



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

ELICELY CASÁRIO FERNANDES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO
CAUSADO AO MEIO AMBIENTE

SOUSA - PB
2005

ELICELY CASÁRIO FERNANDES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO
CAUSADO AO MEIO AMBIENTE

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr^a Maria dos Remédios de Lima Barbosa.

SOUSA - PB
2005

ELICELY CESÁRIO FERNANDES

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO CAUSADO AO MEIO
AMBIENTE

BANCA EXAMINADORA:

Prof^a. Orientadora Especialista Maria dos Remedios de Lima Barbosa

Prof.....

Prof.....

Foi quando nasci que eles se emocionaram...

Foi quando falei papai e mamãe que eles sorriram...

Foi quando passei no vestibular que eles deram uma festa e falaram para todos os seus amigos: "Meu filho passou no vestibular!".

É hoje que posso enxergar em seus olhos o brilho mais radiante e contagiante que já vi, havendo um misto de alegria e dever cumprido...

São vocês, PAI e MÃE, as pessoas mais importantes de minha vida, o meu maior tesouro.

São vocês a quem amo no mais íntimo de minh'alma.

Por tanto esmero e carinho DEDICO a vocês este trabalho, pois sempre abdicaram dos seus sonhos em prol dos meus, acreditando mais do que tudo que venceria, e que todos os obstáculos seriam ultrapassados para que, enfim, houvesse a concretização desse ideal e chegasse hoje ao dia mais feliz de minha vida.

AMO VOCÊS...

A Deus, fonte de luz e inspiração.

Aos meus avós e minhas tias Socorro e Maria das Graças.

À minha orientadora, a professora Maria dos Remédios de Lima Barbosa, se fazendo uma presença sem a qual este trabalho não seria possível.

Ao professor Eduardo Jorge, coordenador do curso, que atuou como um co-orientador, sempre me auxiliando nos momentos de dúvidas.

Ao professor Cleanto Beltrão que esteve sempre pronto a ajudar, me fornecendo várias doutrinas, contribuindo para o enriquecimento do trabalho.

Foram muitos aqueles que participaram desta pesquisa. São muitos os amigos que não posso deixar de lembrar. Então, de coração, e com muita sinceridade, agradeço a todos, sem exceção, que confiaram em meu potencial e sempre me apoiaram nos momentos de fraqueza, quando eu acreditava que não ia dar certo, que o meu esforço seria em vão. Peço perdão por não citar nomes, prefiro tocar o coração de cada amigo que esteve ao meu lado com essas singelas palavras, em especial aos meus colegas de sala, hoje meus amigos, pessoas as quais sempre transportarei em meu coração, pois são parte da história de minha vida, com quem vivi momentos únicos que, para sempre serão lembrados.

Obrigada por tudo, que Deus abençoe a todos.

"De uma coisa sabemos: A terra não pertence ao homem; é o homem que pertence à terra, disso temos certeza. Todas as coisas estão interligadas, como o sangue que une uma família. Tudo está relacionado entre si. Tudo quanto agride a terra, agride os filhos da terra, não foi o homem quem teceu a trama da vida. Ele é meramente um fio da mesma. Tudo que ele fizer à terra, a si próprio fará."

Cacique Seattle, da Tribo Duwamisk

RESUMO

A responsabilidade civil é assunto que ainda encerra grandes discussões hoje em dia, especialmente no que tange ao dano ecológico ocasionado pelo Estado e o cabimento de alguma excludente neste caso. No presente estudo são analisados, primeiramente, a origem histórica do instituto da responsabilidade civil, após o que, procura-se entender o seu conceito, com suas espécies, passando a estudar também quais os pressupostos essenciais para a caracterização da responsabilidade bem como as excludentes deste instituto, verificando-se de que maneira o agente causador de um dano ambiental é responsabilizado, e fazendo uma breve síntese da responsabilidade do Estado de uma forma geral. A seguir, foram examinados os aspectos do dano ambiental, trazendo à baila o seu conceito, suas características, classificação e a grande questão da reparabilidade do dano ambiental. Por fim, se demonstrou a responsabilidade civil do Estado em face de um dano que este ocasiona ao bem ecológico, bem como se é cabível alguma das excludentes da responsabilidade, e quais os meios que estão à disposição do cidadão para se efetivar a responsabilização do Estado e de qualquer pessoa, física ou jurídica, que atente contra a integridade do meio ambiente, o qual aparece como direito fundamental de quarta geração. É de se ressaltar que a presente pesquisa teve como fundamento estabelecer de que forma o Estado, enquanto agente causador de um evento danoso ao meio ambiente, responde pela lesão provocada, como também, e eis aqui o objetivo principal deste estudo, se este, em alguma situação se eximirá de responder. O resultado a que se pode chegar com o presente trabalho é no sentido da importância do instituto da responsabilidade civil do Estado por dano ocasionado ao meio ambiente para o Direito, e quão importante também é a preservação e conservação do meio natural, mantendo-o sadio e equilibrado, procurando de toda maneira a sua recuperação ante a ocorrência de um evento lesivo. Foi utilizado como método de pesquisa uma abordagem bibliográfica, com consultas à internet, partindo do método dedutivo para se chegar aos resultados do trabalho. Assim sendo, ficou comprovado que a responsabilidade do Estado, enquanto agente causador de um dano ambiental é objetiva, ou seja, independe se agiu com culpa ou não, interessando analisar a conduta comissiva ou omissiva e o *nexo causal entre a ação e o evento danoso*. Concluindo-se que, fundada na teoria do risco criado, este ente público poderá se eximir da responsabilidade quando ocorra alguma causa excludente, seja caso fortuito ou força maior, diferentemente do que ocorre com as demais pessoas jurídicas, para as quais não há exclusão da responsabilidade em virtude desta se fundar na teoria do risco integral.

Palavras-chave: Responsabilidade civil objetiva. Estado. Dano ambiental. Excludentes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	13
1.1 Esboço histórico	13
1.2 Conceito de responsabilidade civil e natureza jurídica	17
1.3 Espécies e previsão legal	19
1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	20
1.3.2 Responsabilidade objetiva (ou teoria do risco) e subjetiva (ou teoria da culpa)	21
1.4 Pressupostos da responsabilidade civil	22
1.4.1 Ação ou omissão do agente	23
1.4.2 A culpa como fundamento da responsabilidade civil	24
1.4.3 Dano	25
1.4.4 Relação de causalidade	29
1.5 Excludentes da responsabilidade civil	30
1.6 Responsabilidade civil ambiental no Direito Brasileiro	33
1.7 Responsabilidade Civil do Estado	36
CAPÍTULO 2 DO DANO AMBIENTAL	40
2.1 A questão ambiental no Brasil	41
2.2 O dano ambiental	46
2.3 Classificação do dano ambiental	50
2.3.1 Quanto à amplitude do bem protegido	51
2.3.2 Quanto à reparabilidade e ao interesse envolvido	52
2.3.3 Quanto à sua extensão	52
2.4 Características	53
2.4.1 Pulverização de vítimas	54
2.4.2 Difícil reparação	54
2.4.3 Difícil valoração	55
2.5 Reparação do dano ambiental	55
CAPÍTULO 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE	61
3.1 O meio ambiente como direito fundamental de quarta geração	62
3.2 Responsabilidade civil do Estado face ao dano ambiental	65
3.3 Excludentes da responsabilidade civil do Estado por dano causado ao meio ambiente	71
3.4 Instrumentos processuais de defesa do meio ambiente	76
3.4.1 Ação Civil Pública	77
3.4.2 Ação Popular Ambiental	79
3.4.3 Mandado de Segurança Coletivo	80
3.4.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo	82
3.4.5 Mandado de Injunção Ambiental	83
3.4.6 Ações civis tradicionais	84
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	89

CAPÍTULO 1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Pesquisar sobre a responsabilidade civil nos dias atuais é uma das tarefas mais difíceis no estudo do Direito Civil, uma vez que engloba várias regras, pressupostos, e excludentes que lhes são específicos. Tem-se que analisar o caso concreto para que não haja injustiças e, tampouco esteja em desconformidade com o direito e seus princípios

O problema da responsabilidade surge intrinsecamente à toda manifestação da atividade humana por se tratar aquela de um fato social ou como a obrigação que pode incumbir a uma pessoa de reparar o prejuízo causado a outrem por fato próprio, ou pelo fato das pessoas ou das coisas que dela dependam.

No presente trabalho será discutido acerca da responsabilidade civil do Estado face ao dano ambiental, sendo que, neste primeiro capítulo irá se tratar sobre a responsabilidade civil de uma forma geral, buscando seu conceito, espécies, pressupostos, excludentes e fazendo uma rápida abordagem sobre a responsabilidade civil ambiental e a responsabilidade civil do Estado, buscando um melhor desenvolvimento para o texto.

1.1 Esboço histórico

Lento foi o processo de satisfação da pretensão compensatória do prejuízo causado por outrem. Observa-se que esse interesse já vem caminhando desde a

época em que se fazia “justiça pelas próprias mãos” até se chegar à aplicação efetiva e exclusiva desta pelo Estado, onde este assumia a atribuição de apaziguar os ânimos e solucionar as pretensões insatisfeitas.

Pode-se observar que os capítulos iniciais da história da responsabilização civil abordam questões atinentes ao surgimento dos primeiros conflitos de interesses e da solução encontrada para estes na primitiva e parcial *justiça privada*, que resultava muitas vezes na punição de todo o grupo social pelo crime de um de seus integrantes. Já em um segundo momento desta evolução observa-se o Estado assumindo a atribuição de apaziguar os ânimos e solucionar as pretensões insatisfeitas.

Oficializando o caráter punitivo, cotidiano às primeiras civilizações, em detrimento ao ressarcimento, o Código de Hamurabi, imposto pelo célebre imperador babilônico, dois milênios antes da era cristã, consagrava o princípio do *olho por olho, dente por dente*, mais tarde sacramentado pelos romanos como a Lei de Talião. A legislação de Hamurabi era rígida e inflexível, e muitas vezes cruel, apresentava, inicialmente, uma idéia de vingança, que era delimitada pelo Estado, e posteriormente cuidava, lacunosamente, de idéias relativas a indenizações. A responsabilidade era objetiva, não dependia da culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano. Não havia, naquela época, uma distinção formal entre ilícito civil e criminal, e, apesar de ser aplicada pelo Estado, a sanção invariavelmente passava da pessoa do responsável pelo crime ou dano, atingindo mesmo o patrimônio e a própria vida de terceiros desvinculados das relações *inter parts*, fossem elas privadas ou públicas, numa prática totalmente abolida pelos ordenamentos modernos. Era o período da estatização da justiça privada.

Saltando para um momento histórico mais adiantado, reporta-se para a Roma pré-republicana, onde, de um lado aparecia a Monarquia sustentada pela classe patrícia e, de outro, a plebe, sem direitos, sem propriedades, e sem qualquer força política, tendo todo o ordenamento jurídico contrário aos seus interesses. Nas primeiras décadas da República, por volta do século V a.C., os plebeus, cansados da ausência de direitos e péssimas condições de vida, e ainda da sempre subordinação aos patrícios, ameaçaram a ordem prevalente e lutaram defendendo prerrogativas mínimas para uma vida um pouco mais cidadã. Foi neste momento histórico que apareceu a terceira etapa do desenvolvimento do instituto da responsabilidade: a tentativa de eliminar da aplicação estatal da Justiça do livre arbítrio, os desmandos e os excessos, comuns às primeiras noções de aplicação dessa justiça. Neste período, por volta do ano 450 a.C., com a elaboração da lei das XII Tábuas, o Ocidente começa a desfrutar de um ordenamento onde se procura estipular responsabilidades e delimitar sanções. Aqui o poder público intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo no lesante dano idêntico ao que experimentou.

A Lei das XII Tábuas representa mais do que a institucionalização da justiça, é a consolidação histórica da indenização pecuniária como forma de compensação do dano.

Após esse período aparece o da composição voluntária, semelhante ao instituto da arbitragem, onde as partes abdicavam de qualquer tentativa de vingança, ante a observância do fato de que seria mais conveniente entrar em composição com o autor da ofensa do que cobrar a retaliação, pois esta não reparava dano algum.

