

A reparação civil dos danos ambientais ante a hipossuficiência do degradador

Daniele Damin *
Silviana L. Henkes **

Resumo

Este artigo tem como escopo analisar a responsabilização na esfera civil pelo cometimento de danos ambientais, no que tange, em específico, à reparação econômica do dano pelo degradador-hipossuficiente. Para tal desiderato, de início, estudaram-se as diversas teorias aplicáveis à reparação civil, tanto no Direito Público quanto no Privado, a partir de um contexto histórico. Verificou-se que, da aplicação de regras fundadas na “justiça privada”, passou-se às regras de responsabilização baseadas na “culpa” (teoria subjetiva) para, mais recentemente, adotar-se a responsabilização com base na “ocorrência do dano e/ou risco de dano” (teoria objetiva). Na atua-

lidade, diversas ramificações da teoria objetiva são aplicáveis à responsabilidade civil no direito pátrio e, no caso do cometimento de danos ambientais, haja vista a particularidade destes, tem-se adotado, embora não de modo uniforme, a teoria do risco integral, caracterizada pela reparabilidade “integral”, independentemente de culpa e da existência “real” do dano. Estudaram-se, também, as legislações aplicáveis, sobretudo no tocante à tutela processual do meio ambiente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Danos ambientais. Tutela ambiental. Degradador-hipossuficiente.

* Bacharel em Direito pela Unoesc/SMO; danidamin@yahoo.com.br

** Especialista em Direito Ambiental/Ufpel, mestre em Gestão Ambiental/Ufsc e doutoranda em Direito Ambiental/Ufsc, com estágio de doutoramento em Paris/França, tendo realizado estudos nas seguintes universidades: Scences Po, Panthéon-Sorbonne e Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales. Atualmente, é bolsista CNPq; silvi_henkes@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas jurídicos são paulatina e progressivamente atualizados buscando adequar-se às transformações sociais, políticas, econômicas e culturais de cada sociedade em cada momento histórico. Assim sendo, concomitantemente às intensas alterações ocorridas nos últimos séculos e em particular nos últimos anos, decorrentes das novas tecnologias, da globalização, da esgotabilidade dos recursos naturais e dos altos índices de poluição, novos direitos foram proclamados e/ou reafirmados, e, hodiernamente, busca-se a efetividade deles. Nesse sentido, tanto o Direito nacional como o internacional desempenham uma missão relevante, haja vista que, tratando-se de meio ambiente e de danos ambientais, não existem fronteiras e barreiras políticas e geográficas e, consoante o sociólogo alemão Ulrich Beck (1999), vive-se na Sociedade do Risco Global. O Direito pátrio estabelece uma complexa normatividade quando se refere a meio ambiente: responsabilização penal, administrativa e civil, todas podendo ser aplicadas cumulativamente. A legislação brasileira permite, inclusive, a punição das pessoas jurídicas pelo cometimento de crimes ambientais e, no tocante à responsabilização civil, hoje, vislumbra-se uma nítida evolução das suas regras. Das normas rígidas e baseadas na responsabilização dependente da culpa e da prova cabal do dano, evolui-se à responsabilização sem culpa, em que, além da prova do nexo causal ser mais flexível, portanto, podendo ser baseada na probabilidade, tem-se a responsabilização pelos riscos de danos e/ou danos cometidos a valores patrimoniais e extrapatrimoniais (dano moral), causados direta ou indiretamente ao meio ambiente. Destarte, justifica-se a realização deste trabalho que tem como intuito analisar a responsabilização civil pelos danos ambientais cometidos pelo degradador-hipossuficiente, a partir de um estudo histórico das regras de responsabilização civil baseadas no Direito Privado às modernas do Direito Público. À realização de tal escopo, adotou-se um enfoque bibliográfico multidisciplinar com auxílio do Direito Ambiental, Constitucional, Civil e Processual Civil e normativo. O trabalho está dividido em três partes: introdução, desenvolvimento e considerações finais.

O desenvolvimento abrange o estudo de oito tópicos: a) evolução histórica da responsabilidade civil; b) responsabilidade civil no direito ambiental, enfocando-se as diversas teorias existentes; c) as peculiaridades da aplicação do nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental; d) as espécies de danos ambientais indenizáveis; e) a reparabilidade do dano ambiental; f) os meios processuais à defesa do meio ambiente; g) as peculiaridades da responsabilidade civil no direito difuso brasileiro; h) a responsabilidade civil do degradador-hipossuficiente ante o dano ambiental.

2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL BRASILEIRO

2.1 NOTAS INTRODUTÓRIAS: A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é, indiscutivelmente, um dos temas mais instigantes da atualidade jurídica, haja vista as rápidas e constantes mudanças provocadas pela globalização, informática e novas tecnologias à sociedade e seu ambiente. Não obstante, longo foi o itinerário percorrido até os dias atuais e as normas legislativas, assim como a doutrina, mantêm-se em paulatino e progressivo processo de atualização.

Nos primórdios da civilização humana, a responsabilização caracterizava-se pela vingança coletiva, evoluindo, posteriormente, para uma reação individual, a conhecida vingança privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião. Esta sintetizava-se nas fórmulas olho por olho, dente por dente; quem com ferro fere, com ferro será ferido (DINIZ, 2003). Portanto, nas épocas mais remotas da história vigorava a autotutela, baseada na concepção de que à vítima de uma injustiça era outorgado o direito de revidar o mal com o mal, fazendo justiça com as próprias mãos. Apenas com a Lei das XII Tábuas, a vítima se vê impelida a acatar a indenização fixada pelo Estado, mas ainda não se cogitava a idéia de culpa e não se distinguia com precisão responsabilidade civil da penal, o que só ocorreu com *Lex Poetela Papilia* (326 a.C) (VIANNA, 2004).

Em seguida, tem-se o chamado período da composição, ou seja, era mais apropriado entrar em composição com o autor da ofensa objetivando que ele reparasse o dano mediante o pagamento de uma quantia em dinheiro, pois a retaliação não reparava dano algum, ocasionava sim um duplo dano: o da vítima e o de seu ofensor (DINIZ, 2003). Nessa linha de raciocínio, Diniz (2003, p. 10) afirma que “a *Lex Aquilia de damno* veio a cristalizar a idéia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suporte o ônus da reparação, em razão do valor da *res*, esboçando-se a noção de culpa como fundamento da responsabilidade”.

Na Idade Média, houve a continuidade na tarefa sistematizadora da responsabilidade civil, “com a estruturação da idéia de dolo e de culpa *stricto sensu*, seguida de uma elaboração da dogmática da culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da pena” (DINIZ, 2003, p. 10). É, todavia, com o jurista francês Domat, já na época moderna, que no Código Civil Francês são estabelecidos os fundamentos da responsabilidade civil fundada na idéia de culpa, de negligência e imprudência (DINIZ, 2003). Comungando das premissas adotadas pelo Código de Napoleônico (1804), o Código Civil Brasileiro de 1916, em seu artigo 159, consagrou a responsabilidade civil subjetiva, a qual foi mantida no atual Código Civil, editado pela Lei 10.406/02, em seu artigo 186. Adotou-se, portanto, como regra geral, a responsabilidade subjetiva, assim para que haja o dever de indenizar, é necessário o concurso dos seguintes elementos: a) conduta omissiva ou comissiva, b) culpa na conduta, c) nexos de causalidade e d) dano. (VIANNA, 2004).

