou também conhecido como os 3 Ps (People, Planet and Profit, ou, em português, PPL – Pessoas, Planeta e Lucro).¹⁰⁵

Em suma, o desenvolvimento sustentável é um processo pelo qual a exploração de recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e as mudanças institucionais devem ser harmonizadas e coordenadas, de modo a satisfazer as aspirações humanas atuais e futuras.¹⁰⁶

Em seguida, acerca dos *princípios da preservação*, é preciso demonstrar as vantagens do agir previamente visando a não consumação do dano ambiental. O dano ambiental é de difícil ou impossível reparação. Isso demanda um agir antecipado na gestão dos recursos naturais. Foi constatado que é mais vantajoso prevenir os danos ambientais do que repará-los.

Daí surgem as inteligências dos princípios da prevenção e da precaução. A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, no artigo 4.º, incisos I e IV, estabeleceu como objetivos dessa política pública a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, visando à sua utilização racional e a disponibilidade permanente. Foi elencada como instrumento dessa política a “avaliação dos impactos ambientais”, e, assim, a preservação passou a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, tornando obrigatório prevenir ou reparar o dano ambiental.

Sobre a diferença apontada entre os princípios da precaução e da prevenção:

[...] o princípio da precaução, que impõe a abstenção diante da incerteza do dano ambiental, não se confunde com o princípio da prevenção. O princípio da precaução é aplicável aos casos em que os efeitos ambientais sejam desconhecidos. Incumbe a quem pretende realizar determinada atividade o ônus da prova de que não haverá

¹⁰⁵ Universidade Sustentável. Semana do Meio Ambiente. “Triple Bottom Line” ou Tripé da Sustentabilidade. Disponível em: <<http://semanademeioambiente.blogspot.com.br/2008/03/triple-bottom-line-ou-trip-da.html>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

¹⁰⁶ MORAES, Rodrigo Jorge. *Setor sucroalcooleiro: regime jurídico ambiental das usinas de açúcar e álcool*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 57.

riscos ambientais. O princípio da prevenção, por outro lado, teria por função impedir os impactos previamente conhecidos. Assim, no “caso da prevenção, ao contrário do que ocorre com o princípio da precaução, já existem provas científicas da danosidade de uma determinada atividade, do nexo entre o dano e a causa da adequação das medidas de prevenção”. O princípio da precaução deve ser invocado quando existir dúvida científica quanto à potencialidade de dano ao meio ambiente, ao passo que para aplicação do princípio da prevenção não devem existir dúvidas quanto aos possíveis danos ambientais. O princípio da prevenção é aplicado em momento anterior 1.^a degradação, buscando-se evitar a repetição de comportamentos lesivos ao meio ambiente.¹⁰⁷

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado, a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.¹⁰⁸

Prosseguindo com o nosso estudo, o *princípio do poluidor-pagador* está previsto no § 3.º do artigo 225 da Constituição Federal, que dispõe que as condutas e as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Assim, aquele que polui o meio ambiente é obrigado a arcar com o ônus da despoluição.

Nas lições de Cristiane Derani:

[...] o princípio do poluidor-pagador (*Verursacherprinzip*) visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental. Tal traria como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio, impõe-se ao “sujeito econômico” (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano. Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas “externalidades negativas”. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão “privatização dos lucros e socialização de perdas”, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isso, este princípio também é

¹⁰⁷ FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 107-108.

¹⁰⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 75-76.

conhecido como princípio da responsabilidade
(*Verantwortungsprinzip*).¹⁰⁹

Portanto, pela aplicação do princípio do poluidor-pagador, os empreendedores já internalizam no custo de seus produtos o valor utilizado para recompor o meio lesado:

[...] pelo princípio do poluidor-pagador, arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano. Ele pode, desde que isso seja compatível com as condições da concorrência no mercado, transferir estes custos para o preço do seu produto final. Este procedimento se revela como uma forma de sobrecarga no mercado – de tipo semelhante àquela percebida em modelos de oligopólio e de demandas inelásticas –, alerta Reh binder, sendo prejudicial à justa distribuição de riquezas, visto que, em última análise, o consumidor é quem arca com o custo da utilização de produtos que não prejudiquem o ambiente.¹¹⁰

Faz-se necessário atentar que a denominação utilizada para se referir ao princípio pode levar a um entendimento equivocado. Jamais é possível admitir a poluição mediante pagamento. O princípio visa evitar, desestimular a poluição, por meio da imposição do dever de reparação.

Como bem leciona Celso Fiorillo:

[...] este princípio reclama atenção. Não traz como indicativo “pagar para poder poluir”, “poluir mediante pagamento” ou “pagar para evitar a contaminação”. Não se podem buscar através dele formas de contornar a reparação do dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato de poluidor, como se alguém pudesse afirmar: “poluo, mas pago”. O seu conteúdo é bastante distinto. Vejamos. Podemos identificar ao princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance: a) busca evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo); b) ocorrido o dano, visa à sua reparação (caráter repressivo). Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em

¹⁰⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 142-143.

¹¹⁰ Idem, *ibidem*, p. 143.

razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.¹¹¹

Outro princípio relevante à nossa temática é o *princípio da reparação integral do dano ambiental*, que estabelece que as condutas lesivas ao meio ambiente devem ser integralmente compensadas ou recomposto o meio ao *status quo ante*. Conforme leciona Annelise Monteiro Steigleder:

[...] o princípio da reparação integral do dano ao meio ambiente impõe a consideração da totalidade dos efeitos determinados pelo dano aos bens corpóreos do ambiente, pelo que deve ser acrescida ao custo das obras de recomposição do ambiente, a compensação *in natura* ou pecuniária pelo dano extrapatrimonial.¹¹²

Como podemos notar, o objeto deste trabalho, quais sejam os danos imateriais ambientais, estão intimamente ligados a esse princípio.

Por ora, cumpre informar que o ressarcimento do dano ambiental pode ser feito de duas formas:

A primeira delas ocorre com o que se denomina reparação natural ou específica, em que há o ressarcimento *in natura*. A segunda é a indenização em dinheiro. Todavia, isso não significa que a reparação pode, indiferentemente, ser feita por um modo ou outro. Pelo contrário, primeiramente, deve-se verificar se é possível o retorno ao *statu quo ante* por via da específica reparação, e só depois de infrutífera tal possibilidade é que deve recair a condenação sobre um *quantum* pecuniário, até mesmo porque, por vezes, “é difícil a determinação do *quantum* a ser ressarcido pelo causador do ato feito, sendo sempre preferível a reparação natural, pela recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado”. Observe-se que “com isso não se quer dizer que um dano ambiental seja reversível e completamente reparável, uma vez que não se conseguiria restaurar por completo um ecossistema afetado, por exemplo, por uma determinada poluição que lhe tenha sido causada. Se imaginarmos que numa área de 10 metros quadrados de floresta coabitam centenas de milhares de diferentes ecossistemas responsáveis pelo equilíbrio ecológico daquele específico meio ambiente, logo percebemos a

¹¹¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 81-82.

¹¹² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 258.

impossibilidade técnica do homem em refazer o que somente em milhares de anos pôde ser lentamente arquitetado e construído pela natureza. Entretanto, ainda que não possa ser possível a idêntica reparação, é muito mais vantajosa a reparação específica, não só ao próprio homem como ao próprio meio ambiente, do que a indenização em pecúnia. Esta, repetimos, deve ser alcançada e objetivada na total impossibilidade de se conseguir aquela”.¹¹³

Assim, não há como negar a preferência pela reparação do meio degradado, em vez de ressarcir os danos por meio de indenização.

Cabe dizer que esse princípio de reparação é consagrado na esfera internacional, como aponta Paulo Affonso Leme Machado:

[...] a Declaração do Rio de Janeiro/92 diz em seu Princípio 13 que: “os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, na elaboração das novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindos dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua jurisdição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição”.¹¹⁴

Esses foram os princípios do Direito Ambiental que são necessários para a melhor compreensão do tema a ser disposto.

2.6 Crimes e infrações administrativas advindos da poluição ambiental

No Direito Ambiental também há um ramo sancionador que aplica o *ius puniendi* estatal, atribuído ao Direito Penal. Logo, a Lei n.º 9.605/1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

¹¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 88-89.

¹¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 100.

Acerca da importância da proteção penal do meio ambiente, Vladimir e Gilberto Passos de Freitas estabelecem:

[...] a luta na defesa do meio ambiente tem encontrado no Direito Penal um de seus mais significativos instrumentos. Evidentemente, não seria necessário criminalizar condutas se houvesse, por parte da sociedade, a compreensão da importância de preservar o meio ambiente, ética ambiental. A realidade, como lembra José Renato Nalini, é que “a proteção à natureza independe de educação, riqueza ou mesmo religião. Em todos os estamentos há infratores. Desde as grandes madeiras, sem pátria e sem lei, aos despossuídos que dizem áreas próximas aos mananciais”. Por isso mesmo, as sanções administrativas ou civis não se mostram suficientes para a repressão das agressões contra o meio ambiente.¹¹⁵

Acerca do tipo penal ambiental inúmeras são as críticas dos juristas que alegam o uso excessivo de normas penais em branco e de tipos penais abertos.

Entretanto, isso se torna necessário pela magnitude do bem protegido: o bem ambiental é difuso e dotado de caráter fundamental à sadia qualidade de vida no planeta, e, assim, seria inviável ao legislador descrever minuciosamente todas as condutas que poderiam desequilibrar o meio ambiente.

Em relação às normas penais em branco:

[...] como é sabido, a norma penal compõe-se de preceito e da respectiva sanção, que autorizam a sua aplicação sem a necessidade de se valer de normas complementares. Algumas, entretanto, para que possam ser aplicadas, necessitam de complementação de outra disposição normativa. São o que a ciência penal denomina norma penal em branco. Essa complementação, que não ofende o princípio da reserva legal, pode ser realizada de três maneiras: (a) por disposição prevista na mesma lei; (b) por disposição contida em outra lei; (c) por disposição emanada de outro poder, ou seja, de um ato administrativo. Desta forma, há condutas que não se podem descrever sem acudir a esta técnica, dada sua complexidade (no meio ambiente, por exemplo, o conceito conexo de contaminação só pode ser determinado mediante uma remissão a outras normas).¹¹⁶

¹¹⁵ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 33.

¹¹⁶ Idem, *ibidem*, p. 37.

Por sua vez, sobre o tipo penal aberto convém destacar:

[...] por força do princípio da legalidade ou da reserva legal (art. 1.º do CP), o tipo penal deve descrever por completo as características do fato, a fim de que o agente possa defender-se. [...]. Em matéria de Direito Penal Ambiental isto nem sempre é possível. É que as condutas lesivas ao meio ambiente não permitem, na maioria das vezes, uma descrição direta e objetiva. Não é possível querer no crime ambiental a simplicidade existente nos delitos comuns. Por exemplo, o crime de poluição, previsto no art. 54, *caput*, da Lei n.º 9.605/98, pode ocorrer através de múltiplas condutas diferentes e que se modificam constantemente.¹¹⁷

Portanto, a Lei de Crimes Ambientais estabelece que constitui crime causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora.

Assim, é necessário conhecer o crime de poluição, uma vez que a degradação da qualidade ambiental que gera indenização por danos imateriais ambientais pode, igualmente, constituir crime ambiental.

Queremos, nesta parte do estudo, vislumbrar a necessidade da adoção do viés preventivo, em vez de apenas trabalhar com o caráter sancionador:

Não basta para a efetiva reversão do preocupante quadro de degradação ambiental em escala global perfilhar a lógica do princípio do poluidor-pagador, baseada na imposição de pesados ônus ao poluidor e ao degradador como forma de desestímulo. O êxito e a efetividade da proteção ambiental dependem da associação de medidas de desestímulo à degradação ambiental e de medidas de incentivo à prevenção, calcadas em atrativos econômico-financeiros. A empreitada não é fácil, existindo riscos de inversão dessa lógica, diante da ampliação dos custos da prevenção e da flexibilização e minimização dos custos da reparação e da repressão, desde a vigência da Lei n.º 9.605/98¹¹⁸ – lei de crimes ambientais.

¹¹⁷ FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 38.

¹¹⁸ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Direitos fundamentais e meio ambiente. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1183.

Acerca dos avanços trazidos pela Lei de Crimes Ambientais, Édis Milaré discorre que:

[...] apesar de alguns senões apontados, houve inegável avanço no ordenamento jurídico ambiental com o tratamento agora mais sistêmico da tutela penal, por força da Lei 9.605/98. Como destaque, vale referir a inclusão de tipos culposos e a adoção de penas restritivas de direito, o que favorece o papel dos implementadores da legislação ambiental (agentes ambientais, polícia, Ministério Público e Poder Judiciário); possibilitou-se a construção de uma doutrina e jurisprudência adultas, aptas a consolidar as posições mais certas e as interpretações mais razoáveis. Além do mais, a gestão ambiental sairá beneficiada, principalmente se a aplicação da nova lei for calcada em princípios científicos e técnicos, não somente de ordem jurídica, abrangente e contextual, mas, ainda, de outra ordem, visto que o meio ambiente – com todos os elementos que ele pode compreender – é inescapavelmente holístico e sistêmico. O reordenamento é para a realidade concreta; não se volta para casuísmos.¹¹⁹

Em linhas gerais, estas são algumas considerações acerca do Direito Penal Ambiental e sobre o crime de poluição.

2.7 A gênese da tutela coletiva ambiental

Após a massificação da produção e, por consequência, o surgimento dos danos de massa, trazidos pela Revolução Industrial, houve a necessidade do surgimento de adequação do direito processual a essa nova realidade.

Sobre as mudanças socioeconômicas e o reflexo no direito material coletivo:

[...] a Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, deflagrou o início da produção em massa. À medida que o processo de industrialização se alastrava para outros países, experimentava-se uma crescente urbanização, o que fornecia à indústria, a um só tempo, mão de obra abundante e um mercado consumidor de fácil acesso em constante expansão, impulsionando o aumento da produção. No século XX, com os avanços da medicina, verificou-se uma explosão demográfica sem precedentes, o que contribuiu para uma demanda ainda maior por produtos industrializados. A esse contexto somou-se o

¹¹⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 884.

desenvolvimento dos meios de comunicação em massa, compondo-se o ambiente ideal para o surgimento de um novo modelo de sociedade, denominada “sociedade de massa”, cujas principais características são a produção em massa (industrial, agrícola, energética) e o consumo em massa, e, para ligar a produção ao consumo, os contratos em massa (de adesão ou de consumo). Paralelamente, viu-se a necessidade do desenvolvimento de transporte de massa. Numa sociedade cada vez mais complexa, em que as relações jurídicas foram massificadas, eventual falha em alguma de suas engrenagens tem potencial para lesar ou ameaçar de lesão interesses de centenas, milhares ou milhões de pessoas, quando não de toda a humanidade. Fez-se campo fértil para os conflitos de massa.¹²⁰

Por essa razão, e visando o amplo acesso à justiça, foram inseridos no ordenamento jurídico pátrio e internacional institutos para tutelar direito difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nas palavras de Hugo Nigro Mazzilli:

[...] não é de hoje que o Direito se tem preocupado com a solução judicial de problemas de grupo, classes ou categorias de pessoas. Assim, as ações de classes do Direito norte-americano (*class action*) têm raízes nas cortes medievais inglesas. Pelo *bill of peace*, o autor de uma ação individual requeria que o provimento englobasse os direitos de todos os que estivessem envolvidos no litígio, para que a questão fosse tratada de maneira uniforme, evitando-se, assim, a multiplicação de processos. Na Europa continental e no Brasil, porém, foi especialmente a partir da década de 1970, com os trabalhos e conferências de Mauro Cappelletti, que surgiu a exata consciência de que a defesa judicial dos interesses de grupos apresentava peculiaridades: como cuidar da representação ou da substituição processual do grupo lesado? Como estender a coisa julgada para além das partes formais do processo? Como repartir o produto da indenização entre lesados indetermináveis? Como assegurar a presença de todo o grupo lesado nos processos coletivos destinados à composição e decisão de tais conflitos intersubjetivos? Todas essas dificuldades estavam a recomendar que os interesses de grupos alcançassem uma disciplina processual própria, para a adequada defesa em juízo dos direitos coletivos, também chamados direitos de terceira geração.¹²¹

¹²⁰ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 7.

¹²¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48-49.

O Brasil, visando acompanhar as tendências mundiais acerca do processo coletivo, promulgou a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, que têm o objetivo de tutelar os direitos transindividuais, integrando o rol do microsistema de proteção coletiva.

Podemos apontar esses antecedentes à tutela coletiva delineada atualmente.

2.8 Aspectos gerais da responsabilidade civil ambiental

A responsabilização ambiental no Brasil é tríplice. Isso significa que uma só conduta pode ser punida na esfera cível, administrativa e penal sem configurar *bis in idem*. Assim dispõe a Constituição quando determina que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.¹²²

Tanto a Constituição Federal, no seu artigo 225, quanto a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 14, estabelecem a responsabilidade civil ambiental objetiva.

Dessa forma, foi estabelecido que a responsabilidade pelos danos causados ao equilíbrio ecológico independe da verificação da culpa do agente responsável, sendo necessária, apenas, a presença do nexo de causalidade.

Esse elemento denominado nexo de causalidade consiste no

[...] fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar. Assim, aquele que explora atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a ela.¹²³

¹²² Constituição Federal, artigo 225, § 3.º.

¹²³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade em matéria ambiental*. Organização de Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: RT, 2011. p. 43. (Coleção Doutrinas essenciais de direito ambiental, v. 5.)

Acerca da responsabilidade ambiental objetiva e o dever do empreendedor de internalizar em seu processo produtivo os custos pela utilização dos recursos ambientais, estando sujeito à eventuais ressarcimentos:

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, conforme previsto no art. 14, parágrafo 1.º, da Lei 6.938/81, recepcionado pelo artigo 225, parágrafos 3.º e 2.º, da CF/88, e tem como pressuposto a existência de uma atividade que implique em riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-lo em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial.

Enquanto que na responsabilidade civil subjetiva a imputação do dano irá ligar-se à ideia de previsibilidade, na responsabilidade objetiva, o requisito da previsibilidade não existe, sendo que o critério de imputação do dano ao agente se amplia, quase aproximando-se de um enfoque puramente material, de tal modo que, com a prova de que a ação ou omissão foi a causa do dano, a imputação é quase automática. O ordenamento supõe que todo aquele que se entrega a atividades gravadas com responsabilidade objetiva deve fazer um juízo de previsão pelo simples fato de dedicar-se a elas, aceitando com isso as consequências danosas que lhe são inerentes.

O explorador da atividade econômica coloca-se na posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito à atividade estarão sempre vinculados a elas. Não se investiga ação, conduta do poluidor/predador, pois o risco a ela substitui-se.¹²⁴

Portanto, restou evidente que para imputação da responsabilidade civil por danos ambientais basta o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado.

Sobre o tema, o professor espanhol Ramón Martín Mateo assevera que:

[...] la jurisprudencia, en todos los países, incentivada por la doctrina, a venido ampliando los supuestos de responsabilidad objetiva como consecuencia de la introducción de riesgos en el contexto de la civilización industrial, lo que tiene perfecto encaje en el ámbito del Derecho Ambiental, haciendo desaparecer la culpa o al menos invirtiendo la carga de la prueba como ante la transcendencia colectiva y no solo individual de los perjuicios. La propia Constitución

¹²⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade em matéria ambiental*. Organização de Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: RT, 2011. p. 43-48. (Coleção Doutrinas essenciais de direito ambiental, v. 5.).

española sostiene esta evolución al establecer rotundamente la obligación de reparar los daños causados.¹²⁵

Como bem sintetiza Prieur, citado por Morato Leite:

[...] os fenômenos que afetam ao meio ambiente natural se caracterizam muito por sua grande complexidade. Mas, é preciso, sobretudo, colocar em relevo os seguintes elementos que raramente se encontram nos danos não ecológicos: as consequências danosas de uma lesão ao meio ambiente são irreversíveis (não se reconstitui um biótipo ou uma espécie em via de extinção), estando vinculadas ao progresso tecnológico; a poluição tem efeitos cumulativos e sinérgicos, que fazem com que estas se somem e se acumulem, entre si; a acumulação de danos ao longo de uma cadeia alimentária, pode ter consequências catastróficas (enfermidade de Minamata no Japão); os efeitos dos danos ecológicos podem manifestar-se muito além das proximidades vizinhas (efeitos comprovados pela contaminação das águas, pelas chuvas ácidas, devidas ao transporte atmosférico a longa distância do SO₂); são danos coletivos por suas próprias causas (pluralidades de autores, desenvolvimento industrial, concentração urbana) e seus efeitos (custos sociais); são danos difusos em sua manifestação (ar, radioatividade, poluição das águas) e no estabelecimento do nexo de causalidade; tem repercussão na medida em que implicam agressões principalmente a um elemento natural e, por rebote ou ricochete, aos direitos individuais.¹²⁶

Então,

[...] a teoria do risco integral originalmente legitimou a responsabilidade objetiva e proclama a reparação do dano mesmo involuntário, responsabilizando-se o agente por todo ato do qual fosse a causa material, excetuando-se apenas os fatos exteriores ao homem. Trata-se nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, “de uma tese puramente negativista. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um fato qualquer, para assegurar à vítima uma indenização”. Comentando esta teoria, Lucarelli refere que “a indenização é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do agente, sendo possível responsabilizar todos aqueles aos quais possa, de alguma maneira, ser imputado o prejuízo. Esse posicionamento não admite excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito, a força maior, a ação de

¹²⁵ MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998. p. 77.

¹²⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 98.

terceiros ou de própria vítima”, posto que tais acontecimentos são considerados “condições” do evento.¹²⁷

Com efeito, está consolidada no âmbito do STJ a aplicação aos casos de dano ambiental a teoria do risco integral, vindo daí o caráter objetivo da responsabilidade. Confirmam-se na seguinte jurisprudência:

Agravo regimental no agravo (art. 544 do CPC). Ação indenizatória por dano moral e material. Acidente ambiental causado por derramamento de óleo na baía de Paranaguá por navio de propriedade da Petrobras. Decisão monocrática que negou provimento ao agravo. Agravo regimental desprovido. Insurgência da ré.

1. Agravo regimental contra a aplicabilidade do recurso repetitivo ao caso “Olapa”. Conforme expressamente consignado no acórdão proferido no julgamento do REsp 1.114.398/PR, esse tem efeito e alcance para todos os recursos especiais eleitos como representativos das controvérsias, tanto para aqueles referentes ao caso “Olapa” quanto para o caso “Nafta”.

[...]

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 201.350/PR, Rel. Min. Marco Buzzi, 4.^a T., j. 01.10.2013, *DJe* 08.10.2013).

Como dedução lógica do sistema ressarcitório demonstrado, a responsabilidade civil no Brasil está baseada nos princípios do poluidor-pagador e usuário-pagador. Entretanto, a pós-modernidade nos exige uma mudança de paradigma: induzir o princípio do protetor-recebedor (Política Nacional de Resíduos Sólidos) para uma sustentabilidade de longo prazo.

Este trabalho visa demonstrar por que os danos imateriais ambientais auxiliam nessa construção.

A adoção da teoria objetiva inverteu o ônus da prova, isto é, não se tem mais que demonstrar a causalidade entre a atividade do agente e o dano. Há uma presunção de causalidade, cabendo ao acusado afastar sua responsabilidade.¹²⁸

¹²⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade em matéria ambiental*. Organização de Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: RT, 2011. p. 43-48. (Coleção Doutrinas essenciais de direito ambiental, v. 5.)

Nesse sentido, com os instrumentos de prevenção, torna-se indispensável a promoção da efetiva e integral reparação dos danos ambientais, que deve passar necessariamente pelo reconhecimento dos valores morais do meio ambiente. Com efeito, a admissibilidade do dano ambiental imaterial, e da necessidade de sua compensação, representa um novo paradigma da responsabilidade civil ambiental.¹²⁹

2.9 Tendências do direito ambiental pós-moderno

As principais tendências do Direito Ambiental na pós-modernidade envolvem o caráter premial, a construção da ética ambiental, a gestão ambiental e os lucros advindos da proteção ambiental, como auxílio na proteção do equilíbrio ecológico.

Nesse sentido, a Professora Consuelo Yoshida:

[...] as atividades econômicas e sociais não apenas causam poluição e degradação ambientais, mas também são por elas afetadas e prejudicadas. É o que esta autora denomina de “efeito bumerangue”. Uma indústria, por exemplo, por força de liminar, pode ser obrigada a reduzir sua produção para diminuir a emissão de poluentes; é preocupante a redução sensível dos cardumes os peixes e crustáceos mais consumidos, em razão da pesca predatória, como é o caso no Brasil, da sardinha e da lagosta. Se a poluição afeta e prejudica as atividades econômico-sociais, e, portanto, a lucratividade, base da economia de mercado no mundo capitalista, constitui estratégia fundamental para motivar a adesão dos empreendedores aos programas de proteção ambiental, mostrar-lhes as vantagens econômicas do controle da poluição e como é possível tornar rentável, economicamente, a preservação ambiental. E várias são as iniciativas nessa área, como destacado: a certificação das empresas que atendem às exigências das normas da Série ISO 14.000, sendo os empreendedores atraídos pelas vantagens que a adoção do Sistema de Gestão Ambiental propicia à sua empresa, seus produtos e serviços, aos empregados e aos consumidores; a concessão de incentivos tributários e financiamentos subsidiados para projetos que contribuam

¹²⁸ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

¹²⁹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

ou que sejam compatíveis com a preservação ambiental; estímulos ao turismo ecológico, à pesca e caça esportivas, à adoção do selo verde, entre outros. Muitos são os exemplos na área da tributação ambiental, que se revela instrumento bastante eficiente no estímulo à tutela do meio ambiente porque, “mesclando os sentidos impositivos (fiscal) e seletivo (extrafiscal) do princípio ambiental do poluidor-pagador, a lei tributária tem condições de proceder a um *discrimen* legítimo entre poluidores e não poluidores, de forma a “premiar” estes últimos, que, satisfazendo o espírito constitucional, orientado para a promoção do equilíbrio ecológico (art. 225 da Constituição), colaboram para a preservação ambiental. Idealmente, o diferencial de carga tributária simbolizará o reconhecimento estatal da relevância ou irrelevância ambiental das decisões pessoais, profissionais ou empresariais dos administrados enquanto contribuintes.”¹³⁰

Dessa forma, os empreendedores devem atuar não só para recuperar o meio ambiente degradado, mas para trabalhar com a preservação ambiental. Portanto, o binômio constitucional “prevenção-restauração” deve passar a informar e servir de bússola na interpretação de textos legais anteriores e posteriores à Constituição.¹³¹

Sobre essa necessidade de conciliar prevenir e restaurar, formando obrigações não antagônicas, Paulo Affonso Leme Machado dispõe: preservar é “livrar de algum mal; manter livre de corrupção, perigo ou dano; conservar”. Prevenir: é “dispor de maneira que evite (dano, mal); evitar”. Preservar é “prevenir para conservar. [...]”. À luz desse panorama constitucional pode-se interpretar o art. 3.º da Lei 7.347/1985, ao dizer que “a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer”, como não colocando alternância nas obrigações de prevenir e de restaurar. O uso da palavra “ou” não pode ser interpretado como uma alternativa de exclusão, isto é, a reparação estaria eliminando a obrigação de fazer a prevenção. Uma interpretação e dissonância com a Constituição Federal poderia

¹³⁰ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. Direitos fundamentais e meio ambiente. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 1182.

¹³¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 384.

conduzir ao extremo de legitimar o comportamento “reparei, mas não tenho que prevenir, e posso continuar ou voltar a poluir”.¹³²

Para garantia do equilíbrio ecológico e da fraternidade intergeracional propugnada pela Constituição Federal é necessário o desenvolvimento de uma ética ambiental e da afetividade entre os seres humanos.

Acerca do tema, a Professora Regina Vera Villas Bôas estabelece:

[...] construir saber jurídico mancomunado à prática da profissão de maneira a poder transformá-la ou desenvolvê-la, cumprindo finalidade construtiva, é tarefa penosa que pode ser minimizada com a ajuda da afetividade. [...] Integrada ao pensamento científico, a pesquisa realizada com afetividade pode facilitar a efetividade do saber teórico-prático, na medida em que o construirá por intermédio de linguagem científica conduzida pela linguagem do afeto, que se relaciona à comunicação empírica e aos sentimentos manifestados em diferentes graus de complexidade. Levando em conta a empatia, é certo afirmar-se a existência de uma ligação entre ela (empatia) e a capacidade que cada uma das pessoas possui de adquirir conhecimento do “eu social” (a cognição), que apresenta o **se ver** do meu ponto de vista de outra pessoa, o **ver os outros** do ponto de vista de outras pessoas ou **ver os outros** do ponto de vista deles próprios. Tal capacidade permite ao ser humano identificar-se com o outro e apreender o conhecimento do modo como esta pessoa o apreende, o que facilita a integração entre elas e favorece o aprendizado do saber teórico-prático transmitido. Essa atitude concede concretude ao saber quando agrega a pesquisa ao preparo profissional de cada uma das pessoas envolvidas nessa comunicação, possibilitando transformações construtivas na prática profissional de cada um dos envolvidos.¹³³

Portanto,

[...] a reflexão ético-ambiental possui um componente instigante, pois a proteção do ambiente não se faz por motivo egoístico ou imediatista. Preserva-se para o futuro. Essa dimensão ética do porvir justifica o asserto de que há vinculação entre o intrinsecamente bom e o moralmente imperativo. Atente-se, todavia: o bom como útil por ser conducente à satisfação é muito diferente do bom como moralmente justificado. O neo-kantiano C. I. Lewis elucida o que é o imperativo categórico de conduta ética: “o imperativo básico é... simplesmente o de agir por considerações racionais, contrariando, se for necessário,

¹³² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 384.

¹³³ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Visão difusa do direito: vieses de sua complexidade através de um olhar sistêmico*. 2009. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 240-241.

impulsos e inclinações sentimentais. O imperativo de racionalidade mais compreensivo pode chamar-se Lei de Objetividade: dirige tuas ações conscientes de maneira que se adaptem a realidade objetivas, cognoscitivamente significadas por tua experiência representativa, e não pode referenciar a algum impulso ou estímulo exercido pela qualidade afetiva da experiência... Esta Lei de Objetividade pode ser formulada de outra maneira: Comporta-te com referência àquelas eventualidades futuras que, conforme considerações racionais, podem estar afetadas por tua atividade, como o farias se seus efeitos fossem sentidos neste momento da decisão, com a imediatidade de haver-se realizado aqui e agora, em vez do sentimento menos agudo que qualifica a representação do futuro e possível”. A proteção do meio ambiente suscita esta mediação que nem sempre se oferece em relação a outros desafios éticos: quem agride hoje o ambiente está restringindo a possibilidade de existência digna das futuras gerações. Quem deixa de defender a natureza não está apenas se omitindo em relação a direito próprio – viver num ecossistema sadio e equilibrado – mas, prejudica, ofende e compromete os direitos de toda uma legião.¹³⁴

Assim, essas foram algumas tendências que podemos apontar para o Direito Ambiental do porvir.