Apesar da importância da Lei das XII Tábuas, é na Lei Aquília que se cristaliza a idéia de reparação pecuniária do dano, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade. Dotada de um rigor processual extremado, a Lei Aquília estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Limitada à apreciação de determinadas ocorrências e restrita apenas aos cidadãos da Civita, o esforço jurisprudencial levado a cabo pelo intérprete romano terminou por ampliar sua atuação e efetividade, aplicando-se suas sanções aos danos causados por omissão ou verificados sem estrago físico e material da coisa. O Estado passou a intervir nos conflitos privados, fixando o valor dos prejuízos, obrigando a vítima a aceitar a composição, renunciando à vingança.

As idéias desenvolvidas pelo espírito romano foram recepcionadas pelo Código Civil francês, de 1804, engendrado pelos civilistas de maior peso na época, o qual acrescentaria contribuições que viriam a enriquecer e consolidar para sempre a idéia de responsabilidade civil conhecida pelos estudiosos da atualidade.

O Código Civil Brasileiro de 1916 disciplinava a responsabilidade civil em seus artigos 159 e 160, sob o título *Dos atos ilícitos*. Todavia, não tratou da matéria de forma ordenada, uma vez que nos citados preceitos legais traçou os fundamentos da responsabilidade contratual e, posteriormente, na Parte Especial, em vários dispositivos, disciplina novamente o tema. O atual Código Civil Brasileiro (Lei nº. 10.406/2002), embora mantendo a mesma estrutura, trata da responsabilidade civil com mais profundidade nos arts. 927 ss., disciplinando no artigo 186 a indenização por ato ilícito.

As experiências legislativa, jurisprudencial e doutrinária dos franceses e alemães representam o pilar de apoio para tudo que restou construído neste século.

É de se observar, por fim, que a evolução da teoria da responsabilidade no Direito Francês encaminha os mais ilustres mestres para a doutrina da responsabilidade objetiva e a teoria do risco criado no Direito Civil Brasileiro.

1.2 Conceito de responsabilidade civil e natureza jurídica

A palavra responsabilidade tem sua origem no vocábulo latino *respondere*, de *spondeo*, designando primitiva obrigação de natureza contratual do Direito Romano, pela qual o devedor se vinculava ao credor nos contratos verbais, tendo a idéia e concepção de responder algo. Na era romana a *stipulatio* requeria o pronunciamento das palavras *dare mihi spondes? Spondeo*, para estabelecer uma obrigação a quem assim respondia. A responsabilidade serviria para traduzir a posição daquele que não executou o seu dever.

É possível caracterizar a responsabilidade como a repercussão obrigacional da atividade humana, sendo que todo ente capaz de adquirir direitos e exercê-los por si mesmo diretamente, responderá pelos danos causados por meio de sua atuação no mundo jurídico. Assim, a responsabilidade pode ser civil ou penal, advindo ambas do ato ilícito praticado pelo agente, todavia, enquanto o Direito Civil prioriza a vítima, reparando-lhe o prejuízo sofrido, o Direito Penal dá atenção ao agente criminoso e sua repercussão no contexto social.

Sílvio Rodrigues (2002, p. 06), em sua obra sobre responsabilidade civil, descreve:

A responsabilidade civil vem definida por Savatier como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam. Realmente o problema em foco é o de saber se o prejuízo experimentado pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou. Se a resposta for afirmativa, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado. Esse é o campo que a teoria da responsabilidade civil procura envolver.

Dessa maneira, tem-se que, o que se avalia em matéria de responsabilidade é uma conduta (omissiva ou comissiva), seja ela provocada pelo próprio agente ou por terceiro que esteja sob a guarda deste, que cause um prejuízo a alguém, e que gere por si só o dever de indenizar.

Maria Helena Diniz assim leciona (2003, p.36),

[...] a responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

O Código Civil em seu artigo 927, *caput*, aduz que: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Tratando-se da natureza jurídica da responsabilidade civil, igualmente se encontra dificuldades em abordar o assunto e trazer uma opinião certa, exata.

O fundamento basilar desse instituto é restabelecer o equilíbrio violado pelo dano. A perda ou a diminuição verificadas no patrimônio do lesado ou o dano moral geram a reação legal na responsabilidade civil, movida pela ilicitude da ação do autor da lesão ou pelo risco. A obrigação de indenizar, fundada sobre a

responsabilidade civil, visa suprimir a diferença entre a situação do credor, tal como esta se apresenta em consequência do prejuízo, e a que existiria sem este último fato.

Para alguns, a responsabilidade civil cinge-se à reparação do dano causado a outrem, desfazendo quanto possível seus efeitos, restituindo o prejudicado ao *status quo ante*. Seria a responsabilidade civil uma relação obrigacional que tem por objeto a prestação de ressarcimento.

Outros acreditam ter a responsabilidade um caráter sancionatório, como uma medida legal que poderá ser imposta por quem foi lesado pela violação da norma jurídica, a fim de reparar o dano causado ou infundir respeito à ordem jurídica. A sanção seria a consequência legal que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado.

Entende-se pela corrente majoritária que a responsabilidade civil se constitui numa sanção de caráter civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, possui também natureza compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.

1.3 Espécies e previsão legal

Primeiramente é importante destacar onde se encontra prevista legalmente a responsabilidade civil. Encontra-se disciplinada no Estatuto Civil Brasileiro em seus artigos 186 a 188, 395 e seguintes, 389 e seguintes e 927 e seguintes.

A responsabilidade civil pode se apresentar sob diferentes espécies, conforme a perspectiva em que se analisa. Assim sendo, poderá ser classificada da forma como se expõe a seguir.

1.3.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

O Código Civil distinguiu as duas espécies de responsabilidade, disciplinando genericamente a responsabilidade extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 e ss.; e a contratual, nos arts. 395 e ss. e 389 e ss.

A responsabilidade contratual tem sua origem no fato de haver inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, ou até mesmo da lei (como, por exemplo, a obrigação de alimentos). É resultante de um ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. Infringe-se um dever especial estabelecido pela vontade das partes contratantes, dependendo, pois, de uma relação obrigacional preexistente e pressupõe capacidade para contratar. O ônus da prova, aqui, compete ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de sua culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

A responsabilidade extracontratual, também denominada de aquiliana, por sua vez, decorre do inadimplemento normativo, ou melhor, da prática de um ilícito por pessoa capaz ou incapaz, visto que não há vínculo anterior entre as partes, por não estarem elas ligadas por uma relação obrigacional ou contratual. Surge da inobservância da lei, da lesão a um direito. Compreende-se a violação dos deveres

gerais de abstenção ou omissão. O artigo 186 do Código Civil disciplina que todo aquele que causa dano a outrem, agindo de forma dolosa ou culposa, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo, como manda o art. 927.

1.3.2 Responsabilidade objetiva (ou teoria do risco) e subjetiva (ou teoria da culpa)

Outro ponto a tratar é a responsabilidade civil objetiva e subjetiva. A responsabilidade subjetiva é calcada na noção de culpa, devendo a vítima demonstrar o nexo causal entre o dano e a ação ou omissão do agente, tendo sua gênese no Código Napoleônico e tendo sido introduzida no Direito Brasileiro pelo art. 159, do Código Civil de 1916.

A responsabilidade subjetiva exige a figura do ato ilícito, o qual pode ser conceituado como procedimentos ou atividade em desconformidade com o ordenamento jurídico, violando uma proibição ou mandamento legal. A idéia de dolo não importa muito para a caracterização da doutrina da culpa, sendo o principal fundamento a conduta do agente.

Já a responsabilidade civil objetiva, se baseia no risco que determinada atividade humana gera. Esta espécie prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade, tem como postulado que todo o dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo causal, independente de culpa.

O atual Código Civil prevê a responsabilidade civil subjetiva como regra e, em alguns de seus dispositivos, excepciona tal regra dispondo acerca da

responsabilidade civil objetiva, a exemplo do parágrafo único do art. 927 do mesmo estatuto legal.

1.4 Pressupostos da responsabilidade civil

Não há responsabilidade sem prejuízo advindo de dano. Desta forma, a reparação exprime o ressarcimento, a indenização ou retribuição pecuniária - de natureza econômica - devida pelo agente que causou o dano a terceiro.

Deveras, díspares são as conclusões dos juristas sobre os elementos que compõem a responsabilidade civil, alguns apontam o fato danoso, o prejuízo e o liame entre eles, outros apresentam a culpa e a imputabilidade como seus pressupostos, e há os que exigem o fato danoso, o dano e a antijuridicidade ou culpabilidade.

O art. 186 do Código Civil, porém, consagra uma regra universalmente aceita: todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo. Pela análise desse artigo se observa que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil do agente, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade, e o dano experimentado pela vítima.

A seguir serão abordados, sinteticamente, os quatro requisitos apontados pela doutrina como essenciais para a configuração da responsabilidade civil.

1.4.1 Ação ou omissão do agente

Maria Helena Diniz (2003, p. 39) assim conceitua:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Neste caso a lei se refere a qualquer pessoa que, por ação ou omissão, venha a causar dano a outrem. A responsabilidade pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e, ainda, de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam. Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato e que se demonstre que, com sua prática, o dano poderia ter sido evitado. Esse dever de não se omitir pode surgir em decorrência de imposição legal ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.

No que diz respeito à ação, a vontade é seu requisito essencial, pois a culpa provém de um ato voluntário, isto é, realizado com os necessários elementos internos: discernimento, intenção e liberdade. Já a omissão se constitui em um *non facere* relevante para o direito, desde que atinja um bem juridicamente tutelado. Neste sentido, a conduta negativa surge na não realização de determinada ação.

Portanto, é possível dizer que esse elemento da responsabilidade seria um comportamento humano, comissivo ou omissivo, voluntário e imputável. Por ser uma atitude humana exclui os eventos da natureza; voluntário no sentido de ser controlável pela vontade do agente, quando de sua conduta, excluindo-se, aí, os atos inconscientes ou sob coação absoluta; imputável por poder ser-lhe atribuída a prática do ato, possuindo o agente discernimento e vontade e ser ele livre para determinar-se.

1.4.2 A culpa como fundamento da responsabilidade civil

O segundo elemento caracterizador da responsabilidade pela reparação do dano é a culpa ou dolo do agente que causou o prejuízo. A lei declara que, se alguém causou prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão voluntária, imprudência ou negligência, fica obrigado a reparar. De modo que, para que a responsabilidade se caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposos.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora a regra geral de que o dever ressarcitório pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, ou seja, da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente.

A culpa, para a responsabilização civil, é tomada pelo seu vocábulo *lato sensu*, abrangendo, assim, também o dolo, ou seja, todas as espécies de comportamentos contrários ao direito, sejam intencionais ou não, mas sempre imputáveis ao causador do dano. A culpa *stricto sensu* amolda-se ao critério do

homem médio, quando esse não se ateve ao cuidado que lhe era exigido, seja pela falta de vigilância ou pela escolha errada, abarcando, ainda, os conceitos de imperícia, imprudência e negligência.

A culpa pode ser *in eligendo*, decorrente da má escolha do representante, do preposto; *in vigilando*, decorrendo da ausência de fiscalização; *in committendo*, que decorre de uma ação, de um ato positivo; *in omittendo*, que decorre de uma omissão quando havia o dever de não se abster; *in custodiendo*, que é aquela decorrente da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

Todas essas considerações devem ser observadas quando se trata da responsabilidade civil subjetiva, regra geral no ordenamento jurídico brasileiro, já para a responsabilidade objetiva basta apenas a comprovação do dano e do nexo causal entre este e a conduta do agente.

1.4.3 Dano

O vocábulo dano deriva do latim *damnum*, significando genericamente, todo mal ou ofensa que tenha sofrido uma pessoa, e da qual resulta uma diminuição na sua esfera patrimonial.

O dano é um elemento fundamental para a imposição da obrigação de indenizar, sem o prejuízo, um comportamento ilícito pode passar despercebido pelo mundo jurídico.

Caio Mário (apud MEIRELLES, 1998) destaca que "[...] o dano é elemento ou requisito essencial à etiologia da responsabilidade civil, não pode haver responsabilidade sem existência de um dano efetivo".

Destarte, o dano vem a ser o prejuízo causado a terceiros, ao se lesar quaisquer bens, moral ou patrimonial, juridicamente protegidos. Seria toda ofensa a bens ou interesses protegidos pela ordem jurídica. O dano deve ser considerado como uma lesão a um direito, que produza imediato reflexo no patrimônio material ou imaterial do ofendido, de forma a acarretar-lhe a sensação de perda.

