



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E
MONOGRAFIA JURÍDICA**

O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO AMBIENTAL

GUILHERME LOBO ARARIPE

**FORTALEZA-CE
2007**

GUILHERME LOBO ARARIPE

O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO AMBIENTAL

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito, sob a orientação da professora Sheila
Cavalcante Pitombeira

FORTALEZA
2007

GUILHERME LOBO ARARIPE

O DANO MORAL COLETIVO NO DIREITO AMBIENTAL

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito

Aprovada em: 03 / 01 / 2007

SHEILA CAVALCANTE PITOMBEIRA
Professora Orientadora

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR
Professor Examinador

MARIA CONCEIÇÃO DA SILVA BRITTO
Advogada – Examinadora

FORTALEZA
2007

RESUMO

Responsabilidade civil ambiental. Dano moral coletivo ambiental. Inicia-se por considerações sobre o papel dos princípios, notadamente o princípio da dignidade da pessoa humana, na estrutura do ordenamento nacional. Apresenta-se a evolução dos direitos fundamentais, ressaltando-se os direitos de terceira geração/dimensão. Enquadra-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem autônomo de titularidade difusa que enveredou um novo paradigma para o Direito em todos os seus ramos. Analisa-se a sistematização dos direitos coletivos e das ações que os asseguram. Discorre-se sobre a evolução da preocupação ambiental e sobre a natureza das normas protetoras do meio ambiente, perspectiva antropocêntrica alargada. Arrolam-se os principais postulados norteadores do Direito Ambiental. Disserta-se acerca das peculiaridades da responsabilidade civil no trato do bem ambiental. A tutela coletiva e preventiva da responsabilidade ambiental. Mostra-se a evolução do dano ambiental no ordenamento nacional. Demonstra-se a existência do dano moral coletivo ambiental por diversos fundamentos constitucionalmente amparados. A recepção do dano moral coletivo pela legislação nacional e o entendimento jurisprudencial sobre o tema. Indigita-se, por fim, as formas de reparação do dano moral coletivo ambiental.

Palavras-chaves: Responsabilidade Civil Ambiental; Dano Ambiental; Dano Moral Coletivo; Reparação Ambiental.

ABSTRACT

Environmental civil responsibility. Environmental collective moral damage. This monograph begins with some considerations about the role of the principles, mainly the principle of the dignity of the human person, in the national ordainment structure. It offers the fundamental rights evolution, emphasizing the third generation/dimension rights. It fits the right to an ecological balanced environment as an autonomous benefit for diffused receivers. It analyzes the systematization of the collective rights and the actions which guarantee them. It discourses about the evolution of environmental concern and the nature of the environment protector norms, widened anthropocentric perspective. It lists the mainly directing principles of environmental law. This work also dissertates about the civil responsibility peculiarities on the handling of the environment patrimony. The collective and preventive tutelage of the environment responsibility. It shows the evolution of the environment damage on the national ordainment. It demonstrates the existence of the environment collective moral damage which is supported by various constitutional foundations. The reception of the collective moral damage by the national legislation and the jurisprudential understanding about this argument. It, finally, indicates the ways of reparations of the environment collective moral damage.

Key-words: Environment Civil responsibility; Environment Damage; Collective Moral damage; Environment Reparation.

SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	06
1. DIREITOS COLETIVOS.....	09
1.1 Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana.....	09
1.2 Teoria e Evolução dos Direitos Fundamentais.....	18
1.3 Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.....	23
1.4 Ações Coletivas.....	31
2. O DIREITO AMBIENTAL.....	38
2.1 Proteção Ambiental.....	38
2.2 Princípios Norteadores do Direito Ambiental.....	44
2.2.1 Princípio da Ubiquidade.	45
2.2.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável	46
2.2.3 Princípio da Participação.....	49
2.2.4 Princípio do Poluidor-Pagador.....	50
2.3 Responsabilidade Ambiental.....	54
2.3.1 Responsabilidade Administrativa Ambiental.....	55
2.3.2 Responsabilidade Penal Ambiental.....	56
2.3.3 Responsabilidade Civil Ambiental.....	59
3. DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL.....	67
3.1 O dano moral no ordenamento nacional.....	67
3.2 Fundamentos do dano moral coletivo ambiental.....	71
3.3 Normatização.....	83
3.4 Reparação do Dano Moral Coletivo Ambiental.....	87
3.5 Análise da Jurisprudência.....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	98