¹³⁴ NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2010. p. 236-237.

3

DANO MORAL: DO INDIVIDUAL AO COLETIVO

3.1 A responsabilidade civil no direito civil brasileiro

A responsabilidade civil é um instrumento de resposta a uma falha no comportamento humano, a qual finda com a imposição de uma pena, uma sanção ao comportamento antissocial.

No Brasil, a responsabilidade jurídica possui duas relevantes categorias: (i) a responsabilidade civil e a (ii) responsabilidade penal. Dessa maneira, há distinções entre essas categorias, sendo a responsabilidade civil mais ampla que a responsabilidade penal.

Isto porque o Direito Penal é dotado de fragmentariedade.

Ele se preocupa unicamente com alguns comportamentos contrários ao ordenamento jurídico, tutelando somente os bens jurídicos mais importantes à manutenção e ao desenvolvimento do indivíduo e da coletividade.¹³⁵ São inúmeras, também, as afinidades do Direito Penal com o Direito Privado. Como direito eminentemente sancionador, a contribuição do primeiro é decisiva para reforçar a tutela jurídica do segundo com a cominação de sanções punitivas aos atos ilícitos. Quanto ao Direito Civil, por exemplo, um mesmo fato pode caracterizar um ilícito penal e obrigar a uma reparação civil. O atropelamento culposo constitui uma infração à lei civil quanto aos danos pessoais sofridos pela vítima, importando em indenização de caráter econômico, enquanto, ao mesmo tempo, é um ilícito penal que acarreta sanção mais grave, no caso pena privativa de liberdade ou interdição de direito. Tutela ainda o Direito Penal o patrimônio, ao descrever delitos como furto, roubo, estelionato etc.; posse, no esbulho possessório; família, na bigamia, abandono material etc. Ademais, muitas noções constantes das definições de crimes são fornecidas pelo Direito Civil, como as de “casamento”, “erro”, “ascendente”, “descendente”, “cônjuge”, “irmão”, “tutor” ou “curador” etc., indispensáveis para a interpretação e aplicação da lei penal.¹³⁶

¹³⁵ MASSON, Cleber. *Direito penal*: parte geral. 6. ed. São Paulo: Método, 2012. v. 1, p. 41.

¹³⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*: parte geral. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1, p. 29.

Desse modo, a responsabilidade civil se distingue da responsabilidade penal na repercussão de seus efeitos, na origem da norma jurídica violada e no diâmetro da sua reparação. Somente condutas humanas dotadas de maior gravidade, atingindo bens sociais relevantes, são sancionadas pelo Direito Penal.

Para nosso estudo, será necessário nos atermos à responsabilidade civil. Conforme disposição do Código Civil de 2002, “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.¹³⁷

Acerca das finalidades e do conceito da responsabilidade civil, Regina Vera Villas Bôas:

[...] modernamente muito se discute a respeito da função da responsabilidade civil em nossa sociedade. A principal indagação a respeito dessa função pode ser traduzida pela pergunta: qual é a função principal que ela exerce: punitiva, preventiva de novos ataques à ordem jurídica, reparadora de um dano causado, ou a mesma função da responsabilidade criminal?

Adiante a professora pondera que

[...] a função sancionadora ou punitiva da responsabilidade civil guarda correspondência direta com indenizabilidade, porque se efetiva com o pagamento em pecúnia, de um montante apurado em processo de responsabilidade, correspondente à reparação do dano sofrido pelo ofendido. Não é função do Direito Privado estabelecer e aplicar penas ao ofensor, pois esta função pertence ao Direito Penal. Haveria alguma maneira de se punir o ofensor sem levar em conta o montante do valor da indenização? Como o tema vem sofrendo profundas transformações, promove também incansáveis debates a respeito das funções da responsabilidade civil, abrindo cada vez mais o seu campo de atuação e alargando o seu conceito e campo de seus pressupostos. Essa resposta talvez seja dada em breve. No momento é importante compreender-se a abrangência do seu campo e de seus conceitos.¹³⁸

Portanto, a responsabilidade civil é forma de ressarcimento da parte ofendida pelos prejuízos sofridos; não se podendo falar em função sancionadora.

¹³⁷ Artigo 927 do Código Civil de 2002.

¹³⁸ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Marcos históricos relevantes à compreensão da vocação do instituto da responsabilidade civil*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 199-203.

Nesse passo,

[...] a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana [...].¹³⁹

Esse modelo dual foi reconhecido pela codificação brasileira. Entretanto, é questionada essa distinção, considerando o Direito pós-moderno, conforme sintetiza Flávio Tartuce:

[...] esse modelo dual ou binário de responsabilidades foi mantido pela atual codificação privada. Todavia, conforme destaca a doutrina, a tendência é de unificação da responsabilidade civil, como consta, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor, que não faz a citada divisão. Como bem afirma Fernando Noronha, a divisão da responsabilidade civil em extracontratual e contratual reflete “um tempo do passado”, uma vez que os princípios e regramentos básicos que regem as duas supostas modalidades de responsabilidade civil são exatamente os mesmos. Em sentido muito próximo, leciona Judith Martins-Costa que há um grande questionamento acerca desta distinção, “pois não resiste à constatação de que, na moderna sociedade de massas, ambas têm, a rigor, uma mesma fonte, o ‘contato social’, e obedecem aos mesmos princípios, nascendo de um mesmo fato, qual seja, a violação de dever jurídico preexistente”.¹⁴⁰

Desse modo, a responsabilidade civil sofre flexibilizações quando busca reparar danos coletivos, conforme passamos a analisar. Assim, fez-se necessário este estudo antes de tratarmos sobre os danos morais coletivos e, em seguida, os danos imateriais ambientais.

¹³⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. volume único, p. 393-394.

¹⁴⁰ Idem, *ibidem*, p. 394.

3.2 A teoria dos atos ilícitos – a Constituição Federal de 1988 e o nascimento dos danos morais

A reparação do dano moral levou longos anos para ser aceita no ordenamento jurídico brasileiro. Em linhas gerais, grande parte da doutrina e da jurisprudência se opunha a sua consolidação, pois acreditava-se que a dor não pode ser precificada; tratando a quantificação como contrária à moral humana.

O grande jurista Morato Leite aponta que as discussões sobre a reparação dos danos morais remontam ao início do século passado: o Código Civil, com incontestável influência francesa, e em face das divergências sobre o dano extrapatrimonial, optou por não trazer uma disposição expressa sobre o tema. Assim, embora já prevista no Código de 1916, este não inseria em seu texto, de maneira insofismável e clara, uma regra geral da reparabilidade do dano extrapatrimonial, trazendo dúvidas de ordem doutrinária e jurisprudencial sobre o assunto.¹⁴¹

De fato, o Código Civil de 1916 deixou dúvidas quanto à possibilidade dos danos morais. Em especial, no artigo 76 desse diploma legislativo, que sugeria seu reconhecimento, mas não de maneira expressa: “Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família”.

Podemos apontar, a título de exemplo, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal nesse momento, ao apresentar a seguinte interpretação ao artigo 1.537 do Código Civil de 1916, apresentando o não reconhecimento de indenização pela ofensa exclusivamente afetiva:

Nem sempre o dano moral é ressarcível, não somente por se não poder dar-lhe valor econômico por não se poder apreciá-lo em dinheiro, como ainda porque essa insuficiência dos nossos recursos abre a porta a especulações desonestas pelo manto nobilíssimo de sentimentos afetivos; no entanto, no caso de ferimentos que provoquem aleijões, no caso de valor afetivo coexistir com dano moral, nos casos de ofensa à honra, à dignidade e à liberdade, se indeniza o valor moral

¹⁴¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 287.

pela forma estabelecida pelo Código Civil. No caso de morte de filho menor não se indeniza o dano moral se ele não contribuía em nada para o sustento da casa.¹⁴²

Como se nota, poder-se-ia afirmar a existência dos danos morais no ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, não havia consenso sobre a interpretação doutrinária e jurisprudencial desse dispositivo.

Grande avanço foi percebido quando criada corrente intermediária entre a recusa e a aceitação do dano moral: “[...] já os que se posicionavam no intermédio das teorias negativistas e afirmativistas admitiam ressarcimento de danos morais reflexos de danos patrimoniais; apenas nos casos explicitados em lei; ou somente em atentados contra o patrimônio social da pessoa”.¹⁴³

Acerca das correntes que tratavam sobre danos morais, Sérgio Severo defendeu a existência de três posições: (i) a de que os danos extrapatrimoniais não estavam contemplados pelo Código Civil; (ii) a de que os danos extrapatrimoniais só eram aceitos em situações excepcionais, mediante dispositivo expresso do Estatuto Civil ou de lei especial; e (iii) a de que os danos extrapatrimoniais estavam contemplados pelo Código Civil.¹⁴⁴

Nesse momento, com o nascimento dessa visão intermediária, os que se posicionavam pela recusa ao dano moral foram perdendo seu espaço. Assim, foi demonstrado que a reparação não é uma fixação de preço para o sofrimento, nem um atentado contra a moral. A reparação passou a ser vista como sucedâneo jurídico para a compensação moral do lesado, por meio de mecanismos próprios, inclusive o dinheiro. A indenização em dinheiro recebida pela vítima funciona como uma satisfação, principalmente porque muitas vezes a lesão não pode ser desfeita. Assim, defendeu-se que essa compensação era compatível, sim, com a moral, já que provia a vítima de

¹⁴² CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 2011. p. 50-51.

¹⁴³ BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 15.

¹⁴⁴ SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 34.

confortos ou sentimentos de alívio que poderiam ser experimentados com terapias, viagens etc.¹⁴⁵

Nesse sentido, o ilustre doutrinador Yussef Said Cahali ponderou:

[...] por via de indução, partindo daquelas normas particulares (casuísticas), insertas no ordenamento jurídico, permite-se alcançar indutivamente o princípio geral da reparabilidade do dano moral, assim se integrando o nosso direito em face da pretensa omissão do legislador quanto a uma disposição genérica a respeito.¹⁴⁶

Apesar de o Código Civil de 1916 não dispor expressamente sobre a figura do dano moral, o entendimento dos tribunais evoluiu para tornar insustentável tolerar que, ao ter um direito personalíssimo seu atingido, a vítima ficasse sem ressarcimento, porque isso criava um desequilíbrio na ordem jurídica, uma vez que estariam presentes o ato ilícito e a lesão, por um lado, e a impunidade, por outro.¹⁴⁷

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foi pacificada a existência da reparação dos danos morais. Não só os danos morais são expressamente admitidos, como, também, estão contemplados no rol dos direitos e garantias fundamentais:

Artigo 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]
V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...]
X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...].

De igual forma, o Código Civil de 2002, expressamente consagrou a possibilidade dos danos morais no ordenamento jurídico brasileiro, colocando fim às discussões travadas durante anos:

¹⁴⁵ BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 15.

¹⁴⁶ CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 2011. p. 46-53.

¹⁴⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 148.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito de outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Atualmente, a doutrina e a jurisprudência defendem a reparação dos danos morais evitando o desamparo de vítimas que tenham seus direitos afetados. Assim, os danos morais devem ser reparados, com ou sem cumulação com os danos materiais (com repercussão econômica).

Podemos, então, afirmar que essa diretriz deu ao princípio da reparabilidade integral a função de base da responsabilidade civil, que obriga à busca de elementos necessários para a composição dos interesses lesados, sejam eles de natureza material ou imaterial.

O Ministro Luiz Fux no REsp 598281/MG dispôs que: “[...] a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro”.

Depois da análise e da conceituação dos fatos jurídicos no Direito brasileiro, devemos nos ater aos atos ilícitos, uma vez que só podemos falar em danos, materiais ou morais, quando da prática de um ato contrário ao Direito, quais sejam os atos ilícitos.

Conforme o artigo 186 do Código Civil brasileiro de 2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Logo, pode-se afirmar que o ato ilícito é a manifestação humana que viola direito de outrem causando danos materiais ou morais. A manifestação de vontade geradora do dano pode ser dolosa ou culposa, sendo a última relacionada aos casos de omissão, negligência e imprudência.

Impende esclarecer que os atos ilícitos podem repercutir, simultaneamente, nas esferas cível e criminal, como no caso de exercício irregular de atribuições de servidores públicos. Na esfera cível surge o dever de indenizar e reparar o dano, enquanto no âmbito criminal será imposta uma sanção penal.

Em síntese, além de inovar na matéria ambiental, com a criação de um capítulo específico para a proteção dos recursos naturais, a Constituição de 1988 também foi pioneira ao prever a possibilidade do ressarcimento por danos morais. Nesse sentido:

[...] a partir do advento da Constituição em vigor, inúmeras leis especiais vieram a tratar da reparabilidade do dano extrapatrimonial, dentre as quais destacam-se: 1. O Código de Defesa do Consumidor, que em seu artigo 6.º, VI e VII, de maneira expressa, veio prever o dano extrapatrimonial em suas várias espécies de interesses ou direitos individuais, coletivos e difusos. Note-se que a inovação é significativa, pois amplia e atribui o direito a esta reparação não só à pessoa, singularmente considerada, como inclui novos sujeitos de direito nestas relações jurídicas. Com isto, pode-se falar de um direito de personalidade com uma nova configuração, que sai do aspecto puramente individualizado. 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 17, também estabeleceu a satisfação do dano extrapatrimonial, assegurando à criança e ao adolescente a inviolabilidade do direito à integridade física, psíquica e moral. 3. O Código Civil, em seu artigo 186, inseriu, de forma expressa, o dano moral decorrente de ato ilícito. A obrigatoriedade da sua reparação encontra-se prevista no artigo 927, *caput*, acabando com qualquer dilema sobre o tema.¹⁴⁸

Em apertada síntese, estas foram as evoluções legislativas e doutrinárias que culminaram no reconhecimento dos danos morais no Brasil.

¹⁴⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 277.

3.3 A tutela jurídica do patrimônio imaterial por meio da reparação de dano moral

Dessa vez, vamos analisar, de maneira concisa, qual a tutela jurídica dispensada no Brasil ao patrimônio imaterial, mediante o ressarcimento dos danos morais.

O dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física, jurídica ou a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos. Segundo Rizzatto Nunes e Mirella Caldeira, “[...] o dano moral é aquele que afeta a paz interior de uma pessoa, atingindo-lhe o sentimento, o decoro, o ego, a honra, enfim, tudo o que não tem valor econômico, mas que lhe causa dor e sofrimento. É, pois, a dor física ou psicológica sentida pelo indivíduo”.¹⁴⁹

Por sua vez, Regina Vera Villas Bôas, ao analisar lições de Maria Helena Diniz, estabelece que dano moral

[...] “é um meio de atenuar, em parte o prejuízo, sendo ao mesmo tempo satisfatória e punitiva, e o dano patrimonial deve guardar uma equivalência com o pedido pelo lesado”. Poder-se-ia concluir dessa afirmação que o dano moral tem a função de punir o agente causador do dano? A doutrinadora afirma que “a reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindictae*, visto que ele ofenderia os princípios da coexistência e da paz social. A reparação em dinheiro viria neutralizar os sentimentos negativos de mágoa, dor, tristeza, angústia, pela superveniência de sensações positivas, de alegria, satisfação, pois possibilitaria ao ofendido algum prazer, que, em certa medida, poderia atenuar seu sofrimento. Ter-se-ia, então, como já dissemos, uma reparação do dano moral, pela compensação da dor com a alegria. O dinheiro seria tão somente um lenitivo, que facilitaria a aquisição de tudo aquilo que possa concorrer para trazer ao lesado uma compensação por seus sofrimentos”. Apesar da finalidade punitiva ter sido abordada pela professora, parece que a ênfase maior foi dada à reparação do dano moral como compensação.¹⁵⁰

¹⁴⁹ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D’angelo. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 56.

¹⁵⁰ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Marcos históricos relevantes à compreensão da vocação do instituto da responsabilidade civil*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 309.

Acerca do ressarcimento dos danos morais,

[...] na esteira da doutrina moderna ao magistrado cabe a livre apreciação e o arbitramento do dano moral, devendo ele considerar em sua análise: a situação econômica e social das partes envolvidas, a capacidade de pagamento do causador do dano, o grau de culpa de quem praticou o dano, a prova do dano moral sofrido pelo lesado, a intensidade do constrangimento, a natureza do dano, além das consequências gerais que evento danoso possa ter causado na esfera social e jurídica daquele que o sofreu.¹⁵¹

Entendimento alinhado ao exposto pela professora o Superior Tribunal de Justiça:

Dano moral. Reparação. Critérios para fixação do valor. Condenação anterior, em quantia menor. Na fixação do valor da condenação por dano moral deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição socioeconômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psíquico do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outro ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido (STJ, 3.^a Turma, REsp 355.392/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, j. 26.03.2002, DJ 17.06.2002, p. 258).

Convém esclarecer que, neste trabalho, pretendemos adotar a expressão *dano moral*, em detrimento de danos *extrapatrimoniais*, porque entendemos que o *patrimônio* protegido envolveria os bens materiais (com repercussão monetária) e os bens imateriais (de caráter subjetivo – valor cultural e histórico, honra, bem-estar).

¹⁵¹ VILLAS BÔAS, Regina Vera. *Marcos históricos relevantes à compreensão da vocação do instituto da responsabilidade civil*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 311.

Em relação à distinção existente entre os danos materiais e morais, segundo magistério de Aguiar Dias,

[...] a distinção entre dano material e dano moral não decorre da natureza do direito, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado. Amparado em Minozzi, completa que o dano moral deve ser compreendido em relação ao seu conteúdo, que não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Da Responsabilidade Civil, vol. II, n.º 226, apud Caio Mário da Silva Pereira, ob. citada, p. 55). É da essência da reparação do dano moral a ofensa a um direito, sem prejuízo material (ob. citada, p. 55). Para Orlando Gomes, “a expressão dano moral deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial”. Em suma, na medida em que há repercussão econômica, o dano é material e não moral.¹⁵²

Como exemplo de bens materiais podemos citar um imóvel, um automóvel ou uma quantia em dinheiro. Assim, quando um ato ilícito causa perda, total ou parcial, econômica, há prejuízo material.

Por sua vez, os bens imateriais são compostos pela imagem, pela vida, pela moral, pela honra, pelo respeito, pela liberdade, entre outros.

Quando o patrimônio, material ou imaterial, é atingido, o Direito Civil vai buscar delimitar qual a consequência econômica desse prejuízo, tentando estabelecer uma reparação.

Adiante, veremos como se configura o patrimônio coletivo; em especial, o patrimônio imaterial coletivo.

Dessa forma, a expressão *extrapatrimonial* traz a ideia de algo que está fora, isolado ao patrimônio. No entanto, compreendemos que os bens morais integram o acervo do patrimônio pessoal humano.

¹⁵² Voto do Ministro Eduardo Ribeiro no REsp n.º 1.580/CE, RSTJ 17/323.

Conforme as lições de Morato Leite, a significação mais divulgada e utilizada pelos operadores jurídicos, no contexto brasileiro, é dano moral, posto que foi assim conhecida em sua conceituação originária e consagrada em nossa legislação, de maneira ampla, desde a jurisprudência e a doutrina, até na Constituição vigente.¹⁵³

Sobre o enquadramento dos danos morais na esfera do patrimônio da pessoa humana:

[...] todo ser humano possui estima própria e goza de uma reputação, uma consideração social. A primeira é interna, denominada honra subjetiva, dignidade, e representa o sentimento da pessoa a respeito de seus atributos morais. A segunda é externa, chamada honra objetiva, decoro, e se refere aos dotes ou qualidades do homem (físicos, intelectuais e sociais), qualidades indispensáveis à vida condigna no seio da comunidade. A honra, como se vê, é um atributo interno e externo do ser humano de suma relevância e que recebe a tutela do Direito, posto que “o homem não se faz sem honra, ela é ter ou não ser”.¹⁵⁴

Nesse momento, faz-se necessário conceituar o que vem a ser dano. Conforme o senso comum, dano seria qualquer espécie de prejuízo, perda, alteração ou minoração ocorrida a um bem juridicamente tutelado. Segundo Bittar:

[...] dano é pressuposto da responsabilidade civil, entendendo-se como tal qualquer lesão experimentada pela vítima em seu complexo de bens jurídicos, materiais ou morais, como entende a melhor doutrina. Induz, pois, à responsabilidade a demonstração de que o resultado lesivo (dano) proveio de atuação do lesante (ação ou omissão antijurídica) e como seu efeito ou consequência (nexo causal ou etiológico). Há que se verificar, assim a prévia existência de dano na esfera jurídica do lesado, para cuja recomposição, ou para cuja compensação, pode este valer-se na busca da justiça, dos instrumentos de reação que da aplicação da teoria em questão resultam adequados, também quando de cunho moral o prejuízo.¹⁵⁵

¹⁵³ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 264.

¹⁵⁴ BALLARINI, Sérgio Dante. *IPTU progressivo causa dano moral coletivo ambiental*. São Paulo: Suprema Cultura Editora, 2010. p. 19.

¹⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997. p. 17.

Portanto, a interação da vida humana em sociedade apenas é verificada, pacificamente, quando as lesões aos bens e interesses jurídicos alheios são reparadas pelo Estado; de forma a resgatar o equilíbrio social rompido pelas ações humanas geradoras de dano.

Em relação à vítima, nasce o direito subjetivo para a defesa de sua integridade material e moral, enquanto para o agente causador do dano nasce a responsabilidade civil.

O direito subjetivo nada mais é do que uma faculdade que a ordem jurídica atribui a alguém de exercer ou não o poder que lhe é conferido pela lei.¹⁵⁶ Dessa forma, o objeto do direito subjetivo é justamente o acervo de bens, materiais ou imateriais, sobre os quais o seu titular exerce os poderes que recebe da ordem jurídica.

É necessário saber, conforme matéria sumulada pelo Supremo Tribunal de Justiça (Súmula n.º 37), que são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato.

Nesse instante, convém apresentar julgado, em que é reconhecido o ressarcimento dos danos morais, na esfera cível. Portanto, foi estabelecido que a inscrição indevida no cadastro de inadimplentes gera indenização, independentemente de prova de efetivo prejuízo, uma vez que implica perda de crédito:

Prestação de serviços. Telefonia. Ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenização por dano moral. Habilitação de telefone celular. Reconhecimento de fraude e cancelamento. Inscrição indevida nos órgãos de restrição ao crédito. Prejuízo moral *in re ipsa*. É incontroverso que a inscrição do nome da autora nos cadastros dos inadimplentes sendo indevida provoca prejuízo moral indenizável. Hoje esse tema já não comporta divergências. Não há necessidade de prova outra, porque se trata de dano moral puro, que decorre do próprio fato (*in re ipsa*). Ter o nome “negativado” implica em perda de crédito e provoca prejuízo moral indenizável, quando indevido o apontamento. Não se desconhece que a ré foi também vítima de falsários, mas é dela a responsabilidade nas contratações, verificação dos dados fornecidos, checando as fontes de referência. O próprio risco da atividade exige que a ré responda pelos eventuais prejuízos

¹⁵⁶ BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 24.

provocados a terceiros (TJSP, 15.^a Câmara de Direito Privado, APL 991040297250, Antonio Ribeiro Jr., j. 21.09.2010, DJ 28.09.2010).¹⁵⁷

Por fim, cabe observar que não são apenas as lesões aos direitos de personalidade que são ressarcidas por meio dos danos morais. De igual maneira são reparadas por essa indenização a lesões à saúde e à segurança física, sendo ressarcíveis, inclusive, os danos estéticos.

Corroborando esse entendimento, o Tribunal de Justiça do Estado de São asseverou em decisão que

[...] dentre as múltiplas manifestações do chamado dano moral, cujo exato conceito diz menos com experiência psíquica desagradável, avaliada apenas na formação da *ratio* normativa, do que com a violação objetiva dalgum direito de personalidade, situa-se toda lesão à segurança pessoal, que é “uno de los bienes cuya conculcación puede engendrar agravio moral... más amplio que el de integridade física y lo comprende. El derecho inherente a la personalidad que protege la seguridad de las personas puede ser definido como la facultade que posee todo sujeto de que su persona no sea expuesta por e lacto de otra a riesgos o peligros... Una lesión en la integridade física de una persona llevará aparejada necesariamente un ataque a la seguridad de la misma, mientras que una violación del derecho de seguridad de un sujeto puede no traer consecuencias para la integridade física del mismo... El substrato del daño moral ocasionado por una lesión recibida en el cuerpo o en la salud consiste en el dolor físico o moral ocasionado por la lesión, la angustia y el miedo soportados, en fin, en el sufrimiento acarretado a la víctima por la lesión” (Roberto H. Brebbia, *El daño moral*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, n. 113, p. 254-256).¹⁵⁸

Em linhas gerais, essa é a tutela jurídica do patrimônio imaterial, exercida através da reparação de danos morais.

¹⁵⁷ Disponível em: <<http://direitoius.blogspot.com.br/2010/05/dano-moral-in-re-ipsa.html>>. Acesso em: 24 fev. 2014

¹⁵⁸ TJSP, 2.^a Câmara de Direito Privado, Apelação 170.660-4, Rel. Cezar Peluzo, j. 20.03.2002, apud STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 858.

3.4 A evolução dos danos individuais aos danos coletivos – compatibilidade do dano moral a noção de transindividualidade

Como vimos, o bem ambiental – objeto da ciência do direito ambiental – possui peculiaridades que exigem uma flexibilização da visão dominante do direito civil clássico, extrapolando a dicotomia existente entre direito público e direito privado, pois estamos tratando de uma matéria difusa que atinge toda a coletividade, indistintamente.

Dessa forma, os danos ambientais não podem ser tratados como os danos tradicionais, que são disciplinados pelo ramo civilista do Direito. O dano ambiental, conforme veremos adiante, possui características marcantes, quais sejam a dificuldade ou a impossibilidade da reparação.

Segundo Morato Leite: “[...] se a personalidade jurídica pode ser suscetível de dano extrapatrimonial, porque a personalidade em sua acepção difusa não poderia ser?”¹⁵⁹.

A resposta pode ser encontrada a partir da desvinculação dos valores morais, que passam de sua ligação restrita aos interesses individuais da pessoa física para uma conotação coletiva, porque, nas lições de Norberto Bobbio, existem novos direitos do homem – como o direito ao meio ambiente – que, ao mesmo tempo, são essenciais às personalidades individual e difusa. É inegável que o meio ambiente está diretamente ligado à qualidade de vida, direito que integra os direitos de personalidade.

Conforme as palavras de Norberto Bobbio, os direitos do homem são um fenômeno social, que acabou sendo multiplicado por três motivos:

- a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como ente genérico, ou homem em abstrato, mais é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas

159 LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 287.

maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente, etc. Em substância, mais bens, mais sujeitos, mais *status* de indivíduo.¹⁶⁰

O primeiro processo, que é representado pela expansão dos bens tutelados pelo Direito, ocorreu com a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado.¹⁶¹

No segundo fenômeno, responsável por estender a titularidade de direitos personalíssimos a sujeitos diversos do homem, ocorreu a expansão da titularidade dos direitos naturais. Dessa maneira, o homem deixou de ser considerado o único sujeito de direitos, ampliando esses direitos subjetivos aos sujeitos diferentes do indivíduo, como a coletividade.

Nas palavras de Bobbio:

[...] ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da “pessoa” –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre os direitos dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.¹⁶²

Finalmente, no terceiro motivo, ocorreu o fenômeno da consideração humana não mais como homem genérico, mas sim como homem específico, levando em consideração suas diversas relações sociais. Assim, a mulher é diferente do homem; a criança, do adulto; o adulto, do velho; o sadio, do doente; o doente temporário, do

¹⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 63.

¹⁶¹ Idem, ibidem, p. 63.

¹⁶² Idem, p. 64.

doente crônico; o doente mental, dos outros doentes; os fisicamente normais, dos deficientes etc.¹⁶³

Como podemos notar, essa multiplicação dos direitos se deu, em especial, nos direitos sociais, que conforme a Constituição Federal são assim definidos: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.¹⁶⁴

Portanto, conforme José Afonso da Silva, os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto, enquanto os direitos econômicos constituirão pressupostos da existência dos direitos sociais, pois sem uma política econômica orientada para a intervenção e participação estatal na economia não se comporão as premissas necessárias ao surgimento de um regime democrático de conteúdo tutelar dos fracos e dos mais numerosos.¹⁶⁵

Convém esclarecer que o fenômeno da multiplicação dos direitos também foi significativo nos direitos de personalidade, uma vez que estes foram estendidos a outros agentes que não a pessoa humana, singularmente considerada.

Restou consolidado que a pessoa jurídica e a coletividade também possuem valores imateriais que devem ser preservados e tutelados pelo Direito. Como é o caso do direito ao equilíbrio ecológico garantido pelo artigo 225 da constituição.

De acordo com Morato Leite, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem dúvida, um desses novos direitos do homem, que faz com que surja uma figura social, menos pessoa singular e mais coletiva. De fato, não se pode dissociar o social do individual, considerando que o ser humano sente os efeitos da lesão perpetrada em face do bem ambiental da coletividade. Com efeito, quando se lesa o meio ambiente, em sua concepção difusa, atinge-se concomitantemente a pessoa no seu

¹⁶³ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 64.

¹⁶⁴ Artigo 6.º da Constituição Federal de 1988.

¹⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 183.

status de indivíduo relativamente à cota-parte de cada um e, de forma mais ampla, toda a coletividade.¹⁶⁶

Agora, passaremos analisar as ampliações dos direitos de personalidade e, em consequência, a expansão da caracterização dos danos morais para ressarcimento de entidades não personificadas, por exemplo, a coletividade. Segundo Morato Leite, Moreira e Achkar:

O dano moral, originalmente caracterizado por elementos individualistas e privatistas, ganha amplitude ao se adaptar à realidade difusa, ínsita do Direito Ambiental. Em sua versão difusa, o dano extrapatrimonial ambiental refere-se aos “sofrimentos” da coletividade, decorrentes das lesões ambientais intoleráveis. Fala-se, portanto, em perda ou diminuição da qualidade de vida, que se refere ao conjunto de prerrogativas propiciadas por um meio ambiente saudável e que contribuem para o desenvolvimento sadio da personalidade da pessoa humana.¹⁶⁷

Esse direito de personalidade de caráter difuso tem como traço marcante a união indeterminada dos sujeitos, trazendo uma certa comunhão de interesses, pois, quando há um dano, este atinge toda a coletividade, de forma indiscriminada. Ademais, não há como dissociar o meio ambiente equilibrado da qualidade de vida, posto que meio ambiente deteriorado, ou não preservado, redundaria em diminuição de um valor referente a uma expectativa de vida sadia, causando sensação negativa e perda em seu sentido coletivo da personalidade, consistente em um dano extrapatrimonial.¹⁶⁸

¹⁶⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 287.