Percebe-se, dessa maneira, que há duas espécies de dano, o patrimonial e o moral.

Para VENOSA (2003, p. 30), "[...] *dano patrimonial*, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização" (grifo do autor). Mede-se pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão. São os danos emergentes e os lucros cessantes, que fixam os limites da indenização, e podem ser visualizados no art. 402 do Código Civil, que assim dispõe: "Salvo as exceções previstas em lei as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

O dano emergente, ou positivo, se traduz em uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima, aquilo que efetivamente perdeu. É, na prática, o dano mais facilmente avaliável, pois depende exclusivamente de dados concretos. É um *déficit* real e efetivo no patrimônio do lesado, ou seja, uma concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo,

sendo imprescindível que a vítima tenha experimentado um prejuízo real, uma vez que não são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais.

Os lucros cessantes, ou dano negativo, por sua vez, se traduzem naquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. A vítima foi privada de um ganho pelo lesado, ou seja, deixou de auferir a um lucro em virtude do prejuízo que lhe foi causado.

Quando o juiz decide matéria de responsabilidade civil, a tarefa mais difícil não é a de convencer-se da culpa, mas conferir à vítima a indenização mais adequada. A avaliação não pode partir de premissas abstratas. Para isso o magistrado se utiliza da teoria da causalidade adequada, apesar de ser muito criticada na doutrina. O critério do lucro cessante deve lastrear-se em uma probabilidade objetiva, daí ser expresso o art. 403 do Código Civil, quando estabelece que “[...] as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato [...]”.

Por sua vez, no que tange aos danos morais, na definição de Wilson Melo da Silva (apud RODRIGUES, 2002),

[...] são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

É um dano que não possui qualquer repercussão patrimonial. É o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima, que não atinja ou diminua seu patrimônio. Também será moral os danos causados aos direitos de

personalidade, à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo; que ocasione um distúrbio anormal na vida do indivíduo, uma inconveniência de comportamento. É aquele que fere a alma do ofendido, seu espírito, sua honra, sua dignidade, seu conceito perante si mesmo e perante toda a sociedade.

É importante falar que a reparação do dano moral é, em regra, pecuniária, ante a impossibilidade do exercício do *jus vindicatae*, 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 se sabe, 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.

A reparação dos danos morais ganhou enorme dimensão no Brasil somente após a Constituição Federal de 1988, que trouxe em seu artigo 5º, inciso X a consagração do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro.

É de se acrescentar que, não é qualquer dano que é passível de ressarcimento, mas aquele dano injusto, contra a lei, traduzido na noção de lesão a um interesse, devendo ser atual, certo e subsistente. O dano atual é aquele que efetivamente já ocorreu. O certo é aquele fundado em um fato certo, e não calcado em hipóteses. A subsistência consiste em dizer que não será ressarcível o dano que já tenha sido reparado pelo responsável; não sendo indenizáveis, *a priori*, danos hipotéticos. Sem dano ou interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização.

Assim, deve-se observar não apenas a lesão material ou moral causada à vítima, mas também, senão mais importante, a lesão jurídica deflagrada pela violação ao direito.

1.4.4 Relação de causalidade

Não subsiste, para o agente, a obrigação de indenizar determinado dano sem que entre este e a conduta desenvolvida se demonstre a ocorrência de um nexo de causalidade. Ao lado da conduta e do dano, como elemento primordial de qualquer teoria que objetive pesquisar sobre a responsabilidade civil deve estar a relação de causalidade. Sem esta não se pode conceber a obrigação de indenizar. Ademais, é a própria lei que expressamente o exige.

O nexo causal representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que este resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização formulado por aquela deverá ser julgado improcedente.

O nexo de causalidade restaria, portanto, como o elemento que, interligando um proceder a um resultado danoso, estabelece um vínculo entre as partes que justifica o dever do responsável de indenizar o prejuízo experimentado pela vítima.

1.5 Excludentes da responsabilidade civil

Há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente. As principais excludentes da responsabilidade civil, que envolvem a negação do liame de causalidade são: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, e no campo contratual, a cláusula de indenizar.

A culpa exclusiva da vítima elide o dever de indenizar, uma vez que impede o nexo causal, e desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador.

O Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002) traz em seu art. 945 a hipótese de culpa concorrente da vítima e do agente causador do dano, quando tal acontece a responsabilidade e, conseqüentemente a indenização são repartidas, podendo as frações de responsabilidade ser desiguais, de acordo com a intensidade da culpa.

A lei por seu lado, pode mencionar expressamente que somente a culpa exclusiva da vítima inibe o dever de indenizar, como ocorre com o decreto nº. 2.681/12, que regula a responsabilidade das estradas de ferro. E, ainda a lei nº. 6.453/77, que cuida da responsabilidade por danos nucleares, também exclui a responsabilidade do denominado operador nuclear, uma vez provado ter sido o dano resultado exclusivamente de culpa da vítima.

Assim, a culpa concorrente somente poderá compensar os danos, quando a lei não faz essa ressalva. Quando essa se faz presente, a responsabilidade do dano permanece integral, desde que haja mínima parcela de culpa do agente.

O caso fortuito e a força maior também afastam o nexo causal, havendo exclusão da responsabilidade. A força maior decorre de forças da natureza, tais

como o furacão, o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, entre outros fatores, já o caso fortuito decorre de atos humanos, como a guerra, as revoluções, a greve entre outros. Seus conceitos giram em torno da imprevisibilidade ou inevitabilidade do evento, aliado à ausência de culpa. Centra-se no fato de que o prejuízo não é causado pelo fato de agente, mas em razão de acontecimentos que escapam a seu poder.

Também não haverá o dever de indenizar quando se tratar de estado de necessidade e legítima defesa. É o que preceitua o art. 188 do Código Civil Brasileiro.

A sociedade não admite a justiça pelas próprias mãos, todavia, há situações em que o cidadão se encontra obrigado a utilizar meios para proporcionar a sua defesa, repelindo agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou seus bens, utilizando de meios moderados. Caso exceda o agente na repulsa, responderá pelo excesso, proporcionalmente. Acrescente-se a isso o fato de que a legítima defesa putativa não elide o dever de indenizar, pois exclui a culpabilidade e não a antijuridicidade.

No tocante ao exercício regular de um direito também se exclui a responsabilidade, não sendo passível de indenização o dano daí decorrente, estando subentendida outra excludente, qual seja, o estrito cumprimento do dever legal, porque atua no exercício regular de um direito reconhecido.

O estado de necessidade no campo da responsabilidade civil encontra-se delineado no citado art. 188, II, nos arts. 929 e 930 do Código civil. Neste caso o agente, diante das circunstâncias, não possui outra saída ou alternativa viável, e se obriga a ofender um direito alheio. Seria, pois, uma situação de perigo atual de

interesses protegidos pelo Direito, em que o agente, para salvar um bem próprio ou de terceiro, não tem outro caminho senão o de lesar o interesse de outrem.

Partindo para o fato de terceiro, é preciso se ter uma noção de quem seria o terceiro na relação. Para Silvio Rodrigues (2002, p. 169) o "terceiro é somente aquele por quem o indigitado responsável não responde".

O fato de terceiro para excluir totalmente a responsabilidade do agente causador direto do dano, há que se vestir de características semelhantes às do caso fortuito, sendo imprevisível e irresistível. Nesta hipótese, não havendo relação de causalidade, não há responsabilidade pela reparação.

Por fim, a cláusula de não indenizar. Essa questão diz respeito precipuamente à esfera contratual. Trata-se da cláusula pela qual uma das partes contratantes declara que não será responsável por danos emergentes do contrato, seu inadimplemento total ou parcial. Não se confunde com a cláusula de irresponsabilidade, pois esta exclui a responsabilidade, enquanto a primeira apenas afasta, suprimindo a indenização.

Muito se discute sobre a validade desta cláusula. Há aqueles que entendem ser ela nula, pois assim é considerada no campo dos direitos contratuais. Todavia, o próprio Código de Defesa do Consumidor admite a limitação da responsabilidade de indenizar em situações justificáveis, quando o consumidor for pessoa jurídica (art. 51, inciso I do CDC).

O Código Civil de 2002 (Lei 10.406/2002) nada dispõe sobre essa cláusula, entendendo a doutrina que deva ela ser admitida pelo legislador e pela jurisprudência e doutrina pacificadas, como decorrência da autonomia da vontade negocial, com restrições, sem que haja sua imposição por meio, até mesmo, do próprio contrato de adesão.

1.6 Responsabilidade civil ambiental no Direito Brasileiro

Primeiramente, é importante se declinar a previsão legal desse instituto no Direito Brasileiro. Sendo previsto nas seguintes normas: Decreto-lei nº. 79.347/77 (que promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo); Lei nº. 6.453/77 (trata da responsabilidade civil por danos nucleares, prevendo em seu art. 4º que a responsabilidade civil pela reparação de dano nuclear causado por acidente nuclear será exclusiva do operador da instalação nuclear); Lei nº. 6.938/81 (dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente); Lei nº. 7.347/85 (trata da Ação Civil Pública); a Constituição Federal de 1988, protegendo o meio ambiente em mais de um de seus dispositivos, no art. 21, inciso XXIII, alínea “c”,; e o art. 225, §§ 2º e 3º, tratando das condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, punindo civil e penalmente os agentes causadores de dano ambiental, seja pessoa física ou jurídica; a Lei nº. 7.797/89: (Fundo Nacional do Meio Ambiente); Lei nº. 7.802/89: (dispõe sobre a pesquisa, a experimentação, a produção, a propaganda comercial, a utilização, a importação, a exportação, o destino final dos resíduos e embalagens, o registro, a classificação, o controle, a inspeção e a fiscalização de agrotóxicos, seus componentes e afins, e dá outras providências), além de outros dispositivos legais.

O legislador pátrio, com a edição da lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº. 6.938/81 – criou, em seu artigo 14, § 1º, o regime da responsabilidade civil objetiva, pelos danos causados ao meio ambiente. Dessa forma, é suficiente a

existência da ação lesiva, do dano e do nexo com a fonte poluidora ou degradadora para atribuição do dever de reparação.

Comprovada a lesão ambiental, torna-se indispensável que se estabeleça uma relação de causa e efeito entre o comportamento do agente e o dano dele advindo. Não é imprescindível que seja evidenciada a prática de um ilícito, basta que se demonstre a existência do dano para o qual o exercício da atividade perigosa exerceu uma influência causal decisiva.

Ressalte-se que, mesmo sendo lícita a conduta do agente, tal fator torna-se irrelevante se dessa atividade resultar algum dano ao meio ambiente. Isto provém da teoria do risco da atividade ou da empresa, segundo a qual cabe o dever de indenizar àquele que exerce atividade perigosa, consubstanciando ônus de sua atividade o dever de reparar os danos por ela causados. Tal teoria é decorrente da responsabilidade objetiva.

Quando se fala em responsabilidade civil ambiental faz-se imperioso refletir a respeito do princípio de Direito Ambiental do Poluidor-pagador.

Este princípio não traz como indicativo **pagar para poder poluir, poluir mediante pagamento ou pagar para evitar a contaminação**. Identificam-se neste princípio duas órbitas de alcance, a primeira que busca evitar a ocorrência de danos ambientais, de caráter preventivo, isto é, impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que sua atividade possa ocasionar. E a segunda visa a sua reparação, ocorrido o dano tem caráter repressivo, ou seja, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.

Dessa forma, distinguem-se no princípio duas esferas básicas: busca evitar a ocorrência de dano ambiental – caráter preventivo; e, ocorrido o dano, visa a sua

reparação – caráter repressivo. Dentro desse princípio, mais especificamente em seu caráter repressivo é que se insere a idéia de responsabilidade civil pelo dano causado ao meio ambiente.

É importante também se fazer uma breve reflexão sobre o princípio do Desenvolvimento Sustentável, que se comporta, juntamente com o princípio do poluidor-pagador, como um dos princípios indispensáveis para o Direito Ambiental, bem como para o campo da responsabilidade civil ambiental.