Evidencie-se, no entanto, que o atual Código Civil, em seu artigo 927, a par da responsabilidade subjetiva como regra geral, nos casos especificados em lei também acolheu a teoria objetiva. Em arremate ao raciocínio sumário aqui desenvolvido, denota-se que a matéria atinente à responsabilidade civil é tema dotado de extremo dinamismo, incidindo em quase todos os segmentos da sociedade, operando como núcleo irradiador para uma vida harmônica entre os homens, como averbou Vianna (2004, p. 85), “quer atuando repressivamente, ao cominar indenização como resposta à conduta lesiva; quer preventi-

vamente, ao ostentar verdadeira espada de Dâmocles preparada para agir se necessário”.

Nessa perspectiva, emergem os contornos que irão alicerçar a responsabilidade civil, ou seja, todo aquele que causar danos ou provocar o risco de causá-los, independentemente de culpa, ficará obrigado a restituir a situação ao *status quo ante*. Dito isso, ater-se-á ao escopo do presente trabalho, tratando-se, especificamente, da responsabilização civil pelo dano ambiental, enfocando-se o caso do degradador-hipossuficiente.

2.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL

O princípio básico da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, segundo Perales (apud LEMOS, 2003, p. 2), surgiu, em 1867, quando a Câmara dos Lordes, na Inglaterra, sentenciou a seguinte regra sobre responsabilidade civil:

O verdadeiro papel da lei é o de determinar que a pessoa que, em seu próprio interesse, colocar em sua terra, recolher e guardar qualquer coisa susceptível de causar danos, sem sair dali, deverá fazê-lo por sua conta e risco e, em caso contrário, será responsável, em primeiro plano, por todos os danos consequentes.

No Brasil, a responsabilidade civil ambiental com base na teoria objetiva foi inserida no ordenamento pátrio através da Lei 6.938/81 (artigo 14, §1º) que instituiu a Política Nacional de meio Ambiente. Posteriormente, a referida lei foi recepcionada pela Constituição Federal/88, conforme seu artigo 225, §3º. Em síntese, deve-se reconhecer que, até o advento da Lei nº 6.938/81, a qual adotou a teoria objetiva, os mecanismos tradicionais de responsabilidade civil revelavam-se insuficientes para tutelar o meio ambiente. Necessitava-se de uma estrutura de imputação de responsabilidade capaz de viabilizar a reparação dos danos ambientais, vislumbrando-se a autonomia do dano, e as suas peculiaridades de tempo e espaço, bem como seu caráter de dinamicidade (STEIGLEDER, 2004).

Nesse contexto, a responsabilidade civil por danos ambientais surge com a missão de suplantar as contradições da sociedade hodierna, pois ela “possui uma função social que ultrapassa as finalidades punitiva, preventiva e reparatória, normalmente atribuídas ao instituto” (STEIGLEDER, 2004, p. 177). Amplia-se, então, a noção de dano, não mais limitado à perspectiva individualista do dano privado, e busca-se reparar a qualidade inerente aos elementos naturais, indispensáveis ao equilíbrio ecológico planetário e à sobrevivência das futuras gerações. Ademais, quando se conjectura ações de efeitos incertos, em espaços e tempos indetermináveis que refletem na vida, qualidade de vida e no meio ambiente é insatisfatório, considerar-se apenas os efeitos atuais, visíveis e perceptíveis, sem preocupar-se com as possíveis repercussões futuras e desconhecidas, não delimitáveis ao tempo em que a ação ocorreu (STEIGLEDER, 2004). “A responsabilidade civil ambiental é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade” (SILVA, 2004, p. 311).

Feitas estas considerações, nesse momento, para fins didáticos e de compreensão, estudar-se-ão as teorias que fundamentam a responsabilização ambiental.

2.2.1 As teorias da responsabilidade civil ambiental

2.2.1.1 Responsabilidade civil subjetiva

A teoria subjetiva consagrada, como regra geral, pela maioria dos ordenamentos jurídicos no movimento codificador dos séculos XIX e XX, encontra raízes no Direito Romano, mais precisamente na *Lex Aquilia* (SAMPAIO, 2003). No Brasil, como se salientou previamente, também, esta foi adotada como regra geral (CC, artigo 186), assim, a responsabilidade do causador do dano somente ocorrerá se este agiu com dolo ou culpa.

Portanto, de acordo com os postulados da teoria subjetiva ou clássica, para que haja a obrigação de reparar deve-se comprovar que o causador dos danos teve a intenção de fazê-lo, isto é, dolo, ou violação de um dever de cuidado, por imprudência, imperícia ou negligência (SAMPAIO, 2003). A par desta teoria de-

envolveu-se a teoria objetiva vigente no Direito Pátrio nos casos especificados em lei, por exemplo, aos danos ao consumidor, aos danos ambientais entre outros.

2.2.1.2 Responsabilidade civil objetiva

Historicamente, “os perigos da sociedade industrializada trouxeram a necessidade de dar maior proteção às vítimas, por atos danosos plenamente lícitos”, motivo pelo qual “a partir do final do século XIX, em que os perigos industriais se tornaram de tal monta, que os Estados começaram a estabelecer a responsabilidade objetiva” (LEITE, 2003, p. 125). Nesse contexto, surge a denominada responsabilidade objetiva fundamentada no risco inerente à atividade desempenhada pelo potencial causador do dano, dispensando-se a prova da culpa para viabilizar a indenização (VIANNA, 2004).

Segundo Lanfredi (2002, p. 63), “passa-se do ato ilícito (teoria subjetiva) para o lícito, este, porém, gerador de perigo (teoria objetiva), e que, por isso, merece tratamento jurídico especial”. Logo, com a adoção da responsabilidade civil objetiva, no âmbito ambiental, tem-se conseqüentemente: “(a) irrelevância da intenção danosa (basta um simples prejuízo); b) irrelevância da mensuração do subjetivismo; c) inversão do ônus da prova; d) irrelevância da licitude da atividade; e) atenuação do relevo do nexo causal” (FERRAZ apud LANFREDI, 2002, p. 94). Ao mesmo tempo, não se perquirirá a licitude da atividade, logo “a existência de licenciamento ambiental e a observância dos limites de emissão de poluentes, bem como de outras autorizações administrativas, não terão o condão de excluir a responsabilidade pela reparação” (STEIGLEDER, 2003, p. 95). Por fim, não se pode olvidar que, concomitantemente à evolução da teoria objetiva, subdivisões da referida teoria têm-se desenvolvido atribuindo-lhe maior ou menor amplitude no que tange à sua aplicação, como a seguir demonstrar-se-á.

2.2.1.2.1 Teoria do Risco-proveito

A teoria do risco proveito fundamenta-se na idéia de que aquele que retira proveito ou vantagem do fato causador do dano é obrigado a repará-lo

(LEMOS, 2003). Dessa forma, é razoável exigir-se reparação de quem, para auferir determinado proveito, cria situação de risco, mas, para obter a condenação do causador do dano e a reparação, deve o lesado comprovar que a atividade ensejadora do risco obteve proveito (SAMPAIO, 2003). Todavia, a teoria do risco proveito não afasta a possibilidade de invocarem-se excludentes do dever de indenizar, tais como: caso fortuito e/ou força maior; ação de terceiros ou mesmo a cláusula de não-indenizar (VIANNA, 2004).