¹⁶⁷ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

¹⁶⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 287.

No que concerne ao dano moral, aos interesses coletivos e difusos ambientais, conforme já demonstrado, configuram-se novos conceitos, sendo resultado da multiplicação de direitos que se formaram por meio do fenômeno social.¹⁶⁹

Como visto anteriormente, a Constituição de 1988 previu, de maneira expressa, a possibilidade da indenização por danos morais. Dessa forma, realizando uma interpretação sistemática do ordenamento pátrio, podemos afirmar que a Constituição utilizou de um *silêncio eloquente*, e não de uma lacuna jurídica que poderia inviabilizar o ressarcimento dos danos morais coletivos.

Tanto é que a pessoa jurídica pode ser vítima de danos morais, conforme a Súmula n.º 227 do Superior Tribunal de Justiça. Sabemos, também, que o direito ambiental sancionador admite que pessoas jurídicas cometam crimes.

Assim, é permitido que a coletividade esteja abarcada pelos dispositivos constitucionais que reconhecem a reparação dos danos morais, uma vez que a Constituição não os restringiu apenas à pessoa física.

Com o nascimento dos direitos transindividuais surge, no ordenamento jurídico brasileiro, a necessidade de rompimento de paradigmas, visando flexibilizar o sistema às novas concepções de direito material coletivo. Em outras palavras, dada a evolução experimentada com o surgimento de novos direitos, especialmente com o surgimento dos interesses ou direitos metaindividuais, existe uma tendência no direito brasileiro em adaptá-los a uma nova configuração. É evidente que essa transformação também atinge os danos extrapatrimoniais e a possibilidade de sua extensão aos danos metaindividuais.¹⁷⁰

Dessa maneira, foi necessário que a reparação dos atos ilícitos seguisse essa evolução, consagrando a indenização por danos materiais e morais a entes despersonalizados, como a coletividade. Essa foi a inteligência utilizada pela Lei da Ação Civil Pública.

¹⁶⁹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 286.

¹⁷⁰ Idem, *ibidem*, p. 282.

Coroando o entendimento de que houve uma desvinculação do dano moral ao monopólio do interesse individual,¹⁷¹ a Súmula 227 do Supremo Tribunal de Justiça¹⁷² reconheceu o dano moral das pessoas jurídicas:¹⁷³

Indenização. Dano moral. Pessoa jurídica. Possibilidade. Verbete 227, Súmula/STJ. “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral” (verbete 227, Súmulas/STJ). Na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Recurso especial conhecido e provido (STJ, 4.^a Turma, REsp 331.517/GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 25.03.2002, p. 292).

Assim, existe potencialidade para que as pessoas jurídicas, como entes morais de ficção jurídica, possam experimentar o dano moral, pleiteando a devida compensação quando restar comprovado que foram vítimas de lesão à sua honra objetiva.

Vale lembrar que a pessoa jurídica é composta pelo conluio de interesses de seus sócios. Então, o dano imaterial desse ente é representado pela ofensa moral causada a eles. Ou seja, um valor social à reputação da empresa, diverso dos prejuízos econômicos.

Exemplificando a lesão moral da pessoa jurídica, Morato Leite recorre às palavras de Carlos Alberto Bittar:

Por seu turno, Bittar, dando maior fundamento às posições anteriores, identifica algumas subespécies de valores extrapatrimoniais que podem atingir as pessoas jurídicas: “de fato, dotadas também de personalidade, respeitam-se para as pessoas jurídicas os direitos desse nível, correspondentes a atributos que lhe são conferidos: assim, por exemplo, os direitos à identificação, através do nome, e outros sinais distintivos; ao segredo; a criações intelectuais e outros”. Um exemplo desta espécie é a falsa notícia que prejudica a imagem da empresa perante o consumidor, causando danos que não são apenas

¹⁷¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 282.

¹⁷² Publicada no *Diário de Justiça da União* em 08.10.1999.

¹⁷³ Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

patrimoniais, mas relativos a valores imateriais assemelhados no que diz respeito à reputação da sociedade.¹⁷⁴

Assim,

[...] crê-se que fica claro, neste momento, que o dano extrapatrimonial passar por uma enorme transformação no direito brasileiro, evoluindo de versão negativista para sua aceitação e, até mesmo, a lesão a valores imateriais de uma pessoa de ficção jurídica. Além do que pode-se depreender que gradativamente a doutrina e a jurisprudência vêm desvinculando o conceito do dano extrapatrimonial do restrito significado de dor e sentimento, no que tange à pessoa física. O direito brasileiro vem superando a visão limitada quanto à extensão da personalidade jurídica e aos seus direitos e obrigações.¹⁷⁵

Um exemplo desse fenômeno que gera a despersonalização dos danos é a mencionada possibilidade de cometimento de crimes por pessoas jurídicas, rompendo com as concepções clássicas do Direito Penal: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.¹⁷⁶

Como sabemos, o dano causado ao meio ambiente, ecologicamente equilibrado, não preenche as condições tradicionais, pois trata-se de um bem incorpóreo, imaterial, autônomo, de interesse da coletividade.¹⁷⁷ Portanto, os efeitos transindividuais, massificados, que atingem um número indeterminado de pessoas, devem ser considerados na sua tratativa.

Socorrendo-nos à lição de Dionísio Renz Birnfeld, é possível afirmar que o dano moral sempre teve maior relevo e incidência no campo da personalidade, mas não

¹⁷⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 284.

¹⁷⁵ Idem, *ibidem*, p. 285-286.

¹⁷⁶ Artigo 225, § 3.º, da Constituição Federal.

¹⁷⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 97.

se restringe a essa hipótese; [...] abandona-se a visão individualista, a visão apenas da pessoa física, para estender consideração também à coletividade.¹⁷⁸

Antes afirmavam: a vítima de um dano moral é, necessariamente, uma pessoa acreditando não ser possível compatibilizar o dano moral com a ideia de transindividualidade. No entanto, o Ministro Luiz Fux já se pronunciou no seguinte sentido: “[...] o advento do novel ordenamento constitucional possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade”.¹⁷⁹

Atualmente, toda injusta agressão à esfera moral de uma comunidade viola determinados valores coletivos protegidos pela Constituição e pela Lei da Ação Civil Pública.

De maneira sistematizada, Hermes Zaneti Jr. e Leonardo de Medeiros Garcia apontam o seguinte rol de argumentos favoráveis à aplicação dos danos morais coletivos:

- a) os requisitos para o dano extrapatrimonial seriam a compensação e a punição, a ampliação da noção de direitos da personalidade, despersonalização do direito civil, abrangendo, por exemplo, a pessoa jurídica como titular destes direitos (Súmula 227 do Supremo Tribunal de Justiça), contribui para reconhecer também a compensação no dano moral coletivo, contudo, é certo que basta o critério de punição (danos punitivos) para justificar, a partir da reprovabilidade, a condenação no pagamento dos danos;
- b) a expressa previsão na lei da ação civil pública (*caput* do artigo 1.º), aplicando-se aos direitos coletivos *lato sensu*;
- c) titularidade difusa do meio ambiente (intergeracional) e também a possibilidade de danos morais decorrentes de lesão aos direitos individuais homogêneos;
- d) possibilidade de dano *in re ipsa* ou *propter rem*.¹⁸⁰

Nesse mesmo sentido, o enfoque infraconstitucional admite dano moral coletivo. A Lei 8.884/1994 introduziu alteração à Lei 7.347/1985, restando expresso que

¹⁷⁸ BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 77.

¹⁷⁹ REsp 598281/MG. Rel. Luiz Fux.

¹⁸⁰ ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos difusos e coletivos*. Coordenação de Leonardo de Medeiros Garcia. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 28, p. 34.

a ação civil pública objetiva a responsabilização por danos morais e materiais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei.

Em síntese, o dano moral é compatível com a noção de transindividualidade; em especial o dano moral ambiental, objeto deste estudo, a ser melhor verificado mais adiante. Morato Leite corrobora essa afirmação e apresenta autores que apostam na mesma linha de pensamento:

[...] na verdade, pretende-se considerar um dano que é totalmente desvinculado do tradicional [...] a lesão ambiental direta não tem concepção de um direito individual e, sim, coletivo, difuso, imaterial e é um bem jurídico autônomo. O dano extrapatrimonial está muito vinculado ao direito da personalidade, mas não restringido, pois este é conhecido tradicionalmente como atinente à pessoa física e no que concerne ao dano ambiental, abraçando uma caracterização mais abrangente e solidária, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito individual e um direito da coletividade. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está ligado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade. Portanto, o sistema de responsabilidade civil, conforme alerta o eminente jurista argentino Stiglitz, terá que operar uma substancial evolução, passando da reparabilidade singularmente sofrida até tratar de uma lesão de toda a coletividade. Ramos comunga deste entendimento, afirmando que “a proteção dos valores morais não está restrita aos valores individuais da pessoa física”. De fato, a coletividade pode ser afetada quanto a seus valores extrapatrimoniais e devem ser reparados. Um dos pressupostos é denotado por meio da seguinte assertiva: se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha ser reparada, considerando que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação.¹⁸¹

Segundo Cahali, na pós-modernidade, o dano moral vai assumindo uma nova faceta e perdendo seus

[...] contingentes exclusivamente subjetivos de dor, sofrimento, angústia, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honorabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas ou coletivas, já se encaminha com fácil trânsito, para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis.¹⁸²

¹⁸¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 264-265.

¹⁸² CAHALI, Yussef Said. *Dano MORAL*. São Paulo: RT, 2011. p. 351-352.

Em última análise, podemos afirmar que há uma personalidade moral coletiva que deve ser protegida pelo ordenamento jurídico. Isso é previsto expressamente pelos diplomas que reconhecem os danos morais difusos e deve se consolidar, também, na atividade jurisprudencial.

Por essas razões haverá dano moral coletivo sempre que restar comprovada ofensa ao sentimento difuso ou coletivo.

Sobre a evolução do Estado e a necessidade de reconhecimento de danos morais coletivos, José Augusto Delgado dispõe que:

O moderno Estado Democrático de Direito reclama uma Democracia Participativa aberta, dentro de uma Constituição aberta a todas as instâncias de participação permanente.

Fácil é ver que os esquemas político-institucionais baseados em estruturas antigas, do tipo liberal-individualista, não se adaptam às novas exigências da ordem coletiva.

O Estado tem o dever de zelar pela saúde, a educação, a segurança, o meio ambiente, pela proteção ao consumidor. Assim, há dano moral coletivo em lesão a interesses difusos ou coletivos, tais como o meio ambiente, a qualidade da vida e saúde da coletividade e, mesmo, no caso de consumidores.

Até mesmo na edição de uma lei inconstitucional existe o dano moral que possa provir dos efeitos desse ato legislativo viciado, como ensina Caio Tácito (Responsabilidade civil do Estado por dano moral. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 197, jul.-set.1994).¹⁸³

Em relação ao meio ambiente, com efeito, a manifestação dos danos morais ambientais vai se evidenciar da mesma maneira que os danos morais individuais, ou seja, com um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia etc. A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado –, no dano moral ambiental esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como

¹⁸³ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&lrct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente. Tem-se, assim, aquilo que a doutrina vem denominando de dano moral coletivo.¹⁸⁴

Em países de língua espanhola, igualmente, é conceituado o dano moral coletivo como

[...] aquella disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido en contra un bien catalogado como de naturaleza común o colectiva. Está constituido por la lesión al bien en sí mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga y fundándose en que se lesiona un bien colectivo en su propia existencia o extensión.¹⁸⁵

Com o exposto, resta evidenciada a evolução dos danos coletivos, que passam a ser compatíveis com o ressarcimento dos danos imateriais.

3.5 A existência de um patrimônio imaterial coletivo

Conforme as palavras de José Aguiar Dias, o patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens de uma pessoa, sendo, portanto, um dos atributos da personalidade e como tal intangível.¹⁸⁶

Portanto, incluem-se no patrimônio da pessoa humana tanto bens materiais como bens imateriais.

¹⁸⁴ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

¹⁸⁵ CHACÓN, Mario Peña. Daño moral colectivo de carácter ambiental. Disponível em: <<http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/02/02/2012/dano-moral-colectivo-de-caracter-ambiental>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

¹⁸⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2, p. 398.

A coletividade, apesar de ser um ente despersonalizado, também possui seu patrimônio imaterial composto pela cultura, pelo bem-estar coletivo, pela tradição das demais nações, pelo meio ambiente saudável e equilibrado, entre outros.

Resta claro que o objetivo é reconhecer uma proteção a interesses transindividuais, comuns, indivisíveis e ligados por uma circunstância fática, conforme previsto no artigo 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Como vimos, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem protegido para garantir a higidez da personalidade moral difusa. Mas qual seria esse patrimônio imaterial coletivo protegido pela previsão da reparação do dano moral ambiental? É o que analisaremos a partir de agora.

A própria Constituição Federal estabelece o que compõe o patrimônio coletivo, no seu artigo 216:

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

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

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

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

Em consequência, toda lesão gerada a esse patrimônio deve ser ressarcida, conforme bem pondera Morato Leite:

[...] não seria justo supor que uma lesão à honra de determinado grupo fique sem reparação, ao passo que, se a honra de cada um dos indivíduos deste grupo for afetada isoladamente, os danos serão passíveis de indenização. Redundaria em contrassenso inadmissível. Constata-se que a necessidade da imposição do dano extrapatrimonial ambiental funcionará como alternativa válida da certeza da sanção civil do agente, em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo.¹⁸⁷

¹⁸⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 265.

Também é necessário destacar que a noção de dor que, por muitos anos, baseou a noção de dano moral individual não é mais relacionada, apenas, a um sentimento de tristeza ou sofrimento da pessoa física individualmente considerada. Atualmente, são reconhecidos outros sentimentos de pesar e mágoa que afetam de maneira prejudicial a coletividade. Nesse sentido:

Assim, deve-se destacar que a dor, em sua acepção coletiva, é ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, uma vez que concerne a um bem ambiental, indivisível, de interesse comum, solidário e relativo a um direito fundamental de toda coletividade. Trata-se de uma lesão que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, concomitantemente, a outros valores inter-relacionados como a saúde e a qualidade de vida. A dor, referida ao dano extrapatrimonial ambiental, é predominantemente objetiva, pois se procura proteger o bem ambiental em si (interesse objetivo) e não o interesse particular subjetivo. Outrossim, refere-se, concomitantemente, a um interesse comum de uma personalidade em sua caracterização coletiva.¹⁸⁸

Em remate, mesmo a coletividade sendo um ente despersonalizado, é evidente que ela possui valores tutelados pela Constituição Federal. Assim, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro (em especial, do microsistema de proteção coletiva composto pela Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Política Nacional do Meio Ambiente), consolida-se a existência de valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção.

Sobre a existência de um patrimônio imaterial coletivo, Morato Leite, Moreira e Achkar lecionam que:

[...] pela própria natureza do bem meio ambiente – que está a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade – a lesão a ele imposta importa, além de danos materiais, [...] danos extrapatrimoniais; estes caracterizados pela violação a direito cuja integridade é de interesse comum e indispensável ao respeito à dignidade humana.¹⁸⁹

¹⁸⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 288.

¹⁸⁹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em:

Com efeito, o bem meio ambiente “[...] está ligado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade”.¹⁹⁰

Após analisarmos que a coletividade possui um patrimônio imaterial, podemos dizer que a lesão a esse patrimônio gera os danos imateriais ambientais. Esse é o entendimento exposto no Portal Eletrônico do Ministério Público do Rio Grande do Sul:

[...] no caso do dano ecológico, a primeira premissa é perceber que este dano não consiste apenas e tão somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. Estes valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade. Portanto, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos; morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral da coletividade também merece reparação.¹⁹¹

Nesse mesmo sentido, o jurista Luís Henrique Paccagnella, citado por José Augusto Delgado, expõe:

[...] desenvolve o conceito de dano moral ambiental semelhante, referindo a importância de ter presente a noção de patrimônio ambiental, alheia à visão individualista de valor econômico. Refere que “o dano ao patrimônio ambiental, ou dano ecológico, é qualquer alteração adversa no equilíbrio ecológico do meio ambiente. [...] Por sua vez, o dano moral ambiental não tem repercussão no mundo físico, em contraposição ao dano ao patrimônio ambiental. Esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental. [...] Exemplificando, se o dano a uma certa paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental”. Também vislumbramos dano moral ambiental

<http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>.
Acesso em: 3 abr. 2014.

¹⁹⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 292.

¹⁹¹ Portal Eletrônico do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Doutrinas: Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com indenização nas ações civis públicas para reparação de danos ambientais. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id378.htm?impressao=1&>. Acesso em: 1.º abr. 2014.

na exploração predatória de uma jazida mineral que venha a deixar indelével marca em paisagem significativa de uma cidade, na contaminação da Baía de Guanabara, quando toda a coletividade sofreu abalo na sua autoestima e imagem, ao presenciar os gravíssimos danos materiais impostos ao ecossistema, na contaminação desencadeada em Rio Grande pelo navio Bahamas, nas hipóteses de poluição sonora e atmosférica em que ocorre perturbação do sossego e diminuição da qualidade de vida da coletividade, dentre outros exemplos. Nesses casos, então, será perfeitamente possível cumular obrigações de fazer com indenização por dano extrapatrimonial.¹⁹²

Ainda, Rogério Tadeu Romano reafirma o ressarcimento dos danos imateriais em relação à ofensa do equilíbrio ecológico:

[...] há ofensa ambiental quando for identificada dor, sofrimento ou desgosto da comunidade. Já se disse isso quando forem suprimidas certas árvores na zona urbana ou ainda em mata próxima, destruído um parque, sempre que forem objeto de especial apreço pela comunidade, sempre que o sentimento negativo for suportado por um grande número de pessoas, por um grupo social. Na mesma linha de raciocínio temos a demolição de um prédio tombado, da poluição de um lago utilizado pela população.¹⁹³

Também defende o posicionamento que reconhece os danos morais ambientais Francisco José Marques Sampaio:

Não é apenas, portanto, a agressão à natureza que deve ser objeto de reparação, mas, outrossim, a privação, imposta à coletividade, do equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida que aquele recurso ambiental proporciona, em conjunto com os demais. Desse modo, a reparação do dano ambiental deve compreender, também, o período em que a coletividade ficará privada daquele bem e dos efeitos benéficos que ele produzia, por si mesmo e em decorrência de sua interação com os demais (artigo 3.º, inciso I, da Lei 6.938/81). Se a recomposição integral do equilíbrio ecológico, com a reposição da situação anterior ao dano, depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, a coletividade tem direito subjetivo a ser indenizada pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a

¹⁹² DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao seriada%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

¹⁹³ Idem, ibidem.

integral reposição da situação anterior de equilíbrio ecológico e fruição do bem ambiental atingido (*Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*, Lumen Juris, 1998, p. 107).¹⁹⁴

Assim, notamos que compõem o patrimônio coletivo os bens imateriais ambientais, que são objeto de estudo do presente trabalho; de igual forma, a diminuição da tranquilidade de uma população, a ofensa ao patrimônio cultural, histórico e paisagístico. Não há como negar a existência de um patrimônio imaterial coletivo, conforme exposto.

3.6 A ação civil pública como principal instrumento de tutela dos danos morais coletivos

Nesse momento, ressaltamos que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de diversos diplomas legais voltados à proteção dos direitos e interesses transindividuais. Merecem destaque a Lei da Ação Popular, Lei n.º 4.717/1965; Lei da Ação Civil Pública, Lei n.º 7.347/1985; Lei n.º 7.853/1989, que tutela interesses das “pessoas portadoras de deficiência”; Lei n.º 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente; Lei n.º 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor; Lei n.º 8.429/1992, que tutela a probidade administrativa; Lei n.º 10.741/2003, que institui o Estatuto do Idoso.

Entretanto, nossa análise será voltada à ação civil pública, uma vez que sua lei reguladora, explicitamente, reconheceu o ressarcimento dos danos morais coletivos. Assim, essas ações possuem importante função na proteção do patrimônio imaterial coletivo.

Acerca da natureza jurídica das ações civis públicas e suas inovações, Édís Milaré leciona que,

¹⁹⁴ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

[...] quando se fala em ação, visualiza-se, de pronto, aquele direito que todos têm de pedir ao Poder Judiciário a correção das lesões aos interesses individuais. Sim, pois o regime democrático, que supõe comunidades de seres humanos livres, deixa ao indivíduo, primeira e precipuamente, a resistência na defesa dos seus direitos. Daí a tradicional posição da doutrina ao conceituar a ação como um direito subjetivo, vale dizer, direito para agir em juízo em defesa de interesses próprios. A ação civil pública rompe com esse princípio tradicional, tendo natureza especialíssima: não é direito subjetivo, mas direito atribuído a entes públicos e privados para a tutela de interesses não individuais *stricto sensu*.¹⁹⁵

É certo que a ação civil pública tornou-se um poderoso instrumento de alçada constitucional apto a ser utilizado pelo Ministério Público na busca da proteção irrestrita de todo o interesse de natureza transindividual, inclusive os de caráter moral.¹⁹⁶

Sobre esse histórico das legislações brasileiras que possibilitaram a indenização por danos morais coletivos por meio da ação civil pública, bem sintetiza Dionísio Renz Birnfeld:

[...] antes ainda do advento da Carta Magna de 1988, já estava em vigor a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), que, até então, limitava-se a tutelar a lesão ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio cultural, sem referir o dano moral, especificamente. No entanto, com a promulgação da Carta, o legislador constituinte, ao tratar do Ministério Público, no art. 129, inciso III, ampliou as hipóteses de cabimento da ação civil pública, inserindo a defesa de “outros interesses difusos e coletivos”, sem enumerá-los. E, a partir de 1990, com a aprovação da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código do Consumidor – CDC), acrescentou-se o inciso IV ao art. 1.º da Lei n. 7.347/85, o qual possibilitou a propositura de ações por danos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”. Mais tarde, o assento legal do reconhecimento da existência do dano moral ou extrapatrimonial coletivo ganhou definitividade com a edição da Lei n. 8.884/94, a chamada Lei Antitruste, que alterou o caput do art. 1.º da Lei da Ação Civil Pública, incluindo as expressões “danos morais” e “patrimoniais” à proteção dos interesses difusos e coletivos, acabando com qualquer negação doutrinária ou jurisprudencial. Portanto, a ação civil pública passou a se destinar à responsabilização também por danos morais causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e

¹⁹⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 1409.

¹⁹⁶ BALLARINI, Sérgio Dante. *IPTU progressivo causa dano moral coletivo ambiental*. São Paulo: Suprema Cultura Editora, 2010. p. 8.

paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica.¹⁹⁷

Podemos notar, então, a importância desse instrumento processual para o foco do nosso estudo. Foi a Lei da Ação Civil Pública que pacificou a possibilidade do ressarcimento dos danos morais causados à coletividade. Logo em seu artigo primeiro, esse diploma previu que:

[...] regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (i) ao meio ambiente; (ii) ao consumidor; (iii) à ordem urbanística; (iv) a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (v) a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (vi) por infração à ordem econômica e da economia popular; (vii) à ordem urbanística.

Com essa opção realizada pelo legislador, não restam dúvidas de que os danos morais ou imateriais são compatíveis com a noção de transindividualidade.

Conforme palavras da Professora Ada Pellegrini Grinover,

[...] o texto legal fala impropriamente em ação civil pública. Impropriamente, porque nem a titularidade da ação é deferida exclusivamente a órgãos públicos (Ministério Público, União, Estados e Municípios), nem é objeto do processo a tutela do interesse público. Assim, conclui, preferível a denominação ação coletiva, por atender à legitimação para a causa (também atribuída, pela lei, às formações sociais) e aos bens protegidos (interesses de dimensão coletiva).¹⁹⁸ Ora, tratando-se, assim, de ação coletiva que prevê, expressamente, ressarcimento por danos morais, não há negar a possibilidade de danos morais coletivos.

Por fim, essa ação:

1. Explicitamente visa proteger o meio ambiente, o consumidor e os bens e interesses de valor artístico, estético, histórico, paisagístico e

¹⁹⁷ BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 74.

¹⁹⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 7. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 1407.

turístico. Interesses difusos e coletivos, como os rotulou a Constituição Federal (art. 129, III). 2. A proteção desses interesses e bens far-se-á através de três vias: cumprimento de obrigação de fazer, cumprimento da obrigação de não fazer e condenação em dinheiro. 3. Ação da lei 7.347 abriu as portas do Poder Judiciário às associações que defendem os bens e interesses apontados no item 1. No plano da legitimação foi uma extraordinária transformação. 4. A ação civil pública consagrou uma instituição – o Ministério Público – valorizando seu papel de autor em prol dos interesses difusos e coletivos. O Ministério Público saiu do exclusivismo das funções de autor no campo criminal e da tarefa de fiscal da lei no terreno cível, para nesta esfera passar a exercer mister de magnitude social.¹⁹⁹

3.6.1 *O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como instrumento de tutela do patrimônio imaterial coletivo*

De acordo com disposição da Lei de Ação Civil Pública, “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.²⁰⁰

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) tem o condão de cessar e corrigir os danos difusos ou coletivos que afetem qualquer dos interesses resguardados por essa lei. Na esfera ambiental, o TAC visa reparar o equilíbrio ambiental gerado por conduta danosa aos recursos naturais ou prevenir a ocorrência desses danos.

Assim sendo, o TAC nada mais é do que um acordo realizado entre o legitimado, que ingressou com ação civil pública, e o transgressor do direito metaindividual. Ele é um instrumento para solução extrajudicial dos conflitos coletivos. Em síntese, com essa feição e estando intimamente ligado aos princípios da prevenção, precaução e poluidor-pagador, o compromisso de ajustamento de conduta configura-se um importante mecanismo para a solução extrajudicial dos conflitos ambientais, o qual vem sendo sistematicamente utilizado pelo Ministério Público, revelando-se, na prática, muito mais eficaz que as demandas judiciais para a proteção ambiental, principalmente

¹⁹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 433.

²⁰⁰ Artigo 5.º, § 6.º, da Lei n.º 7.347/1985.

em função da possibilidade de previsão de multas consideráveis (de natureza cominatória) e da eficácia de título executivo extrajudicial, passível de execução imediata em caso de descumprimento.²⁰¹

É necessário ter em mente que:

[...] “ajustamento” não significa transigência no cumprimento das obrigações legais. O Ministério Público não pode fazer concessões diante de “interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*, da CF). Dispor ou renunciar às obrigações legais é inadmissível por parte do Ministério Público. É vedada a dispensa, total ou parcial, das obrigações reclamadas para a efetiva satisfação do interesse lesado, devendo a convenção com o responsável restringir-se às condições de cumprimento das obrigações (modo, tempo, lugar etc.), bem como deverão ser estipuladas cominações para a hipótese de inadimplemento.²⁰²

Desse modo,

[...] o ajustamento refere-se “às obrigações legais”. Nessas obrigações incluem-se comportamentos vinculados e discricionários. Nos comportamentos vinculados ou regrados não pode haver opção sobre sua exigibilidade imediata (a não ser que a legislação preveja prazos). Os comportamentos discricionários irão permitir a análise da Administração ambiental ou do Ministério Público quanto à sua conveniência e oportunidade, desde que a interpretação leve em conta o interesse ambiental.²⁰³

Assim, o Ministério Público não pode dispor dos direitos resguardados pela lei da ação civil pública, mediante o ajustamento de condutas. Inclusive, o TAC não se confunde com o instituto da transação civil, previsto no artigo 840 do Código Civil, que autoriza aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

²⁰¹ FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 552.

²⁰² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 397.

²⁰³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 397.

Logo,

[...] a rigor, a transação regulada pelo artigo 841 do Código Civil não pode ser utilizada na esfera dos direitos metaindividuais, uma vez que “[s]ó quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação”. E a transação é admitida somente quanto aos direitos patrimoniais porque implica em concessões recíprocas. O TAC não possui natureza de transação pois, se tratando de direitos metaindividuais, inexistente qualquer possibilidade de concessão. Nenhum agente legitimado, seja o Ministério Público ou os órgãos de fiscalização, pode fazer qualquer concessão quanto à intangibilidade e indisponibilidade do bem jurídico-ambiental protegido pela norma. Mas a inexistência de concessões não quer dizer necessariamente a impossibilidade de acordo. Poderá haver acordo vontades no sentido de se proteger e recuperar o meio ambiente, desde que não haja concessões por parte do agente incumbido de protegê-lo.²⁰⁴

Por essas razões, o TAC também é instrumento eficaz para proteção do patrimônio imaterial coletivo.

3.7 A função do Ministério Público na defesa do patrimônio imaterial coletivo

O Ministério Público, no Brasil, possui papel de destaque na proteção dos Direitos Difusos e Coletivos. Nessa etapa do trabalho iremos nos ater a um breve estudo dessas funções, em especial à defesa dos direitos difusos e coletivos.

A Constituição Federal brasileira de 1988 veio fortalecer sobremaneira essa importante instituição que defende os direitos da sociedade e é considerada função essencial à justiça no País. Assim, nos termos do artigo 127 da Carta, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Dessa feita, nossa Constituição, em seu artigo 129, elencou, de modo exemplificativo, algumas das funções institucionais do Ministério Público para alcance

²⁰⁴ FURLAN, Anderson; FRACALLOSSI, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 552.

desse desiderato. Dentre elas estão a defesa da ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Merece especial destaque a disposição do inciso II do artigo 129, da Constituição Federal, que, de forma inédita, estatuiu como função do Ministério Público, “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”. Essa atividade de controle de constitucionalidade dos atos do poder público, que já era feita pelo Ministério Público no tocante à atividade legislativa, por via da ação direta de inconstitucionalidade e da representação interventiva, abre um grande e importante campo de atuação institucional e responde sérios problemas da ordem jurídica e do acerto democrático dos Poderes do Estado no Brasil. A função de defender o patrimônio público e social (art. 129, inciso III), que não se confunde com a defesa judicial dos interesses do Estado, também significou um importante acréscimo às atribuições do Ministério Público.²⁰⁵

Como bem sintetiza Hugo Nigro Mazzilli,

[...] a opção do constituinte de 1988, foi, sem dúvida, conferir um elevado *status* constitucional ao Ministério Público brasileiro, quase erigindo a um quarto Poder: desvinculou a instituição dos Capítulos do Poder Legislativo, do Poder Executivo e do Poder Judiciário; fê-lo instituição permanente, essencial à prestação jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e a do próprio regime democrático; cometeu à instituição zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia; erigiu à condição de crime de responsabilidade do presidente da República seus atos que atentem contra o livre exercício do Ministério Público, colocando-o assim lado a lado com os Poderes do Estado; impediu a delegação legislativa em matéria relativa à organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, à carreira, e à garantia de seus membros [...].²⁰⁶

Como se nota, a consolidação da instituição com as atribuições e prerrogativas que possui atualmente foi delineada na Constituição Federal de 1988.