Neste princípio, talvez mais do que em qualquer outro, surge tão evidente a reciprocidade entre direito e dever, porquanto, o desenvolvimento e usufruto de um planeta plenamente habitável não é apenas direito, mas também, dever precípua das pessoas e da sociedade. Tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que existem hoje à disposição de todos.

Buscam uma coexistência harmônica entre a economia e o meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos, pois estes não são inesgotáveis e nem se pode fomentar o desenvolvimento alheio a esse fato.

Com isso, passou-se a reclamar um papel ativo do Estado no socorro dos valores ambientais, conferindo outra noção ao conceito de desenvolvimento. Assim, a livre iniciativa, que rege as atividades econômicas, começou a ter outro significado.

Eis, pois, os princípios norteadores do Direito Ambiental que se apresentam com maior importância para o estudo da responsabilidade civil em matéria ambiental.

1.7 Responsabilidade Civil do Estado

No decorrer dos tempos várias teorias surgiram no intuito de explicar a responsabilidade civil do Estado, serão citadas a seguir as mais importantes. Antes de analisar cada uma delas cabe assinalar que existe muita divergência de terminologia entre os autores, o que torna difícil a colocação da matéria; o que alguns chamam de culpa civil outros chamam de culpa administrativa; alguns consideram como hipóteses diversas a culpa administrativa e o acidente administrativo; alguns subdividem a teoria do risco em duas modalidades, risco integral e risco administrativo.

A primeira dessas teorias é a da irresponsabilidade, a qual foi adotada na época dos Estados absolutos e repousava fundamentalmente na idéia de soberania: o Estado dispõe de autoridade incontestável perante o súdito; ele exerce a tutela do direito, não podendo, por isso, agir contra ele, daí os princípios de que o rei não pode errar e o de que, no dizer de Hely Lopes Meireles (2002, p. 618) “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei” assim, qualquer responsabilidade atribuída ao Estado significaria colocá-lo no mesmo nível que o súdito, em desrespeito a sua soberania. Essa teoria logo começou a ser combatida, por se apresentar com evidente injustiça.

A legislação pátria passou a entender a responsabilidade civil do Estado através da teoria civilista, que se dividia em relação a atos de gestão (praticados pela Administração em situação de igualdade com os particulares) ou ato de Império do Poder Público (praticados pela Administração e impostos coercitivamente aos

particulares), sendo que somente em relação aos primeiros havia responsabilidade civil do Estado, desde que houvesse, no caso concreto, culpa do agente público.

Após ser lentamente abandonada a diferenciação entre atos de império e atos de gestão, o elemento condicionante passou a ser unicamente a culpa, tal como entendida e aplicada no direito civil. Muitos autores continuaram apegados à doutrina civilista, aceitando a responsabilidade do Estado desde que demonstrada a culpa. Procurou-se equiparar a responsabilidade do Estado à do patrão, ou comitente, pelos atos dos empregados ou prepostos. Era a chamada teoria da culpa civil ou teoria da responsabilidade subjetiva.

Surgiram, mais uma vez, fortes críticas a essas teorias advindo daí a elaboração, por parte da jurisprudência, das teorias publicistas: teoria da culpa do serviço ou da culpa administrativa e teoria do risco, desdobrada por alguns, em teoria do risco administrativo e teoria do risco integral.

A teoria da culpa administrativa representa o primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a tese objetiva do risco administrativo que a sucedeu, pois leva em consideração a falta do serviço para dela inferir a responsabilidade da Administração. Essa teoria procura desvincular a responsabilidade do Estado da idéia de culpa do funcionário. Passou a se falar em culpa do serviço público.

Sem abandonar essa teoria, em determinadas hipóteses, se passou a adotar a teoria do risco, que fundamenta a teoria da responsabilidade objetiva do Estado. Nessa teoria, a idéia de culpa é substituída pela de nexo de causalidade entre o funcionamento do serviço público e o prejuízo sofrido pelo administrado. É indiferente que o serviço público tenha funcionado bem ou mal, de forma regular ou irregular.

É chamada de teoria da responsabilidade objetiva ou teoria do risco, uma vez que não necessita da apreciação dos elementos subjetivos, partindo da idéia de que a atuação estatal envolve um risco de dano, que lhe é inerente.

O § 6º, do artigo 37 da Constituição Federal seguiu a linha traçada pelas constituições anteriores, e, abandonando a teoria subjetiva da culpa, orientou-se no sentido de adotar a teoria da responsabilidade civil objetiva da Administração, sem chegar aos extremos do risco integral.

Note-se que, falando em excludentes há casos em que o Estado se exime da responsabilidade. São apontadas como causas excludentes da responsabilidade a força maior e a culpa da vítima.

O legislador e a própria jurisprudência, procuraram responsabilizar o Estado de todas as maneiras, também no desígnio de não deixar a vítima irressarcida do prejuízo.

Informada pela teoria do risco, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como responsabilidade objetiva. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, da licitude ou ilicitude da conduta, do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.

A reparação do dano causado pelo Poder Público a terceiros obtém-se amigavelmente ou por meio da ação de indenização, e, uma vez indenizada a lesão da vítima, fica a entidade pública com o direito de voltar-se contra o servidor culpado para haver dele o despendido, através da ação regressiva autorizada pelo § 6º do artigo 37 da Constituição Federal.

Pode-se afirmar que o legislador brasileiro, bem como a doutrina e a jurisprudência, sempre tiveram clara a evolução da responsabilidade do Estado, sempre no sentido de sua objetivação, afastando-se da culpa e aproximando-se do risco, até assumi-lo, sendo razoável que se falasse em algum tipo de responsabilidade subjetiva apenas no período que vai do início de vigência do antigo Código Civil de 1916 até a promulgação da Constituição Federal de 1946, quando, promulgada esta, a responsabilidade do Estado passou a ser objetiva, ficando revogado o Código Civil.

CAPÍTULO 2 DO DANO AMBIENTAL

Uma das questões mais discutidas na doutrina sobre a responsabilidade civil ambiental é o dano ecológico ou ambiental, especificamente no que tange à sua reparação. Conceituar o dano ambiental não é uma tarefa das mais fáceis, pois se necessita da definição de meio ambiente e este por sua vez possui várias acepções, não é matéria estanque no Direito Ambiental. Precisa-se, ainda, entender o que vem a ser o dano de uma forma geral, e aí encarando o dano patrimonial e moral com todas as suas problemáticas.

Pode-se entender como certo e pacífico em qualquer doutrina e jurisprudência o dever de preservação e conservação do meio ambiente natural, mantendo-o propício a uma sadia qualidade de vida, como diz claramente o texto constitucional, para que todos possam usufruir desse bem que pertence à própria sociedade, como também protegê-lo de toda e qualquer agressão, ficando aquele que causou o prejuízo sujeito às punições administrativa, penal e civil na forma que a lei dispuser. O que não pode acontecer é o causador do dano sair livre de qualquer responsabilidade, e o meio ambiente encontrar-se prejudicado. Uma vez assim ocorrendo, geraria uma degradação da natureza e dos recursos ecológicos, patrimônio de toda a humanidade.

Todo homem e todo cidadão têm o direito a uma qualidade de vida sadia e um meio ambiente ecologicamente equilibrado, que deve ser assegurado a todos como garantia constitucional.

No presente capítulo será abordada toda a questão acerca do dano ambiental, analisando como se apresenta a problemática ambiental no Brasil, para,

em seguida, conceituar, classificar e apresentar as características dessa espécie de dano, até se chegar ao estudo sobre a sua reparação.

2.1 A questão ambiental no Brasil

O homem, intitulado-se senhor do universo, entendeu possuir o direito de dispor de todos os recursos naturais da forma que desejasse e quisesse, sem respeitar nenhum limite, mesmo aqueles inerentes aos próprios ecossistemas, resultado: após todos esses anos de degradação, o saldo é um ambiente poluído, com muitas espécies extintas e tantas outras na rota de extinção.

Para que houvesse a descoberta de novos mundos e a conseqüente expansão humana, foi preciso que se praticassem vários atos negativos e prejudiciais ao meio ambiente, onde o homem quase sempre o submetia a padrões insustentáveis, sem se preocupar com uma vida saudável e com os meios que propiciariam esse bem-estar, degradando e poluindo todo o Planeta Terra.

Para a sociedade que se dizia desenvolvida o que interessava era o atendimento das necessidades, muitas vezes criadas, supérfluas, passageiras, integrantes de um padrão moderno de valores causadores de uma degradação extensa, que implicaram em um esgotamento da capacidade de fornecimento de recursos naturais para a satisfação das ditas necessidades.

O problema de relacionamento com o Planeta Terra está relacionado com as grandes intervenções e com o cotidiano de cada cidadão, ou seja, o empreendedor muitas vezes não está consciente do problema que sua atividade causará ao

ambiente natural, simplesmente procura não prejudicar para que não incorra em nenhuma sanção penal, civil ou administrativa, porém, se os controles falhassem voltariam a poluir. É o problema de toda a humanidade: a falta de consciência ecológica, especialmente por parte daqueles que mais contribuem para a degradação do meio ambiente.

O Direito Ambiental, como nova disciplina jurídica, surge como uma reação e resposta do legislador ao desafio incontornável de proteger legalmente o meio ambiente em favor das presentes e futuras gerações.

A expressão meio ambiente, acerca de 30 anos atrás, não era sequer mencionada no ordenamento jurídico pátrio como interesse ou direito objeto de específica, racional e sistemática proteção jurídica. Com a grande difusão da importância de se preservar o patrimônio ecológico, o meio ambiente foi elevado no ordenamento jurídico brasileiro à categoria de bem juridicamente protegido, e incluído entre os direitos fundamentais do cidadão.

A gestão apropriada do patrimônio ambiental brasileiro constitui tarefa complexa, havendo, a rigor, maiores perspectivas de êxito à medida que existem organizações voltadas à consecução eficiente dos objetivos propostos. O primeiro passo concreto nessa direção ocorreu, no Brasil, em 1973, com a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA), ligada diretamente à Presidência da República. Oito anos depois, em 1981, é promulgada a Lei nº 6.938, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, marco para a gestão do meio ambiente brasileiro. Subseqüentemente, o processo de incremento na capacidade de gestão ambiental do Estado Brasileiro testemunha a criação do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em 1989, e, três anos mais tarde, a do Ministério do Meio Ambiente.

A Constituição Federal de 1988 consagrou, pela primeira vez na história do país, dentro do Título da Ordem Social, no art. 225, um capítulo específico à temática ambiental, e a partir desse ano, viver, trabalhar e estudar em um ambiente hígido e ecologicamente equilibrado passou, no plano constitucional, a ser considerado direito fundamental. Com efeito, o capítulo constitucional prescreve, ao Estado Brasileiro e à coletividade, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Assim, criando e estabelecendo obrigações (direitos e deveres difusos), a Carta Magna acabou por fazer uma verdadeira convocação aos cidadãos brasileiros para a luta em defesa do patrimônio ambiental, em favor das presentes e futuras gerações, instituindo a efetiva proteção ao chamado direito fundamental de quarta geração, confirmando ainda mais a tese de que o homem continua sendo a criatura principal e maior beneficiário do mundo natural.

Assinale-se, ainda, a existência de normas constitucionais que cuidaram da repartição de competência, em matéria ambiental, entre os entes federados, matéria de divisão de poderes privativos, comuns e concorrentes, que se acha distribuída ao longo dos artigos 21 a 32 da Constituição Federal de 1988.

Os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil na área de Meio Ambiente têm representado estímulos positivos para uma gestão ambiental eficiente. A exemplo tem-se a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio 92), da qual se desdobra a criação da Comissão Interministerial sobre Desenvolvimento Sustentável (CIDES), em 1994. Essa Comissão tem como objetivo assessorar o Presidente da República na tomada de decisões sobre as estratégias e políticas nacionais necessárias ao desenvolvimento sustentável, conforme as diretrizes estabelecidas pela Agenda 21. Em 1997, com o

intuito de complementar os trabalhos da Comissão Interministerial, tornando a política de meio ambiente mais representativa, cria-se a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional, da qual participam representantes do governo e da sociedade civil, sob a presidência do Ministério do Meio Ambiente. À Comissão cabe propor e avaliar estratégias e instrumentos voltados para o desenvolvimento sustentável do País e elaborar a Agenda 21 Nacional.