2.2.1.2.2 Teoria do risco criado

A teoria do risco criado “traduz-se na assunção de possíveis danos por aquele que executa certas atividades para obter um objetivo específico. Parte-se da idéia que se ‘cria’ a possibilidade de danos, motivo porque se impõe a responsabilidade objetiva” (CAVALIERI FILHO apud VIANNA, 2004, p.100). Dessa forma, todo aquele que exerce alguma atividade e cria um risco de dano para terceiros deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa (GONÇALVES, 2003).

Segundo Steigleder (2004, p. 199-200), um dos diferenciais dessa teoria “é admissibilidade das excludentes de responsabilidade civil – culpa exclusiva da vítima, fatos de terceiros e força maior –, posto que, tais fatos têm o condão de romper o curso causal, constituindo por si mesmos, as causas adequadas do evento lesivo”.

2.2.1.2.3 Teoria do risco integral

Segundo os postulados da doutrina do risco integral, todo e qualquer risco conexo ao empreendimento deverá ser integralmente internalizado pelo processo produtivo, e o responsável deverá reparar quaisquer danos que tenham conexão com sua atividade. A indenização é devida somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, sem consideração da subjetividade do agente (STEIGLEDER, 2004). Além disso, não se admite a incidência de excludentes de responsabilidade, tais como o caso fortuito, a força maior, a ação de ter-

ceiros ou da própria vítima, uma vez que tais acontecimentos são considerados “condições” do evento (SAMPAIO, 2003).

Aplicando-se essa teoria à reparação dos danos ambientais, o degradador ainda que hipossuficiente deverá ser condenado a reparar, de forma integral o dano, independentemente da existência de condições financeiras para tal. Se inexistente patrimônio hábil o degradador deverá reparar na medida de suas forças e, à medida que adquirir maior patrimônio, será obrigado a reparar o restante. Corroborando a teoria do risco integral tem-se a aplicabilidade do princípio ambiental “poluidor-pagador”, o qual impõe a obrigação de restaurar toda degradação causada ao ambiente: se poluir pagará!

2.3 PECULIARIDADES DA APLICAÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE NA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Apresentadas as principais peculiaridades das teorias que alicerçam a aplicabilidade da teoria objetiva na reparação civil ambiental é imperioso destacar-se que, dependendo da teoria adotada, diversos serão os reflexos, por exemplo, com relação ao nexo causal, este de importância fundamental para a caracterização do dano. Segundo Vianna (2004, p. 104), o nexo causal “é o liame que liga conduta lesiva a resultado danoso”.

Dentre as teorias que fundamentam a forma de aferir a ocorrência do nexo de causalidade, consoante o magistério de Ferreira (apud VIANNA, 2004, p. 106, grifo nosso), destacam-se as seguintes:

[...] **equivalência das condições** que admite entre várias hipóteses, o reconhecimento delas como causa eficiente; **a da causalidade adequada** pela qual deve haver uma adequação entre o fato gerador e o dano, e a da **causalidade imediata** contemplando como pressuposto o binômio causa e efeito entre conduta e resultado.

Steigleder (2004, p. 201-202, grifo nosso), ao tratar da matéria, ressalta que as conseqüências da adoção de uma ou outra teoria são perceptíveis no âmbito da determinação do nexo de causalidade:

A fim de resolver essas perplexidades, a **teoria do risco integral** supõe que a mera existência do risco gerado pela atividade, intrínseco ou não a ela, deverá conduzir à responsabilização. Havendo mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se distinguindo entre causa principal e causas secundárias, pelo que a própria existência da atividade é reputada causa do evento lesivo. Cuida-se aqui da aplicação, em matéria do nexo de causalidade, da **teoria da *conditio sine qua non***, cujo mérito é a potencialidade de atenuar o rigorismo do nexo de causalidade, substituindo-se o liame entre uma atividade adequada e o seu resultado lesivo pelo liame entre a existência de riscos inerentes a determinada atividade e o dano ambiental, fundado em juízos de probabilidade. Portanto, diferentemente do que ocorre na **teoria do risco criado**, que resolve os problemas causais a partir da **teoria da causalidade adequada**, em que seleciona “entre as diversas causas que podem ter condicionado a verificação do dano, aquela que, numa perspectiva de normalidade e adequação sociais, apresente sérias probabilidades de ter criado um risco socialmente inaceitável, risco esse concretizado no resultado danoso [...]”.

Desse modo, tratando-se de dano ambiental como nem sempre é simples definir ou identificar o responsável, justifica-se a regra da atenuação do nexo causal, sendo suficiente que o agente exerça atividade que possa, ainda que potencialmente, causar o dano em análise para ser responsabilizado (SILVA, 2004). Se diversamente fosse, muitos danos ficariam irreparáveis. Na verdade, busca-se, em relação à prova da causalidade, não a certeza, mas a probabilidade satisfatória, porém não se abdica do liame causal (LEITE, 2003). Nas hipóteses de dano ambiental, além da atenuação do nexo causal, vem sendo apontada pela doutrina a aplicação da inversão do ônus da prova, de modo semelhante ao que ocorre no Código de Proteção ao Consumidor, assim, transferir-se-ia ao demandado a necessidade de provar que não tem nenhuma ligação com o dano, beneficiando, portanto, toda a coletividade (LEITE, 2003).

Embora, a adoção da teoria do risco integral para a reparação dos danos ambientais não seja matéria pacífica na doutrina¹, sua aplicação seria justificada pela amplitude da proteção ambiental outorgada pelo artigo 225, Caput, da Constituição Federal (STEIGLEDER, 2004). Dessa forma, aplicando-se a teoria objetiva pelo risco integral, quem exerce uma atividade mesmo lícita, todavia perigosa e que traga riscos para a sociedade, será responsabilizado pelo dano ambiental que dela advir, ou pelo risco de danos, sem considerar-se a culpa do agente, mas o perigo, os riscos que a atividade proporciona ao ambiente e, portanto, à sociedade (LANFREDI, 2002).

O regime especial de responsabilização civil não decorre da periculosidade da atividade, mas das peculiaridades do dano ambiental, e de sua esfera de proteção, abarcada pela Constituição como direito fundamental (STEIGLEDER, 2004). Desse modo, “a responsabilidade, além de objetiva, é integral, não se limitando a indenização a um teto, mediante forma de seguro-poluição” (LANFREDI, 2002, p. 94). Em cada situação específica, a reparação deverá ser condizente com o prejuízo causado pelo dano. Do mesmo modo, em razão da complexidade dos efeitos do dano ambiental, ao risco, também, deve-se aplicar o mesmo regime de responsabilidade do dano certo. Assim, aparendo-se no princípio da precaução e diante da suspeita de que uma atividade traz riscos ao meio ambiente, deve o Poder Público e o judiciário proibi-la ou regulá-la impondo-lhe padrões de seguranças rigorosos (STEIGLEDER, 2004).

Na hipótese de o responsável pelo dano ambiental não puder ser identificado com certeza plena, aplicar-se-á a regra da **solidariedade passiva**, a qual consiste em afirmar que a reparação poderá ser exigida de todos os responsáveis ou somente de um agente (LANFREDI, 2002). Em relação à matéria, Cordeiro (apud STEIGLEDER, 2004, p. 207, grifo nosso) assinalou as seguintes teorias:

[...] **a causalidade estatística**, que “saltando por cima da própria *conditio sine qua nom* se torna aparente num conjunto alargado de fatos incolores, quando isoladamente tomados”; **a causalidade**

alternativa, ou seja: “quando um de dois agentes tenha causado o dano sem que se saiba qual, respondem os dois”, a responsabilização solidária de todos os intervenientes, nas hipóteses de multicausalidade.

dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.