²⁰⁵ SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999. p. 33.

²⁰⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 103.

Em relação ao patrimônio imaterial coletivo, o Ministério Público, conforme disciplina da Lei da Ação Civil Pública, detém o dever de intervir nos casos de violação moral aos interesses difusos em sentido *lato*.

Nesse momento, é necessário resgatar a análise feita anteriormente acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, considerando que o meio ambiente, em todas as suas concepções, é integrante do rol dos direitos humanos e o Ministério Público representa um dos maiores agentes na defesa desses direitos.

Nesse sentido, a ilustre Procuradora de Justiça do Ministério Público do Estado de São Paulo, Doutora Eloísa de Souza Arruda:

Apesar da disposição manifestada pelo Estado brasileiro, tanto na Carta Constitucional quanto nos tratados internacionais que subscreveu, no sentido de garantir e respeitar os direitos humanos, o país tem sido sistematicamente apontado como contumaz autor de violações, o que já lhe rendeu até mesmo condenação na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No plano da proteção e efetivação dos direitos humanos é que surge o Ministério Público brasileiro, instituição para a qual o legislador constitucional de 1988 deu a incumbência explícita e direta de zelar pelos direitos assegurados na Carta da República, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

Nessa condição, é também do *Parquet* o dever de velar pela aplicação no território nacional dos instrumentos internacionais de direitos humanos que o Brasil subscreveu e que, portanto, fazem parte do nosso arcabouço jurídico.

Para tanto, a Constituição de 1988 dotou o Ministério Público de funções diretamente relacionadas à concretização dos interesses sociais, dentre as quais a propositura, com exclusividade, da ação penal pública, a promoção de inquérito civil e de ação civil pública, a promoção de ação de inconstitucionalidade, o exercício do controle externo da atividade policial, a requisição de diligências investigatórias e a instauração de inquéritos policiais.²⁰⁷

Como vimos anteriormente, o Ministério Público é um dos principais legitimados para a propositura de ação civil pública. Tamanha é sua relevância que, se não intervir na ação civil pública como parte, ele atuará obrigatoriamente como fiscal da

²⁰⁷ ARRUDA, Eloísa de Souza. O papel do Ministério Público na efetivação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 368.

lei.²⁰⁸ Sabendo que foi a Lei n.º 7.347/1985 que pacificou a possibilidade do ressarcimento dos danos morais causados aos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o Ministério Público é instituição de suma importância para tutela do patrimônio imaterial coletivo.

3.7.1 *Outros legitimados na defesa do patrimônio imaterial coletivo*

Convém ressaltar que há outros legitimados para a tutela do patrimônio imaterial coletivo, além do Ministério Público. Nesse momento, apresentaremos quais são estes agentes que, igualmente, podem pleitear danos morais coletivos. Apenas foi dado enfoque maior ao Ministério Público, em razão da disposição legal que estabelece que, se ele não atuar como parte na ação civil pública, deverá atuar como *custos legis*.

Conforme dispõe a Lei n.º 7.347/1985 – Lei da Ação Civil Pública – em seu artigo 5.º:

Tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
I – o Ministério Público;
II – a Defensoria Pública;
III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
V – a associação [...].

Portanto, esses são os agentes que podem, mediante ação civil pública e termo de ajustamento de conduta, exigir a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo.

Cabe ressaltar, em relação às associações, que a lei exige dois requisitos que devem ser, concomitantemente, preenchidos para viabilizar a propositura de ação civil pública. Elas devem ser constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e devem incluir entre suas finalidades institucionais a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos

²⁰⁸ Conforme disciplina da Lei n.º 7.347/1985, artigo 5.º, inciso I.

direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Ademais,

[...] a atuação da Defensoria Pública nas ações civis públicas orienta-se pelo fundamento de sua missão, ou seja, apenas na defesa dos necessitados. Portanto, não possui a Defensoria Pública legitimação ativa universal para todas as ações civis públicas, mas apenas para aquelas em que esteja evidente a proteção e defesa de direitos dos necessitados. Da mesma forma, a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, a associação que concomitantemente esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano [...]. A legitimidade ativa do Ministério Público para as ações civis públicas é universal, seu interesse de agir é presumido, sua vocação à defesa de interesses públicos e interesses coletivos *lato sensu*, entende-se, possa, em tese, defender interesses transindividuais de qualquer natureza. Em outras palavras, “o interesse do Ministério Público é expresso pela própria norma que lhe consentiu ou impôs a ação”.²⁰⁹

Também o cidadão pode pleitear a defesa do patrimônio imaterial coletivo por meio de ação popular, conforme dispõe a Lei n.º 4.717/1965.²¹⁰

Em remate, esses são os legitimados para a tutela do patrimônio imaterial coletivo.

3.8 Os danos morais coletivos e os danos sociais

Segundo Carlos Alberto Bittar Filho, o dano moral coletivo é conceituado como

²⁰⁹ GOMES, Nadilson Portilho; COSTA, Priscilla Tereza de Araújo. Ação civil pública: legitimidade da propositura pelo Ministério Público e Defensoria Pública, singularidades. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/37/ACP%20Legitimidade%20da%20Propositura%20pelo%20MP%20e%20Defensoria.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

²¹⁰ Conforme dispõe o artigo 1.º desta lei, qualquer cidadão é parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público; considerando, para os efeitos desta lei, patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

[...] injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação.²¹¹

Por sua vez, há corrente doutrinária representada pelo professor da Universidade de São Paulo, Antônio Junqueira de Azevedo, que apresenta nova modalidade semelhante à figura dos danos morais coletivos: os danos sociais. Conforme lições de Flávio Tartuce,

[...] os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida. O que se percebe é que esses danos podem gerar repercussões materiais ou morais. Nesse ponto, diferenciam-se os danos sociais dos danos morais coletivos, pois os últimos são apenas extrapatrimoniais.²¹²

Desse modo, equivoca-se quem trata destes institutos como figuras congêneres. Então, dano moral coletivo não confunde-se com danos sociais, uma vez que estes podem possuir caráter material ou imaterial.

A título de exemplo,

[...] a partir dessa ideia, há decisão importante, do sempre pioneiro Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, reconhecendo a reparação do dano social. O caso envolve a fraude de um sistema de loterias (caso Toto Bola), o que gerou danos à sociedade. Fixada a indenização os valores foram revertidos a favor do fundo gaúcho de

²¹¹ MARCHESAN, Ana Maria; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Silvia. Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com indenização nas ações civis públicas para reparação de danos ambientais. Disponível em:

<<http://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id378.htm>>. Acesso em: 1.º abr. 2014.

²¹² TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. volume único, p. 437.

proteção dos consumidores (TJRS, 1.^a Turma Recursal Cível, Recurso Cível 71001281054, Turmas Recursais, Rel. Ricardo Torres Hermann, j. 12.07.2007).²¹³

Por fim, cabe ressaltar que em alguns países de língua espanhola o dano moral coletivo é conhecido como *daño social*, o que, igualmente, colaboraria para a confusão entre as duas figuras:

[...] en Costa Rica, la figura del daño moral colectivo se encuentra prevista únicamente en el Código Procesal Penal bajo la denominación “daño social”, otorgandosele legitimación activa a la Procuraduría General de la República para la interposición de la acción civil resarcitoria para situaciones donde se vean vulnerados los intereses colectivos o difusos.²¹⁴

No entanto, não é dotada de veracidade nenhuma interpretação que iguale os danos sociais aos danos morais coletivos, uma vez que presentes as distinções apontadas.

3.9 Dano moral coletivo *stricto sensu* versus dano moral individual homogêneo

Antes de mais nada, convém esclarecer que os direitos coletivos *lato sensu* englobam os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, enquanto direito coletivo *stricto sensu* são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, conforme dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

Como analisamos anteriormente, o dano moral coletivo é aquele que afronta um sentimento psicológico negativo junto à determinada comunidade. Quando da sua

²¹³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. volume único, p. 437.

²¹⁴ CHACÓN, Mario Peña. Daño moral colectivo de carácter ambiental. Disponível em: <<http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/02/02/2012/dano-moral-colectivo-de-caracter-ambiental>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

configuração há um sentimento de comoção social negativo, de intranquilidade, de desgosto.²¹⁵

Conforme o Código Consumerista, legislação de reconhecida magnitude para a tutela coletiva, os direitos ou interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, classe ou categoria de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis decorrentes de uma origem comum.²¹⁶

O mesmo diploma legal disciplina, no seu artigo 95, ser possível, em caso de procedência do pedido, a condenação genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

Logo, é necessário esclarecer que, quando estamos diante de interesses difuso e coletivo, o produto do ressarcimento é destinado ao fundo de defesa dos interesses difusos, estabelecido pelo artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, a ser estudado mais adiante. Por sua vez, tratando-se de interesse individual homogêneo, o produto da compensação será revertido ao próprio grupo de indivíduos lesados.

Sobre o tema leciona Hugo Nigro Mazzilli:

[...] na tutela coletiva, a destinação do produto da indenização normalmente é especial (enquanto nas ações civis públicas ou coletivas que versem interesses difusos e coletivos o produto da indenização vai para um fundo fluido, de utilização flexível na reparação do interesse lesado, já nas ações individuais, o produto da indenização destina-se diretamente aos lesados; somente quando da

²¹⁵ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

²¹⁶ Vide artigo 81 da Lei n.º 8.078/1990, que dispõe: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III – *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (grifo nosso).

defesa coletiva de interesses individuais homogêneos é que o produto da indenização será repartido entre os integrantes do grupo lesado).²¹⁷

Dessa forma, a condenação genérica ao pagamento de dano moral individual homogêneo a ser liquidada em processo próprio não deve ser confundida com a figura do dano moral coletivo.

À vista disso, em decisão que discutia o consumo de remédio anticoncepcional, denominado “caso das pílulas de farinha”, em que cartelas de comprimidos sem princípio ativo foram utilizadas para teste de maquinário e acabaram atingindo consumidoras, não impedindo gravidez indesejada, foi expressado esse entendimento.²¹⁸

²¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 52.

²¹⁸ Civil e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública proposta pelo Procon e pelo Estado de São Paulo. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o “caso das pílulas de farinha”. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Pedido de condenação genérica, permitindo futura liquidação individual por parte das consumidoras lesadas. Discussão vinculada à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação e à compensação pelos danos morais sofridos. Nos termos de precedentes, associações possuem legitimidade ativa para propositura de ação relativa a direitos individuais homogêneos. Como o mesmo fato pode ensejar ofensa tanto a direitos difusos quanto a coletivos e individuais, dependendo apenas da ótica com que se examina a questão, não há qualquer estranheza em se ter uma ação civil pública concomitante com ações individuais, quando perfeitamente delimitadas as matérias cognitivas em cada hipótese. A ação civil pública demanda atividade probatória congruente com a discussão que ela veicula; na presente hipótese, analisou-se a colocação ou não das consumidoras em risco e responsabilidade decorrente do desrespeito ao dever de informação. Quanto às circunstâncias que envolvem a hipótese, o TJSP entendeu que não houve descarte eficaz do produto-teste, de forma que a empresa permitiu, de algum modo, que tais pílulas atingissem as consumidoras. Quanto a esse “modo”, verificou-se que a empresa não mantinha o mínimo controle sobre pelo menos quatro aspectos essenciais de sua atividade produtiva, quais sejam: a) sobre os funcionários, pois a estes era permitido entrar e sair da fábrica com o que bem entendessem; b) sobre o setor de descarga de produtos usados e/ou inservíveis, pois há depoimentos no sentido de que era possível encontrar medicamentos no “lixão” da empresa; c) sobre o transporte dos resíduos; e d) sobre a incineração dos resíduos. E isso acontecia no mesmo instante em que a empresa se dedicava a manufaturar produto com potencialidade extremamente lesiva aos consumidores. Em nada socorre a empresa, assim, a alegação de que, até hoje, não foi possível verificar exatamente de que forma as pílulas-teste chegaram às mãos das consumidoras. O panorama fático adotado pelo acórdão recorrido mostra que tal demonstração talvez seja mesmo impossível, porque eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar-se que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo. A responsabilidade da fornecedora não está condicionada à introdução consciente e voluntária do produto lesivo no mercado consumidor. Tal ideia fomentaria uma terrível discrepância entre o nível dos riscos assumidos pela empresa em sua atividade comercial e o padrão de cuidados que a fornecedora deve ser obrigada a manter. Na hipótese, o objeto da lide é delimitar a responsabilidade da empresa quanto à falta de

Nesse caso, a Ministra Nancy Andrighi asseverou que a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior. Entretanto, buscou-se discutir a natureza jurídica desses danos morais, entre as hipóteses de danos morais coletivos ou danos morais individuais homogêneos. Inclusive, a pedido do Ministério Público do Estado de São Paulo, houve aditamento da petição inicial para que constasse pedido de condenação por danos morais vinculados a direitos individuais homogêneos e não diretamente aos demais direitos difusos e coletivos defendidos no bojo dessa mesma ação.

Como no caso foi tutelada a necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação que estes possuem e à compensação pelos danos morais sofridos, resta evidente que foram atingidos interesses difusos (número indeterminado de mulheres que poderiam ter feito uso da medicação viciada), coletivo (grupo indivisível de mulheres que utilizam essa espécie de remédio contraceptivo) e individual homogêneo (mulheres que não tiveram a gravidez evitada pelo uso do medicamento ineficaz) simultaneamente.

Portanto, resta cediço que o mesmo fato pode ensejar ofensa tanto a direitos difusos quanto a coletivos e individuais, dependendo apenas da ótica com que se examina a questão.

cuidados eficazes para garantir que, uma vez tendo produzido manufatura perigosa, tal produto fosse afastado das consumidoras. A alegada culpa exclusiva dos farmacêuticos na comercialização dos placebos parte de premissa fática de que é inadmissível e que, de qualquer modo, não teria o alcance desejado no sentido de excluir totalmente a responsabilidade do fornecedor. A empresa fornecedora descumpra o dever de informação quando deixa de divulgar, imediatamente, notícia sobre riscos envolvendo seu produto, em face de juízo de valor a respeito da conveniência, para sua própria imagem, da divulgação ou não do problema. Ocorreu, no caso, uma curiosa inversão da relação entre interesses das consumidoras e interesses da fornecedora: esta alega ser lícito causar danos por falta, ou seja, permitir que as consumidoras sejam lesionadas na hipótese de existir uma pretensa dúvida sobre um risco real que posteriormente se concretiza, e não ser lícito agir por excesso, ou seja, tomar medidas de precaução ao primeiro sinal de risco. O dever de compensar danos morais, na hipótese, não fica afastado com a alegação de que a gravidez resultante da ineficácia do anticoncepcional trouxe, necessariamente, sentimentos positivos pelo surgimento de uma nova vida, porque o objeto dos autos não é discutir o dom da maternidade. Ao contrário, o produto em questão é um anticoncepcional, cuja única utilidade é a de evitar uma gravidez. A mulher que toma tal medicamento tem a intenção de utilizá-lo como meio a possibilitar sua escolha quanto ao momento de ter filhos, e a falha do remédio, ao frustrar a opção da mulher, dá ensejo à obrigação de compensação pelos danos morais, em liquidação posterior. Recurso especial não conhecido (REsp 866.636/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.^a Turma, j. 29.11.2007, *DJ* 06.12.2007).

Entretanto, é equivocado o entendimento que trata o dano moral coletivo e o dano moral individual homogêneo de maneira semelhante, dado que estes possuem suas peculiaridades.

3.10 O dano moral coletivo na jurisprudência dos tribunais superiores

Após a evolução doutrinária tratada neste capítulo, foi consolidada aceitação da indenização dos danos morais aos entes despersonalizados, como a pessoa jurídica e a coletividade. Assim, necessidade de adequação por parte da jurisprudência foi, corretamente, suprida, conforme passamos a verificar.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça não admitia esse instituto, alegando que “não há que falar em dano moral coletivo, uma vez que não parece ser compatível com o dano moral a ideia da ‘transindividualidade’, diante da indeterminação do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação da lesão”.²¹⁹ Com idêntica fundamentação, os seguintes casos de não concessão dos danos morais coletivos:

Processual civil e administrativo. Concessionário de serviço de telefonia. Postos de atendimento. Instalação. Ausência de previsão no contrato de concessão. Discricionariedade da Administração Pública. Fundamentos inatacados. Súmula 283/STF. Matéria fática. Súmulas 07/STJ. Dano moral coletivo. Existência negada. Súmula 07/STJ. Acórdão compatível com precedentes da 1.^a Turma. REsp 598.281/MG, Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 1.º.06.2006; REsp 821.891, Min. Luiz Fux, *DJ* 12.05.2008. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp 971844/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1.^a Turma, j. 03.12.2009, *DJE* 12.02.2010).

²¹⁹ STJ, REsp n.º 1.109.905/PR (2008/0283392-1), Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 22.06.2010. Ementa: Agravo regimental em recurso especial. Administrativo. Ação civil pública. Serviço de telefonia. Postos de atendimento. Reabertura. Danos morais coletivos. Inexistência. Precedente. Agravo improvido. 1. A Egrégia Primeira Turma firmou já entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que “não parece ser compatível com o dano moral a ideia da ‘transindividualidade’ (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão” (REsp n.º 971.844/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *DJe* 12.02.2010). 2. No mesmo sentido: REsp n.º 598.281/MG, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, *DJ* 1.º.06.2006, e REsp n.º 821.891/RS, Rel. Min. Luiz Fux, *DJe* 12.05.2008.

Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral 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 (REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, 1.^a Turma, j. 02.05.2006, *DJ* 1.^o.06.2006, p. 147).

Essa posição não perdurou muito tempo, pois o STJ alterou seu entendimento para reconhecimento dos danos morais coletivos.

Merece destaque a decisão do Recurso Especial n.º 636.021/RJ, de relatoria da Ministra Nancy Andrigli, em que ela conclui que:

[...] deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.

Nesse julgamento, uma emissora televisiva foi condenada ao pagamento de danos morais coletivos pela exibição de cenas inapropriadas ao horário de transmissão. Nesse caso, há evidente lesão difusa, atingindo número indeterminado de pessoas, prejudicadas pelo evento danoso. Portanto, foi asseverado diante da

[...] salvaguarda de interesses transindividuais e ressarcibilidade de danos extrapatrimoniais, a única conclusão possível é que à lesão de um bem difuso, de titularidade de entidades não personificadas supraindividuais, que não pode ser reduzido a um preço, corresponde a um dano moral difuso. Respeitosamente, a ministra discordou das premissas tomadas anteriormente pelo STJ e expôs que a vítima do dano moral não é só, necessariamente, uma pessoa. Nem só o indivíduo identificável pode ser titular de interesses juridicamente tuteláveis. Nosso ordenamento reconhece a existência de interesses difusos de valor inestimável economicamente e que, se lesados, devem naturalmente ser reparados.

Em 2009, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça alterou seu entendimento e foi favorável ao dano moral coletivo:

Informativo 418 STJ. Dano moral coletivo. Passe livre. Idoso. A concessionária do serviço de transporte público (recorrida) pretendia condicionar a utilização do benefício do acesso gratuito ao transporte coletivo (passe livre) ao prévio cadastramento dos idosos junto a ela, apesar de o artigo 38 do Estatuto do Idoso ser expresso ao exigir apenas a apresentação de documento de identidade. Vem daí a ação civil pública que, entre outros pedidos, pleiteava a indenização do dano moral coletivo decorrente desse fato. Quanto ao tema, é certo que este Superior Tribunal tem precedentes no sentido de afastar a possibilidade de configurar-se tal dano à coletividade, ao restringi-lo às pessoas físicas individualmente consideradas, que seriam as únicas capazes de sofrer a dor e o abalo moral necessários à caracterização daquele dano. Porém, essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Dessarte, do dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Diante disso, a Turma deu parcial provimento ao recurso do MP estadual (REsp 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 1.º.12.2009).

Nesse caso, foi asseverado que conduta contrária à norma prevista no Estatuto do Idoso fere o sentimento coletivo e gera indenização por danos morais coletivos. Repita-se que nessa decisão foi disposto que a inviabilidade dos danos morais coletivos deve ser rechaçada:

[...] essa posição não pode mais ser aceita, pois o dano extrapatrimonial coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos. Destarte, do dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado.

Há grande avanço na tutela jurídica em prol da coletividade, evidenciando a ofensa a um direito de personalidade de dimensão coletiva:

[...] o dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo. O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais

reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo.²²⁰

Dessa maneira, nota-se que o entendimento contrário à possibilidade do dano moral coletivo não deve prosperar, pois a transindividualidade é compatível com o dano moral, uma vez que no dano moral coletivo há a violação de sentimentos coletivos, como a memória, o direito ao meio ambiente equilibrado, entre outros. Também vimos que não é necessária a prova da dor, do sentimento ou do abalo psicológico individualmente considerados, pois os interesses difusos são indivisíveis, sendo titulares pessoas indeterminadas.

Assim, resta claro o entendimento de que, no Brasil, não há *numerus clausus* que estabeleça uma identificação fechada e taxativa dos direitos da personalidade, permitindo uma ampla conceituação desses direitos, que são reconhecidos a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana.²²¹

²²⁰ REsp n.º 1.057.274/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 1.º.12.2009.

²²¹ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 292.

4 OS DANOS IMATERIAIS AMBIENTAIS

4.1 A caracterização dos danos ambientais – desequilíbrio ecológico

Primeiramente, convém destacar que a análise da amplitude do conceito de dano ambiental – seguida do reconhecimento dos danos ambientais imateriais – é um dos caminhos para que se promova a adequada tutela jurídica do meio ambiente.²²²

No Brasil, não possuímos um conceito de dano ambiental, e isso enaltece a relevância dos doutrinadores da área ambiental, bem como da hermenêutica das normas de proteção dos recursos naturais. Ademais, devemos considerar que uma concepção ampla de dano ambiental é exigida pelo princípio da reparação integral das lesões ao meio ambiente.

De acordo com o entendimento da Professora Daniela Rodrigues, a caracterização dos danos ambientais está diretamente interligada à concepção principiológica do direito ambiental, como ramo autônomo do direito:

Assim, só há de se dizer em dano ambiental se relacionarmos a prática degradadora a quaisquer dos princípios que regem a matéria, tais como o princípio da natureza pública da prática ambiental, da responsabilidade objetiva que cria o binômio poluidor/pagador, a inexistência do chamado direito adquirido ambiental, entre outros.²²³

É cediço que o dano ambiental é de difícil ou impossível reparação. Por essa razão, analisamos, anteriormente, ao estudarmos os princípios basilares do direito ambiental, a necessidade de agir de modo preventivo para possibilitar a não ocorrência do dano.

²²² LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

²²³ RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 169.

Nas palavras da ilustre Desembargadora Consuelo Yoshida,

[...] a degradação e a poluição ambientais ganham dimensões preocupantes e alarmantes, e tornam-se fenômenos cada vez mais diversificados, complexos e de difícil enfrentamento. O que se tem atualmente é uma verdadeira orquestração de ataques simultâneos e em larga escala à natureza (poluição atmosférica, hídrica e do solo, desmatamentos, perda da biodiversidade, caça e pescas predatórias), que, por sua vez, reage e contra-ataca com violência. Basta se atentar para as frequentes catástrofes climáticas (inundações, secas, verões e invernos muito rigorosos, incremento do efeito estufa) nas mais diferentes regiões do planeta.²²⁴

Também analisamos as peculiaridades do dano ambiental: as concepções clássicas e as características tradicionais do dano passam por uma nova configuração, quando se discute a lesão ambiental, pois esta pressupõe uma visão muito menos individualista e, dessa forma, de difícil entendimento para os operadores jurídicos.²²⁵

Entretanto, caso o dano ao meio ambiente se consuma, a legislação brasileira estabelece uma série de sanções e reparações para integral ressarcimento do dano nas esferas penal, civil e administrativa.

De acordo com a legislação atual, meio ambiente é 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.²²⁶

Assim, sob esse ponto de vista, o meio ambiente é considerado e protegido não somente em função do valor econômico dos elementos materiais que o compõem, mas, especialmente, em razão dos valores existenciais por ele abrigados, todos relacionados ao bem-estar e à qualidade de vida. Essa ideia nos permite concluir que a degradação da

²²⁴ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. As novas tendências e os novos desafios do direito ambiental. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5225/as-novas-tendencias-e-os-novos-desafios-do-direito-ambiental>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

²²⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 98.

²²⁶ Lei n.º 6.938/1981 – Política Nacional do Meio Ambiente, artigo 3.º, inciso I.

qualidade ambiental promove, além da lesão aos bens ambientais corpóreos, a violação de interesse difuso de natureza não patrimonial.²²⁷

Portanto, podemos afirmar que o patrimônio ambiental é composto pelos bens materiais, que possuem valoração econômica direta e de fácil quantificação; e por bens imateriais, como o sentimento coletivo e o bem-estar da população – valores de difícil quantificação e qualificação.

Como visto anteriormente, os danos nada mais são que lesões causadas a interesses tutelados pelo Direito.

Assim, podemos afirmar que os danos ambientais correspondem às agressões ao equilíbrio ecológico pois, conforme sabido, a higidez do meio ambiente é tutelada pela Constituição Federal, em seu artigo 225, uma vez que “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”.

Sobre as classificações dos danos ambientais:

Com efeito, quanto à amplitude do bem protegido, é possível identificar diferentes modalidades de dano ambiental, tendo como base os conceitos restritos, amplos e parciais do bem ambiental. São elas: (a) dano ecológico *stricto sensu* ou dano ecológico puro, caracterizado pela destruição, parcial ou total, de componentes naturais do ecossistema; (b) dano ambiental propriamente dito, identificado na lesão ao meio ambiente em sua concepção ampla e unitária, abrangendo, portanto, todos os componentes do meio ambiente: naturais, artificiais e culturais, e sua interação; e (c) dano ambiental individual (ou reflexo), que envolve a lesão a interesses individuais, concernentes a microbem ambientais (este dano também é ambiental na medida em que a proteção do macrobem ambiental depende da integridade dos seus componentes corpóreos).

Os danos ambientais podem, ainda, ser analisados a partir da identificação dos interesses que se objetiva tutelar, figurando, de um lado, (a) o interesse da coletividade, como titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e, de outro, (b) o interesse

²²⁷ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

particular individual, seja relativo à proteção de microbens de titularidade privada (dano ambiental de interesse individual), seja referente a interesse do indivíduo em ver protegido o macrobem ambiental, em virtude de seu direito subjetivo fundamental ao meio ambiente (dano ambiental de interesse subjetivo fundamental).

Já no que se refere à sua extensão, os danos ambientais podem ser de natureza (a) patrimonial, relativa à reparação ou indenização do bem ambiental lesado (dano ambiental patrimonial); e/ou (b) extrapatrimonial (ou moral), referente às perdas de natureza não patrimonial suportadas pela coletividade ou indivíduo, em razão da degradação do meio ambiente (dano ambiental extrapatrimonial).²²⁸

Por sua vez, Paulo Affonso Leme Machado, ao realizar uma análise do direito comparado, expõe o conceito de dano ecológico apresentado pela Convenção de Lugano:

Art. 2.7 Dano significa: a) a morte ou lesões corporais; b) qualquer perda ou qualquer prejuízo causado a bens outros que a instalação ela mesma ou os bens que se achem no local da atividade perigosa e situados sob controle de quem a explora; c) qualquer perda ou prejuízo resultante da alteração do meio ambiente, na medida em que não seja considerada como dano no sentido das alíneas *a* ou *b* acima mencionadas, desde que a reparação a título de alteração do meio ambiente, excetuada a perda de ganhos por esta alteração, seja limitada ao custo das medidas de restauração que tenham sido efetivamente realizadas ou que serão realizadas; d) o custo das medidas de salvaguarda, assim como qualquer perda ou qualquer prejuízo causado por essas medidas, na medida em que a perda ou o dano previstos na alínea *a* a *c* do presente parágrafo originem-se ou resultem de rejeitos.²²⁹

Em seguida, na nação argentina, o artigo 27 da Lei Geral do Meio Ambiente dispõe o que segue:

O presente capítulo estabelece as normas que irão reger os atos jurídicos, lícitos ou ilícitos, que por ação ou omissão, causam danos

²²⁸ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

²²⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 365.

ambientais de incidência coletiva. O dano ambiental é definido como toda alteração relevante que modifique negativamente o ambiente, seus recursos, o equilíbrio dos ecossistemas, os bens ou valores coletivos.²³⁰

Em síntese, qualquer ação ou omissão que gere alguma espécie de desequilíbrio ecológico pode ser entendida como dano ambiental, conforme o ordenamento argentino.

Podemos afirmar, em relação ao ordenamento pátrio, que os danos ambientais geram danos sociais, uma vez que o meio ambiente possui a característica difusa, anteriormente abordada neste trabalho. Logo, não se pode olvidar da questão social desencadeada pelo dano ambiental. O dano ao meio ambiente representa lesão a um direito difuso, um bem imaterial, incorpóreo, autônomo, de interesse da coletividade, garantido constitucionalmente para o uso comum do povo e para contribuir com a qualidade de vida das pessoas. Assim, a reparação não pode ser feita apenas às pessoas que postularam em juízo tal ressarcimento, pois trata-se de um direito de todos. Para efetivar tal indenização, deverão surgir mudanças.²³¹

Podemos afirmar, com segurança, que alguns danos ambientais afetam diretamente um sentimento psicológico coletivo, suportado por um determinado grupo de pessoas, sendo esta uma repercussão social do dano ambiental.

Como exemplo do sentimento negativo social sofrido pela coletividade, o caso do derramamento petróleo pela Petrobras nos Rios Barigui e Iguaçu. Segundo o Procurador de Justiça que atuou no caso:

²³⁰ Tradução livre da Ley General del Ambiente, Ley 25.675, que dispõe: “artículo 27: El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

²³¹ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

[...] nossa comunidade está estarrecida com as proporções do ocorrido [...]. O impacto ecológico só não é mais grave do que o impacto social, pelo pânico disseminado entre as populações ribeirinhas, e pelo péssimo exemplo de comportamento ambiental manifestado pela lentidão em serem tomadas as primeiras providências – ao que parece só formalizadas com os expedientes funcionais de segunda-feira. Podemos notar a presença do sentimento de comoção social, de desgostos, inquietude que a degradação ambiental gerou a esta comunidade. Por essas razões, deve ser reconhecido o ressarcimento dos danos morais coletivos face ao desequilíbrio ecológico.²³²

Consagrando esses entendimentos, a legislação brasileira posicionou-se ao adotar conceitos determinados de poluição, de degradação ambiental e impacto ambiental, conforme passamos a expor.

4.1.1 A definição legal de degradação da qualidade ambiental, impacto ambiental e poluição

Muitas das recentes legislações ambientais brasileiras possuem uma parte reservada à exposição de conceitos de termos que vão nortear sua aplicação. Podemos afirmar com segurança que esses dispositivos conceituais e principiológicos constituem a parte mais relevante dessas leis, uma vez que vão reverberar na interpretação e aplicação de todo texto legislativo.