Vários programas são desenvolvidos pelo Ministério do Meio Ambiente do Brasil, buscando uma proteção efetiva desse bem de uso comum do povo, inclusive da própria Amazônia (com o programa Amazônia Solidária) que se encontra hoje fortemente ameaçada pelos grandes países desenvolvidos que exploram toda a sua riqueza animal e vegetal. Dentre esses programas é possível ser citado o Programa Avança Brasil, que, para o período de 2000 a 2007, está previsto um investimento de quinze bilhões e setecentos milhões de reais, somente para a área de meio ambiente, dentro da prioridade Brasil Preservado do citado programa.

Cumprе registrar, por fim, a existência, no ordenamento jurídico pátrio, de significativo corpo de normas infraconstitucionais (leis federais, constituições e leis estaduais, leis orgânicas municipais, decretos, portarias, resoluções, etc.) que, lentamente, foram criando inúmeras medidas e variados instrumentos de tutela ambiental, seja na esfera administrativa, penal (Códigos de Água, Pesca, Caça, Florestal, Código Penal, Lei das Contravenções, Lei dos Crimes Ambientais – Lei 9.605/98 – etc.), e civil (Ação Popular Ambiental – art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal de 1988 – Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 – Ação de Responsabilidade Civil por Danos Causados ao Meio Ambiente, entre outros),

estabelecendo um conjunto de leis e normas que hoje compõem o Direito Ambiental brasileiro.

Ressalte-se aqui a grande influência das organizações não-governamentais (ONGs) no Brasil, mais participativas e atuantes do que o próprio Poder Público, muitas criadas com o intuito da proteção ecológica, da conscientização da coletividade sobre a importância de se ter um ambiente natural equilibrado, realizando um trabalho voluntário, árduo e lento, educando e convencendo, mudando comportamentos, esclarecendo a todos da necessidade de uma vida, que não seja egoísta, utilitarista, mas fraterna, livre e em sintonia com todos os seres vivos.

Não se pode deixar de enfatizar que os países do chamado primeiro mundo já devastaram suas florestas, destruíram o seu solo, e agora, voltam-se, como se fossem querubins, para o Brasil, imputando-lhe o ônus de manter o equilíbrio ecológico do mundo, sem querer respeitar sua soberania. Para se ter uma consciência ecológica é preciso que haja uma vontade política, um saber político. É preciso deixar de ser um cidadão analfabeto político.

Muito já foi feito, contudo, muito ainda há por fazer. A humanidade já deu grandes avanços na questão ambiental, e os cidadãos brasileiros aos poucos vêm formando uma consciência sólida sobre o assunto, entendendo que todos integram a teia da vida, e fazem parte desse grande ecossistema vivo e integrado que é o Planeta Terra. Todavia, há a necessidade de fazer valer as leis ambientais que já existem, aplicando-a efetivamente, independente de quem seja o agente causador do dano ao meio ambiente.

2.2 O dano ambiental

A palavra dano, como dito anteriormente, deriva do latim *damnum* e significa prejuízo, perda. No vernáculo, dano representa estrago, deterioração, danificação.

O dano é pressuposto necessário ao conceito de responsabilidade civil. Sem o dano, não há a obrigação de reparar, pois se perde a razão de restabelecimento do *status quo*.

No que concerne ao dano ambiental, sua caracterização dependerá da valoração dada ao bem jurídico lesado pelo dano e protegido pela ordem jurídica. Destarte, para a definição de dano ambiental, torna-se essencial, preliminarmente, que se caracterize o conceito jurídico de meio ambiente.

De acordo com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, entende-se como meio ambiente “[...] o conjunto de condições, leis, influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81). Todavia, observa-se que esse conceito não é adequado, pois não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos. É um conceito restrito ao meio ambiente natural.

É de se observar, porém, que a Política Nacional do Meio Ambiente protege a vida em todas as suas formas, comungando com o que determina o art. 225 da Carta Magna vigente, e não só o homem, como também todos aqueles possuidores de vida, sendo certo o seguinte: um bem, ainda se não for vivo, pode ser ambiental, na medida em que possa ser essencial à qualidade de vida de outrem.

Dessa forma, a vida, mesmo que não seja humana, só poderá ser tutelada pelo direito ambiental quando a sua existência implique garantia da sadia qualidade

de vida do homem, uma vez que numa sociedade organizada este é o destinatário de toda e qualquer norma.

Portanto, meio ambiente é um bem jurídico que pertence a todos os cidadãos indistintamente, podendo, desse modo, ser usufruído pela sociedade em geral. Contudo, toda a coletividade possui o dever jurídico de protegê-lo, o qual pode ser exercido pelo Ministério Público, pelas associações, pelo próprio Estado e até mesmo pelos cidadãos.

O Texto Constitucional, em seu art. 225, fornece os fundamentos básicos para a compreensão do instituto, estabelecendo que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]"; assim protegidos estão o meio ambiente natural – que é composto pela atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, o patrimônio genético e a zona costeira; o meio ambiente do trabalho – que integra a proteção do homem em seu local de trabalho, com observância as normas de segurança; o meio ambiente artificial - integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários, e, o meio ambiente cultural - integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Então, é possível se chegar à implacável conclusão de que o conceito de meio ambiente é amplíssimo, na exata medida em que se associa a expressão sadia qualidade de vida. Trata-se de um conceito jurídico indeterminado.

Dessa forma, tem-se que o dano ambiental é toda agressão realizada contra o meio ambiente, causada por atividade econômica potencialmente poluidora ou por ato comissivo ou omissivo praticado por qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica,

de Direito Público ou Privado. Este conceito harmoniza-se com o disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

[...] 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.

Portanto, o dano ambiental pode ser compreendido como sendo o prejuízo causado a todos os recursos ambientais indispensáveis para a garantia de um meio ecologicamente equilibrado, provocando a degradação, e conseqüentemente o desequilíbrio ecológico.

O significado de dano que interessa para o estudo do Direito Ambiental e, mais especificamente, da responsabilidade civil, é o dano indenizável. Para muitos doutrinadores, o dano ambiental apresenta-se como um fenômeno físico-material e também pode integrar um fato jurídico qualificado por uma norma e sua inobservância, e somente pode cogitar-se de um dano se a conduta for considerada injurídica no respectivo ordenamento legal. Resumindo, sempre deve haver uma norma que proíba certa atividade ou proteja determinado bem ecológico. É claro que, no ato da subsunção dos fatos ao texto da norma sempre vai haver influência da atitude pessoal do intérprete.

Acrescente-se ao que foi exposto, ainda, sobre o fato de distinguir-se na doutrina o dano ambiental moral e o patrimonial. É considerado dano ambiental patrimonial, quando há a obrigação de uma reparação a um bem ambiental lesado, que pertence a toda sociedade. O dano moral ambiental, por sua vez, tem ligação

com todo prejuízo que não seja econômico, causado à coletividade, em razão da lesão ao meio ambiente.

A fundamentação legal para o dano extrapatrimonial ambiental, bem como para outros interesses difusos ou coletivos, foi estabelecida pelo art. 1º da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) com nova redação dada pela Lei 8.884/94, que dispôs: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; [...] IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; [...]”. Trata-se da consagração, no ordenamento jurídico nacional, da reparação de toda e qualquer espécie de dano coletivo, no que tange à sua extensão e em face do bem ambiental a indenização poderá decorrer até em consequência de ato lícito, considerando o risco da atividade.

Essa fundamentação legal faz surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente estará sujeito a reparar a lesão por risco de sua atividade e não pelo critério subjetivo ou da culpa. O dano extrapatrimonial ambiental não tem mais como elemento indispensável a dor em seu sentido moral de mágoa, pesar, aflição, sofrido pela pessoa física. A dor, na qual se formulou a teoria do dano moral individual, acabou por abrir espaço a outros valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso da lesão imaterial ambiental.

Paccagnella (apud MORATO, 2003) argumenta:

Em resumo, sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo estará presente o dano moral ambiental. A ofensa ao sentimento coletivo se caracteriza quando o sofrimento é disperso, atingindo considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade.

Percebe-se que a inovação legal é significativa, e suscitará vários questionamentos, como uma nova configuração do direito da personalidade relacionada com a qualidade de vida. Porém, não se seguirá com o estudo deste assunto uma vez não ser este o objeto do presente trabalho.

Diante de tantos conceitos formulados, o mais coerente seria acreditar que não existe uma definição pacífica sobre o que vem a ser o meio ambiente e o dano ambiental, certo é que abrangem desde os prejuízos causados aos recursos ambientais, até os prejuízos aos elementos que interagem com a natureza, entre eles o próprio homem, ou seja, todos procuram entender e explicar como se regulam as relações entre o homem e a natureza, sempre visando à qualidade de vida de toda a sociedade, uma vez que um meio ambiente ecologicamente equilibrado proporciona um bem-estar para todos.

2.3 Classificação do dano ambiental

Devido a esta dificuldade em identificar a concepção de dano ambiental, far-se-á uma classificação do mesmo, levando-se em conta a amplitude do bem protegido, à sua reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, e à sua extensão e ao interesse objetivado.

2.3.1 Quanto à amplitude do bem protegido

No que diz respeito à amplitude do bem protegido a doutrina vem delineando várias significações, levando-se em conta o conceito de meio ambiente que se adota, assim tratando do dano ecológico puro, do dano ambiental *latu sensu* e do dano ambiental individual ou reflexo, e que se passa a mencionar.

O meio ambiente pode ter uma conceituação restrita, ou seja, relacionada aos componentes naturais do ecossistema e não ao patrimônio cultural ou artificial. Assim, analisando sob esse enfoque o dano ambiental significaria dano ecológico puro e sua proteção estaria sendo feita em relação a alguns componentes essenciais do ecossistema. São danos que atingem bens que são próprios da natureza.

Em maior amplitude, o dano ambiental *latu sensu*, ou seja, concernente aos interesses difusos da coletividade, abrangeria todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural. Neste caso se protegeriam o meio ambiente e todos os seus componentes de forma unitária.

Dano individual ambiental ou reflexo, conectado ao meio ambiente, que é, de fato, um dano individual, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado, relativo ao microbem ambiental. Vendo por essa óptica, o bem ambiental estaria tutelado indiretamente, de forma reflexa, e não haveria uma proteção imediata dos componentes do meio ambiente protegido. Assim, o bem ambiental estaria parcial e limitadamente protegido.

2.3.2 Quanto à reparabilidade e ao interesse envolvido

No que pertine à reparabilidade e ao interesse envolvido, esta classificação do dano ambiental pode ser feita da seguinte forma:

- a) Dano ambiental de reparabilidade direta, quando diz respeito a interesses próprios individuais e individuais homogêneos e apenas reflexos com o meio ambiente e atinentes ao microbem ambiental. O interessado que sofreu lesão será diretamente indenizado.
- b) Dano ambiental de reparabilidade indireta, quando diz respeito a interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva, concernentes à proteção do macrobem ambiental e relativos à proteção do meio ambiente como bem difuso, sendo que a reparabilidade é feita, indireta e preferencialmente, ao bem ambiental de interesse coletivo e não objetivando ressarcir interesses próprios e pessoais. Analisando sob essa concepção, o meio ambiente é reparado indiretamente no que concerne à sua capacidade funcional ecológica e à capacidade de aproveitamento humano e não, por exemplo, considerando a deterioração de interesses dos proprietários do bem ambiental.

2.3.3 Quanto à sua extensão

O dano ambiental quanto à sua extensão pode, assim, ser ordenado:

- a) Dano patrimonial ambiental, relativamente à restituição, recuperação, ou indenização do bem ambiental lesado. Saliente-se que esta concepção de patrimônio difere da versão clássica de propriedade, pois o bem ambiental, em sua versão de macrobem, é de interesse de toda a coletividade, aplicando-se a versão clássica de propriedade quando se tratar de microbem ambiental, pois diz respeito a um interesse individual e a um bem pertencente a este. Nesta última hipótese o dano ambiental está sendo protegido como dano individual ambiental reflexo.
- b) Dano extrapatrimonial ou moral ambiental, quer dizer, tudo o 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. 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.

2.4 Características

O dano ambiental apresenta algumas características que lhes são peculiares, ou seja, por ser um evento danoso a um bem classificado como fundamental de quarta geração, e protegido constitucionalmente, a doutrina apresenta algumas características próprias.