Em arremate, Steigleder (2004, p. 208) ressalta que a teoria da causalidade alternativa pode ser adotada pelo Direito Brasileiro uma vez que “a solidariedade passiva por danos ambientais é matéria consolidada e ampara-se na concepção do dano ambiental como um fato único e indivisível, sendo responsáveis todos aqueles que direta ou indiretamente concorrerem para o dano (art. 3º, IV, da Lei 6.938/81)”. Afinal, a determinação do nexo de causalidade em matéria de danos ambientais é um desafio e o desenvolvimento das diversas teorias expostas reflete a busca pela efetividade na identificação dos responsáveis, assim como pela recuperação dos danos ambientais. Na verdade, elas comungam da idéia de que a verdade substitui a verossimilhança; a certeza dá lugar à probabilidade (STEIGLEDER, 2004).

2.4 ESPÉCIES DE DANOS AMBIENTAIS INDENIZÁVEIS

Prima facie, insta salientar que o dano ambiental² apresenta características peculiares, totalmente diferentes do dano aplicado em outros ramos do direito, porquanto pressupõe uma visão menos individualista, calcando-se no bem-estar da coletividade. No ordenamento brasileiro, a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e instituiu a responsabilidade objetiva aos danos ambientais, não definiu expressamente o que seria dano ambiental, conceituou-o vagamente, em seu artigo 3º, inciso II como a “degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do ambiente”. Para Mirra (2004, p. 94), o dano ambiental pode ser definido como:

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e

Assim, diante das dificuldades de caracterizar o dano ambiental, e buscando-se um melhor entendimento Leite (2003, p. 95, grifo nosso), classifica dano ambiental considerando “**a amplitude do bem protegido, quanto à reparabilidade e aos interesses jurídicos envolvidos, quanto à extensão e ao interesse objetivado.**”

Em relação à **amplitude do bem protegido**, classifica-se o dano em: ecológico, ambiental e individual ou reflexo. Assim, o **dano ecológico** é o que atinge apenas alguns elementos essenciais do ecossistema, o **dano ambiental**, por sua vez, é aquele atinente aos interesses difusos da coletividade e abrange todos os elementos do meio ambiente, até mesmo o patrimônio cultural. Por fim, o denominado **dano individual ambiental ou reflexo** afeta o meio ambiente, mas indiretamente atinge os interesses particulares (LEITE, 2003). Esta espécie, também é classificada como dano ambiental por **intermédio do ambiente ou dano ricochete**.

Quanto à **extensão**, o dano ambiental pode ser patrimonial quando atinge o patrimônio, podendo ser tanto de interesse coletivo ou individual. Já o dano ambiental extrapatrimonial é o dano moral³ ambiental.

Em relação aos interesses objetivados, o dano ambiental pode ser **de interesse da coletividade ou de interesse público** quando atingir toda a coletividade, ou **dano de interesse particular individual próprio** que se refere a uma lesão ao meio ambiente que tem efeitos no interesse particular da pessoa (LEITE, 2003).

No pertinente à reparabilidade e ao interesse envolvido, o dano ambiental pode ser de **reparabilidade direta** quando envolve “interesses próprios e individuais e individuais homogêneos” e o interessado que sofreu a lesão será diretamente indenizado, e de **reparabilidade indireta** quando atingem “interesses difusos, coletivos e eventualmente individuais de dimensão coletiva” (LEITE 2003, p. 96). A repa-

ração é feita indireta e notadamente ao bem ambiental de interesse coletivo (LEITE, 2003).

Acrescente-se, ainda, que “não é toda agressão que causa prejuízo [...] as mutações espontâneas da natureza não podem ser consideradas *per si* objeto de reparação do dano” (LEITE, 2003, p. 189). Deve-se, então, aferir em que momento o homem deixa, com sua atividade, de utilizar para abusar do meio ambiente, ou seja, qual o limite de tolerabilidade que significa o reconhecimento efetivo do dano ambiental (LEITE, 2003). Dessa forma, verificado um dano tolerável, de acordo com as condições do lugar, não ensejará a responsabilidade, como consequência, não haverá um dano ambiental reparável, observando-se cada hipótese fática (LEITE, 2003).

Apresentadas as espécies de danos ambientais indenizáveis, abordar-se-á a tutela processual deles.

2.5 DA REPARABILIDADE DO DANO AMBIENTAL

Firmada a responsabilidade civil pela prática de um dano ambiental, a reparação integral é medida que se impõem, em razão da “singularidade dos bens ambientais atingidos, da impossibilidade de se quantificar o preço da vida, e, sobretudo, que a responsabilidade deve ter um sentido pedagógico tanto para o poluidor como para a sociedade.” (STEIGLEDER, 2004, p. 235). Embora, pelo prisma ambiental e ecológico, em certas situações, os danos ambientais podem ser irreversíveis, pela ótica jurídica eles nunca são irreparáveis, pois, na medida do possível, poderá ser imposta uma compensação pecuniária ou *in natura* do ambiente degradado (MIRRA, 2004).

No Brasil, o legislador estabeleceu tanto no artigo 2º como no 4º, inciso VII, e no 14, §1º da Lei 6.938/81, a prioridade pela restauração natural, então se deve optar pela indenização, apenas, quando for impossível a recuperação *in natura* ou quando os danos forem extra-patrimoniais. Tal obrigação foi reafirmada no artigo 225, parágrafo terceiro, da Constituição Federal (STEIGLEDER, 2004). Em relação ao sistema brasileiro, é possível invocar-se, também, o princípio da proporcionalidade quando o benefício a ser obtido com a restauração natural “não for significativo diante de seus elevados custos

de reparação *in natura* e os benefícios dela obtidos, pensa-se ser adequada a substituição da reparação *in situ* por uma compensação ecológica em outro local, que proporcione funções ecológicas equivalentes.” (STEIGLEDER, 2004, p. 248).

Nesse contexto, é importante diferenciar dois efeitos da responsabilidade civil, quais sejam: a supressão do evento danoso que se verifica quando a situação não se encontra consumada e a reparação do dano ambiental que consiste na adequação do meio ambiente e de seus elementos a uma situação mais próxima daquela anterior ao desencadeamento do dano (MIRRA, 2004). Em relação à temática em apreço, assim sintetiza Mirra (2004, p. 371, grifo nosso):

Em suma, pode-se afirmar **que a reparação do prejuízo ambiental tem por finalidade a cessação do dano e o bloqueio da sua continuação. A supressão do fato danoso ao meio ambiente visa eliminar a fonte do prejuízo e evitar a agravação ou renovação do dano.** A prevenção, por fim, destina-se a inviabilizar a produção do prejuízo.

Derradeiramente incumbe afirmar que “o fundamento para que a recuperação do dano ambiental seja integral decorre do princípio do poluidor-pagador, pelo qual o responsável pela degradação ambiental deve internalizar os custos com a prevenção dos danos ambientais.” (STEIGLEDER, 2004, p. 235). Nesta esteira, afirmou Mirra (2004 apud STEIGLEDER, 2004, p. 235) que “se os lucros visados e obtidos pelo empreendedor não são limitados, por que razão a reparação dos danos causados por ele seria, com transferência definitiva de parte dos prejuízos e dos custos de recomposição à sociedade.” Feitas essas considerações, no próximo tópico, tratar-se-á das principais ações aptas à tutelar o meio ambiente em juízo.