A Política Nacional do Meio Ambiente, como não poderia deixar de ser, também possui um artigo específico para conceitos jurídicos. Entre essas conceituações, encontra-se a definição jurídica de poluição. Assim, o artigo 3.º, inciso III, da Lei Federal n.º 6.938/1981 determina que é:

Poluição ambiental, 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;

²³² DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

- d) Afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) Lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Como podemos perceber, o conceito de poluição ambiental apresentado pela Política Nacional do Meio Ambiente é extremamente amplo, pois o objetivo do legislador não é exaurir o rol de atividades que podem causar degradação aos recursos ambientais, mas, sim, abranger o maior número possível de situações em que o equilíbrio ecológico possa ser afetado por atividades antrópicas.

Desta feita, considerando o desenvolvimento tecnológico na era globalizada da Pós-Modernidade, impossível seria o legislador prever exaustivamente todas as atividades capazes de prejudicar o meio ambiente. Então, tentando não viabilizar um fenômeno de prematura obsolescência legislativa, as normas ambientais procuram ser amplas e genéricas, para conseguir amoldar-se ao maior número possível de situações fáticas.

Em adição,

[...] evidencia-se que o conceito jurídico de poluição não se restringe aos aspectos estritamente ecológicos da alteração adversa das características ambientais, mas engloba também seus aspectos extrapatrimoniais, relacionados à manutenção do bem-estar e da qualidade de vida. Da mesma forma, podem os danos ambientais desdobrar-se em perdas de natureza pessoal e particular. Assim: o dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.²³³

Dando prosseguimento aos nossos estudos, essa mesma lei ainda disciplinou no artigo 3.º, inciso II, que constitui “degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente”.

²³³ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

Em seguida, a Resolução do Conama n.º 01/1986, que criou critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental (Rima), previu em seu artigo 1.º reflexões relevantes acerca do impacto ambiental:

[...] considera-se *impacto ambiental* qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II – as atividades sociais e econômicas;

III – a biota;

IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V – a qualidade dos recursos ambientais (*grifo nosso*).

Como se nota, esse conceito muito se assemelha à definição de poluição apresentada pela Política Nacional do Meio Ambiente.

Por ora, é necessário conhecer, sobre os danos imateriais ambientais (também denominados danos morais ambientais ou extrapatrimoniais ambientais), a possibilidade de concorrer ou não com o dano ambiental comum, o que não obsta o concurso de indenizações.²³⁴ Nesse sentido, a Súmula n.º 37 do Supremo Tribunal de Justiça que dispõe que “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato”.

À vista disso não se pode negar a possibilidade de cumulação dos danos imateriais ambientais com os danos patrimoniais advindos do mesmo fato.

Sobre a abrangência das definições legais e o enquadramento do dano imaterial dentro desses conceitos,

[...] a legislação brasileira não conta com uma definição expressa de dano ambiental, todavia, não há dúvidas de que o conceito de dano ambiental vincula-se essencialmente às já mencionadas definições de degradação da qualidade ambiental e de poluição, apresentadas pela Lei 6.938/1981. Tais conceitos demonstram o quão abrangente é a

²³⁴ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

proteção proporcionada pela legislação brasileira, estando nela evidentemente contempladas a lesão material e a *imaterial* do meio ambiente, além das suas eventuais repercussões em interesses pessoais e particulares (grifo nosso).²³⁵

Passemos, então, a estudar o tema dos danos imateriais ambientais.

4.2 O dano imaterial advindo da ofensa ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

Antes de analisarmos a tutela jurídica dos danos imateriais causados ao meio ambiente, convém justificar a nomenclatura utilizada.

O ilustre Professor Morato Leite, ao classificar o dano ambiental quanto à sua extensão, apresenta a seguinte classificação de *dano extrapatrimonial ambiental*, apontando os autores que o defendem:

Dano extrapatrimonial ou moral ambiental, quer dizer, tudo que diz respeito à sensação de dor experimentada ou conceito equivalente em seu mais amplo significado ou todo prejuízo não patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo, em virtude da lesão do meio ambiente. Costa e Reis dizem que a diferença entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais é que os primeiros incidem sobre interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral. Por seu turno, Aguiar Dias ressalta que quando os danos não correspondem às características dos danos patrimoniais, configuram-se como dano moral. Nesta perspectiva, poderá haver uma subdivisão em dano ambiental extrapatrimonial coletivo quando a tutela se referir ao macrobem ambiental e, ainda, dano ambiental extrapatrimonial reflexo, a título individual, quando concernente ao interesse do microbem ambiental.²³⁶

²³⁵ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

²³⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 96.

Para esse ilustre autor, a terminologia adequada seria danos *extrapatrimoniais* ambientais, estando em desvantagem a expressão dano *moral* ambiental:

[...] lembre-se, mais uma vez, que a perda de ordem imaterial, suportada pela coletividade em razão da degradação ambiental, é de natureza objetiva e, portanto, integra a ampla conceituação que já se confere aos danos extrapatrimoniais em geral, caracterizados pela lesão a qualquer bem jurídico dessa natureza, assim como “a relevância cultural e o próprio interesse ecológico”. Sendo assim, como o “sentimento” negativo suportado pela coletividade decorrente da degradação ambiental é de caráter objetivo, e não referente a interesse subjetivo particular, fala-se em ofensa a um direito da personalidade de dimensão coletiva e considera-se mais adequada a expressão dano extrapatrimonial ambiental, em detrimento do termo dano moral ambiental.²³⁷

Logo, podemos analisar essa espécie de dano ambiental como lesão que não repercute diretamente na esfera material (entenda-se monetária) das vítimas e possuí vertente coletiva e individual. Esses danos serão denominados neste trabalho como **danos imateriais**, uma vez que, com o devido acatamento, compreendemos que a expressão *extrapatrimonial* traria a ideia de algo fora, alheio ao patrimônio humano.

Entretanto, os bens tutelados pelo ordenamento brasileiro (patrimônio imaterial ambiental) compõem o patrimônio coletivo e individual da pessoa humana, e esses danos integram o patrimônio, e não são externos a ele.

Conforme o tradicional entendimento da palavra patrimônio, este significaria bem que vem do pai e da mãe; ou conjunto dos bens, direitos e obrigações de uma pessoa; ou, ainda, o que é considerado como herança comum.²³⁸

Podemos notar que essa visão tradicional está, extremamente, vinculada ao acervo financeiro, monetário, com liquidez determinada e expresso em moeda.

²³⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 292.

²³⁸ *Dicionário Aurélio Online*. Disponível em: <<http://www.dicionarioaurelio.com/Patrimonio.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

No entanto, no direito pós-moderno, seguindo as linhas de interpretação neoconstitucionais que buscam maior eficácia das normas constitucionais, a visão de patrimônio foi ampliada. Desta feita, compõem, igualmente, o patrimônio valores imateriais como a honra, o bem-estar, a cultura, os bens naturais e tudo o que possui essencialidade para o pleno desenvolvimento humano.

De igual maneira, o meio ambiente equilibrado, conforme o artigo 225 da Constituição, compõe o patrimônio imaterial humano, sendo reconhecido como “bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida” digna no planeta.

Ademais, a expressão *dano moral*, apesar de muito utilizada, traz a ideia de uma reparação personalíssima que não seria compatível com a noção de transindividualidade, entendimento que não deve prosperar, como veremos adiante. Segundo Rubens Limongi França, “a palavra ‘moral’, adjetivando o tipo de dano, é mais restritiva, porquanto, além de conter um significado impreciso, se limita a apenas um dos aspectos dos danos não patrimoniais ou extrapatrimoniais”.²³⁹

Assim, de maneira modesta, não são mais adequadas as expressões *extrapatrimoniais e morais*, uma vez que os bens imateriais integram o patrimônio humano e são compatíveis com a ideia de coletividade. Utilizaremos a expressão *danos ambientais imateriais* como sinônimos do que os doutrinadores denominam de danos extrapatrimoniais ambientais ou danos morais ambientais.

Após a análise terminológica realizada, convém averiguar os conceitos de dano imaterial ambiental que são apontados pela doutrina.

Nas palavras de Daniela Rodrigueiro, eles podem ser examinados da seguinte forma:

Entendemos que qualquer dano ao meio ambiente, qualquer agressão aos recursos ambientais, geram danos ambientais, que poderíamos traduzir em “danos ecológicos” e, necessariamente, ainda que indiretamente, haverá repercussão deste dano sobre pessoas. Esta

²³⁹ LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Reparação do dano moral*. São Paulo: RT, 1988. p. 31.

“repercussão” por assim dizer é aquela plenamente indivisível. O dever de reparar a degradação ambiental não pode, pois, residir na existência concreta e já perceptível de um dano a uma só pessoa ou a uma pequena coletividade, mas, sim, na pura agressão, na pura degradação ambiental, por natureza difusa, agressão esta com reflexos patrimoniais e extrapatrimoniais.²⁴⁰

Esse conceito entende os danos imateriais ambientais como agressão difusa sobre o direito indivisível ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido na Constituição brasileira.

Por sua vez, o professor da Universidade de Costa Rica, Mario Peña Chacón, dispõe que

[...] el daño moral colectivo de carácter ambiental sería entonces la disminución en la tranquilidad anímica y espiritual que sufre la comunidad en su totalidad, equivalente a lesión a intereses colectivos no patrimoniales, causada por el daño acontecido contra el entorno natural que lo circunda.

Logo, ele considera a diminuição da qualidade de vida da população afetada por danos ambientais para configurar os danos imateriais ambientais.²⁴¹

Por sua vez, o Juiz federal Anderson Furlan e o Procurador federal Willian Fracalossi conceituam a figura levando em consideração os danos à imagem coletiva ou ao sofrimento psíquico da coletividade, por meio de uma interpretação sistemática do ordenamento pátrio:

O dano moral é subespécie da espécie denominada dano extrapatrimonial. [...] A natureza do dano moral pode ser objetiva, quando o dano afeta a dimensão moral da pessoa no ambiente social em que vive (imagem), ou subjetiva, que diz respeito ao sofrimento psíquico da vítima.

²⁴⁰ RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 170.

²⁴¹ CHACÓN, Mario Peña. Daño moral colectivo de carácter ambiental. Disponível em: <<http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/02/02/2012/dano-moral-colectivo-de-caracter-ambiental>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

A questão se coloca, neste contexto, é se seria possível falar em dano moral coletivo decorrente de dano ambiental. Seria possível a coletividade sofrer ou se sentir moralmente prejudicada pela degradação ambiental? Normativamente, afigura-se juridicamente defensável. Note-se, primeiramente, que o art. 225, parágrafo 3.º, da Constituição Federal remete à indenização completa dos danos causados, não distinguindo entre danos materiais e morais. Mais especificamente, o art. 1.º, I, da Lei 7.347/1985 alude claramente à possibilidade do manejo da ação civil pública para a responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente. A Lei da Ação Civil Pública (LACP), desta forma, afirma a possibilidade do dano moral ambiental como um dano extrapatrimonial ambiental a ser indenizado, haja ou não culpa.²⁴²

Segundo definição de José Augusto Delgado, os danos imateriais ambientais constituem sofrimento coletivo:

O dano moral ambiental não tem repercussão no mundo físico, em contraposição ao dano ao patrimônio ambiental. Esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental. [...] Exemplificando, se o dano a uma certa paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental. [...]

Também vislumbramos dano moral ambiental na exploração predatória de uma jazida mineral que venha a deixar indelével marca em paisagem significativa de uma cidade, na contaminação da Baía de Guanabara, quando toda a coletividade sofreu abalo na sua autoestima e imagem, ao presenciar os gravíssimos danos materiais impostos ao ecossistema; na contaminação desencadeada em Rio Grande pelo navio Bahamas, nas hipóteses de poluição sonora e atmosférica em que ocorre perturbação do sossego e diminuição da qualidade de vida da coletividade, dentre outros exemplos.²⁴³

Portanto, podemos notar que os autores defendem a possibilidade dos danos imateriais causados ao meio ambiente, como danos que não repercutem no capital

²⁴² FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 504.

²⁴³ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

financeiro do lesado. Há uma ofensa ao patrimônio imaterial coletivo ou individual, advinda de um desequilíbrio ecológico.

Segundo palavras do Ministro do STF, Luiz Fux, no REsp 598281/MG:

[...] o meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido.

O dano material ambiental, aqui, é certo.

Então, Fux acrescenta: “o dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo”.

A título de exemplo ele cita:

[...] o dano causado a paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

É cediço que a ausência de qualidade de vida, causada pela degradação ambiental, traz inúmeros transtornos à coletividade. Se há reparação material (financeira) pelos danos ambientais, esta também deve existir na esfera imaterial coletiva, viabilizando a reparação integral do dano causado ao equilíbrio ecológico.

Considera-se o fenômeno da multiplicação dos direitos, o qual transfere os direitos de personalidades a outros sujeitos diversos do indivíduo e possibilita à pessoa

jurídica padecer por danos morais. Assim, o direito ambiental é ramo que extravasa e supera a visão individualista. Para confirmar a adoção desse modelo, é facultado à pessoa jurídica figurar cometer crimes, conforme o artigo 2.º da Lei n.º 9.605/1998.

É certo que o ressarcimento por danos coletivos imateriais pode recair sobre a coletividade, em especial para proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, expresso no artigo 225 da Constituição.

Portanto, todo dano ambiental irá refletir, também, na pessoa humana, uma vez que há uma diminuição da sadia qualidade de vida, necessária para concretização da dignidade da pessoa humana, conforme bem pondera Morato Leite:

[...] o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, considerado essencial à sadia qualidade de vida, portanto, à dignidade social. Nesta acepção, o direito da personalidade ao meio ambiente justificar-se-ia, porque a existência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana. Com efeito, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este.²⁴⁴

Quanto ao entendimento de que os direitos de personalidade – neles incluído o ressarcimento por danos imateriais – não são exclusivos à pessoa humana individualmente considerada, Morato Leite, Moreira e Achkar, embasados nas lições de Maria Celina Bodin de Moraes, explicam que:

Esta constatação parte da ideia de que, no Brasil, não há *numerus clausus* que estabeleça uma identificação fechada e taxativa dos direitos da personalidade, permitindo uma ampla conceituação destes direitos, que são reconhecidos a partir do princípio constitucional da dignidade, de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana. São, portanto, as situações existenciais, compreendidas no âmbito do amplo conjunto de direitos ligados à dignidade humana – direito geral da personalidade –, que conduzirão a construção e identificação dos direitos específicos da personalidade.²⁴⁵

²⁴⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 279.

²⁴⁵ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em:

Assim, podemos perceber que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantido pelo artigo 225 da Constituição Federal, pode ser considerado um direito de personalidade, e, por essa razão, sujeita-se ao ressarcimento por danos imateriais.

Nesse sentido, “o sentimento negativo suportado pela coletividade decorrente da degradação ambiental é de caráter objetivo, e não referente a interesse subjetivo particular, fala-se em ofensa a um direito da personalidade de dimensão coletiva”,²⁴⁶ justificando o ressarcimento por danos ambientais imateriais.

Mediante uma interpretação sistemática do microssistema de proteção coletiva,²⁴⁷ é aceita a indenização dos danos morais ambientais, senão vejamos.

Segundo Morato Leite, Moreira e Achkar, a reparação dos danos ambientais imateriais decorre da própria interpretação sistemática do ordenamento brasileiro com fulcro no princípio da reparação integral dos danos ambientais:

A admissibilidade dos danos ambientais extrapatrimoniais pelo ordenamento jurídico brasileiro pode ainda ser deduzida do princípio da reparação integral dos danos ambientais, manifesto na Constituição da República, artigo 225, parágrafo 3.º, e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/1981), artigo 14, parágrafo 1.º. Desta forma, não há que se falar em reparabilidade integral, sem que seja considerada toda a extensão de danos decorrentes da degradação ambiental. Devem-se – sempre – levar em conta as dimensões material e imaterial do dano ambiental: perdas ambientais materiais e danos extrapatrimoniais associados.²⁴⁸

Assim, resta pacífico que essa espécie de dano é expressamente prevista na legislação pátria.

<http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>.
Acesso em: 3 abr. 2014.

²⁴⁶ Idem, ibidem.

²⁴⁷ Acerca do microssistema de tutela coletiva Hugo Nigro Mazzilli, brilhantemente, aborda o tema no Título III: a defesa dos interesses difusos e coletivos nas Leis ns. 7.347/85 e 8.078/90 da obra: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 123.

²⁴⁸ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>.
Acesso em: 3 abr. 2014.

Conforme analisado anteriormente, o Código Civil brasileiro estabeleceu que todo agente que causar dano moral a outrem comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo.²⁴⁹

Sabemos que aos danos ambientais é aplicada a responsabilidade objetiva, havendo obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, conforme o artigo 14 da Lei 6.938/1981: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Portanto, o dever de indenizar o dano ambiental imaterial, igualmente, independe da apuração da culpa do agente, sendo necessários apenas a comprovação do prejuízo e o nexo de causalidade.

Como vimos, toda lesão injusta causada à esfera moral de certa comunidade viola valores coletivos, configurando o dano imaterial.

Desta feita, são admitidos danos imateriais, pois é inegável que alguns danos ambientais refletem diretamente na integridade do patrimônio coletivo, muitas vezes mais relevante que seu patrimônio econômico, composto por um acervo de bens materiais.

A título de exemplo, o caso de um loteamento clandestino desfigurador da ordem urbanística de determinado município ou a poluição de um rio ou lago²⁵⁰ que afete, consideravelmente, a qualidade hídrica da região.

²⁴⁹ Conforme os termos do artigo 186 do Código Civil brasileiro que estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

²⁵⁰ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fmpes.gov.br%2Fanexos%2Fcentros_apoio%2Farquivos%2F12_212495141872008_DANO%2520MORAL%2520COLETIVO_REVISTA%2520DIREITO%2520DO%2520CONSUMIDOR_LEONARDO%2520ROSCOE%2520BESSA.doc&ei=TA3EU9e4JOXesATP24H4BQ&usg=AFQjCNEwh2c7j7JwVNsqs8bVRMls6X5J-og&sig2=eveiB8V9MDf3UrFWekv2rQ&bvm=bv.70810081,d.cWc>. Acesso em: 22 dez. 2013.

Ademais, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) concluiu pela possibilidade da reparação dos danos imateriais causados aos recursos da natureza, na seguinte recomendação:

É necessário um novo regime de responsabilidade civil que estabeleça tanto os danos previsíveis quanto os imprevisíveis, assim como os danos presentes e futuros. Deveriam ser indenizados igualmente o dano emergente e o lucro cessante, bem como o dano moral.²⁵¹

Em linhas gerais, visando a ampla reparação do dano ambiental, é utilizado o instituto da responsabilidade civil, regido no princípio do poluidor-pagador, para reconhecer a existência de danos ambientais imateriais.

Como bem pondera Dionísio Renz Birnfeld, em uma sociedade repleta de riscos, como a em que vivemos, é necessária a aceitação da existência do dano moral ambiental coletivo, como uma evolução da responsabilidade civil clássica e um atendimento às novas demandas de tutela jurídica do meio ambiente.²⁵²

Na mesma linha de pensamento, o Ministro do STJ, José Augusto Delgado, alega que os danos morais decorrentes de danos ao ambiente são um fato inerente às bruscas alterações ao meio em que vivem as populações.²⁵³

Logo, podemos concluir que, dentre as muitas hipóteses de configuração de danos morais coletivos, há o reconhecimento de danos imateriais causados pela má gestão dos recursos naturais. Nesses casos, configura-se o dano ambiental imaterial.

²⁵¹ PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente: *La Responsabilidad por el Daño Ambiental*. México: Oficina Regional para a América Latina e Caribe do PNUMA, 1996. p. 664. (Série Documentos sobre Derecho Ambiental, n. 5.) In: LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 265.

²⁵² BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 77.

²⁵³ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao seriada%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

Assim, nas palavras da Professora Daniela Rodrigueiro, quando ocorre uma lesão ao patrimônio ambiental brasileiro, há, inevitavelmente, lesão que extrapola o caráter individual, afetando uma multiplicidade de indivíduos.²⁵⁴

Então, o dano imaterial surge como mais uma alternativa para concretização da proteção do meio ambiente, com um relevante *caráter punitivo e pedagógico*. Mesmo assim, é necessário colocar ser “inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo”.²⁵⁵ Assim, qualquer aplicação da teoria dos danos punitivos (*punitive damages*) no ordenamento jurídico brasileiro deve ser afastada.²⁵⁶

O ilustre jurista, Morato Leite, traz como precedente de danos imateriais ambientais:

[...] o caso de uma certa comunidade que vivia em um espaço equilibrado, com boa qualidade de vida e meio ambiente equilibrado. No entanto, a instalação na região de uma indústria poluidora veio a causar prejuízos à qualidade do ambiente, afetando os valores imateriais e materiais de uma coletividade indeterminada, tais como o sossego, o ar puro, a saúde dos seus habitantes, dentre outros elementos fundamentais ao desenvolvimento de todos. Nesse caso, deve-se destacar que a coletividade tem direito a uma resposta por meio do Poder Judiciário, que obrigue o poluidor a reparar os danos materiais e imateriais sofridos, visando a manter sua qualidade de vida e a efetivar o direito fundamental ao ambiente.²⁵⁷

Portanto, o dano ambiental imaterial merece tratamento diferenciado das tradicionais formas de responsabilidade civil por dano moral. Isso se dá, conforme estudamos anteriormente, pela magnitude do bem ambiental, bem difuso que pertence a toda a coletividade e essencial à sadia qualidade de vida no planeta.

²⁵⁴ RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 170.

²⁵⁵ STJ, Recurso Especial n.º 1.354.536-SE (2012/0246647-8), Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

²⁵⁶ Esse tema será abordado de modo aprofundado no item 4.4 que trata da quantificação dos danos imateriais ambientais.

²⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 289.

Como vimos, ao analisar o ordenamento brasileiro que compõe nosso direito do meio ambiente, é necessária a superação de uma visão individualista do direito. Logo, devemos buscar a flexibilização das normas para proporcionar a máxima proteção dos direitos e interesses difusos e coletivos, uma vez que o meio ambiente é constitucionalmente expresso como bem de uso comum do povo.

Com as disposições do artigo 1.º, *caput*, da Lei n.º 7.347/1985, e o artigo 6.º, incisos VI e VII, da Lei n.º 8.078/1990, é expressa a possibilidade de reparação por danos ambientais imateriais.

Quanto a isso, Morato Leite assevera:

A Lei da Ação Civil Pública fez surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente responde pela lesão em virtude do risco da sua atividade e o valor da indenização é recolhido a um fundo específico para a recuperação de bens lesados de caráter coletivo (art. 13). É uma nova configuração do direito da personalidade relacionada com a qualidade de vida.²⁵⁸

Assim, podemos notar que o desequilíbrio ecológico está diretamente ligado à lesão aos direitos de personalidade, como ofensa direta à dignidade da pessoa humana.

Entretanto, mesmo havendo expressa concessão legal aos danos morais ambientais, há parte da jurisprudência que ainda não aplica esse importante instrumento de reparação das lesões ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob o pretexto de que os danos imateriais não são compatíveis com a noção de transindividualidade, uma vez que ressarcíveis apenas de maneira individual e personalíssima.

Esse entendimento, com o devido respeito, não deve prosperar, lembrando que a lei da ação civil pública reconhece expressamente esse instituto e que ele é extensivo às pessoas jurídicas como entes despersonalizados, assim como o é a coletividade.

²⁵⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 282.

Segundo Bruno Torquato de Oliveira Naves, citado por José Augusto Delgado,

[...] a adoção da teoria objetiva no Direito Ambiental não fez com que a aplicação da responsabilidade civil nesse ramo fosse compreendida. Muito se evoluiu na busca da reparação do bem ambiental lesado, mas ainda estamos longe de atingir a reparação integral e muito disso se deve a má interpretação da responsabilidade civil dentro do contexto do Direito Ambiental.²⁵⁹

Desse modo, podemos notar divergência no reconhecimento dos danos ambientais imateriais pela doutrina e jurisprudência brasileiras, óbice à reparação integral dos danos ambientais.

Segundo José Augusto Delgado: “todo obstáculo ao indivíduo perante o Judiciário é frustrar a Justiça Social”.²⁶⁰ Assim, o não reconhecimento dos danos imateriais ambientais pelo Judiciário significa frustração do próprio acesso à justiça, impedindo o indivíduo de agir conforme as regras constitucionais disponíveis aos cidadãos.

Em síntese, há a preocupação constante da doutrina e da jurisprudência com os fenômenos que envolvem a interpretação da responsabilidade civil por danos imateriais ambientais. Os agentes jurídicos que atuam nesses dois campos, o da doutrina e o da jurisprudência, voltam-se para fazer valer a eficácia e a efetividade das garantias e dos direitos dos cidadãos que estão assegurados pela Constituição Federal de 1988, especialmente os dirigidos para a valorização da dignidade humana e da cidadania.²⁶¹

Carecemos, justamente, da superação da visão clássica da responsabilidade civil, evoluindo para uma doutrina consistente, com adequada interpretação das normas ambientais, considerando os desafios trazidos pelos novos direitos que se prestam a cuidar dos danos transfronteiriços.

²⁵⁹ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao seriada%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

²⁶⁰ Idem, ibidem.

²⁶¹ Idem.

É inevitável que as normas que protegem o meio ambiente possuam um considerável caráter valorativo, pois a própria finalidade dessas leis é, além de tutelar o meio ambiente, responsabilizar os poluidores e conscientizar a população sobre a necessidade da manutenção dos recursos ambientais. O intuito é a construção de uma ética ambiental.

Nesse momento, faz-se necessário ressaltar que o reconhecimento dos danos imateriais é fundado nos ditames da ética ambiental, proposta pelos objetivos da Política Nacional de Educação Ambiental.²⁶²

Conforme as palavras do mestre José Renato Nalini, na complexidade do mundo atual, muitos perdem a referência. A inflação informativa torna o ser humano inseguro.²⁶³ Partindo desse entendimento, o autor discute na sua obra qual seria a concepção ética para domar a insegurança.

Uma das conclusões tomadas por Nalini é de que a ética ambiental deve ser pulverizada na consciência de cada indivíduo, por meio de uma responsabilidade global ou planetária, baseando seus estudos nos filósofos Max Weber e Hans Jonas:

A proposta de uma responsabilidade global ou responsabilidade planetária parece responder à indagação. À evidência, essa responsabilidade se afasta da ética de sucessos e também da ética de mentalidade. Continua válida a análise de Max Weber, pela qual a ética da responsabilidade, sem desconsiderar a ética de mentalidade, encara realisticamente as consequências previsíveis do agir humano e assume as responsabilidades daí advenientes.

O pensamento weberiano vem sendo trabalhado e o filósofo teuto-americano Hans Jonas repensou o princípio da responsabilidade, considerando uma civilização tecnologizada e o agravamento das ameaças causadas ao planeta pela atuação humana. Entende ele que é urgente uma contenção, um freio ético no irresponsável consumo e fruição dos limitados recursos disponibilizados ao homem. Hans Jonas postula: “[...] Assim, exige-se uma nova ética fundamentada no cuidado pelo futuro e no temor e respeito diante da natureza”.

Não se exclui a necessidade de formulação de uma ética ambiental globalizada. Afinal, quem é responsável pela dívida ecológica? Se há

²⁶² Conforme o artigo 1.º da Lei n.º 9.795/99, “Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”.

²⁶³ NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2010. p. 234.

países que ocupam espaço ambiental aproximadamente quinze vezes maior que seu próprio território e outros vivem além dos limites de sua produção de biomassa, existe um débito ecológico suscetível de ser cobrado já – não precisa esperar pelo advento das futuras gerações – pelos prejudicados. Todavia, essa ética ambiental global começa a ser formulada no âmbito individualístico. Não se pode pretender que nações opulentas se convertam, repentinamente, em defensoras do ambiente dos povos por elas lesados. Por isso a relevância de uma ética ambiental na consciência de cada ocupante da nave Terra.²⁶⁴

Averiguada essa ética globalizada, na qual cada ser humano possui consciência da função ecológica em sua vida, o reconhecimento dos danos imateriais corrobora a acepção de que o homem pode sofrer prejuízos que não possuem repercussão, exclusivamente, material, sendo atingido um patrimônio imaterial de toda a nação terrestre.

Assim, é certo que a leitura da responsabilidade civil deve ser realizada com os postulados dos princípios basilares do direito ambiental, que devem nortear todo o sistema de proteção do meio ambiente. Sabemos que o trato da questão dos recursos naturais deve ser balizado com os princípios da reparação integral e da prevenção, o que corresponde ao arbitramento dos danos imateriais.

O que pretendemos analisar a partir de agora são alguns critérios para facilitar o reconhecimento desses danos, tão relevantes quanto o dano ambiental puro.

4.2.1 *Espécies de danos imateriais ambientais*

Por ora convém apresentar algumas classificações realizadas pela doutrina em relação aos danos imateriais ambientais. Em especial, iremos nos ater às lições do Professor José Rubens Morato Leite que possui estudos avançados nessa temática.

Para Morato Leite, o dano imaterial ambiental poder ser tanto subjetivo como objetivo. Ambos atingem valores imateriais da coletividade ou da pessoa, ou seja, o

²⁶⁴ NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2010. p. 234.

lesado pode ser atingido, concomitantemente, na sua esfera pessoal e em seu caráter objetivo, como integrante da coletividade.

Empregando as palavras desse brilhante jurista em relação ao aspecto subjetivo: fala-se em *dano ambiental extrapatrimonial subjetivo* sempre que o interesse ambiental afligido relaciona-se a um interesse individual, ou seja, quando a lesão ao meio ambiente reflete negativamente em bens individuais de natureza imaterial, provocando sofrimento psíquico, de afeição ou físico à vítima. Tratando-se de lesão a interesse individual, associada à degradação ambiental, verifica-se a existência de um dano ambiental extrapatrimonial de caráter individual.²⁶⁵ Em síntese, o dano imaterial subjetivo é aquele que atinge o indivíduo isoladamente considerado.

De outro lado, deve-se registrar que, quando o interesse ambiental atingido é o difuso, fala-se em *dano imaterial ambiental objetivo*. Este, por sua vez, caracteriza-se pela lesão a valor imaterial coletivo, pelo prejuízo proporcionado a patrimônio ideal da coletividade, relacionado à manutenção do equilíbrio ambiental e da qualidade de vida.²⁶⁶ Em outros termos, o dano imaterial objetivo é aquele difuso que fere o sentimento coletivo de um número indeterminado de pessoas.

Portanto, o aspecto *objetivo* é representado pelo *dano imaterial ambiental coletivo*, enquanto no caráter *subjetivo* se tem o *dano imaterial ambiental individual ou reflexo*.