2.4.1 Pulverização de vítimas

Contrapõe-se o dano ambiental ao dano comum pelo fato de que, enquanto este atinge uma pessoa ou um conjunto individualizado de vítimas, aquele atinge, necessariamente uma coletividade difusa de vítimas, mesmo quando alguns aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos.

2.4.2 Difícil reparação

Na grande maioria dos casos de dano ambiental, a reparação ao *status quo ante* é quase impossível e a mera reparação pecuniária é sempre insuficiente e incapaz de recompor o dano. Muitas vezes o prejuízo para o meio ecológico é irreparável, uma vez que há bens naturais que são irrecuperáveis, como, por exemplo, uma espécie em extinção. Por isso a doutrina sempre se pergunta de que maneira é possível repor o desaparecimento de uma espécie, como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos, dentre outros questionamentos que surgem e não querem calar.

A prevenção nesta matéria – aliás, como em quase todos os aspectos da sociedade industrial – é a melhor, quando não a única, solução.

2.4.3 Difícil valoração

Nem sempre é possível calcular o dano ambiental, justamente em virtude de sua irreparabilidade. Édis Milaré (2002, p. 424) salienta que essa característica ficou mais complexa com o advento da Lei 8.884/94 que, em seu art. 88, alterou o *caput* do art. 1º da Lei 7.347/85 (disciplina a ação civil pública), ensejando que também os danos morais coletivos sejam objeto das ações de responsabilidade civil em matéria de tutela de interesses transindividuais.

Há, ainda, uma corrente que reclama a existência de três características do dano ambiental, necessários à configuração do dever de indenizar: a sua anormalidade, que existe onde houver modificação das propriedades físicas e químicas dos elementos naturais de tal grandeza que estes percam, parcial ou totalmente, sua propriedade ao uso; a sua periodicidade, não bastando eventual emissão poluidora; e a sua gravidade, devendo ocorrer transposição daquele limite máximo de absorção de agressões que possuem os seres humanos e os elementos naturais.

2.5 Reparação do dano ambiental

O dano ecológico, em princípio, não repercute diretamente sobre pessoa alguma nem sobre seus bens. Mesmo assim ele é suscetível de reparação. Bem diz o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81: “[...] 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[...]"

Existindo o dano ambiental, há o dever de repará-lo. A reparação é composta por dois elementos: a reparação *in natura* do estado anterior do bem ambiental afetado e a reparação pecuniária, ou seja, a restituição em dinheiro.

Quando não for possível o retorno ao *status quo ante*, recairá sobre o poluidor a condenação de um *quantum* pecuniário, responsável pela recomposição efetiva e direta do ambiente lesado. Porém, na legislação pátria, não há critérios objetivos para a determinação do referido *quantum* imposto ao agente degradador do meio ambiente. A doutrina, contudo, traz alguns rumos que devem ser seguidos, como, por exemplo, a reparação integral do dano, não podendo o agente degradador ressarcir parcialmente a lesão material, imaterial e jurídica causada.

A Constituição Federal de 1988, com grande perspicácia, agasalha os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente no art. 225. Em seu § 1º, inciso I, aponta a obrigação de "[...] restaurar os processos ecológicos essenciais [...]". No § 3º do citado artigo consta a obrigação de reparar o dano causado ao meio ambiente. Acentua este parágrafo que a obrigação de reparar é independente da aplicação de sanções penais e administrativas. Ainda em seu art. 225, § 1º, inciso IV, a Constituição federal disciplinou o estudo do impacto ambiental que tem entre suas finalidades precípuas traçar uma solução técnica adequada à recomposição do ambiente modificado por atividade licenciada. Assim sendo, uma avaliação prévia dos danos facilitaria uma posterior reparação ao ambiente impactado.

Tal se dá, face à constatação de que o meio ambiente é considerado, nos termos da lei, como um "patrimônio público" (art. 2º, I, da Lei nº. 6.938/81), sendo

certo que qualquer agressão contra o mesmo praticada corresponde à lesão aos interesses de grande número de cidadãos, extensível, muitas vezes, a toda a coletividade. Pelo bem ambiental ser um bem público, aí está a necessidade da recuperação do dano mediante o retorno ao *status quo ante*, mesmo que mais oneroso.

O art. 4º, VII, da Lei nº. 6.938/81 assim dispõe:

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:
[...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Na esfera do Direito Ambiental brasileiro, o legislador, através dos artigos 4º, inciso VII, e 14, § 1º, ambos da lei 6.938/81, e art. 225, § 3º, da CF/88, estabeleceu ao degradador a obrigação de restaurar e/ou indenizar os prejuízos ambientais. A opção do legislador indica que, em primeiro plano, deve-se tentar a recomposição do bem ambiental e, quando inviável esta, partir-se-á para a indenização por sucedâneo ou compensação.

A indenização por dano ambiental é um dos modos de compor o prejuízo e deverá ser, quase sempre, em dinheiro, mediante arbitramento pelo juiz da causa, em um *quantum* o mais próximo possível do montante lesado.

Entretanto, há casos em que a mera indenização em dinheiro será insuficiente, requerendo a recomposição ou reconstituição, tanto quanto possível da situação anterior. A Constituição mesma impõe a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado àquele que explore recursos minerais. Nesses casos a simples

indenização monetária se apresenta insuficiente, exigindo-se sua recomposição, de acordo com solução técnica determinada pelo órgão público competente. A quase inviabilidade da recomposição do dano ambiental não redonda na irreparabilidade do mesmo. A sociedade tem a seu lado os mecanismos jurisdicionais de reparação e que servem para obrigar o agente a ressarcir, de forma mais íntegra possível, a lesão ambiental.

Resumindo: o meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *status quo ante* e, portanto, há forte necessidade de conservação e manutenção deste. O perfil da proteção jurídica ambiental deve ser delimitado na conservação do bem jurídico e sua manutenção. Trata-se da restauração e compensação ecológicas, buscando a primeira a reintegração, recomposição ou recuperação do prejuízo, e a segunda a substituição dos bens ambientais afetados por outros funcionalmente equivalentes.

É de grande valia ressaltar que, nem todo dano se indeniza. É impossível determinar o montante a ser pago no caso da extinção de uma forma de vida, da contaminação de um lençol freático ou da devastação de uma floresta. Nesses casos, a composição monetária é absolutamente insatisfatória.

Havendo indenização em dinheiro por dano material ao meio ambiente, deverá ser observado o art. 13 da Lei nº. 7.347/85 (Ação Civil Pública); esse ordenamento jurídico estabelece que a indenização pelo dano causado reverterá a um Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados 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 recomposição dos bens lesados. O referido Fundo está

atualmente regulamentado pela Lei 9.008/95 que criou o Conselho Gestor deste Fundo, e pelo Decreto 1.306/94.

É importante destacar que a ação para a reparação do dano ambiental é imprescritível, pois existem hipóteses em que os danos ao meio ambiente representam uma agressão continuada no tempo, originários de um autor ou vários autores, provenientes de uma sucessão de atos, praticados em épocas diversas.

Infelizmente, no ordenamento jurídico brasileiro não existem regras específicas quanto à prescritibilidade do dano ambiental. Com isso, verifica-se certa insegurança do sistema jurídico, cabendo aos operadores do Direito trazer soluções à questão suscitada.

A solução mais acertada é aquela que trata o dano ambiental como imprescritível posto que anônimo e pertencente à coletividade, isto é, o meio ambiente é bem que pertence a todos, e as regras clássicas do direito civil sempre prevêem uma titularidade do bem. Nery Júnior e Nery (apud MORATO, 2003) afirmam:

A prescrição é instituto criado para apenar o titular do direito pela sua inércia no não exercício desse direito. Como os direitos difusos não têm titular determinável, não seria correto transportar-se para o sistema de indenização dos danos causados ao meio ambiente o sistema individualístico do Código Civil, apenando, desta forma, toda a sociedade, que, em última *ratio*, é a titular do meio ambiente sadio.

Ainda que se adotasse uma regra específica para a prescrição do dano ambiental haveria de se estabelecer exceções a esta.

A preservação ambiental e a restrição ao respectivo dano dependem de muitas ações interligadas, mas, acima de tudo, da consciência dos cidadãos e dos governantes. Por outro lado, acredita-se que um sistema ressarcitório mais adequado ao bem ambiental constitua instrumento legislativo necessário, útil, e viria ampliar o sistema de proteção, inibindo e prevenindo a ocorrência do dano, da mesma forma, por exemplo, que a ameaça penal desestimula a prática do delito.

CAPÍTULO 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE

O homem, apesar de racional, muitas vezes é um ser inconseqüente, que não analisa os resultados de suas ações, as quais se apresentam, não raramente, destruidoras. É necessário que se estabeleça um limite para essas ações, visando preservar um bem que pertence a toda humanidade, qual seja, a natureza, um bem que, a partir dele, todas as espécies de vida permanecem existindo. É preciso garantir uma qualidade de vida sadia para todos, independentemente de cor, raça, religião, ou de qual tenha origem.

Conforme diz a Constituição, art. 225, *caput*, "Todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado [...]", competindo a todos "[...] o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações", sendo toda pessoa, física ou jurídica, responsável pelos danos a este bem, principalmente o Poder Público que tem o dever de fiscalizar todas as ações humanas, como também conceder o licenciamento ambiental para que as empresas possam exercer sua atividade, dentre outras atribuições.

O papel do Estado no que tange ao meio ambiente é tão importante quanto qualquer outra atividade que ele exerça, e ele pode ser responsabilizado por qualquer ato que venha prejudicar a natureza, até mesmo por ato que tenha sido provocado por algum agente do seu corpo de funcionários.

Neste capítulo serão abordados os seguintes aspectos: o meio ambiente entendido como direito fundamental, o problema da responsabilidade civil do Estado por dano causado ao meio ambiente, bem como o cabimento das excludentes da responsabilidade quando se trata do Estado como agente causador do dano,

fazendo uma breve síntese das ações a serem utilizadas pelos cidadãos para efetivar a tutela ambiental.

3.1 O meio ambiente como direito fundamental de quarta geração

A tutela dos valores inerentes ao Homem é o princípio basilar das Constituições contemporâneas. O direito ao meio ambiente equilibrado está deliberadamente inserido nas normas constitucionais como direito fundamental da pessoa humana, não sendo mais vislumbrado como mera atribuição de órgãos ou de entidades públicas, o que ocorria com as constituições mais antigas. Assim, entende-se que, os direitos humanos são históricos: nascem e se transformam. Visto a partir deste prisma, o direito à vida é um direito inseparável da natureza humana, expressando a sua importância no desenvolvimento das relações sociais.

A investigação da proteção ambiental e a dos direitos fundamentais têm demonstrado a existência da união na evolução do Direito, o que se pode concluir que ambos convergem para o mesmo objetivo: assegurar uma qualidade de vida sadia e digna a todos os habitantes desse planeta.

Para se tratar do meio ambiente como um direito fundamental é preciso esclarecer o conceito de direito fundamental, o qual se extrai do princípio de que são os direitos indispensáveis à vida humana, necessários para que todos vivam com dignidade, liberdade e igualdade, se caracterizando principalmente não só pelo reconhecimento formal desses direitos, como também pela luta incessante do

Vê-se que, se os direitos internacionais ratificados pelo Brasil não são passíveis de serem excluídos pelos direitos e garantias expressos na Constituição, é porque estão incluídos no rol de direitos e garantias vigentes no país, adquirindo estatutura constitucional, aplicabilidade imediata e característica de **cláusula pétrea**.

Pelo exposto, observa-se que se deve considerar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal, como um direito humano fundamental garantido, que se encontra apartado do rol de direitos e garantias descritos no art. 5º desta Carta.

Para certificar a sua força de cláusula pétrea, o direito ao meio ambiente é imprescritível e irrevogável, sendo, portanto um direito indisponível, logo inatingível. Restando considerada inconstitucional qualquer alteração normativa que enfraqueça ou supra esse direito que é inerente à pessoa humana.

Destarte, amplia-se o rol dos Direitos Fundamentais. A qualificação do meio ambiente em sendo um dos direitos da humanidade propicia a efetividade desse direito, perdendo o seu caráter individualista para atingir uma dimensão universal e solidária. Esse direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito à vida, portanto é direito-dever oponível contra todos, pois ao mesmo tempo em que a pessoa é titular desse direito, também tem a obrigação de defendê-lo e preservá-lo.