2.6 MEIOS PROCESSUAIS À DEFESA DO MEIO AMBIENTE

Diante do relevo da questão ambiental, na atualidade, supõe-se, evidentemente, a existência de instrumentos processuais aptos a tutelar, via judicial,

o meio ambiente, possibilitando a reparação do dano ambiental. Todavia, dentre as formas de tutela ao meio ambiente, tratar-se-á brevemente da ação popular, da ação civil pública e da tutela inibitória.

2.6.1 Ação Popular

A ação popular ambiental visa proporcionar ao cidadão o direito de impugnar, preventiva ou repressivamente os atos da administração que resultem em degradação ambiental, além de apurar e imputar a responsabilidade administrativa e criminal do agente causador do dano (LEITE, 2003). Conforme preceitua o artigo 1º, parágrafo 3º, da Lei 4.717/65, a ação popular pode ser intentada por qualquer cidadão, tendo como condição a prova de que o autor está no gozo de seus direitos políticos. Saliente-se, ainda, que a Constituição Federal de 1988 deu nova roupagem à ação popular em seu artigo 5º, inciso LXXIII dispensando o pagamento de custas e de preparo final, o que anteriormente não era previsto na Lei 4.717/65, sendo que o autor da ação deveria arcar com tais ônus.

2.6.2 Ação Civil Pública

A ação regulada pela Lei 7.347/85 visa proteger o meio ambiente, o consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e, ainda, os interesses difusos e coletivos (art. 129, III da Constituição Federal) e tem por finalidade segundo Machado (2004, p. 356), “o cumprimento da obrigação de fazer, cumprimento da obrigação de não fazer e/ou condenação em dinheiro.” A legitimidade para intentar a ação é conferida ao **Ministério Público, a União, os Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação** desde que preencham os requisitos impostos no artigo 5º da referida Lei.

Por fim, evidencie-se que não se trata nessa ação “de ressarcir as vítimas pessoais da agressão ambiental, mas de recuperar ou tentar recompor os bens e interesses no seu aspecto supra-individual.” (MACHADO, 2004, p. 356). Ressalta-se que, por

meio dessa ação, pode ser exigida a reparação patrimonial e extrapatrimonial dos danos causados ao ambiente.

2.6.3 Tutela inibitória

A tutela inibitória tem por finalidade impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito, portanto, não é uma tutela dirigida à reparação do dano causado. Na verdade, ela não pune quem praticar o ilícito, mas apenas impede que o ilícito seja praticado e consolidado (MARINONI, 2003). A ação inibitória, apesar de possuir natureza preventiva não se confunde com a tradicional ação cautelar, as duas se identificam pela preventividade, entretanto, a ação inibitória tem como pressuposto a probabilidade de ilícito, enquanto que a ação cautelar requer a probabilidade do dano. Além disso, a ação inibitória é uma ação autônoma, ou seja, satisfativa e por isso de conhecimento (MARINONI, 2003).

O fundamento processual para essa ação encontra-se no artigo 84 do Código do Consumidor, e pode ser proposta por um dos legitimados do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (MARINONI, 2003).

2.7 DAS PECULIARIDADES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DIFUSO BRASILEIRO

Indubitável evidenciar que se extraem diversas peculiaridades em relação ao tratamento dado à responsabilidade civil no âmbito privado e no difuso. Desse modo, esse tópico tem como intuito resgatar as principais, já analisadas neste trabalho, contudo, entende-se necessário ratificá-las.

Há que se registrar, primeiramente, que o objeto material do dano civil é um patrimônio individual, já, o objeto material do dano ambiental é um patrimônio de natureza difusa, pertencente às presentes e futuras gerações (STEIGLEDER, 2004).

Em razão do caráter público e difuso do meio ambiente e dos interesses envolvidos e das regras jurídicas analisadas, dentre as quais o princípio poluidor-pagador, teoria do risco integral, há solidariedade entre os degradadores, a fim de garantir a eficácia e rapidez na reparação integral do dano ocasionado

(SAMPAIO, 2003). Desse modo, prescindível a comprovação cabal de todos os causadores do dano, podendo a ação ser intentada contra um ou mais degradadores, e estes se condenados poderão buscar a repartição da indenização imposta com os demais degradadores, através de ação regressiva.

Outro ponto, que merece destaque diz respeito à prescrição⁴, instituto comumente aplicado no direito privado, o qual não atinge o âmbito da reparação civil do dano ambiental. Conforme Bittencourt e Marcondes (apud GONÇALVES, 2003, p. 97), “é impensável a prescrição da pretensão reparatória do dano ambiental, por tratar-se de matéria de ordem pública, indisponível, de titularidade difusa e para qual a Carta Política de 1988 prevê proteção perpétua.”

Merece enfoque, também, a questão da prova da ocorrência do dano ambiental, em que vigora a atenuação do nexo causal, assim, basta a probabilidade de dano, o risco de dano, o que não ocorre no âmbito privado.

Ressalte-se, ainda, que no âmbito privado, conforme preceitua o artigo 947 do Código Civil pode-se optar pela indenização, mas em razão da supremacia do interesse difuso ligado ao meio ambiente impõem-se ao particular a submissão à reparação natural do bem ambiental que integra sua propriedade privada (STEIGLEDER, 2004). Tão-somente se impossível a reparação *in natura* é que se efetivará a indenização como forma de responsabilização.

Além disso, tem-se a possibilidade do ajuizamento de ações específicas aptas a tutelar o meio ambiente, estendendo-se a todos os cidadãos a legitimidade para ajuizá-las e, como refere-se à direitos indisponíveis, “os legitimados para o ajuizamento das ações não podem optar pela conversão da obrigação em perdas e danos, alternativa aceita apenas aos titulares de interesses individuais/individuais homogêneos.” (STEIGLEDER, 2004, p. 255).

Incontroverso, também que em razão do interesse na proteção ser de natureza pública, deverá esta prevalecer sobre os interesses individuais privados, pois atualmente a preservação do meio ambiente tornou-se condição essencial para a existência da vida (MIRRA, 2004).

Feitas essas breves digressões, as quais se reputam essenciais para a indelével apreciação e

colocação do objeto que se propõe a examinar, ater-se-á ao ponto nevrálgico do presente artigo, constituído no exame da responsabilidade do degradador-hipossuficiente.

2.8 RESPONSABILIDADE CIVIL DO DEGRADADOR HIPOSSUFICIENTE ANTE O DANO AMBIENTAL

A Constituição Federal, no artigo 225, §3º, e a Lei nº 6.938/81, em seu artigo 14, §1º, estabeleceram a responsabilidade objetiva do degradador pelos danos ambientais causados, independentemente da existência de culpa (MIRRA, 2004). No sistema de responsabilização objetiva, segundo a teoria do risco integral, somente haverá exoneração de responsabilidade nas hipóteses em que o risco não foi criado e não houver dano e/ou não houver nexo de causalidade entre a atividade e o dano.

Provados ainda que com base na probabilidade o risco e/ou dano e o nexo causal deve-se conduzir à reparação integral do dano ambiental que, na medida do possível, deve se materializar de forma a propiciar à sociedade uma situação equivalente àquela de que seriam beneficiados se o dano não tivesse ocorrido (MIRRA, 2004). A responsabilidade integral segundo Mirra (2003, p. 81), abrange:

Não só o dano causado ao bem ou recurso ambiental afetado como também toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental, ou seja, os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental determinado, as perdas da qualidade ambiental ocorridas no interregno entre o prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado, os danos futuros, os danos irreversíveis ao meio ambiente e os danos morais coletivos sofridos pela sociedade como reflexo da degradação de bens e recursos ambientais.