Em suma, fala-se em dano ambiental imaterial *subjetivo* sempre que o interesse ambiental afligido relaciona-se a um interesse individual, ou seja, quando a lesão ao meio ambiente reflete negativamente em bens individuais de natureza imaterial, provocando sofrimento psíquico, de afeição ou físico à vítima. Tratando-se de lesão a

²⁶⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 290.

²⁶⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 291.

interesse individual, associada à degradação ambiental, verifica-se a existência de um dano ambiental imaterial de caráter individual.²⁶⁷

Ainda, é necessário saber que, ao tratarmos da conjugação dos elementos objetivos e subjetivos, ratificamos que ambos podem coexistir e aceitam a dupla possibilidade do dano imaterial ambiental.²⁶⁸

Resta evidente que a reparação do *dano imaterial ambiental objetivo* protege o meio ambiente, autonomamente, e como macrobem pertencente a todos, ao passo que o *dano imaterial ambiental subjetivo* é reparado para o benefício de um interesse particular de uma pessoa.²⁶⁹

Em síntese, o dano imaterial ambiental será *coletivo* quando a lesão atingir diretamente o macrobem ambiental, ou seja, quando a lesão ecológica for produzida ao bem público meio ambiente, sendo toda a coletividade sua titular. Ao contrário, o dano imaterial ambiental será *individual* quando houver ofensa ao microbem ambiental: dano ambiental que é sofrido pelo particular enquanto titular do direito fundamental ao equilíbrio ecológico.

Como exemplo do dano individual, José Augusto Delgado²⁷⁰ cita o entendimento do Desembargador do Tribunal Federal da 4.^a Região Vladimir Passos de Freitas, que descreve um cidadão que, acostumado a pescar nas limpas águas de um rio, vê-se impossibilitado de continuá-lo, porque um curtume passou a jogar detritos na água, sem oferecer nenhum tratamento.

²⁶⁷ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

²⁶⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 266.

²⁶⁹ BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009. p. 78.

²⁷⁰ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

Assim, embora não tenha tido nenhum dano econômico, ele tem total direito ao ressarcimento de seus danos imateriais, e inclusive de maneira individual, segundo expressão do jurista, já que se viu privado de um lazer essencial ao seu bem-estar.

Segundo o julgador desse caso, o dano moral ambiental é uma ocorrência mundial, tendo sido o direito positivo do meio ambiente adotado pela legislação de diversos países.

Ainda, sobre as espécies de danos imateriais ambientais, a jurista Annelise Monteiro Steigleder pontua que podem ocorrer nas seguintes modalidades:

(a) dano moral ambiental coletivo, caracterizado pela diminuição da qualidade de vida e do bem-estar da coletividade; (b) dano social, identificado pela privação imposta à coletividade de gozo e fruição do equilíbrio ambiental proporcionado pelos microbens ambientais degradados; e (c) dano ao valor intrínseco do meio ambiente, vinculado ao reconhecimento de um valor ao meio ambiente em si considerado – e, portanto, dissociado de sua utilidade ou valor econômico, já que decorre da irreversibilidade do dano ambiental, no sentido de que a Natureza jamais se repete.²⁷¹

Por derradeiro, se a personalidade humana se desenvolve em formações sociais e depende do meio ambiente para sua sobrevivência, não há como negar um direito análogo a este.²⁷² Assim, considerando o fenômeno da multiplicação dos direitos de personalidade e a necessidade de reparação integral das lesões ao equilíbrio ecológico, não há mais o que negar a reparação dos danos imateriais ambientais.

4.3 Dano imaterial ambiental versus meros aborrecimentos inerentes ao dano ambiental

Conforme analisamos, os danos imateriais ambientais começam a ser admitidos no Brasil, em consonância com a legislação ambiental pertinente (artigo 225

²⁷¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 174.

²⁷² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 292.

da Constituição Federal, artigo 14, § 1.º, da Lei n.º 6.938/1981 e artigo 1.º, inciso I, da Lei n.º 7.347/1985) e com os avanços doutrinários referentes ao tema.

Como visto, os direitos da personalidade evoluem e podem ser visualizados e inseridos como valores ambientais de caráter difuso, posto que atingem direitos essenciais ao desenvolvimento de toda a coletividade. Sendo o direito ao ambiente um direito fundamental, conforme apreciado, pode ser também qualificado como direito da personalidade de caráter difuso, que comporta dano²⁷³ imaterial.

O dano ambiental, segundo Álvaro Luiz Valery Mirra, “foge da visão clássica, considerando tratar-se de um bem comum do povo, incorpóreo, imaterial, indivisível e insusceptível de apropriação exclusiva”.²⁷⁴

Faz-se necessário destacar que não é todo e qualquer dano ambiental que pode ser caracterizado como dano imaterial ambiental. Apenas o é aquele dano significativo, que ultrapassa o limite de tolerabilidade, e cada caso deverá ser examinado em concreto.²⁷⁵ Também deve haver autonomia do dano imaterial em relação ao dano material.

Logo, é necessário estabelecer, conforme os ditames da razoabilidade, quais são os danos imateriais e o que são meros aborrecimentos. Para o ressarcimento dos danos imateriais devem estar presentes: sentimento de comoção social negativo, inquietude, desgosto ou sentimento psicológico negativo junto à comunidade respectiva e autonomia do dano imaterial em relação ao dano material.

Como bem ilustram Morato Leite, Moreira e Achkar, para esse fim,

[...] será necessário avaliar se a interferência humana no meio ambiente provocou efetivamente alteração adversa das suas

²⁷³ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 288.

²⁷⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A reparação do dano ambiental*. Tradução L'action Civile Publique du Droit Bresilien et la Reparation du Dammage Causé à L'environnement. Tradução atualizada pelo autor. 1997. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Estrasburgo, Estrasburgo.

²⁷⁵ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 289.

características. Fala-se, aqui, em análise do limite de tolerabilidade – e se este foi ou não ultrapassado –, já que, ao se defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a intenção não é impedir qualquer alteração das condições primitivas do ambiente natural, mas sim evitar que essas alterações provoquem desequilíbrios e, consequentemente, prejudiquem a sadia qualidade de vida. E, para que haja a adequada identificação deste limiar de tolerabilidade, não basta que seja verificado se houve descumprimento de padrões de qualidade ambiental estabelecidos em regulamentos, sendo indispensável levar em consideração as peculiaridades do dano ambiental produzido pela sociedade de risco, dentre as quais se destacam: a falta de certeza quanto à prova e dimensão do dano e sua manifestação futura e dissociada de interesses pessoais; a dispersão do nexo causal, consideradas tanto a distância temporal entre o fato danoso e a manifestação do dano como as ações múltiplas, cumulativas e sinérgicas que o ocasionam.²⁷⁶

Por conseguinte,

[...] para a adequada aferição da ocorrência de dano ambiental reparável – e, logo, da manifestação do dano ambiental extrapatrimonial –, é preciso, sempre, avaliar, no caso concreto, se os impactos negativos nas características essenciais dos sistemas ecológicos são intoleráveis, mesmo se, eventualmente, forem reputados como produtos inevitáveis da sociedade de risco. Deste modo, a questão que se coloca é saber quando o homem deixa de usar racionalmente o bem ambiental e abusa deste, causando lesão [...] a antijuridicidade, neste caso, não seria apenas a conduta *contra legem*, mas também as condutas antissociais que lesam ou limitam o pleno desenvolvimento da personalidade social e individual e da capacidade do ecossistema.²⁷⁷

Portanto, o julgador, aplicando a norma ao caso concreto, deve distinguir o que são meros aborrecimentos, que não fazem jus ao ressarcimento dos danos imateriais, visando preservar esse instituto, pois, caso sua aplicação seja desvirtuada, o instituto dos danos imateriais ambientais pode cair em desuso.

²⁷⁶ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

²⁷⁷ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

Em síntese, considera-se dano moral a dor subjetiva, dor interior que, fugindo à normalidade do dia a dia do homem médio, venha a lhe causar ruptura em seu equilíbrio emocional, interferindo, intensamente, em seu bem-estar.²⁷⁸

No entanto, há meros dissabores da vida cotidiana que não podem ser dados como danos morais, extrapatrimoniais ou imateriais, senão vejamos.

Em um julgamento que tramitou em segredo de justiça, o Tribunal de Santa Catarina, por meio do Desembargador Alexandre d'Ivanenko, entendeu que, para que se caracterize o dever de reparação desses danos, é necessário que haja uma *conduta ilícita, o dano e a ligação clara entre aquela e o dano*.

No caso em apreço, foi apresentada uma ação pleiteando danos morais por rompimento de casamento, após poucos meses de convivência, estando a mulher grávida. Os julgadores foram unânimes em reconhecer que não há presença de conduta ilícita, sendo apenas “simples dissabores, pequenos incômodos e desprazeres que todos devem suportar na sociedade em que vivemos”.²⁷⁹

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar caso em que se pedem ressarcimento por danos morais e indenização por pensão vitalícia a navegador fluvial que teve tolhida sua atividade laborativa em decorrência da construção de uma ponte, reconheceu serem incabíveis danos morais por não *configurarem violação de um direito subjetivo capaz de ensejar indenização*.

Nesse caso, o Tribunal motivou sua decisão na lição de Rui Stoco, que dispõe que, “para que um dano seja indenizável, não basta que seja um dano econômico; é fundamental que traduza, ainda, um ‘dano jurídico’, quer dizer, um bem jurídico cuja integralidade o sistema normativo proteja, garantindo-o como um direito do indivíduo”.²⁸⁰ Nessa linha também é o ensinamento de Renato Alessi, quando afirma

²⁷⁸ MARINS, Felipe Fernandes. Dano moral ou mero aborrecimento? Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3540/dano-moral-ou-mero-aborrecimento>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

²⁷⁹ Notícia: Coração partido por casamento rompido, mesmo sem motivo, não gera dano moral. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI204850,61044-Coracao+partido+por+casamento+rompido+mesmo+sem+motivo+nao+gera+dano>>. Acesso em: 18 ago. 2014.

²⁸⁰ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 1179.

que “para suscitar engajamento do dever estatal de reparar, a lesão deve ser, além de lesão da esfera econômica, lesão da esfera jurídica”.²⁸¹

Logo, não foram concedidos danos morais ao navegador fluvial, pois não foi vislumbrado ato ilícito para gerar tal ressarcimento:

De fato, o apelante parte da equivocada premissa de que a construção da ponte importou violação do seu direito de, na qualidade de empregado e percebendo salários, continuar trabalhando no serviço de travessia do Rio Paraná. Ora, conforme bem observou o Juízo *a quo*, “a prova dos autos não permite conclusão no sentido de que a obra de que se cuida tenha causado qualquer dano a direito, haja vista que inexistente amparo legal para que o empregador do requerente continuasse explorando atividade empresarial de transporte de pessoas e bens (sujeita à ordinária álea empresarial) sem termo final, beneficiando-se, assim, da omissão dos entes públicos e privados de promover a interligação e integração entre estados”.

No caso em tela, reconhece-se que a construção da ponte acarretou prejuízo ao serviço de travessia do rio até então efetuado por embarcações, provocando dano econômico para aqueles que, como o autor, prestavam esse serviço. Inexistindo, porém, direito subjetivo à continuidade, *ad eternum*, da prestação desse serviço por parte dos navegadores fluviais, não há que se falar em dano jurídico, o que por si só afasta a imputada responsabilidade civil do Estado.²⁸²

Assim, não é todo e qualquer prejuízo que pode ser ressarcido por meio da imputação dos danos morais. Deve haver uma conduta ilícita que ofenda, efetivamente, um bem jurídico personalíssimo resguardado pelo Direito. Resta evidente que meros aborrecimentos inerentes da vida cotidiana em sociedade não podem configurar danos morais.

Adentrando a esfera da responsabilidade civil ambiental, igualmente, nem todos os danos ao meio ambiente são caracterizados como danos imateriais ambientais. É necessário que haja evidente ofensa ao patrimônio imaterial coletivo, ou seja, que o dano seja de magnitude que obste, consideravelmente, o equilíbrio ecológico do ecossistema afetado; que venha a causar real ruptura do tripé estabelecido pelo princípio

²⁸¹ ALESSI, Renato. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 1955. p. 8-9.

²⁸² TJSP, Seção de Direito Público, 8.ª Câmara, Apelação 0002585-24.2012.8.26.0416, Rel. Des. Cristina Cotrofe, j. 21.05.2014.

do desenvolvimento sustentável; que desrespeite a dignidade da pessoa humana ou que afete o indivíduo de modo a inviabilizar seu direito ao desenvolvimento físico ou psíquico de maneira saudável.

É evidente que todo dano ambiental traz aborrecimentos e afeta, desfavoravelmente, o homem. Entretanto, é necessário haver essa ruptura das situações de normalidade, representada por uma gravidade que repercuta na saúde humana. Em outras palavras, deve haver um evidente incômodo da vítima, uma destruição e devastação do meio ambiente que seja notória e indiscutível aos olhos de qualquer cidadão.

Quanto ao critério da autonomia do dano imaterial em relação ao dano moral, deve ser perquirido se o dano imaterial é uma decorrência do dano material. Se a resposta for afirmativa, não deve haver ressarcimento dos danos imateriais.

Para melhor esclarecer, o dano imaterial apenas será indenizável se a dor espiritual for independente do prejuízo material, não quando ela é uma simples consequência deste último.

Em exemplar julgado, a ser analisado adiante, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,²⁸³ foi asseverado que

[...] todo e qualquer prejuízo material causa aborrecimento e dissabor. Se batem no meu carro ou se a prestação contratual não me é paga na data apazada, decorre evidente desagrado e incômodo. Só que, nesta hipótese, o dano moral não tem autonomia: deriva, única e exclusivamente, do prejuízo material. Então, o ressarcimento do dano material implica, *ipso facto*, na reposição daquele estado psicológico negativo, dada a falta de independência deste.

Assim, o dano imaterial que for total e exclusivamente subordinado ao dano material não deve ser indenizado.

²⁸³ TJRJ, Apelação Cível n.º 2001.001.14586, Proc. 14586/01, Rel. Des. Maria Raimunda T. de Azevedo, j. 06.11.2002.

Entretanto, o dano ambiental possui suas peculiaridades, uma vez que ele é de difícil ou impossível reparação, podendo demorar um período vasto de tempo para se restituir, quando essa recuperação for possível de maneira fática e viável economicamente.

Desse modo, foi delineado pelo acórdão que

[...] o dano moral ambiental não deriva dos prejuízos materiais; ao contrário, o dano ambiental à coletividade está *in re ipsa* e sequer é passível de restituição material integral; por vezes, a reposição é totalmente impossível. A indenização material afigura-se sempre parcial, [...]. É bem verdade que se cuida, na espécie vertente, de dano à coletividade (trata-se de ação civil pública ambiental). Quando o ato ilícito ambiental causa prejuízos a pessoas determinadas, o dano é exclusivamente material e pode ser quantificado e indenizado pelos critérios gerais do Código Civil (dano emergente e lucro cessante). Por isso que o dano moral ambiental só é indenizável à coletividade, porque só neste caso tem autonomia e, ademais, como se viu, há impossibilidade natural – absoluta ou parcial – de reposição do *status quo ante*.

Em semelhante entendimento, Paulo Affonso Leme Machado assevera que:

[...] se a recomposição integral do equilíbrio ecológico, com a reposição da situação anterior ao dano, depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, a coletividade tem direito subjetivo a ser indenizada pelo período em que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior.²⁸⁴

Assim, todos esses pontos devem ser observados para que haja distinção entre os danos imateriais ambientais e os meros aborrecimentos inerentes à ocorrência de qualquer dano ambiental.

²⁸⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 337.

4.4 A ausência de critérios objetivos para quantificação – necessidade de proporcionalidade do julgador

Por ora, será necessário estabelecer como deve ser quantificado o dano imaterial ambiental, levando em consideração as dificuldades de recuperação ao *status quo ante* nos danos ambientais. Assim, estudaremos os critérios utilizados para balizar a quantificação.

Há uma corrente jurisprudencial que, para arbitrar o *quantum* do ressarcimento dos danos imateriais, determina a utilização do binômio necessidade *versus* possibilidade, utilizado para estabelecer os alimentos no direito de família. Então, para determinar os danos morais, o juiz deveria considerar a necessidade da vítima, atentando para sua situação econômica *versus* a possibilidade do autor do dano, por meio de seus recursos financeiros para a reparação.

Entretanto, essa corrente não é a mais correta, considerando que o ordenamento brasileiro veda o enriquecimento ilícito ou sem causa.²⁸⁵ Ademais, o valor dos danos morais não pode representar enriquecimento ilícito da vítima, conforme pacífica jurisprudência:

Bem móvel. Indenização por danos morais. Restrição indevida. Fixação dos danos morais em cinquenta salários mínimos. Valor do dano moral não pode causar enriquecimento. Recurso, nesta parte, provido.

Reputa-se razoável o arbitramento da indenização, por danos morais, em 50 salários mínimos, ao requerente, levando em conta as repercussões por ela sofridas com a restrição do nome (TJSP, Apelação com Revisão n.º 901.573-0/0, Rel. Des. Armando Toledo, j. 16.05.2006).

²⁸⁵ Sobre isso dispõe o Código Civil no artigo 884 que: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. [...] Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”.

Portanto, jamais a reparação dos danos imateriais ambientais pode configurar enriquecimento ilícito das vítimas.

Em contrapartida, o juiz não pode arbitrar uma quantia que seja ínfima a ponto de não caracterizar um montante suficiente para sanção do réu.

Isto posto, o balizamento que deve revestir a motivação do juiz no momento do arbitramento é a proporcionalidade. Nos dizeres de Paulo Bonavides, a proporcionalidade é um “eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*abwagung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*ubermassverbot*), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção”.²⁸⁶

Destarte,

[...] a doutrina constatou a existência de três elementos ou subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade. O primeiro é a pertinência. Analisa-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim. Portanto, se verifica que esse princípio se confunde com o da vedação do arbítrio. O segundo é o da necessidade, pelo qual a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. O terceiro consiste na proporcionalidade mesma, tomada *stricto sensu*, segundo a qual a escolha deve recair sobre o meio que considere o conjunto de interesse em jogo. A aplicação do princípio da proporcionalidade demanda dois enfoques. Há simultaneamente a obrigação de fazer uso de meios adequados e interdição quanto ao uso de meios desproporcionais. Desta forma, a proporção adequada torna-se condição de legalidade. Portanto, a inconstitucionalidade ocorre quando a medida é excessiva, injustificável, ou seja, não cabe na moldura da proporcionalidade. Esta, enquanto princípio constitucional.²⁸⁷

É sabido que o artigo 944 do Código Civil brasileiro estabelece que a *indenização mede-se pela extensão do dano*. Então, na análise do caso concreto em que presentes danos imateriais ambientais, o julgador deve considerar, além da vedação do

²⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 251.

²⁸⁷ PISKE, Oriana. Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de intelecção e aplicação do direito. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intellecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-orian-piske>>. Acesso em: 23 set. 2014.

enriquecimento ilícito e a ilegalidade de reparações irrisórias, as circunstâncias do dano ambiental, quais sejam sua extensão e a possibilidade ou não de recuperação da área.

O Tribunal de Justiça do Paraná, ao analisar caso que concede danos imateriais ambientais, estabelece que:

Em se tratando de sofrimento puramente moral não há nenhuma possibilidade de se medir pelo dinheiro, recomendando que a indenização obedeça a um duplo jogo de noções: a) De um lado, a ideia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; b) De outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*.

Observa, também, [...] que, quanto à punição do culpado, a condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério subjetivo e quanto ao ressarcimento, deve corresponder ao equivalente em dinheiro capaz de proporcionar à vítima prazeres, compensado-a pela dor sofrida.

A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, de modo que a reparação não venha a constituir-se em enriquecimento indevido. O arbitramento deve ser moderado, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, devendo o magistrado valer-se da experiência e bom senso, atendendo às peculiaridades de cada caso. [...]

A vítima de uma lesão a algum daqueles direitos sem cunho patrimonial efetivo, mas ofendida em um bem jurídico que em certos casos pode ser mesmo mais valioso do que os integrantes de seu patrimônio, deve receber a soma que lhe compense a dor ou o sofrimento, a ser arbitrada pelo juiz, atendendo às circunstâncias de cada caso, e tendo em vista as posses do ofensor e a situação pessoa do ofendido. Nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequena que se torne inexpressiva.²⁸⁸

Assim, como a dor não se mede monetariamente, deve a importância a ser paga submeter-se a um poder discricionário, segundo o prudente arbítrio dos magistrados na fixação do *quantum*. Os critérios que eles devem atentar, como supradescritos, são a compensação da dor, ou o sofrimento da vítima, e a punição do infrator.

²⁸⁸ TJPR, 3.ª Câmara Cível, Processo n.º 120571-2, Rel. Antonio Prado Filho, DJ 12.08.2002.

Em adição, é necessário ressaltar que a indenização possui uma função, qual seja a sanção do degradador, desestímulo para reincidência e reparação dos agentes lesados. Assim,

[...] o que deve orientar a fixação do *quantum* indenizatório do dano moral é: o equilíbrio e a razoabilidade atentando-se para as particularidades do caso de observação obrigatória. Para a fixação da indenização na reparação civil por danos morais o juiz deve levar em conta, além da posição social do ofendido e daquele que pratica a ofensa, a gravidade e a repercussão desta.²⁸⁹

Ainda sobre a função da indenização, a título de exemplo, o Superior Tribunal de Justiça,

[...] sopesando todos os elementos de informação carreados aos autos, que a quantia determinada pelo Juiz *a quo* (total de R\$ 7.500,00) mostra um valor excessivo, devendo o *quantum* ser diminuído para o patamar de R\$ 3.000,00, pois se revela suficiente para atender ao nível socioeconômico da parte e a gravidade do dano, atingindo, portanto, sua finalidade pedagógico-punitiva.²⁹⁰

Nesse caso, notamos serem consideradas para o arbitramento da indenização as condições financeiras da vítima, o que demonstrou que o valor inferior seria suficiente para satisfazer suas necessidades e atender ao ressarcimento dos males sofridos.

Podemos verificar que, na avaliação do caso concreto, haverá discricionariedade do julgador, cabendo salientar que discricionariedade não se confunde com a arbitrariedade, uma vez que naquela o agente público age nos limites da lei, apesar de possuir uma margem decisória.

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça afirma: “na fixação do dano moral, deve o juiz orientar-se pelos critérios recomendados pela doutrina e pela

²⁸⁹ BALLARINI, Sérgio Dante. *IPTU progressivo causa dano moral coletivo ambiental*. São Paulo: Suprema Cultura Editora, 2010. p. 20.

²⁹⁰ Recurso Especial n.º 1.354.536-SE (2012/0246647-8), Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

Mesmo presentes dificuldades no arbitramento, não se pode rechaçar do ordenamento jurídico a existência dos danos imateriais ambientais, uma vez que, além de autorizados pela lei da ação civil pública, o instituto está em total conformidade com as regras ambientais postas e com o princípio da reparação integral dos danos ambientais.

Assim, reconhecendo a existência dos danos imateriais e propondo diretrizes ao seu arbitramento, a Apelação Cível n.º 2001.001.14586 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pela Excelentíssima Desembargadora Maria Raimunda T. de Azevedo, em 06.03.2002, determinou que o valor a título de reparação por danos imateriais ambientais deve pautar-se nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade que vão reger toda a atividade administrativa no País, senão vejamos:

Os danos ao meio ambiente vêm sendo cada vez mais perpetrados, resultantes da insensibilidade dos perpetradores, por isso que devem ser reprimidos a benefício da coletividade.

Assim sendo, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade norteadoras da fixação do valor, e de acordo com o brilhante parecer do Procurador de Justiça Dr. Luiz Otávio de Freitas, que na forma regimental passa a integrar o julgado, dá-se provimento ao apelo, para condenar o apelado ao pagamento de danos morais ambientais, no equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos nesta data, revestidos em favor do fundo previsto no artigo 13 da Lei 7.347/1985.

Logo, para quantificar a indenização, devem-se observar, com razoabilidade, a vedação ao enriquecimento sem causa e a ilegalidade de indenizações inexpressivas. Nesse sentido, as palavras de Paulo de Bessa Antunes que estabelecem 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 terceiro é essencial. Decorre daí que o dano implica alteração jurídica material ou moral, cuja titularidade não possa ser atribuída àquele que, voluntária ou involuntariamente, tenha dado origem à mencionada alteração. [...] a variação moral ou material negativa que deverá ser, na medida do

possível, mensurada de forma que se possa efetivar o seu ressarcimento implica haver alteração de uma situação jurídica de ordem material ou moral.²⁹⁵

Com o mesmo entendimento pela análise da condição econômica de ambas as partes envolvidas, para que o acesso ao Poder Judiciário não seja motivo de enriquecimento ilícito e indenizações irrisórias,

[...] é de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável.²⁹⁶

Em relação a essa bilateralidade (evitando enriquecimento ilícito da vítima e ausência de sanção ao ofensor) para estipulação do valor dos danos imateriais ambientais, o STJ consignou que,

[...] para se estipular o valor do dano moral devem ser consideradas as condições pessoais dos envolvidos, evitando-se que sejam desdobrados os limites dos bons princípios e da igualdade que regem as relações de direito, para que não importem em um prêmio indevido ao ofendido, indo muito além da recompensa ao desconforto, ao desagrado, aos efeitos do gravame suportado.²⁹⁷

Como podemos notar, pode haver a existência de pedido genérico da indenização por dano imaterial ambiental, cabendo a quantificação do ressarcimento ao arbítrio do juiz:

[...] a condenação imposta com o objetivo de restituir o meio ambiente ao estado anterior não impede o reconhecimento de reparação do dano moral ambiental. Pacífico o entendimento por este Colegiado de que a

²⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 230.

²⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7, p. 79.

²⁹⁷ REsp 214053/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4.^a Turma, j. 05.12.2000, DJ 19.03.2001, p. 113.

indenização por dano moral comporta pedido genérico, deixando-se ao arbítrio do julgador a quantificação, a ausência de pedido certo e determinado não impede a condenação, uma vez existente pedido genérico.²⁹⁸

De acordo com Morato Leite, Moreira e Achkar, não há dúvidas quanto às dificuldades inerentes à comprovação e valoração de quaisquer danos imateriais. Todavia, não mais se discute a sua reparabilidade. O mesmo deve valer para os danos ambientais morais: é imperiosa a busca de caminhos que permitam a verificação de sua ocorrência.²⁹⁹

Em última análise, é necessário salientar que o ordenamento jurídico brasileiro não admite a teoria norte-americana dos *punitive damages* ou danos punitivos, senão vejamos. Em linhas gerais, essa teoria reza que a indenização por danos morais deve possuir um caráter punitivo, sendo arbitrada uma quantia vultuosa (maior que a suficiente para reparar o dano) a título de sanção.

Não é possível olvidar que o pagamento da indenização deve intimidar a pessoa a não voltar a ofender os atributos da personalidade de uma pessoa ou não degenerar a qualidade ambiental, mas no Brasil não há que falar em arbitramento de *quantum* maior que o suficiente à reparação do dano, uma vez que configura enriquecimento sem causa.

Ademais, ressaltando que a responsabilidade ambiental civil é objetiva, não é cabível a aplicação dessa sanção na esfera cível, somente na esfera administrativa e penal. Em outras palavras, o caráter sancionador pode ser utilizado apenas nas esferas administrativa e penal da responsabilidade, pois não existe no nosso ordenamento responsabilidade penal ou administrativa objetiva (sem culpa).

Acerca do tema, a brilhante explicação de Annelise Monteiro Steigleder:

²⁹⁸ TJRJ, 2.ª Câmara Civil Ação Civil Pública n.º 2001.001.14586/RJ, Rel. Des. Maria Raimunda de Azevedo.

²⁹⁹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

[...] no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis, visto que a função punitiva cabe ao direito penal e administrativo, propugnando que os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, avaliando se o dano é ou não reversível, sendo relevante analisar o grau de proteção jurídica atribuído ao bem ambiental lesado.³⁰⁰

Isso significa que a responsabilidade civil no Brasil pretende, além de reparar o dano, obrigar o poluidor a alterar o seu processo produtivo, tornando-o sustentável e eliminando os fatores capazes de produzir riscos intoleráveis.

Para Maria Celina Bodin de Moraes,³⁰¹ a função punitiva dada aos danos imateriais ambientais não pode estabelecer graus de culpa que implicariam a afirmação de que, quanto mais grave a culpa, maior o valor reparatório, independentemente da extensão do dano. Essa conclusão

[...] pode causar um choque entre o intuito de se reparar todo o dano – desconsiderando-se o grau da culpa – e o de se punir a conduta. O seguimento do critério do grau de culpa pode importar em indenização irrisória para um dano de consequências graves, por ter sido leve a culpa do agente.

Dessa forma, conforme entendimento do STJ,

[...] não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro – que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (*punitive damages*) –, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa e que, revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o *bis in idem* (pois, como firmado, a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal).³⁰²

³⁰⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 250-253.

³⁰¹ Apud STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 250-253.

³⁰² Recurso Especial n.º 1.354.536/SE (2012/0246647-8), Rel. Min. Luis Felipe Salomão.

Desse modo, os critérios adotados para a quantificação dos danos imateriais ambientais não pode se valer do instituto dos danos punitivos, pois não consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

Em remate, apesar das dificuldades apontadas para o arbitramento da indenização, não há óbice ao reconhecimento dos danos imateriais ambientais, uma vez que a doutrina e a jurisprudência brasileiras tratam, de maneira satisfatória, do assunto.

4.5 Liquidação da sentença – destinação ao fundo de defesa dos direitos difusos

Como visto até o momento, o dano ambiental não consiste apenas e tão somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a eles ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. É que esses valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade (CF, art. 225).³⁰³

Por essa razão, uma das peculiaridades das ações coletivas que versam sobre a proteção dos interesses de um número indeterminado de pessoas é a destinação do valor arrecadado nas condenações.

Disso surgiram algumas dificuldades que deveriam ser solucionadas pelo ordenamento. Assim, tratando-se de ação civil pública ou coletiva que trate sobre interesses indivisíveis (como os difusos ou coletivos), como repartir o produto da indenização entre pessoas indetermináveis ou que compartilhem lesões indivisíveis? Assim, por exemplo, como indenizar os moradores variáveis de uma região pelos danos ambientais lá havidos? Como indenizar milhares ou milhões de consumidores lesados por uma propaganda enganosa, divulgada na televisão? Mesmo no caso de ações civis públicas ou coletivas que versem sobre a defesa de interesses divisíveis (como os individuais homogêneos), como apurar o produto de uma condenação, ainda que

³⁰³ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

divisível, e efetivamente reparti-lo entre milhares ou milhões de lesados que sequer compareceram ao processo coletivo nem nele estão devidamente representados?³⁰⁴

A solução veio na própria Lei n.º 7.347/1985 que estabeleceu um Fundo de Defesa dos Interesses Difusos. Então, o problema da destinação do produto da condenação, que foi, por muito tempo, óbice ao ressarcimento dos danos imateriais ambientais, foi solucionado.