O meio ambiente é um direito fundamental do homem, considerado de quarta geração, necessitando, para sua consecução, da participação e responsabilidade partilhada do Estado e da coletividade. Trata-se, de fato, de um direito fundamental intergeracional, intercomunitário, incluindo a adoção de uma política de solidariedade.

É neste momento, quando se trata da defesa e proteção desse bem da humanidade, que surge a necessidade de se estabelecer a forma de

responsabilização das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas, para com o meio ambiente, aqui inserido o Estado como agente causador do dano ambiental.

3.2 Responsabilidade civil do Estado face ao dano ambiental

É sabido que a tutela do meio ambiente enseja a responsabilidade civil objetiva pelo evento danoso, ou seja, o dever de reparar integralmente o dano surge independente de apreciação de culpa ou dolo do agente. É o que se lê do artigo 14, §1º (recepcionado pela Constituição Federal no art. 225, §§ 2º e 3º), da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81): “[...] o poluidor obrigado, independentemente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Na responsabilidade civil por dano ambiental, como já acentuado em outra oportunidade, não se discute a legalidade ou licitude da atividade desenvolvida, mas sim sua lesividade. Não adianta o causador do dano alegar que agiu dentro da legalidade, ou seja, que possui licença ambiental, por exemplo, pois a investigação diz respeito à lesividade ou danosidade do ato praticado.

Em sede de dano ambiental tarefa difícil é a determinação segura do nexo causal, já que os fatos da poluição, pela sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja pelo seu tardio desenlace, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, ou ainda pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantas outras.

Essa complexidade não torna menor para o poluidor o dever de reparar os danos causados. A jurisprudência pátria já tem reconhecido o dever de indenizar, mesmo quando haja concausa não atribuível, em tese, ao agente que deva arcar com a responsabilidade de indenizar. E, não seria surpresa que, em futuro próximo, houvesse a inversão do ônus da prova em sede de comprovação de liame de causalidade nas ações de reparação de dano ambiental, transferindo ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano.

As pessoas jurídicas de direito público interno, restringindo esse campo para se falar do Estado, podem ser responsabilizadas pelas lesões que causarem ao meio ambiente. É chegado o momento de tratar sobre a responsabilidade passiva do Estado em face ao dano ambiental.

O Estado pode ser sujeito passivo da demanda reparatória do dano ambiental. A regra geral de responsabilidade, no que concerne ao poder público, é a estabelecida no art. 37, §6º, da Constituição Federal, o qual estabelece um regime único da responsabilidade civil da administração pública, que é objetiva pelo risco, quer se trate de conduta comissiva ou omissiva, veja-se:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

E, no que se refere à responsabilidade ambiental, o Estado, como qualquer outra pessoa, responde, objetivamente, em virtude do expressamente estipulado no art. 225, §3º, da Constituição da República, e art. 14, §1º, da Lei 6.938/81.

Art. 225 [...]

§3º - 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.

Art. 14 [...]

§1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade [...].

Canotilho (apud MORATO, 2003), ao abordar o tema, ressalta:

O Problema da responsabilidade do Estado, no âmbito do direito do ambiente, exigirá a discussão de dois núcleos temáticos: a) responsabilidade do Estado por atos ilícitos e b) responsabilidade do Estado por atos lícitos.

Em se tratando do primeiro núcleo temático, o sistema jurídico brasileiro foi disciplinado pelo mencionado art. 37, posto que a discussão é quanto aos atos ilícitos praticados pelo Estado. Assim, o poder Público será sempre responsabilizado quando seus agentes causarem danos a terceiros, estando ressalvado o seu direito de regresso contra o real causador da lesão.

No que diz respeito à temática dos atos lícitos, importa realçar que o Estado exerce função de destaque no controle ambiental, conforme se depreende das tarefas impostas ao mesmo pelo legislador constituinte, no art. 225 da Constituição Federal, e assim mesmo quando acredita agir correto pode ser responsabilizado em virtude da conduta de um dos seus agentes, ou mesmo em virtude de ato praticado por alguma empresa concessionária ou permissionária de serviços públicos.

Desta feita, é possível perceber que todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob o controle do Estado e, assim sendo, o mesmo responde subsidiariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros. Essa posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, afastando-se do dever legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, poderá demandar regressivamente o direto causador do dano.

Neste mesmo sentido afirma Mancuso (apud LEITE, 2003):

Já no tocante às lesões ao meio ambiente e patrimônio cultural (...), cremos que remanesce íntegra a responsabilidade objetiva de todos os que concorrem para o resultado, ressalvada, entre eles, a via regressiva.

Canotilho (apud LEITE, 2003) apresenta alguns exemplos que caracterizam essa responsabilidade do Estado, como o incumprimento ou a falta de execução de preceitos que se relacionam à proteção do meio ambiente por parte dos agentes do Poder Público, a origem de normas regulamentares claramente dissonantes com as normas legais protetoras dos bens constitutivos do ambiente e, por fim, o não-cumprimento, por parte do legislador, das imposições constitucionais que dizem respeito à proteção da natureza.

A autorização administrativa não exonera a pessoa responsável de sua obrigação de reparar o dano ambiental. Porém, fica por conta do agente provar que sua conduta encontra-se dentro dos parâmetros aceitáveis.

É importante trazer à luz o pronunciamento do já citado doutrinador Canotilho (apud LEITE, 2003) ao tratar dos danos ambientais e atos autorizativos:

Cremos que, não obstante os problemas suscitados pelo efeito de legalização do ato administrativo, o feito justificativo do ilícito pelo ato licenciador conduziria, em último termo, à neutralização do princípio do poluidor pagador. Em última análise, a responsabilidade acabava por se transferir para o legislador, e, conseqüentemente, para os cidadãos.

Pela leitura do art. 170, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, que assegura o princípio da defesa do meio ambiente como um dos fins da atividade econômica e da livre iniciativa, e também o art. 225 da mesma Carta, verifica-se que o legislador constitucional buscou uma verdadeira responsabilidade compartilhada quando trata sobre o dano ecológico.

Doutrinadores como Fiorillo (2003), Sílvio Rodrigues (2002) e Nelson Nery (2004) afirmam que o Estado pode ser legitimado passivo, se tiver alguma parcela na atividade causadora do dano. A simples autorização do Poder Público para o funcionamento de alguma empresa que venha causar dano ao meio ambiente não é causa suficiente, por si só, para se determinar a responsabilidade desse ente.

É preciso afirmar que, independente de qualquer entendimento doutrinário, a responsabilidade do Estado por qualquer ato que venha causar um prejuízo ao meio ambiente natural é objetiva, independentemente, pois, da prova de qualquer culpa, tendo

por base os dispositivos constitucionais já mencionados do art. 37, 225, e o próprio art. 5º da Constituição Federal do Brasil.

O parágrafo único do art. 22 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) confirma a previsão constitucional. Ei-lo:

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste Código.

Na hipótese de dano decorrente de ato comissivo ou omissivo praticado por pessoa jurídica de direito público é sempre investigada a culpabilidade do agente que lhe deu causa. De tal sorte que a responsabilidade do Estado é objetiva e a do agente causador do evento danoso, por estar baseada na culpa, é subjetiva.

A título de ilustração, uma das penalidades passíveis de serem aplicadas nas áreas de proteção ambiental é a “[...] obrigação de reposição e reconstituição [...]” (art. 9º, §2º, da lei 6.902/81). Além disso, a Lei nº. 6.938/81 prevê como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente a “[...] imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados [...]” (art. 4º, inciso VII), “[...] independente da existência da culpa [...]” (art. 14, §1º).

3.3 Excludentes da responsabilidade civil do Estado por dano causado ao meio ambiente

Questão tormentosa na doutrina é saber se é permitido aplicar alguma das excludentes da responsabilidade. Todavia, a tendência doutrinária prevalecente é no sentido de não se adotar o caso fortuito e a força maior como excludentes, em se tratando de interesses difusos e meio ambiente, pois estes fogem da concepção clássica do direito intersubjetivo.

Na espécie de responsabilidade civil por dano ambiental grande parte da doutrina adotou, como regra, a Teoria do Risco Integral, a qual não admite qualquer excludente da responsabilidade. Não há que se apurar a culpa, basta a comprovação do dano e o nexo causal entre este e o agente responsável pela lesão. Em sede de interesses difusos, o que conta é o dano produzido e a necessidade de uma integral reparação.

Entende-se, ao se adotar a teoria do risco, como ocorre no caso da responsabilidade por dano ambiental, que ocorrem alterações às regras de exclusão previstas no Código Civil. A Constituição Brasileira e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) trazem um regime especial de responsabilidade ao degradador ambiental e não dispõem acerca de qualquer exclusão da obrigação de reparar o dano ecológico (caso fortuito, força maior, fato de terceiro, culpa da vítima). Desta maneira o agente poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, por se tratar de uma verdadeira socialização do risco. Mais do que isso, a teoria do risco integral funda-se no princípio da equidade, pois aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou desvantagem dela resultante.

Uma ressalva, todavia, se faz imperiosa. No tocante à responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público, em especial, o Estado, face ao dano ambiental, diferentemente das pessoas jurídicas de direito privado, vigora a Teoria do Risco Criado ou Teoria do Risco-proveito, na qual se admitem as excludentes do caso fortuito e da força maior. Dessa maneira, se um ciclone, por exemplo, derruba algumas edificações, trata-se de evento no qual o Estado não teve qualquer participação, tampouco seus agentes, já que se originou de força maior. Não se verificando o nexo causal entre a ação (ou omissão) e o resultado, não há que se falar em responsabilidade estatal.

É importante que seja feito um esclarecimento sobre esse assunto, uma vez que, em sede de dano ambiental a doutrina e a jurisprudência afirmam que a responsabilidade do Estado é objetiva fundada na teoria do risco criado.

A premissa básica da teoria do risco criado é que, se uma pessoa no exercício de uma atividade, cria ou amplia um risco para outrem deverá arcar com suas conseqüências danosas. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa. Vai nisto um problema de causalidade. Sem o nexo causal, não existe a obrigação de indenizar. A despeito da existência do dano, se sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, não haverá que se falar em relação de causalidade e, via de conseqüência, em obrigação de indenizar.

O professor Sílvio Rodrigues (2002) aduz que, para a teoria do risco criado, todo aquele que, em virtude da atividade que desenvolve, criar o risco de causar um dano a terceiros se torna obrigado a repará-lo, mesmo que sua atividade e o seu

comportamento sejam isentos de culpa. Assim, examinada a situação e verificada a relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, esta terá direito de ser indenizada.

Possui como requisitos a ocorrência de um dano e a existência do nexo causal, ambos já explicados em outra oportunidade.

Com relação ao Estado, nunca, na história constitucional pátria (desde a Constituição Federal de 1946) foi abraçada a teoria do risco integral. Nem mesmo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que sempre rejeitou expressamente a teoria do risco integral em se tratando do Estado como agente causador do dano ambiental.

Outro aspecto assaz importante foi ressaltado pelo Desembargador Cavalieri Filho (apud LEITE, 2003)

Convém registrar que a teoria do risco administrativo não se confunde com a do risco integral, muito embora alguns autores neguem a existência de qualquer distinção entre elas, chegando mesmo a sustentar que tudo não passa de uma questão de semântica. A realidade, entretanto, é que a distinção se faz necessária para que o Estado não venha a ser responsabilizado naqueles casos em que o dano não decorra direta ou indiretamente da atividade administrativa.

Vê-se que entre as duas teorias citadas não há qualquer ponto de ligação, ao contrário, existe uma forte distinção, e esta é muito importante e necessária quando se fala em responsabilidade civil do Estado, afim de que este não venha a ser responsabilizado nos casos em que a lesão não decorreu direta ou indiretamente de sua atividade.

Ainda citando Cavalieri Filho (apud LEITE, 2003):

Duas outras conclusões podem ser extraídas do texto constitucional. O Estado só responde pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. A expressão grifada – seus agentes, nessa qualidade – está a evidenciar que o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, como já ficou assentado, não há como e nem por quê responsabilizá-lo. Importa dizer que o Estado não responderá pelos danos causados a outrem pelos servidores quando não estiverem no exercício da função, nem agindo em razão dela. Não responderá igualmente, quando o dano de fato é exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro, por isso que tais fatores, por não serem agentes do Estado, excluem o nexo causal. (grifo do autor)

Assim, claro está que o Estado somente responderá pelos danos aos quais deu causa, ou seja, havendo nexo de causalidade entre o evento danoso e a conduta do agente público é que se poderá falar em responsabilidade do Estado, com base na teoria do risco criado.