Além disso, como reparação do dano ambiental é a materialização do princípio do poluidor-pagador deverá ser a mais completa possível, independentemente de seu valor econômico, pois se o lucro não é limitado, do mesmo modo a responsabilidade

pela reparação não deve ser (LEITE, 2003). Mesmo sendo/devendo ser a reparação do dano ambiental a mais abrangente possível, via de regra, o dano é irreparável senão imagine “como reparar a extinção de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?” (FELDMANN apud MILARÉ, 2001, p. 420).

Em razão disso, a prevenção deverá sempre ser a guisa norteadora nesse âmbito e, por esse motivo Benjamin (apud LEITE; AYALA, 2004, p. 97) afirmou que o objetivo maior do princípio do poluidor-pagador é “fazer com que os custos das medidas de proteção do meio ambiente – as externalidades ambientais – repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora.”

Enfatize-se, ainda, que a reparação do dano ambiental ancora-se no princípio da solidariedade o que implica em romper com o paradigma de individualização estabelecido pelos sistemas privados e públicos clássicos proporcionando novos vínculos de coletivização das relações em torno de bens e novos direitos (LEITE; AYALA, 2004).

Do mesmo modo, sabe-se que os recursos naturais são finitos e a sua utilização de forma inadequada pode ameaçar, em última instância, a própria existência humana (MACHADO, 2004). Então, deve-se ter em mente que as conseqüências das ações atuais sejam compatíveis com uma existência futura digna, pois como sabiamente ressaltou o cacique Seattle (apud LEITE; AYALA, 2004, p. 109, grifo nosso) **“nós não herdamos a terra dos nossos pais, nós a tomamos emprestada de nossos filhos.”**

Além disso, deve-se ter presente que ocorrendo o dano ambiental a responsabilização ambiental nem sempre é simples, notadamente, quando se encontram óbices à reparação relacionados, com a solvabilidade do agente causador. Neste norte, importa evidenciar a norma inserta no parágrafo único, do artigo 944 do Código Civil, a qual autoriza a redução da indenização pelo juiz com base na equidade, a despeito de ser norma geral em tema de responsabilidade civil, não tem aplicação à reparação do dano ambiental (MIRRA, 2004).

A responsabilidade civil ambiental, no ordenamento jurídico pátrio deriva de um sistema próprio e autônomo no contexto da responsabilidade civil, com regras especiais que se aplicam à matéria, em detrimento das normas gerais do Código Civil que, no caso, **não incluem qualquer norma mitigadora da reparação integral do dano** (MIRRA, 2004). Nessa esteira, compreenda-se que limitar a reparação dos danos ambientais em virtude da menor culpa ou da ausência de culpa do degradador ou da sua hipossuficiência, significar-se-ia adotar a responsabilidade subjetiva, ainda que não para a definição da responsabilidade em si mesma, mas para estipulação do montante reparatório, o que a Constituição Federal de 1988 e a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente expressamente pretenderam afastar.

Conseqüentemente, a norma do parágrafo único do art. 944 do Código Civil que autoriza a redução equitativa da indenização, refere-se às hipóteses da responsabilidade fundada na culpa, portanto, afasta-se sua aplicação às situações que escapam da regra geral de responsabilização (responsabilidade subjetiva). (MIRRA, 2004).

Em razão da natureza coletiva/difusa do dano e da indisponibilidade do bem jurídico protegido, objeto de direito fundamental, a reparação do dano deverá ser integral, ou seja, nem o legislador, por questões de política legislativa, nem os litigantes na ação de responsabilidade civil, pela via da transação, nem os juízes, fundados em critérios de equidade, podem impor limites à reparação do dano causado ao meio ambiente (MIRRA, 2004). Embora a reparação integral do dano ambiental deva ser assegurada, deve-se considerar que em virtude de suas peculiaridades, como a imprevisibilidade, a dificuldade de mensurar os seus efeitos, o valor fixado para indenização ou reparação, nem sempre, corresponde ao real dano ocasionado.

Imagine-se o dever de reparar o corte de uma árvore tombada pela municipalidade em razão de sua beleza. Num primeiro momento, a condenação pode exigir o plantio de uma árvore da mesma espécie, posteriormente, a título de indenização, é possível estimar o valor da madeira. Entretanto, evidentemente isso não cobre o dano ambiental, porquanto a árvore servia para dar sombra às pessoas, purificar o

ar e tornar o local mais agradável. Como avaliar tais aspectos? (FREITAS, 2000).

Nessa linha de raciocínio, a reparabilidade integral do dano ambiental pode implicar reparação superior à capacidade financeira do degradador, no entanto, a ruína econômica do agente não contraria a reparação integral, pois este assumiu o risco e os ônus da atividade (LEITE, 2003). Em relação à temática colaciona-se a advertência de Steigleder (2004, p. 247, grifo nosso):

[...] não pode se perder de vista que, **na prática, quando o custo da reparação for excessivamente oneroso para o agente, a extensão do patrimônio deste acabará sendo o limite da reparação, ressaltando-se, na hipótese das pessoas jurídicas, a possibilidade de desconstituição da personalidade jurídica**, quando esta constituir óbice à reparação integral do dano, como prevê o art. 4º da Lei nº 9.605/98.

Tal impasse financeiro faz despertar a necessidade de se aprofundar estudos sobre a conveniência da instituição de seguros de responsabilidade civil ou fundos de compensação como mecanismos para assegurar o pagamento do *quantum* necessário à reparação integral do dano ambiental (LEITE, 2003). De tal modo, “o seguro ambiental guarda em si, de forma equilibrada, o atendimento das obrigações reparatórias e indenizatórias de parte do agente poluidor, e ao mesmo tempo possibilita, com as devidas correções, a continuidade empresarial.” (ROBERTO DURÇO apud VIANNA, 2004, p. 178).

No Brasil, o seguro ambiental é previsto e exigido “apenas nos casos de poluição por óleo no mar, matéria objeto do decreto 83.540, de 04.06.1979, porém limita-se a navios que transportem mais de duas mil toneladas de óleo a granel como carga.” (FREITAS, 2000, p. 179). Todavia, o projeto de Lei nº. 937/2003⁵ que tramita na Câmara dos Deputados prevê a alteração da Lei nº 6.938/81, instituindo o seguro de responsabilidade civil por dano ambiental, assim ter-se-ia a possibilidade dos órgãos ambientais requererem, como condição da licença ambiental, a contratação, pelo empreendedor, de seguro de responsabilidade civil por dano ambiental.

Conforme explicitou o deputado Deley⁶ que propôs o projeto:

[...] O seguro de responsabilidade civil por dano ambiental é praticamente a única forma de assegurar que danos de maior gravidade eventualmente causados sejam, de fato, reparados. O capital das empresas responsáveis, na maior parte dos casos, é insuficiente para arcar com as despesas de recomposição do meio ambiente ao *status quo ante* [...].

Importa observar que também tramita na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 2.313/2003⁷, proposto pela Comissão de Legislação Participativa, o qual propõe a alteração do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que “dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguro e resseguros e dá outras providências.” Para o deputado Leonardo Monteiro, conforme proposição inicial o projeto pretende:

[...] **caracterizar como seguro obrigatório, o seguro de responsabilidade civil do poluidor, pessoa física/e ou jurídica, que exerça atividades econômicas potencialmente significativas de degradação**, ou consideradas lesivas ao meio ambiente social e ecológico, por danos a pessoas, ecossistemas e recursos hídricos em zonas urbanas, rurais e florestais⁸ (Grifo nosso).

A Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável opinou unanimemente pela aprovação do projeto de Lei nº 2.313/2003, com as emendas apresentadas, nos termos do parecer do relator Deputado Leonardo Monteiro e o artigo 20 do Decreto Lei nº 73/66 vigoraria com a seguinte redação:

EMENDA Nº 01 (MODIFICATIVA)
Dê-se a seguinte redação à alínea “n” do art. 20 do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, prevista pelo art. 2º da proposição em epígrafe:
“Art. 20.
“n) responsabilidade civil do poluidor, pessoa física ou jurídica que exerça

atividades econômicas potencialmente causadoras de degradação ambiental, por danos a pessoas e ao meio ambiente em zonas urbanas ou rurais, nos casos em que o seguro seja exigido pelo órgão licenciador do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), como requisito para a concessão da licença ambiental. (NR) (Grifo do autor)⁹

Em que pese os argumentos externados pela Comissão de Meio Ambiente, o relator da Comissão de Finanças e Tributação, o deputado Max Rosenmann, discorda com a referida justificativa, ressaltando a compatibilidade financeira do projeto, mas no seu mérito vota pela rejeição asseverando que “tanto o projeto de lei como as oito emendas a ele oferecidas apresentam equívocos que em nada contribuiriam para minorar as conseqüências de possíveis danos ambientais e que tampouco aprimorariam atividades e do setor de seguros”, e aduz ainda que:

O sistema de responsabilidade previsto no Brasil na esfera de meio ambiente é o de responsabilidade integral dos responsáveis por danos ambientais, conforme disciplina a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, no seu art. 14, §1º. Neste sentido, os poluidores são obrigados a reparar os danos causados ao meio ambiente ou a terceiros, independentemente da comprovação de culpa. Ou seja, a estipulação da responsabilidade integral, por si só, serve como meio eficiente para encorajar a adoção de técnicas de minimização dos riscos de danos ao meio ambiente, uma vez que as empresas têm conhecimento antecipado de que serão responsabilizadas pelos danos que causaram. [...]¹⁰

Verifica-se, portanto, que muitas serão as discussões até a aprovação ou a rejeição dos referidos projetos de lei, pois são cristalinas as divergências entre os deputados. Ademais, a implantação de seguro ambiental apenas pode ser admitida se nas hipóteses em que o dano ambiental ultrapassar os limites determinados na apólice de seguro, não estará o degradador isento de complementar a indenização que o caso concreto exija (VIANNA, 2004).

Leite (2003, p. 225) aponta ainda, como mecanismos alternativos ao seguro ambiental a exigência de outras garantias das empresas, tais como: o “depósito ou fiança prestada pela mesma, com a finalidade de responder por eventuais reparações dos danos ambientais.”

Aragão (apud LEITE, 2003, p. 227) “defende a criação do fundo de proteção ao meio ambiente, que permite ao Estado custear as despesas com as medidas para a proteção do ambiente, desde que essas medidas não sejam violadoras do princípio do poluidor-pagador por simples substituição do Estado aos poluidores.” Conforme Sanchez (apud LEITE, 2003, p. 225), o fundo de compensação seria “uma instituição de caráter público, privado ou misto, cuja principal missão é facilitar a indenização dos prejudicados e restaurar o meio ambiente.” E, tal fundo seria financiado por potenciais agentes poluidores que pagariam quotas de financiamento para a reparação, pois se fosse custeado por impostos gerais, e por multas pagas pelos poluidores ensejaria a violação do princípio do poluidor-pagador (LEITE, 2003). Todavia, trata-se de um fundo autônomo e não se confunde com o fundo judicial para a recuperação dos bens lesados do artigo 13 da Lei 7.347/85.

Enfim, em nenhuma das hipóteses apresentadas se oferecem respostas por meio de raciocínios certos e seguros, e em razão de não se ter aparato legislativo necessita-se em cada caso concreto de dano ambiental, analisar-se a situação fática. Nesse norte, Leite e Ayala (2004, p. 354) salientaram que deve-se utilizar “no caso da atividade judicial, do que Canotilho chama de principalização da jurisprudência, que se trata da [...] mediação judicativo-decisória dos princípios jurídicos relevantes para a solução materialmente justa dos feitos submetidos à decisão jurisdicional.”

3 CONCLUSÃO

A responsabilidade ambiental objetiva foi prevista, inicialmente, no artigo 14, §1º Lei nº. 6.938/81 e, posteriormente, acolhida pela Carta Magna, que, em seu artigo 225, §3º, também possibilitou a responsabilização tríplice do degradador ambiental – civil, penal e administrativa pelo mesmo fato.

Importa observar que a reparação do dano ambiental é a materialização do princípio do poluidor-pagador, e em razão disso, ela deve ser a mais completa possível, independentemente de seu valor econômico. Ancora-se também no princípio da solidariedade, o que implica em romper com uma consciência individualista.

De tal forma, entende-se para que não haja empecilhos à reparação do dano ambiental, não se devem impor requisitos rígidos para a comprovação de sua ocorrência, pois nem sempre é possível demonstrar o nexo de causalidade, deve-se, então substituir a certeza do elemento causal pela verossimilhança, fundada em juízos de probabilidade que apontem para uma conexão entre os riscos inerentes a determinada atividade e o dano.

Portanto, embora já pacificada adoção da teoria objetiva, tratando-se de dano ambiental, discute-se a aplicação da teoria do risco integral, do risco criado ou do risco-proveito. E, na hipótese em que a reparação do dano ultrapassar a capacidade financeira do degradador como se resolveria tal impasse? Amparando-se em tal premissa, verifica-se que o legislador ao estabelecer a responsabilidade objetiva aos danos ambientais, não limitou a extensão da reparação devendo esta ser integral, assim, a norma inserta no parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, a qual autoriza a redução da indenização pelo juiz com base na equidade, a despeito de ser norma geral em tema de responsabilidade civil, não se aplica à reparação do dano ambiental. Isso ocorre, pois a responsabilidade civil ambiental, no ordenamento jurídico pátrio deriva de um sistema próprio e autônomo no contexto da responsabilidade civil, com regras especiais que se aplicam à matéria, em detrimento das normas gerais do Código Civil.

Acerca do embate, verifica-se que mesmo na hipótese em que a responsabilização ultrapassar a capacidade financeira do degradador não há como fugir das malhas da responsabilidade integral, podendo-se na espécie haver desconstituição da personalidade jurídica da empresa degradadora, atingindo-se o pa-

trimônio dos sócios, pois se os lucros não são limitados, do mesmo modo a reparação não deve ser. E, tratando-se de pessoa física, analisando-se sistematicamente o proposto, embora nenhum autor consultado trate especificamente do assunto, conclui-se que a reparação do dano ambiental limitar-se-á ao patrimônio desta, respeitando-se as garantias previstas na Constituição Federal.

Esse impasse financeiro do degradador faz despertar a conveniência da instituição de seguros de responsabilidade civil e de fundos de compensação como mecanismos para assegurar o pagamento do *quantum* necessário à reparação integral do dano ambiental, todavia seriam apenas instrumentos auxiliares à reparação, e **não uma licença para poluir**. Portanto, se o seguro ambiental e a criação dos fundos de indenização não estiverem pautados por políticas de conscientização dos degradadores, pode-se acarretar o esvaziamento da responsabilidade civil e do princípio poluidor-pagador (prevenção), pois se partiria da premissa “já que pago posso poluir.”