Portanto, o artigo 13 da Lei 7.347/1985 prevê que:

[...] havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Assim, os danos causados ao meio ambiente, pela sua característica difusa e transfronteiriça, devem ser reprimidos em benefício de toda a coletividade. Isso significa que o ressarcimento do dano imaterial ambiental deve ser revertido para a proteção de bens de natureza difusa. Por essa razão, a sua destinação ao fundo para reconstituir o bem lesado.

Com esse mesmo entendimento Leite, Moreira e Achkar verificaram

[...] que a legislação brasileira, ao tutelar o meio ambiente, é dotada de importante mecanismo processual voltado à reparação integral dos danos ambientais; sejam em sua dimensão material – mediante a restauração dos microbens ambientais lesados e do equilíbrio das suas inter-relações –, sejam na dimensão imaterial – mediante a compensação pela perda de qualidade de vida da sociedade. Ressalte-se que a condenação pecuniária em ação civil pública ambiental – seja pela impossibilidade de recomposição dos bens lesados, seja a paga a título de compensação por danos ambientais – destina-se ao fundo a que se refere o artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985, devendo ser utilizado para execução de medidas compensatórias, as quais também devem guardar alguma relação com a degradação causada, visando à

³⁰⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 565.

preservação ou conservação de bens, valores e ecossistemas assemelhados, preferencialmente no local do dano.³⁰⁵

A título de exemplo de lesão que repercute na esfera difusa, os mesmos autores estabeleceram que a poluição sonora também causa danos imateriais ambientais que devem ser revertidos ao fundo:

É preciso perceber, neste caso, que a poluição sonora é exemplo prático de hipótese em que a compensação por danos morais apresenta-se como única forma de reparação do dano. Com efeito, o tratamento acústico do estabelecimento de onde provém os ruídos intoleráveis permitirá que poluição sonora futura seja evitada, sendo a admissão do dano ambiental extrapatrimonial a única forma de se promover a compensação pela perturbação já provocada. Ademais, em se tratando de dano ambiental extrapatrimonial difuso, o valor pago a título de compensação deve destinar-se a mitigar a perda sofrida pela coletividade, promovendo uma melhoria na sua qualidade de vida. Não há que se falar, portanto, em indenizar o Estado – que não pode ser o destinatário da condenação pecuniária –, já que o meio ambiente não é bem público, é bem difuso, que transcende a tradicional dicotomia público/privado. Os valores devem destinar-se ao Fundo de Recuperação dos Bens Lesados, referido no art. 13 da Lei 7.347/1985.³⁰⁶

Nesse momento, convém salientar que, tratando-se de lesão ao interesse individual homogêneo, o ressarcimento deverá ser revertido aos próprios lesados, uma vez que se trata de um direito divisível, ao contrário do que ocorre nos interesses difusos e coletivos, que são indivisíveis.

Finalmente, é necessário ressaltar que não é o Estado que deve ser indenizado pelos danos coletivos, e sim a coletividade. Por essa razão, a destinação ao fundo de proteção dos interesses difusos e coletivos prevista no artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública.

³⁰⁵ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

³⁰⁶ Idem, *ibidem*.

4.6 Reconhecimento de danos imateriais ambientais pelos tribunais

É certo que o estudo jurídico se torna mais palpitante quando embasado na análise de casos fáticos. O método socrático nos permite isso, por meio da dialética de questionamentos para se chegar a uma conclusão correta, adequada e satisfatória acerca de uma temática.

Utilizando esses pressupostos, nesse momento, iremos analisar a evolução jurisprudencial da temática proposta no trabalho. Apreciaremos não só os julgamentos em que foram concedidos os danos imateriais ambientais, bem como veremos casos de não conhecimento do instituto.

Para tanto, vamos mostrar como os Tribunais Superiores têm analisado a matéria, partindo para os Tribunais de Justiça estaduais. Entretanto, é necessário ter em mente que o debate na jurisprudência nacional sobre o dano imaterial ambiental – em especial o objetivo, de natureza difusa – é recente e ainda carece de consolidação. Contudo, é possível identificar alguns julgados que reconhecem essa dimensão do dano ambiental e a necessidade de garantir sua compensação.³⁰⁷

Entre os julgados a serem analisados está o Recurso Especial n.º 598.281, de Minas Gerais.³⁰⁸ Este é considerado uma das mais significativas evoluções jurisprudenciais envolvendo o tema da reparação integral dos danos ambientais.

O Ministério Público de Minas Gerais propôs o Recurso Especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em que o Relator Desembargador Antônio Hélio Silva proferiu entendimento de que:

A condenação dos apelantes em danos morais é indevida, posto que dano moral é todo o sofrimento causado ao indivíduo em decorrência

³⁰⁷ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 295.

³⁰⁸ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou aos seus valores pessoais, portanto de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral.

Logo, podemos perceber que o entendimento do TJMG foi pelo ressarcimento de dano moral de caráter exclusivamente individual – afastando o reconhecimento do instituto dos danos imateriais ambientais e contrariando a previsão expressa da lei da ação civil pública que estabelece a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer direito ou interesse difuso ou coletivo.

Assim, a reparação do dano ambiental, para este Tribunal, poderia se dar apenas por meio de obrigação de fazer, consistente na recomposição dos bens ambientais lesados.

Nas razões do Recurso Especial, o Ministério Público sustentou a violação ao artigo 1.º da Lei n.º 7.347/1985 e do § 1.º do artigo 14 da Lei n.º 6.938/1981, que são os dispositivos que reconhecem a possibilidade de danos morais ambientais e a responsabilização dos poluidores, independentemente da apuração de culpa, pela reparação dos danos causados ao meio ambiente e a terceiros.

Apesar do não reconhecimento da reparação dos danos imateriais ambientais, essa foi a oportunidade de o Superior Tribunal de Justiça manifestar, pela primeira vez, seu entendimento a respeito do assunto, apresentando a seguinte ementa:

Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral 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.³⁰⁹

Como podemos notar, não foi atribuída a existência de dano imaterial ambiental suportado pela coletividade. Entretanto, os Ministros Luiz Fux e José Delgado votaram pelo provimento do recurso do Ministério Público e admitiram a

³⁰⁹ STJ, 1.ª Turma, REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 1.º.06.2006.

ocorrência de danos morais ambientais pela diminuição da qualidade de vida da população, em decorrência da lesão ao equilíbrio ecológico.

Em linhas gerais, esses ministros sustentaram que, considerando o valor inestimável que o meio ambiente ostenta na modernidade e com o advento do novel ordenamento constitucional que prevê a responsabilidade por danos morais, é possível “ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade”.³¹⁰

Ademais, foi asseverado nesse julgamento que

[...] o dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo – v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g. a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

Com essa sapiência, os ministros proveram o recurso especial para condenar ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente. Desta sorte, tratando-se de proteção ao meio ambiente, podem coexistir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado.

Apesar de os votos dos Ministros Luiz Fux e José Delgado saírem vencidos, essa foi a primeira oportunidade em que o Supremo Tribunal de Justiça versou sobre o ressarcimento dos danos imateriais ambientais.

Então, a Ministra Denise Arruda discordou dos danos imateriais ambientais no caso em apreço, uma vez que não havia nos autos prova de sua configuração, porém

³¹⁰ Idem.

reconheceu a possibilidade do ressarcimento desses danos. Por sua vez, os Ministros Teori Zavascki e Francisco Falcão afirmaram que o dano moral só é admitido na esfera individual, pois é incompatível com a noção de transindividualidade. O resultado desse julgamento negou provimento ao recurso especial, por maioria de votos.

Com o devido respeito, não deve prosperar esse entendimento, pois está totalmente em desacordo com o que prevê o microssistema de proteção coletiva, delineado no País.

Morato Leite, Moreira e Achkar apresentam suas impressões sobre esse julgamento:

[...] a decisão, apesar de discrepar das tendências de evolução do Direito Ambiental e da própria teoria dos danos, não foi unânime e, por isso, revela a novidade e o dinamismo característicos das questões jurídico-ambientais.

Contudo, não se pode deixar de observar os retrocessos evidenciados nos votos vencedores, quais sejam: (1) A vinculação do dano moral à esfera individual e de caráter unicamente subjetivo representa um retorno às origens do reconhecimento da existência e reparabilidade dos danos morais. Não admitir os danos morais coletivos significa ignorar todo o processo de ampliação na caracterização do dano extrapatrimonial, que permitiu o reconhecimento do seu caráter objetivo – desvinculando-o de subjetivismos íntimos e individuais ligados à ideia de dor, vexame, tristeza e humilhação – e fundamentou a construção da ideia de que também a pessoa jurídica, assim como a coletividade, pode ser sujeito passivo de dano extrapatrimonial. (2) Da mesma forma, parece não fazer mais sentido insistir na necessidade de comprovação de um dano que, em razão de suas próprias peculiaridades, deve ser presumido a partir da análise do caso concreto e, portanto, da verificação do fato danoso e sua capacidade de provocar a lesão a bens de natureza extrapatrimonial. No caso em questão, deduz-se, da gravidade e intolerabilidade da degradação ambiental ocorrida, a diminuição da qualidade de vida da coletividade e, logo, a configuração do dano ambiental extrapatrimonial.³¹¹

Esses autores ainda pontuam sobre o resultado desse julgamento de que ele não merece aplausos, uma vez que prevaleceu uma compreensão parcial e patrimonialista da questão ambiental – e, logo, do que se entende por dano ambiental

³¹¹ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

merecedor de reparação –, incompatível com a busca pela reparação integral dos danos ambientais e, conseqüentemente, com o respeito ao direito de todos ao meio ambiente equilibrado.³¹²

Entretanto, a importância desse julgamento consiste nos votos vencidos que pronunciaram, pela primeira no STJ, o reconhecimento dos danos imateriais ambientais.

Com a evolução ocorrida na doutrina e na jurisprudência nos últimos anos, acerca do reconhecimento do instituto estudado, muitos tribunais têm reconhecido a indenização dos danos imateriais ambientais, conforme passamos a analisar.

Com esse entendimento, em 2013, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a reparação de dano ambiental intermediário, residual e moral coletivo ao analisar o Recurso Especial n.º 1.198.727/MG.

Nesse caso, a divergência estava voltada para a possibilidade ou não de cumulação da reparação pecuniária (danos imateriais ambientais) com obrigação de fazer consistente na recomposição *in natura* do meio ambiente degradado.

Isto porque o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais adotou entendimento de que

[...] a indenização é cabível quando os danos verificados forem insuscetíveis de recomposição *in natura*. Se o escopo da lei é a reparação do dano ambiental, e no caso dos autos a sua restauração se mostrou possível, é esta a providência ideal a ser determinada, pois por meio dela será atingido o interesse indispensável e indisponível da sociedade em ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que, indiscutivelmente, não se pode substituir por pecúnia.

Diante disso, o Ministério Público de Minas Gerais apresentou recurso especial, uma vez que a interpretação dada aos artigos 4.º e 14, § 1.º, da Lei n.º 6.938/1981 e à Lei da Ação Civil Pública estava sendo restritiva, em desacordo com o que estabelece o ordenamento de proteção ambiental brasileiro.

³¹² Idem, *ibidem*.

O STJ entendeu que

[...] o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados). Em suma, equivoca-se, jurídica e metodologicamente, quem confunde *prioridade* da recuperação *in natura* do bem degradado com impossibilidade de *cumulação simultânea* dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e nova lesão (obrigação de não fazer).

Utilizando-se desses fundamentos, foi estabelecido que, além de cabíveis os danos imateriais ambientais que devem ser revertidos em favor da coletividade para compensar os benefícios econômicos auferidos com a utilização ilegal e individual daquele bem supraindividual, há a possibilidade de cumulação dessa indenização com a recuperação do ambiente ao estado anterior, sem configurar *bis in idem*.

Portanto, foi disposto no acórdão que para reparar um dano ambiental, na esfera cível, pode ser imposta mais de uma obrigação, estando entre elas o ressarcimento dos danos imateriais causados pela degradação ambiental:

Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que substitua ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo.

Assim, nesse caso, o STJ reformou o entendimento restritivo do TJMG para reconhecer a possibilidade da cumulação destes pedidos ressarcitórios, ordenando a devolução dos autos ao Tribunal *a quo* para que verifique se há dano indenizável e fixe o eventual *quantum debeatur*.

Em suma, podemos verificar que, atualmente, o STJ reconhece a aplicação dos danos imateriais ambientais difusos como forma de recuperação integral das ações degradadoras da qualidade do meio ambiente, pois “o pedido de obrigação de fazer cuida da reparação *in natura* do dano ecológico puro e a indenização visa a ressarcir os danos extrapatrimoniais, pelo que o reconhecimento de tais pedidos compreende as diversas facetas do dano ambiental”.

Recentemente, em 26 de março de 2014, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Recurso Especial n.º 1.354.536/SE,³¹³ de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, concedendo danos imateriais ambientais a título individual homogêneo, conforme passamos a expor.

Em apertada síntese, a Petrobras, sociedade de economia mista, propôs o mencionado recurso especial contra decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe que concedeu a condenação de danos morais, causados pelo dano ambiental consistente no vazamento de 43.000 (quarenta e três mil) litros de amônia nas águas do Rio Sergipe.

³¹³ Ementa: responsabilidade civil por dano ambiental. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Danos decorrentes de vazamento de amônia no rio Sergipe. Acidente ambiental ocorrido em outubro de 2008.

Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe – afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada –, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do *quantum* arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, se durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental houve período de “defeso” – incidindo a proibição sobre toda atividade de pesca do lesado –, não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação; f) no caso concreto, os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação arbitrada para o acidente – em atenção às características específicas da demanda e à ampla dilação probatória –, mostram-se adequados, não se justificando a revisão, em sede de recurso especial.

Recursos especiais não providos.

No caso em apreço, o dano aos recursos naturais da região gerou comprovada mortandade das espécies marinhas locais e quebra da cadeia alimentar do ecossistema fluvial. Ademais, inúmeros pescadores, que exerciam dedicação exclusiva a essas atividades, foram obstados do regular exercício de seu labor.

Desta feita, a população local experimentou prejuízos materiais e morais arbitrados devidamente pelo Tribunal. No entanto, a Petrobras recorreu da decisão alegando ser excessivo o *quantum* fixado a título de danos morais, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por pescador.

O posicionamento concedido pelo STJ manifestou que,

[...] em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe – afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada –, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do *quantum* arbitrado, a título de compensação por danos morais, em três mil reais.

Para arbitrar os danos imateriais ambientais, nesse caso, foi afirmado que a indenização por dano moral apresenta nítido caráter compensatório, afastando por completo qualquer vinculação à teoria norte-americana dos *punitive damages*:

Como verificado, [...] a indenização por dano moral apresenta nítido caráter compensatório. Contudo, muitos defendem que a valoração do dano moral seja pautada pela punição do agente causador do dano injusto. Para tanto, se valem do instituto norte-americano dos danos punitivos (*punitive damages*) que por sua vez se baseia na “teoria do valor do desestímulo”, por força da qual, na fixação da indenização pelos danos morais sofridos, deve o juiz estabelecer um *quantum* capaz de impedir e dissuadir práticas semelhantes, assumindo forma de verdadeira punição criminal no âmbito cível. Em outros termos, além da fixação necessária à reparação do dano, agrega-se um valor à indenização de modo a penalizar o ofensor de forma proporcional à sua culpa e a desestimular a reprodução de atitudes semelhantes. A importação de tal instituto é totalmente equivocada em face das profundas diferenças entre o sistema de responsabilidade civil norte-americano e o brasileiro. De maneira inversa ao norte-americano, o sistema brasileiro centra-se na supremacia do direito legislado, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer

alguma coisa senão em virtude de lei” (Constituição Federal, artigo 5.º, II).

Os danos punitivos do direito norte-americano distinguem-se totalmente dos danos materiais e morais sofridos. Os *punitives damages* (também conhecidos como *exemplary damages* ou *vindictive damages*), não são estipulados com o fim de promover o ressarcimento de um dano. Este cabe aos chamados danos compensatórios que, nos Estados Unidos, englobam os chamados “danos econômicos” e os “danos não econômicos”, que, no Brasil, têm como correspondentes, respectivamente, os danos materiais e os danos morais.

Portanto, restou comprovado que o dano ao meio ambiente gerou para os pescadores da região um sofrimento, na medida em que trouxe prejuízo em sua luta diária pela subsistência própria e de sua família, em razão da limitação de seu trabalho.

Também o arbitramento da quantia referente aos danos imateriais ambientais, no caso em apreço, denominados danos morais, atendeu aos ditames da equidade, conforme disposto anteriormente no trabalho. Assim, a análise casuística permitiu que a quantia não fosse demasiada para as vítimas a ponto de verificar enriquecimento ilícito, e não fosse ínfima a ponto de não ser punitiva ao agente causador do dano.

Logo, o pagamento de três mil reais pela Petrobras a cada pescador lesado constitui um valor razoável, considerando a magnitude de tal empresa. Em contrapartida, esse valor representa uma quantia significativa e suficiente para reparar os prejuízos causados aos pescadores que auferiam, aproximadamente, um salário mínimo por mês.

Ponderada, justa e criteriosa foi a fixação da reparação pelos seguintes argumentos apresentados:

Como a Corte local apurou que a recorrida foi, em virtude do acidente ambiental, subitamente privada de 40% de sua renda média mensal, submetida por longo período (cerca de 6 meses) à consequente angústia, sofrimento e aflição, situação severamente agravada pelo desamparo a que foi exposta pela ré causadora do dano, imersa em incerteza quanto à viabilidade futura de sua atividade profissional e quanto à sua própria manutenção, entendo ser razoável o *quantum* arbitrado a título de compensação por danos morais (R\$ 3.000,00), não caracterizando montante exorbitante.

Em síntese, restou provado que o sofrimento acentuado, diferente de mero incômodo, é verdadeiramente irrecusável, no caso de trabalhador profissional da pesca que resta, em virtude do fato, sem possibilidade de realização de seu trabalho.

No julgado ora analisado é citada doutrina de Annelise Monteiro Steigleder que realça que,

[...] no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial da responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir risco intoleráveis, visto que a função punitiva cabe ao direito penal e administrativo, propugnando que os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, avaliando se o dano é ou não reversível, sendo relevante analisar o grau de proteção jurídica atribuído ao bem ambiental lesado.

Assim, é muito relevante o estudo desse caso, uma vez que ele afasta a aplicação da teoria dos danos punitivos, arbitra o *quantum* compensatório dos danos imateriais ambientais considerando as necessidades da vítima (pescadora que auferia renda mensal de, aproximadamente, um salário mínimo) evitando o enriquecimento ilícito, e pacifica a possibilidade de danos imateriais nos casos que envolvem interesses individuais homogêneos.

Agora, passaremos a analisar alguns casos envolvendo a aplicação dos danos imateriais ambientais nos Tribunais de Justiça estaduais do País.

Nesse momento, é interessante iniciarmos o estudo com a análise da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro,³¹⁴ em que a Desembargadora Maria Raimunda de Azevedo asseverou que a impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justifica a condenação em dano imaterial.³¹⁵

³¹⁴ TJRJ, Apelação Cível n.º 2001.001.14586, Proc. 14586/01, Rel. Des. Maria Raimunda T. de Azevedo, j. 06.11.2002.

³¹⁵ Ementa: Poluição ambiental. Ação civil pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à

Foi proposta ação civil pública pelo município do Rio de Janeiro visando combater o ato lesivo ao meio ambiente, consistente no corte de quarenta espécies arbóreas, inicialmente, mais onze espécies subsequentes, causando supressão de sub-bosque e provocando a diminuição do valor ecológico e paisagístico do local. Ademais, foram executadas obras sem a devida licença da municipalidade. Entre os pedidos estavam: (i) recuperação ao estado anterior do meio ambiente degradado e (ii) a condenação em danos morais à coletividade que teve sua qualidade de vida diminuída pelos atos do poluidor.

Na sentença, o juiz de primeiro grau condenou o agente degradador a plantar 2.800 (duas mil e oitocentas) mudas de árvore nativa, no prazo de 90 (noventa) dias e a desfazer as obras poluidoras e não concedeu a indenização concernente aos danos imateriais ambientais, alegando que

[...] não merece prosperar, entretanto, o pedido de indenização pela utilização indevida da área, em prejuízo ao meio ambiente, por não ter o ente público especificado quais seriam, nem lhes estimou o valor. Em verdade, deduziu pedido genérico e indeterminado. Em sede de responsabilização patrimonial, é indispensável a demonstração do dano, requisito essencial para a pretendida reparação, pela singela razão de que à falta dele não há o que reparar.

O município do Rio de Janeiro apelou ao Tribunal fluminense que asseverou:

[...] uma coisa é o dano material consistente na poda de árvores e na retirada de sub-bosque cuja reparação foi determinada com o plantio de 2.800 árvores. Outra é o dano moral consistente na perda de valores ambientais pela coletividade. O dano moral ambiental tem por característica a impossibilidade de mensurar e a impossibilidade de restituição do bem ao estado anterior.

coletividade com a destruição do ecossistema, trazendo consequências nocivas ao meio ambiente, com infringência às leis ambientais, Lei Federal 4.771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2.º, Decreto Federal 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação a reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2.800 árvores, e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de reposição do ambiente ao estado anterior justificam a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimto do recurso.

Assim, seria inviável que a sociedade arcasse sozinha com a reposição das condições ambientais anteriores, o que ficou evidenciado, por meio de laudo, que levaria de dez a quinze anos. *Nesse interregno, a degradação ambiental se prolonga com os danos evidentes à coletividade, pela perda de qualidade de vida nesse período.*

Em relação à ausência de quantificação do dano imaterial indenizável, o Tribunal demonstrou ser pacífico o entendimento de que a indenização por dano moral comporta pedido genérico, deixando-se a fixação ao prudente arbítrio judicial. Dessa forma, foi afirmado que a *ausência de pedido certo e determinado pelo autor não inibe a condenação em danos morais, se houver pretensão genérica nesse sentido.*

Ademais, quanto à existência dos danos imateriais ambientais, foi asseverado que estes são cabíveis sempre que há autonomia e independência – total ausência de subordinação – entre os danos imateriais e os danos materiais causados pelo evento danoso. Assim, considerando a impossibilidade da recuperação da qualidade ambiental existente antes de perpetrada a degradação, o tribunal dispôs que são cabíveis os danos imateriais ambientais.

O valor da indenização a título de danos imateriais ambientais foi arbitrado em 300 (trezentos) salários mínimos, revertidos em favor do fundo de defesa dos interesses difusos, previsto no artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985.

O critério utilizado para quantificação foi atribuído ao parecer do Procurador de Justiça Luiz Otávio de Freitas que integrou o julgado e estabeleceu que:

Com todas as vênias do autor, a sua dicção da forma de apurar o *quantum* indenizatório afigura-se-nos limitada a parâmetros impraticáveis, eis que dificilmente a ciência poderá medir o tempo necessário à completa recomposição ambiental. A nós nos parece mais razoável admitir o dano moral ambiental à coletividade de forma mais abrangente, a partir dos seguintes pressupostos:

- a) o dano moral ambiental à coletividade situa-se *in re ipsa*, independentemente de prova e quantificação: provado fato tem-se como automaticamente provado o dano;
- b) o arbitramento da indenização há de ficar ao prudente critério judicial – como, de resto, ocorre nas demais hipóteses de dano moral;
- c) tanto maior será a indenização quanto menor a possibilidade real de reconstituição do estado anterior ou quanto maior for o lapso de tempo indispensável à reposição;

d) o ressarcimento do dano moral poderá coexistir com a indenização destinada à reposição do *status quo ante*, na medida em que esta será sempre e inapelavelmente parcial.

No caso, o apelado foi condenado a replantar 2.800 árvores nativas, mas a restauração ecológica só se dará, no mínimo, dentro de 10 a 15 anos e, nesse interregno, a degradação ambiental se prolongará, com danos inescusáveis à coletividade, pela perda de qualidade de vida nesse período.

Do exposto, opina-se pelo provimento da apelação, alvitando-se à egrégia Turma a fixação do valor da indenização em 200 salários mínimos, revertendo-a em favor do fundo referido no art. 13 da Lei 7.347/1985.

Portanto, além de ser viável o pedido genérico de indenização do dano imaterial, assim como ocorre no dano moral na esfera cível, para a fixação do montante serão levadas em conta as possibilidades de recuperação ou não do estado ambiental anterior à degradação.

Entretanto, em relação à quantia fixada no caso em apreço, embora a relatora tenha adotado o parecer do Ministério Público quanto aos critérios de determinação do valor, aquiesceu a maioria dos julgadores a elevação do montante a 300 salários mínimos.

O estudo deste precedente é expressivo, uma vez que ele foi pioneiro a estabelecer o ressarcimento dos danos imateriais ambientais. Certamente, esse julgamento é um relevante marco jurisprudencial, que deve impulsionar a consolidação do reconhecimento do dano ambiental imaterial difuso pela jurisprudência nacional e, consequentemente, promover a reparação integral dos danos ambientais.³¹⁶

Assim, o dano ambiental que inviabilize a restauração dos *status quo ante* do ambiente lesado autoriza o ressarcimento de danos imateriais ambientais.

Também conhecida como um dos primeiros casos em que se debateu o reconhecimento dos danos imateriais ambientais, a análise da Ação Civil Pública n.º

³¹⁶ LEITE, José Rubens Morato; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

2000.025366-9, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, 1.^a Câmara de Direito Público, de relatoria do Desembargador Newton Janke, julgada em 23.09.2004, se faz necessária, nesse momento.

Nesse caso, não foram reconhecidos os danos imateriais ambientais. No entanto, durante o julgamento restou expressa a possibilidade de tal ressarcimento, mesmo não presentes na situação em questão, senão vejamos.

Foi proposta ação civil pública pela Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis visando a responsabilização por danos ambientais e por danos imateriais coletivos produzidos pela extração de saibro, sem as devidas remediações previstas no plano de recuperação área degradada.

A sentença de primeiro grau acolheu o pleito e condenou os requeridos ao pagamento de indenização por danos imateriais, a ser arbitrada em liquidação de sentença, cujo valor deveria ser destinado ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados (artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública), além de ser imposta a obrigação de elaborar e executar um novo projeto de recuperação da área degradada. O réu, responsável técnico pelo plano de recuperação da área, apelou insistindo que não houve qualquer participação sua no evento lesivo ao meio ambiente.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina manteve a decisão de primeira instância, negando os danos imateriais ambientais. Entretanto, restou expresse ser

[...] admissível a indenização por dano moral ambiental nos casos em a ofensa ao meio ambiente acarreta sentimentos difusos ou coletivos de dor, perda, sofrimento ou desgosto. O reconhecimento do dano moral ambiental, entretanto, não se revela pelo só fato de ter havido uma repercussão física lesiva ao meio ambiente em local ou imóvel particular, sem qualquer característica de patrimônio paisagístico coletivo, ainda mais quando a lesão resultou de atividade expressamente autorizada pela Administração Pública.

Dessa forma, apesar de não presente no caso, foi asseverado o cabimento dos danos imateriais lesivos ao equilíbrio ecológico.

No entanto, é necessário ressaltar que esse ressarcimento não é apenas cabível nas hipóteses de ofensa ao patrimônio paisagístico coletivo. Como visto anteriormente, nos casos em que haja degradação que inviabilize o restabelecimento ao *status quo ante* do ambiente, os danos imateriais ambientais também são cabíveis. Igualmente, são cabíveis quando presente uma considerável diminuição da qualidade de vida da população diretamente ligada à degradação ambiental causada.

Ademais, esse Tribunal dispôs que *a lesão resultou de atividade expressamente autorizada pela Administração Pública*. No entanto, é necessário assinalar que, mesmo havendo licença para a atividade, o poluidor é responsável objetivamente por eventuais danos ocasionados ao meio ambiente. Isto porque a própria Resolução Conama n.º 237/1997, que dispõe sobre o licenciamento ambiental, determina em seu artigo 19³¹⁷ que o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá alterar as condicionantes da licença ambiental, bem como cancelá-la em algumas hipóteses.

Assim, podemos afirmar com segurança que não há direito adquirido em matéria ambiental, mesmo diante de atividade regularmente licenciada.

Em suma, a parte mais significativa desse julgado, em relação ao nosso estudo, é a partícula que estabelece:

Não se pode negar que, no espectro dos chamados “direitos de terceira geração”, há e deve haver lugar para a responsabilização por dano moral ambiental, hipótese que, aliás, longe de ser repelida pelo direito positivo, tem expressa permissão no artigo 1.º da Lei 7.347/85.

Entretanto, o presente julgado assevera que o dano imaterial *não está ligado, diretamente, à repercussão física no meio ambiente. Está, ao contrário, relacionado com a violação do sentimento coletivo, com o sofrimento da comunidade ou grupo*

³¹⁷ Artigo 19 da Resolução Conama n.º 237/1997: “O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais;

II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença;

III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde”.

social, em vista de certa lesão ambiental. No entanto, como vimos em outros casos, a repercussão física do ambiente degradado pode gerar sim danos imateriais pela considerável perda da qualidade de vida da população afetada e pela inviabilidade de recuperação ao *status* anterior do meio afetado.

Logo, não olvidando os outros casos do reconhecimento dos danos imateriais ambientais, eles estão presentes quando afetado o patrimônio cultural, histórico e paisagístico:

Ação civil pública. Parque nacional. Aparados da Serra. Filmagem não autorizada pelo IBAMA. Política Nacional do Meio Ambiente. Responsabilidade objetiva por dano ambiental. A regra é a de que não se necessita de licença ou autorização para o exercício de qualquer atividade econômica. A exceção deve estar prevista em Lei. No entanto, ao IBAMA compete o exercício de poder de polícia na área do meio ambiente (art. 2.º da Lei 7.735/79), já existindo lei sobre a matéria, a da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81). A Política Nacional do Meio Ambiente, consubstanciada na Lei 6.938/81, adotou a teoria da responsabilidade objetiva, ou sem culpa, no que concerne aos danos causados ao meio ambiente. Incorre em responsabilidade por danos ambientais a empresa de publicidade que, aos fins de realizar cenografia para publicidades, sem autorização do IBAMA, percorre de helicóptero o interior do *canyon* e cercanias do parque, gerando o deslocamento de pedras e risco ao meio ambiente local. O *quantum* da reparação deve obedecer ao princípio da razoabilidade. *Excluída a parcela fixada a título de reparação extrapatrimonial quando não comprovada a ocorrência de dano à imagem, aos atributos ou à finalidade do parque nacional que foi objeto da filmagem não autorizada* (grifo nosso) (TRF 4.ª Região, 4.ª Turma, AC 199971070004500/RS, Rel. Juiz Federal Márcio Antônio Rocha, DE 09.12.2008).