Dessas lições doutrinárias relativas à responsabilidade objetiva, é possível retirar a orientação central da limitação dessa responsabilidade à teoria do risco criado: é a redação do dispositivo constitucional que inadmite o acolhimento da teoria do risco integral.

Comparando-se o texto constitucional do art. 37, §6º, que empenha a responsabilidade do Estado, somente quando houver uma ação ou omissão do agente público, nessa qualidade, que cause o dano (daí as excludentes já

mencionadas), com o que prescreve o § 1º do art. 14 da Lei nº. 6.938/81, será possível observar que aquele mesmo raciocínio jurídico pode e deve ser feito.

Assim dispõe o art. 14, §1º da Lei 6.938/81:

[...] 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, da mesma forma que em relação ao Estado, há que haver um nexo causal entre o dano e uma ação do funcionário, nessa qualidade, para que aquele seja responsabilizado pelo dano, aqui também há que ficar configurado o nexo causal entre o dano ambiental e a terceiros, e o poluidor, por sua atividade.

Vislumbra-se que, não há que se falar em responsabilidade de um eventual poluidor quando a conduta lesiva ao meio ambiente é praticada por um terceiro, seja ele vítima ou não, ou ainda quando tenha ocorrido um caso fortuito ou força maior.

Destarte, é possível constatar que a responsabilidade civil pelo dano ecológico é objetiva, fundada na teoria do risco criado, pela qual se admitem alguma das causas excludentes da responsabilidade civil (caso fortuito ou força maior), e não na do risco integral (que inadmite as excludentes), nos exatos e expressos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº. 6.938/81, que somente empenha a responsabilidade de alguém por danos ambientais se ficar comprovada a ação efetiva (atividade) desse alguém, direta ou indiretamente na causação do dano.

Em cada caso concreto haverá a necessidade de se demonstrar a existência de dois pressupostos indispensáveis: a ocorrência do dano ambiental e o nexo

causal, com a ação ou omissão do agente responsável, que seja a causa eficiente do evento capaz de gerar o prejuízo a ser indenizado.

Assim, fica demonstrado que, com base no art. 14, §1º da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº. 6.938/81), a responsabilidade do Estado por dano causado ao meio ambiente é objetiva fundada na teoria do risco criado ou risco administrativo, como costumam denominar a maior parte da doutrina e jurisprudência brasileiras, e não na teoria do risco integral, como sugere a minoria dos doutrinadores (estes muitas vezes se utilizam da própria argumentação utilizada à teoria do risco criado para fundamentar a sua posição perante a teoria do risco integral).

3.4 Instrumentos processuais de defesa do meio ambiente

Diante do estudo sobre a responsabilidade civil por danos ambientais se faz imperiosa a análise dos meios processuais que podem ser utilizados para tutelar o meio ambiente. É importante para o cidadão conhecer quais os instrumentos que estão à sua disposição para defender esse bem essencial quando da prática de uma lesão por pessoa física ou jurídica. É a solução encontrada para se buscar a responsabilização do agente causador do dano e a reparação do bem ambiental quando lesionado, fazendo-o retornar para o *status quo ante*.

A defesa do meio ambiente, em razão da natureza do bem tutelado (bem difuso), e conforme determina o art. 19 da Lei da Ação Civil Pública, receberá tratamento direto e primário das normas procedimentais previstas na jurisdição

coletiva e somente de forma secundária deverão ser aplicados o Código de Processo Civil e os demais diplomas.

O meio ambiente conta com instrumentos de proteção no campo administrativo, no âmbito penal e também na esfera civil. Inúmeras são as particularidades, incontáveis os aspectos e bem assim as controvérsias que despontam e gravitam em torno de aludidos instrumentos existentes. A seguir serão abordados alguns instrumentos de tutela do meio ambiente.

3.4.1 Ação Civil Pública

O típico e mais importante meio processual de defesa do meio ambiente é a ação civil pública, que foi agasalhada pela Constituição no seu art. 129, inciso III.

A Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, por seu turno, regulamentou a ação civil pública, cabível nos casos de danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse ou direito difuso ou coletivo, à defesa da ordem econômica, bem como à ordem urbanística, estabelecendo regras processuais para tanto.

O objeto da Ação Civil Pública consiste em duas formas de reparação do dano ambiental, sendo a primeira pelo retorno ao estado anterior à lesão, denominada reparação específica, e a segunda, pela indenização pecuniária, que funciona como uma forma de compensação ecológica. Desta forma, poderá cogitar

de formulação de pedido alternativo, desde que compatível e necessário à obtenção da tutela pretendida.

No que concerne ao interesse coletivo *latu sensu*, a proteção do meio ambiente fica a cargo de um dos legitimados mencionados no art. 5º, da Lei 7.347/85, que são, o Ministério Público, os entes públicos (União, Estados e Municípios), as autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista, e as associações civis constituídas há mais de um ano e que tenham, no seu estatuto, a previsão da tutela jurisdicional do meio ambiente. Há que se considerar também a legitimação extraordinária conferida aos sindicatos, pela CR/88 (art. 8º, III), desde que presente o legítimo interesse, para propor Ação Civil Pública referente a questões do meio ambiente do trabalho, defesa dos sindicalizados, enquanto consumidores e outras hipóteses de interesse da categoria.

No que diz respeito à legitimação passiva, qualquer pessoa que tenha praticado o evento danoso poderá figurar na ação, seja ela pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, posto que a lei não restringiu a sua amplitude.

Em se tratando de ação civil pública é perfeitamente cabível a instauração do inquérito civil, que é uma atribuição exclusiva do Ministério Público. Tem como finalidade a colheita de material de suporte para o ajuizamento da ação civil pública, averiguando a existência de circunstâncias que ensejem a aplicação da Lei nº. 6.938/81, de modo a formar a convicção do promotor de justiça e evitar a propositura de ação temerária. Não possui caráter obrigatório.

Para o Ministério Público há obrigatoriedade temperada com a conveniência e oportunidade no ajuizamento da ação civil. Para os demais co-legitimados a propositura da ação é facultativa.

3.4.2 Ação Popular Ambiental

A ação popular é um dos remédios constitucionais mais antigos e, mesmo com marchas e contramarchas da história, pode-se dizer que foi pioneira na defesa dos interesses coletivos *latu sensu*. É característica dos regimes democráticos e tem sua existência desde o direito romano.

Foi prevista pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio com a Constituição Imperial de 1824, em seu art. 157, já anteriormente citado.

Porém, foi somente com a Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso LXXIII, que houve previsão expressa para a utilização da ação popular na defesa do meio ambiente:

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

Tem como objeto a proteção do meio ambiente quanto aos atos lesivos praticados contra ele, seja por pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

Seu sujeito ativo, como afirma a própria Constituição é qualquer cidadão, independentemente de ser ele eleitor ou não. O cidadão propõe a ação, não com fundamento em interesse individual, mas em interesse público. Não há assim coincidência entre o titular do bem lesado e o sujeito da ação.

Quanto ao sujeito passivo, este será qualquer pessoa responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente, de acordo com o conceito de poluidor estabelecido pela Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/85).

Importante frisar que, estando o ato consumado, ainda que as consequências nocivas ao meio ambiente estejam sendo produzidas, não caberá ação popular, porquanto esta não se presta à reparação do dano – senão estaria adentrando o campo de incidência da ação civil pública – além do que visa atacar o ato e não as suas consequências, embora haja posicionamentos em contrário, afirmando que a ação popular possui uma dupla natureza jurídica, desconstituindo o ato lesivo e condenando o demandado ao pagamento de perdas e danos.

3.4.3 Mandado de Segurança Coletivo

O direito líquido e certo ferido por ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica é resguardado pelo mandado de segurança, previsto no art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal:

Art. 5º [...]

[...]

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

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

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Cumpre anotar que esse instituto não serve apenas à tutela dos interesses coletivos, mas também daquela categoria de interesses posicionados em relação à qualidade de vida, a que se dá o nome de difusos, e dentre os quais o meio ambiente é um dos mais expressivos exemplos.

Dessa forma, é possível extrair quem são os legitimados ativos e passivos do mandado de segurança coletivo ambiental. Assim, podem figurar no pólo ativo partidos políticos, com representação no Congresso Nacional, organizações sindicais, entidades de classe ou associação legalmente constituída e funcionando há pelo menos um ano. Todavia, muitos doutrinadores defendem a tese de que esse rol não é taxativo, e, além desses elencados pelo art. 5º, inciso LXX, podem figurar outros sujeitos, como por exemplo, o Ministério Público.

No pólo passivo do *mandamus* surge uma acentuada restrição à sua utilização na tutela do meio ambiente, pois o conceito de poluidor, que é trazido pela Lei nº. 6.938/81, é muito mais amplo do que aquele que pode ser encontrado na norma constitucional, de modo que essa dissonância acaba por torná-lo um instrumento de diminuta operatividade quanto à defesa de bens e valores ambientais. Além disso, a existência de prova pré-constituída da liquidez e certeza do fato que se afirma pode inviabilizar a utilização do *mandamus*, na medida em que, não poucas vezes, exigir-se-á realização de prova pericial para a efetiva demonstração do dano ambiental.

3.4.4 Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo

O objeto da Ação Civil Pública é a defesa de um dos direitos tutelados pela Constituição Federal, pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, podendo ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. A Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei ou Ato Normativo tem como objeto, no dizer de Nelson Nery Júnior (2003, p. 1309):

[...] a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a conseqüente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia *erga omnes* da coisa julgada.

A Constituição Federal, cuidando desse remédio jurídico possibilitou sua disciplina pelos Estados-membros, criando a ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e/ou municipais em face das constituições estaduais.

Para propor a ação, são legitimados o Ministério Público, a OAB, as entidades sindicais e de classe, (art.102, I, alínea "a" e arts. 103 e 125, parágrafo 2º, Constituição Federal).

Da mesma forma que nas demais ações, figura no pólo passivo todo aquele que causou um dano ao meio ambiente, ou seja, o poluidor.

3.4.5 Mandado de Injunção Ambiental

É o instrumento hábil para tutelar o meio ambiente, na medida em que o direito ambiental tem como objeto uma vida de qualidade. Falar em vida com qualidade é buscar tornar efetivos os preceitos dos arts. 5º e 6º da Constituição, e estes são indiscutivelmente objetos do mandado de injunção, porquanto ostentam a natureza de direitos constitucionais.

Nos termos da Constituição Federal art. 5º, inciso LXXI, tem-se:

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

É um instituto que está à disposição de qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, nacional ou estrangeira, titular de um direito, de uma liberdade ou de uma prerrogativa constante expressamente na Carta Magna, e que venha fazer prova de que esse direito, liberdade ou prerrogativa não possam ser tutelados por falta de norma regulamentadora.

É preciso esclarecer que, embora não se negue a sua importância, esse remédio constitucional ainda é muito pouco utilizado para a defesa do meio ambiente nos dias atuais.

3.4.6 Ações civis tradicionais

Afora os instrumentos mencionados acima, podem ainda servir à tutela ambiental, em caso de ilícito comum, a ação de responsabilidade civil; nos conflitos de vizinhança, a ação cominatória para impedir que o mau uso da propriedade vizinha prejudique a segurança, o sossego ou a saúde dos que a habitam; a ação de nunciação de obra nova para impedir construção contrária à lei, ao regulamento ou ao código de postura, entre outras ações existentes com o intuito de tutelar o meio ambiente e os bens da coletividade, como a execução das obrigações de fazer e não fazer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Constituição (1998). Oito em um acadêmico: Código Civil, Código de Processo Civil, Código Penal, Código de Processo Penal, Código Comercial, Código Tributário, Consolidação das Leis Trabalhistas, Código de Defesa do Consumidor, Constituição Federal. 2. ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2005.

_____. Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 de agosto de 1981.

_____. Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 24 de julho de 1985.

_____. *Novo Código Civil: Exposição de motivos e texto sancionado*. Brasília: Gráfica do Senado Federal, 2003.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 4. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.