Não obstante, as dificuldades apontadas são caminhos que se abrem graças à redefinição funcional da responsabilidade civil, que em sede de danos ambientais, deve-se priorizar a prevenção e a supressão das causas dos impactos. Com isso, o instituto assume a possibilidade de romper com o criticado simbolismo do Direito Ambiental, tornando-se um mecanismo de redistribuição e canalização dos riscos, reconhecendo-se às presentes e futuras gerações, o direito à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Na verdade, não se pretendeu neste trabalho apresentar propostas para a solução de problemas ambientais tão complicados e angustiantes quanto aos que hodiernamente se vive. Essa tarefa, sem sombra de dúvidas, pode ser considerada um verdadeiro projeto de vida, havendo sério risco, para quem empreendê-lo, de ver sua própria existência completar-se sem que haja atingido êxito, ainda que parcial, em tão árdua empreitada.

The civil repair of environmental damages due to the weakness of the degrader

Abstract

This article has as objective to analyze the responsibility to the commitment of environmental damages in the civil sphere, what specifically refers to the economic repairing damage of the hyposufficient harmless. To accomplish this intention, was studied the diverse of applicable theories to the civil repair from a historical context as much in the Public Law as in the Private Law. Was verified that from the application of rules established in “private justice”, it got transferred to the rules of responsabilization based in the “guilt” (subjective theory), and recently to adopt it on responsabilization based on the “occurrence of the damage and/or risk of damage” (objective theory).

Currently, diverse ramifications of the objective theory are applicable to the civil responsibility in the native right and, in case of commitment of environment damages, and so because of this particularity, have been adopted the theory of the integral risk, even so not in an uniform way, characterized by the “integral” repairability, independently of guilt and “the real” existence of the damage. Was also studied the applicable legislation, mainly in regards to the procedural guardianship of the environment.

Keywords: Civil Responsibility. Environmental Damages. Environmental Guardianship. Hyposufficient Harmless.

Notas explicativas

¹ Segundo Vianna (2004, p. 101-102), “Na doutrina, Antônio Herman V. Benjamin, Jorge Alex Nunes Athias, Marcos Mendes Lyra, Sérgio Ferraz, Édis Milaré, José Afonso da Silva, Rodolfo Camargo Mancuso, Maria Isabel de Matos Rocha, Paulo Affonso Leme Machado, Nelson Nery Júnior, Vera Lúcia Rocha Souza Jucovsky, Sérgio Cavalieri Filho entendem ser aplicável a teoria do risco integral. Em contrapartida, Mário Moacir Porto, Vladimir Passos Freitas, Hugo Nigro Mazzilli, Toshio Mukay, Marcelo Vieira Von Adamek inclinam-se para a teoria do risco criado ou risco proveito.”

² Utilizar-se-á a expressão dano ambiental e não dano ecológico, pois ela engloba não só os prejuízos causados à natureza, mas também aqueles causados aos meios cultural e artificial (MIRRA, 2004).

³ Quanto ao reconhecimento do dano moral ambiental, o posicionamento do Tribunal de Justiça Catarinense: “PROCESSUAL CIVIL - ARGÜIÇÃO DE ILEGITIMIDADE REPELIDA POR DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - PRECLUSÃO INOCORRENTE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ENGENHEIRO QUE, COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO, ASSUME TAMBÉM A RESPONSABILIDADE PELOS CUSTOS DA RECUPERAÇÃO AMBIENTAL - OBRIGAÇÃO DE FAZER MANTIDA - **DANO MORAL AMBIENTAL NÃO CARACTERIZADO** - INDENIZAÇÃO INDEVIDA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] **É admissível a indenização por dano moral ambiental nos casos em que a ofensa ao meio ambiente acarreta sentimentos difusos ou coletivos de dor, perda, sofrimento ou desgosto.**

“O reconhecimento do **dano moral ambiental**, entretanto, não se revela pelo só fato de ter havido uma repercussão física lesiva ao meio ambiente em local ou imóvel particular, sem qualquer característica de patrimônio paisagístico coletivo, ainda mais quando a lesão resultou de atividade expressamente autorizada pela Administração pública.” (AC 2000.025366-9, da Capital, Rel. Des. Newton Janke, j. 23/09/04). Disponível em: <www.tj.sc.gov.br/jurisprudencia>. Acesso em: 13 abr. 2006.

⁴ Tribunal de Justiça do RS, Segunda Câmara Cível, Apelação Cível, nº 590028197, Relator: Milton dos Santos Martins, Julgado em 15/08/1990. Ementa: Defesa Ambiental. Reserva de Iraí vigente. Pedreira Antiga. Dano Renovado. **Prescrição impensável**. Não há falar-se em prescrição por ser antiga a pedreira, quando se deve recuperar o ambiente e a agressão se renova inclusive pelo novo conjunto de máquinas. Descabe invocar-se “desuso” da lei protetiva, justamente agora em que se revigoram as defesas da reserva de Iraí por melhor consciência ecológica. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 12 abr. 2006. (grifo nosso).

⁵ O referido projeto tramita na câmara dos deputados, tendo sido movimentado pela última vez na data de 27.04.2005, oportunidade em que a Mesa Diretora da Câmara dos Deputados indeferiu o Requerimento nº. 2348/04 da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio, que solicitava a redistribuição deste Projeto para esta Comissão. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 19 abr. 2006.

⁶ Texto extraído, em consulta ao Projeto de Lei nº 937/2003. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/proposicoes>. Acesso em: 19 abr. 2006.

⁷ O referido projeto foi apresentado à apreciação da câmara dos deputados, na data de 15/10/2003, tendo sido movimentado pela última vez na data de 8/3/2006, oportunidade em que o relator da Comissão de Finanças e Tributação, o deputado Max Rosenmann apresentou parecer pela compatibilidade e adequação financeira e orçamentária do Projeto e das emendas da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável e, no mérito, pela rejeição. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 19 abr. 2006.

⁸ Texto disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/163678.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2006.

⁹ Texto disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/227469.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2006.

¹⁰ Texto disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=138257>. Acesso em: 19 abr. 2006.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrico. **La sociedad del riesgo global**. Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 27 ago. 2005.

_____. **Lei 4.717**, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2005.

_____. **Lei 6.803**, de 2 de julho de 1980. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 2 set. 2005.

_____. **Lei 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 28 ago. 2005.

_____. **Lei 7.347/85**, 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 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 10 jan. 2005.

_____. **Lei 8.078/90**, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a Proteção do Consumidor e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 5 set. 2005.

_____. **Lei 9.605/98**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 5 set. 2005.

_____. **Projeto de Lei nº. 937 de 2003**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 19 abr. 2006.

_____. **Projeto de Lei nº. 2.313 de 2003**. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/proposicoes>>. Acesso em: 19 abr. 2006.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível n. 590028197, Segunda Câmara Cível, Relator: Milton dos Santos Martins. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br/consultas/jurisprudencia/>. Acesso em: 12 abr. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva: 2003.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**: busca de efetividade de seus instrumentos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

_____; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, out./dez. 2003.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. v. 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da Responsabilidade Civil e Reparação dos Danos Ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano o meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, p. 83-103, out./dez. 2003.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**: à luz do novo código civil. Curitiba: Juruá, 2004.