A magnitude desse julgado do Tribunal catarinense consiste na evidenciação da evolução dos danos imateriais ambientais inicialmente considerados incompatíveis com a noção de transindividualidade. Então, atualmente, o ressarcimento dos danos imateriais é compatível com os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, entendimento antes rechaçado pelos tribunais.

Dando prosseguimento à nossa investigação jurisprudencial, passaremos a analisar caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³¹⁸ em que foi concedida indenização por danos morais pela intoxicação do meio ambiente e das vítimas afetadas pela exposição aos agentes nocivos, consistente na liberação de resíduos químicos tóxicos que causam danos irremediáveis à saúde humana e ao meio ambiente.

Convém destacar que não foram arbitrados danos ambientais, apesar de presente lesão ao equilíbrio ecológico desestabilizado pela contaminação de agentes nocivos.³¹⁹ Desse modo, foram arbitrados apenas danos à saúde e à segurança pessoal da autora, uma vez que, *por força da contaminação à vítima, padece de condição orgânica de vulnerabilidade, a qual, suposto não guarde caráter mórbido, a expõe, de modo crítico, aos riscos do surto de doença maligna, comprometendo-lhe a incolumidade pessoal.*

No entanto, merece destaque do nosso estudo o arbitramento desses danos morais à segurança pessoal, uma vez que foi asseverado que a

[...] indenização por dano moral é arbitrável mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Deve, por isso, adequar-se à condição pessoal das partes, para que não sirva de fonte de enriquecimento da vítima, nem agrave, sem proveito, a obrigação do ofensor.

Assim, *há de ser quantia que guarde proporção com a natureza, a considerável gravidade objetiva e a não menos repercussão subjetiva da injúria, bem*

³¹⁸ “Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Intoxicação por resíduos industriais de hexaclorobenzeno (HCB), depositados em área próxima de habitação coletiva. Substância química capaz de provocar doenças malignas. Necessidade de frequente acompanhamento médico da vítima até eventual eliminação orgânica. Ofensa ao direito subjetivo segurança pessoal. Verba devida. Ação de indenização julgada, em parte, procedente. Provimento parcial ao recurso para esse fim. Configura dano moral reparável, a título de violação do direito à segurança pessoal, a condição orgânica de quem, intoxicado por resíduos industriais de hexaclorobenzeno (HBQ), fica exposto aos riscos de ser acometido por doença maligna” (TJSP, 2.^a Câmara de Direito Privado, Apelação 170.660-4, Rel. Cezar Peluzo, j. 20.03.2002, apud STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 858).

³¹⁹ Conforme artigo 3.º da Lei n.º 6.938/1981, considera-se poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividade que direta ou indiretamente prejudique a saúde, a segurança e o bem-estar da população. Ademais, conforme artigo 54 da Lei n.º 9.605/1998 constitui crime ambiental de poluição qualquer ação que cause poluição em níveis tais que resultem em danos à saúde humana.

como com a situação econômica das partes, sobretudo a da vítima, que é de modestíssima condição.

Portanto, duas situações são analisadas para o arbitramento do *quantum* da reparação: (i) a necessidade da vítima de ser recompensada da lesão sofrida, verificando suas condições financeiras; e (ii) a repressão e o desestímulo do agente causador do dano, verificando suas possibilidades na compensação do desagrado a que deu causa.

Em última análise, os requisitos lançados nesse julgado auxiliam o arbitramento dos danos imateriais ambientais para que estes sejam suficientes para compensar a vítima dos dissabores sofridos e responsabilizar o agente que deu causa ao inconveniente.

Outro julgamento que merece destaque para a compreensão do arbitramento dos danos imateriais ambientais é o do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais com entendimento de que a manutenção de pássaros em cativeiro exige reparação por meio de danos imateriais ambientais.³²⁰

O juízo de primeiro grau concedeu indenização a título de danos imateriais ambientais pelo dano ambiental consistente na apreensão e manutenção irregular em cativeiro de espécies de pássaros pertencentes à fauna brasileira. Foi fixada a título de indenização a quantia de R\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais). O réu recorre alegando ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, dado que o valor da indenização não se mostra condizente com a realidade dos autos, pois o infrator é morador da periferia e é caminhoneiro por profissão.

³²⁰ Ambiental. Manutenção de pássaros em cativeiro. Apreensão. Dano com efeito moral. Critério de fixação. A apreensão, pela polícia ambiental, de pássaros mantidos em cativeiro para serem reintegrados ao meio ambiente caracteriza ofensa que extrapola o terreno dos danos meramente patrimoniais, constituindo, em verdade, danos com efeitos morais ou simplesmente danos extrapatrimoniais com ofensa ao direito difuso ao meio ambiente. Em casos tais, torna-se satisfatório o arbitramento de um valor de indenização que, na hipótese, é fixado de forma subjetiva, diante das especificidades de cada caso concreto, tais como circunstâncias do fato, gravidade da perturbação, reparabilidade do dano, tipo de agressão, espécies afetadas e, ainda, dentre outros critérios, também a condição econômica da parte envolvida (TJMG, Processo n.º 1.0024.03.131618-5/0001(1), j. 19.12.2005, Rel. Des. Geraldo Augusto).

Quanto a isto, bem entendeu o Tribunal pela desproporcionalidade da indenização, uma vez que *os princípios da prevenção e da precaução, aplicáveis na espécie, não podem ser desvirtuados mediante a estipulação de simples cálculos aritméticos*. Assim, modificou a sentença de primeiro grau para reduzir e fixar em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) o valor da indenização, que satisfaz a intenção do instituto, considerando que a fixação é realizada de maneira subjetiva, *diante das especificidades de cada caso concreto, tais como circunstâncias do fato, gravidade da perturbação, reparabilidade do dano, tipo de agressão, espécies afetadas e, ainda, dentre outros critérios, também a condição econômica da parte envolvida*.

Por essas razões, além dos critérios apresentados para a fixação da indenização, a condição econômica do agressor também deve ser considerada no momento do arbitramento dos danos imateriais ambientais.

Por derradeiro, analisaremos acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná nos autos do Reexame Necessário n.º 120.571-2,³²¹ que concedeu indenização por danos morais e patrimoniais pelo lançamento de esgoto em águas pluviais que causou mortandade de peixes em área onde funcionava um pesque-pague, inviabilizando atividade laborativa da vítima.

No caso em apreço, foi proposta ação de indenização contra o município de Mandirituba que não efetuou fiscalização nas ligações clandestinas de esgotos na rede de galerias pluviais. O dano ambiental gerou o encerramento das atividades de

³²¹ Decisão: Acordam os Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em reformar, em parte, a sentença sob reexame. Ementa: Reexame necessário. Dano ambiental. Indenização por danos materiais e morais. Juros moratórios e correção monetária. Honorários advocatícios. Fazenda Pública. É dever do Poder Público Municipal controlar e impedir a poluição do meio ambiente com ligações de esgoto. Não efetuando a fiscalização das fontes poluidoras, além de ter efetuado ligação direta de esgoto em galerias pluviais, ocasionando dano ambiental, por ação e omissão, impõe-se a indenização por este ato. O poluidor é obrigado independentemente de culpa a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiro, afetados com sua atividade (artigo 14, § 1.º, da Lei n.º 6.938/81). A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, de modo que a reparação não venha a constituir-se em enriquecimento indevido. O arbitramento deve ser moderado, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, devendo o magistrado valer-se da experiência e bom senso, atendendo às peculiaridades de cada caso. Os juros moratórios e correção monetária devem incidir a partir do evento danoso, de acordo com as Súmulas 43 e 54 do Superior Tribunal de Justiça. Sendo sucumbente a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados em observância ao disposto no artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil. Reforma parcial da sentença sob reexame (TJPR, 3.ª Câmara Cível, Processo n.º 120571-2, Rel. Antonio Prado Filho, DJ 12.08.2002).

piscicultura em área de pesque-pague, causando não só danos materiais e morais à vítima, como, também, danos ambientais que colocaram em risco a saúde dos moradores da localidade.

Foi asseverado que

[...] era dever do Poder Público municipal controlar e impedir a poluição do meio ambiente com ligações de esgoto. Verifica-se [...] que, além de não ter efetuado a fiscalização das fontes poluidoras, ou seja, das ligações clandestinas de esgoto, o próprio Município efetuou a ligação do esgoto de uma escola diretamente no leito do rio, ocasionando, assim, por ação e omissão, dano ambiental que acarretou na morte dos peixes da propriedade do autor. Assim, sofreu o autor dano, de ordem material, em virtude da morte dos peixes adquiridos, e moral pelo abalo psicológico sofrido. Estando o prejuízo, ou seja, a morte dos peixes, ligada a fonte poluidora. Conclui-se, assim, que estão presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade do réu.

Quanto aos danos imateriais ambientais, eles foram concedidos pelo abalo emocional sofrido pela vítima, em virtude do insucesso do seu negócio, tendo, inclusive, que se submeter a tratamento psicológico:

O autor reside numa localidade considerada pequena, onde praticamente todos os habitantes se conhecem, sendo muito difícil apresentar-se perante a sociedade depois de um fracasso em sua iniciativa comercial. Este fato o abalou grandemente, causando-lhe enorme dor, tendo em face da mortalidade dos peixes que encerrar sua atividade profissional no pesque- pague, em virtude da poluição causada por ação e omissão do réu. Cabível, portanto, a indenização pelos danos morais sofridos.

Logo, o prudente arbítrio dos magistrados na fixação do *quantum* deve considerar: *a) de um lado, a ideia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; b) de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o pretium doloris, sendo arbitrada a título de danos imateriais ambientais a soma de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

Assim, notamos que, além do reconhecimento dos danos imateriais ambientais pelo abalo psicológico causado pela degradação ambiental, é relevante a análise da

quantificação da indenização que deve ser estabelecida com proporcionalidade, considerando o porte econômico das partes.

Por todo o exposto, podemos perceber que os tribunais nos últimos anos vêm reconhecendo a aplicação dos danos imateriais ambientais, afastando a aplicação dos danos punitivos de origem norte-americana, uma vez que somente é admitida, no ordenamento jurídico brasileiro, a utilização de sanções nas esferas administrativa e penal.

Os danos imateriais ambientais somente são concedidos nas situações em que haja evidente desequilíbrio ecológico que gere lesão, direta ou indiretamente, à coletividade, afetando o direito à higidez ambiental consagrado no artigo 225 da Constituição Federal brasileira.

Exemplificando, eles são cabíveis quando inviável a restauração da qualidade ambiental anterior ao dano; quando haja lesão irreparável ao patrimônio cultural, histórico e paisagístico da população; quando existente grave abalo psicológico decorrente da poluição ambiental, entre outras hipóteses.

Ademais, outros requisitos são exigidos para sua configuração, e envolvem a própria caracterização dos interesses difusos, conforme expõe o Código de Defesa do Consumidor: é necessário que o dano atinja um interesse transindividual – que extrapole a esfera pessoal de um único agente, atingindo toda a coletividade, indiscriminadamente.

Em linhas gerais, a quantificação é realizada atendendo os critérios básicos de proporcionalidade, exigidos pela legislação vigente: a punição do culpado não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida; e o ressarcimento deve corresponder ao equivalente a uma quantia capaz de proporcionar à vítima prazeres, compensando-a pela dor sofrida.³²²

³²² TJPR, 3.^a Câmara Cível, Processo n.º 120571-2, Rel. Antonio Prado Filho, DJ 12.08.2002.

Conforme analisados, os julgados recentes admitem os danos imateriais e, quando não os concedem, a fundamentação fica embasada em razões fáticas casuísticas que não contemplam os requisitos supramencionados.

Em outras palavras, nos casos recentes em que não são concedidos os danos imateriais ambientais, os Tribunais deixam claras a existência e a aplicabilidade do instituto. No entanto, não os reconhecem nos casos analisados por ausência de requisitos necessários para sua concessão.

Assim, podemos notar a evolução jurisprudencial dos danos imateriais ambientais desde o primeiro caso, em que o STJ asseverou que o dano moral não era compatível com a noção de metaindividualidade, sendo concedido apenas a título individual personalíssimo.

Por essas razões, não deve prosperar nenhum entendimento que não admite os danos imateriais causados ao meio ambiente, pois na pós-modernidade os danos morais são compatíveis com a noção de transindividualidade e presentes em casos de considerável degradação ambiental.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, levando em conta o escopo do presente estudo, impõem-se algumas considerações à guisa de conclusão. O objetivo destas notas não é simplesmente traçar um resumo das ideias essenciais de cada capítulo, e sim trazer os aspectos reputados mais relevantes da hermenêutica das normas ambientais na pós-modernidade, viabilizando, por meio da responsabilidade civil, a proteção do patrimônio imaterial ambiental.

Conforme analisado, a interpretação constitucional pós-moderna deve estar sempre pautada na *efetividade* das garantias constitucionais, pois essa foi a opção realizada pelo poder constituinte. O objetivo é retirar o caráter programático das normas e estabelecer uma proteção eficaz dos bens tutelados pelo direito.

Em relação às normas que preveem a proteção dos recursos naturais brasileiros, elas devem ser interpretadas por meio de uma visão transdisciplinar, ou seja, extrapolando a visão dicotômica do direito (direito público *versus* direito privado) e considerando a complexidade e a magnitude do equilíbrio ecológico para a sadia vida humana na Terra. Portanto, por consequência lógica, antes de viabilizar a concretização da dignidade da pessoa humana, é necessário estabelecer como preceito fundamental a higidez ambiental que viabiliza a continuidade da vida humana.

Convém reiterar que a dignidade da pessoa humana, como valor-fonte de nosso ordenamento constitucional, é constituída pelo mínimo de proteção que viabiliza a existência humana saudável. Isso significa que, necessariamente, todas as políticas estatais de desenvolvimento devem estar voltadas à concretização desse princípio. A pessoa humana e o estabelecimento de seus direitos fundamentais são a razão e a finalidade de todo o direito positivo e, consequentemente, do direito ambiental.

O direito ambiental, ramo autônomo do direito que cuida da tutela dos recursos naturais, possui principiologia própria para resguardar a proteção ambiental diante da dialética existente entre o direito, a natureza e a sociedade. Para isso, ele utiliza como princípio maior o desenvolvimento sustentável, como possibilidade de

equilibrar e conciliar o crescimento econômico da população mundial, garantindo justiça social e a preservação do meio ambiente para as futuras gerações.

A complexidade necessária à hermenêutica das normas ambientais foi adotada pela Constituição Federal brasileira de 1988, que foi pioneira ao destinar um capítulo exclusivo à temática, disciplinando no artigo 225 que “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”.

Igualmente, foi estabelecido que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Assim, foi construída uma responsabilidade ambiental tríplice, em que as esferas administrativa, penal e civil são autônomas e independentes, não constituindo *bis in idem* a tripla punição por meio de uma única lesão ambiental.

Demonstramos que não há um conceito legal de danos ambientais, mas que qualquer degradação da qualidade do meio ambiente que resulte (i) prejuízo à saúde, à segurança e ao bem-estar da população, (ii) condições adversas às atividades sociais e econômicas, (iii) ofensa à biota, (iv) ofensa às condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, e (v) lançamento de matérias em desacordo com os padrões ambientais vigentes, são danos ao meio ambiente que podem ter repercussões materiais e morais às vítimas do evento danoso.

Em linhas gerais, quanto à extensão, os danos ambientais podem ser materiais, quando estivermos diante de ofensa ou perda econômica; ou danos imateriais, quando ofenderem valores que não possuem repercussão financeira, reduzindo o bem-estar do indivíduo ou da coletividade ou atingindo o valor intrínseco do bem.

Conforme a proteção complexa dos bens ambientais (envolvendo o meio ambiente natural, cultural, artificial e laboral), há situações em que os danos atingem o patrimônio de toda a coletividade, podendo assim ser utilizada a expressão danos imateriais coletivos.

Por conseguinte, há um patrimônio imaterial coletivo que envolve bem-estar de toda a comunidade humana, o direito à higidez do meio ambiente, a garantia à convivência em uma cidade sustentável e o privilégio de proteção da cultura e costume de todas as comunidades.

Então, o patrimônio coletivo é composto pelos direitos e interesses transindividuais, de natureza indivisível, com titularidade indeterminada representada por pessoas ligadas a uma circunstância de fato: encontram-se como seres humanos habitantes do planeta Terra.

Os danos imateriais são constituídos pelas ofensas realizadas a esse patrimônio difuso, tratado no presente trabalho. Como exposto, podemos sintetizar o dano imaterial ambiental como sentimento de comoção social negativo. Uma intranquilidade, um desgosto, um sentimento psicológico negativo junto à comunidade respectiva.

É cediço que o dano moral é aquele que, direta ou indiretamente, afeta o patrimônio não econômico de uma pessoa. Por muito tempo, o dano moral foi analisado pelas doutrinas civilistas clássicas como individual e personalíssimo – direito que busca preservar a integridade física, moral e intelectual das pessoas, singularmente consideradas.

No entanto, considerando que o direito deve acompanhar a evolução social da humanidade, houve a extensão dos danos morais a entes fictícios ou despersonalizados – como as pessoas jurídicas e a coletividade.

O trabalho demonstrou a compatibilidade dos danos morais com a noção de transindividualidade, que é inerente ao direito ambiental como ramo do direito que objetiva tutelar um interesse difuso, assim entendido como aquele que é transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Portanto, transindividual ou metaindividual é aquele direito ou interesse que ultrapassa a esfera de um único indivíduo, alcançando um conjunto não determinado de

pessoas. E assim são os danos imateriais ambientais que atingem a todos, indistintamente, extrapolando a esfera individual da pessoa humana.

Atentando-se a essas premissas, foi necessário analisar os métodos de interpretação jurídica adequados à pós-modernidade como forma de resolução da problemática proposta, qual seja a proteção do patrimônio imaterial, por meio de um ressarcimento personalíssimo dado à coletividade, como ente despersonalizado.

Em suma, buscou-se discutir os elementos jurídicos que compõem a responsabilidade civil, de modo a incluir essa extensão moral e social dos danos ambientais, alicerçados nos princípios basilares do direito ambiental, em especial o desenvolvimento sustentável.

Considerando que o ordenamento jurídico brasileiro prevê que nenhum dano pode ser mantido sem sua respectiva reparação, é prescindível haver expressa menção legal sobre o ressarcimento dos danos imateriais causados ao meio ambiente.

No entanto, considerando que o Brasil constitui um país de forte influência romano-germânica, sendo o apego à letra da lei ainda presente na atividade diária dos operadores do direito, a Lei n.º 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, entendeu por bem pacificar a possibilidade de responsabilizar os danos morais e materiais causados ao meio ambiente, uma vez que ela expressamente os admite, logo em seu primeiro artigo.

A partir disso, os tribunais passaram a reconhecer a existência desses danos, usando as classificações: dano moral coletivo, dano moral ambiental e dano extrapatrimonial ambiental. Não mais prosperou o entendimento inicial que rezava que os danos morais não são compatíveis com a noção de transindividualidade.

Logo, mesmo presente a dificuldade que circunda o arbitramento dos danos imateriais ambientais, estes não podem ser rechaçados, impossibilitando a reparação integral dos danos ambientais. Além disso, a própria jurisprudência e a doutrina brasileiras são avançadas e exatas ao determinarem critérios ao arbitramento do *quantum* indenizatório mediante proporcionalidade dos magistrados: a indenização deve

satisfazer a justa medida do dissabor sofrido pela vítima, sem ensejar enriquecimento sem causa, bem como proporcionar caráter pedagógico suficiente para dissuadir o agente causador do dano.

Outra dificuldade se mostrava como óbice para reconhecimento dos danos imateriais ambientais, mas, atualmente, não deve mais prosperar: a destinação do produto das indenizações quando diante de um dano difuso ou coletivo. A Lei n.º 7.347/1985 também solucionou essa questão ao estabelecer, no artigo 13, o Fundo de Defesa dos Interesses Difusos. Assim, na tutela coletiva a destinação do produto da indenização é diferenciada, pois, enquanto nas ações coletivas ou ações civis públicas que tutelem interesses difusos e coletivos o produto da reparação vai para o fundo, nas ações de caráter individual e de interesse individual homogêneo o produto destina-se aos próprios lesados.

Por derradeiro, estas são as notas consideradas mais relevantes para a análise dos danos imateriais ambientais, com o intuito de efetivar os princípios do desenvolvimento sustentável e da reparação integral dos danos ambientais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALESSI, Renato. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. 3. ed. Milano: Giuffré, 1955.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- ANTUNES, Paulo Bessa. *Direito ambiental*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- . ———. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- ARRUDA, Eloísa de Souza. O papel do Ministério Público na efetivação dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- . ———. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BALERA, Wagner. A dignidade da pessoa e o mínimo existencial. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BALLARINI, Sérgio Dante. *IPTU progressivo causa dano moral coletivo ambiental*. São Paulo: Suprema Cultura Editora, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

- . Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.
- . *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- . Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/saude/Saude_-_judicializacao_-_Luis_Roberto_Barroso.pdf>. Acesso em: 14 maio 2014.
- . Judicialização, ativismo judicial e legitimidade de democrática. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 20 maio 2014.
- . Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 8 fev. 2014.
- . Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://www.georgemlima.xpg.com.br/barroso.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2014..
- BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCoQFjAB&url=http%3A%2F%2Fmpes.gov.br%2Fanexos%2Fcentros_apoio%2Farquivos%2F12_212495141872008_DANO%2520MORAL%2520COLETIVO_REVISTA%2520DIREITO%2520DO%2520CONSUMIDOR_LEONARDO%2520ROSCOE%2520BESSA.doc&ei=TA3EU9e4JOXesATP24H4BQ&usg=AFQjCNEwh2c7j7JwVNsQ8bVRMls6X5J-og&sig2=eveiB8V9MDf3UrFWEkv2rQ&bvm=bv.70810081,d.cWc>. Acesso em: 22 dez. 2013.
- BIRNFELD, Dionisio Renz. *Dano moral ou extrapatrimonial ambiental*. São Paulo: LTr, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 3. ed. São Paulo: RT, 1997.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. 13. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAHALI, Yussef Said. *Dano moral*. São Paulo: RT, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

———; ———. Constituição Política do Império do Brasil de 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 5 maio 2014.

CHACÓN, Mario Peña. Dano moral colectivo de carácter ambiental. Disponível em: <http://thomsonreuterslatam.com/articulos-de-opinion/02/02/2012/dano-moral-colectivo-de-caracter-ambiental>. Acesso em: 22 jul. 2014.

DANTON, Gian. Edgar Morin e o pensamento complexo. Disponível em: <http://www.construirnoticias.com.br/asp/materia.asp?id=1632>. Acesso em: 20 abr. 2014.

DE CICCIO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DA ONU NO AMBIENTE HUMANO. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCUQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.mma.gov.br%2Festruturas%2Fagenda21%2F_arquivos%2Festocolmo.doc&ei=iukmVIfGL4uQgwS8k4CQBg&usg=AFQjCNHY9l_IAWFL46yIAr7rxl6GeiPA7Q&bvm=bv.76247554,d.eXY. Acesso em: 26 ago. 2014.

DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Disponível em: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCsQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stj.jus.br%2Fpublicacao%2Findex.php%2Finformativo%2Farticle%2Fdownload%2F57%2F61&ei=Gro6U_u8I4mtsATZh4DoAQ&usg=AFQjCNHOe8nfk12sNkigUlsOVdeTkS-qqw&sig2=Qbt04c5PAo2dfT-ryPvalQ>. Acesso em: 1.º mar. 2014.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. v. 2.

DICIONÁRIO AURÉLIO ONLINE. Disponível em: <<http://www.dicionariodoaurelio.com/Patrimonio.html>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

———. ———. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*. 9. ed. São Paulo: RT, 2012.

FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GOMES, Nadilson Portilho; COSTA, Priscilla Tereza de Araújo. Ação civil pública: legitimidade da propositura pelo Ministério Público e Defensoria Pública, singularidades. Disponível em: <<https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/37/ACP%20Legitimidade%20da%20Propositura%20pelo%20MP%20e%20Defensoria.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1 e 2.

HUSEK, Carlos Roberto. *A nova (des)ordem internacional – ONU: uma vocação para a paz*. São Paulo: RCS Editora, 2007.

———. *Curso de direito internacional público*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

LASSALLE, Ferdinand. *O que é uma Constituição?* EBook disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

LEITÃO, João Menezes. Instrumentos de direito privado para proteção do ambiente. *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente*, Coimbra, v. 7, p. 58-59, jun. 1997.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 4. ed. São Paulo: RT, 2011.

———. ———. 5. ed. São Paulo: RT, 2012.

———; MOREIRA, Danielle de Andrade; ACHKAR, Azor El. Sociedade de risco, danos ambientais extrapatrimoniais e jurisprudência brasileira. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/direito_ambiental_jose_r_morato_leite_e_outros.pdf>. Acesso em: 3 abr. 2014.

LEY GENERAL DEL AMBIENTE, LEY 25.675. Disponível em: <<http://www.ambiente.gov.ar/?aplicacion=normativa&IdNorma=85>>. Acesso em: 20 maio 2014.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Reparação do dano moral*. São Paulo: RT, 1988.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

———. ———. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

MARCHESAN, Ana Maria; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Silvia.

Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com indenização nas ações civis públicas para reparação de danos ambientais. Disponível em:

<<http://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id378.htm>>. Acesso em: 1.º abr. 2014.

MARIN, Jeferson Dytz; SILVA, Mateus Lopes da. Limites e possibilidades da decisão em matéria ambiental. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/limites-e-possibilidades-da-decisao-em-materia-ambiental>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

MARINS, Felipe Fernandes. Dano moral ou mero aborrecimento? Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3540/dano-moral-ou-mero-aborrecimento>>. Acesso em: 23 abr. 2014.

MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. São Paulo: Método, 2012. v. 1.

MATEO, Ramón Martín. *Manual de derecho ambiental*. 2. ed. Madrid: Trivium, 1998.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

———. *Regime jurídico do Ministério Público*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELO, Marciano Almeida. O desenvolvimento industrial e o impacto no meio ambiente. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-desenvolvimento-industrial-e-o-impacto-no-meio-ambiente>>. Acesso em: 5 maio 2014.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco*. 8. ed. São Paulo: RT, 2013.

———. *Direito penal ambiental*. São Paulo: RT, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *A reparação do dano ambiental*. Tradução L'action Civile Publique du Droit Bresilien et la Reparation du Dammage Causé à L'environnement. Tradução atualizada pelo autor. 1997. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de Estrasburgo, Estrasburgo.

MONTIBELLER FILHO, Gilberto. Ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável – conceitos e princípios. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kQUZXwklUIwJ:https://periodicos.ufsc.br/index.php/economia/article/download/6645/6263+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=safari>>. Acesso em: 2 fev. 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Rodrigo Jorge. *Setor sucroalcooleiro: regime jurídico ambiental das usinas de açúcar e álcool*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 3. ed. Porto Alegre: Sulina, 2007.

———. *Introdução ao pensamento complexo*. 4. ed. Porto Alegre: Sulina, 2011.

NALINI, José Renato. *Ética ambiental*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010.

———; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

———; ———. *Leis civis comentadas*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto; CALDEIRA, Mirella D'angelo. *O dano moral e sua interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva, 1999.

PIOVESAN, Flávia. Dignidade humana e a proteção dos direitos sociais nos planos global, regional e local. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 402.

PISKE, Oriana. Proporcionalidade e razoabilidade: critérios de intelecção e aplicação do direito. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-inteleccao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>>. Acesso em: 23 set. 2014.

PORTAL ELETRÔNICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO SUL.
Doutrinas: Possibilidade de cumulação de obrigação de fazer ou não fazer com indenização nas ações civis públicas para reparação de danos ambientais. Disponível em: <<http://www.mprs.mp.br/ambiente/doutrina/id378.htm?impressao=1&>>. Acesso em: 1.º abr. 2014.

PNUMA – Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente: *La Responsabilidad por el Daño Ambiental*. México: Oficina Regional para a América Latina e Caribe do PNUMA, 1996. 671 p. (Série Documentos sobre Derecho Ambiental, n. 5.)

PUGLIESI, Márcio. *O ensino do direito como prática transformadora*. 2011. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

———. *Por uma teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

———. Invariantes axiológicas. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v5n13/v5n13a08.pdf>>. Acesso em: 9 fev. 2014.

———. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

- RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- SACHS, Ignacy. *Espaços, tempos e estratégias do desenvolvimento*. São Paulo: Vértice, 1986.
- SALLES, Carlos Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999.
- SEVERO, Sérgio. *Os danos extrapatrimoniais*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- . *Curso de direito constitucional positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- . *Direito ambiental constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- SILVA, Marco Antônio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: ———; MIRANDA, Jorge. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental: dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- . *Responsabilidade em matéria ambiental*. Organização de Édís Milaré e Paulo Affonso Leme Machado. São Paulo: RT, 2011. p. 43. (Coleção Doutrinas essenciais de direito ambiental, v. 5.)
- STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

STRECK, Lênio Luiz. Aplicar a “letra da lei ” é uma atitude positivista? Disponível em: <<http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/2308/1623>>. Acesso em: 15 maio 2014.

———. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

———. O (pós-) positivismo e os propalados modelos de juiz (Hércules, Júpiter e Hermes) – Dois decálogos necessários. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n7/1.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2014.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. volume único.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

———. ———. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Florianópolis: Conceito, 2011.

THORSTENSEN, Vera. A OMC – Organização Mundial do Comércio e as negociações sobre comércio, meio ambiente e padrões sociais. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73291998000200003>. Acesso em: 23 abr. 2014.

UNIVERSIDADE SUSTENTÁVEL. Semana do Meio Ambiente. “Triple Bottom Line”ou Tripé da Sustentabilidade. Disponível em: <<http://semanadameioambiente.blogspot.com.br/2008/03/triple-bottom-line-ou-trip-da.html>>. Acesso em: 29 ago. 2014.

VEDOVATO, Luís Renato. *Os sistemas internacionais de proteção dos direitos fundamentais – a incorporação dos tratados de direitos fundamentais ao*

ordenamento jurídico brasileiro. 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Apontamentos feitos em sala de aulas, no dia 29.08.2012, durante a exposição da disciplina “A Teoria Geral e os Fundamentos dos Direitos Difusos e Coletivos e a Pós-Modernidade: Diálogo das Fontes”, ministrada pela Professora, no Curso de Pós-Graduação em Direito da PUC/SP.

———. *Marcos históricos relevantes à compreensão da vocação do instituto da responsabilidade civil*. 2002. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

———. *Visão difusa do direito: vieses de sua complexidade através de um olhar sistêmico*. 2009. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. As novas tendências e os novos desafios do direito ambiental. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5225/as-novas-tendencias-e-os-novos-desafios-do-direito-ambiental>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

———. Direitos fundamentais e meio ambiente. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da. *Tratado luso-brasileiro da dignidade humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

ZANETI JR., Hermes; GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direitos difusos e coletivos*. Coordenação de Leonardo de Medeiros Garcia. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 28.