INTRODUÇÃO

A preocupação ambiental vem protagonizando diversas modificações no âmbito jurídico, introduzindo uma nova forma de percepção das relações humanas e da relação do homem com o meio ambiente. Essa preocupação, já tardia, solidificou-se em virtude da magnitude dos problemas ambientais que repercutem negativamente e indistintamente para todo o planeta. O homem não poderia mais permanecer em seu pedestal como se fosse superior a todas as transformações que promovia na natureza.

Durante o período em que os recursos naturais não passavam de meros bens a serem usufruídos despreocupadamente, na concepção antropocêntrica-utilitarista, os pequenos transtornos ambientais foram se avolumando tomando proporções que não permitem ao homem, sob pena de extinção, ficar inerte. Com esse tipo de conduta destruiu-se parcela relevante da camada de ozônio, o efeito estufa eleva a cada dia a temperatura do planeta, derretendo as calotas polares, as mudanças climáticas constantes comprovam que o planeta não mais consegue tolerar a poluição que o homem produz...

A descoberta da crise ambiental provocou o reconhecimento de que o homem não podia mais continuar com seu afã de crescimento descontrolado, devendo ser incutido no centro das preocupações o respeito aos demais indivíduos e as futuras gerações, que deve ser demonstrado principalmente no respeito à conservação ambiental, uma vez que este é requisito indispensável para preservar a qualidade de vida da população. Se cada um fizer somente aquilo que lhe aprouver, principalmente no tocante à degradação ambiental, o indivíduo não estará prejudicando somente a si, mas, direta ou indiretamente a todos os habitantes do planeta.

Os recursos naturais independentemente do proveito que retornam ao homem devem ser protegidos por formar um grande organismo em que todos os elementos bióticos ou abióticos são determinantes para preservar as condições que possibilitam a manutenção da

vida. Tarefa essa que coube ao Direito, criando normas de proteção ambiental, o Direito Ambiental, que disciplina as condutas humanas que afetam lesivamente o meio ambiente, colocando o homem como um elemento integrante do meio em que vive, em uma perspectiva antropocêntrica alargada. Nesse difícil caminho de alterar os já consolidados vícios na trato com a natureza, a Constituição reconheceu o direito ao meio ambiente como um direito de titularidade de todos na qualidade de um novo direito fundamental.

A tutela ambiental é incrustada de peculiaridades, mormente no que concerne ao trato coletivo, já que direito qualificado como difuso, revestindo-se, outrossim, da necessidade premente de prevenção de condutas lesivas. A lesão ao meio ambiente é dano provocado contra a qualidade de vida de todos, gerando danos que não se resumem ao aspecto material, possuindo uma dimensão extrapatrimonial que também reclama reparação. Com esse objetivo é que se passa à busca do reconhecimento das dimensões extrapatrimoniais do dano ambiental.

Assim, o foco do presente trabalho é reconhecer a existência do dano moral coletivo ambiental, tanto em patamar constitucional como infraconstitucional, na qualidade de uma das dimensões do dano ambiental autônomo, em respeito ao princípio da reparação integral do dano, norte da responsabilização do trato ambiental. Da mesma forma, busca-se demonstrar a importância desse reconhecimento em prol da preservação da natureza e da qualidade de vida, tanto na vertente da repressão dos agentes provocadores dos danos ambientais como também no aspecto preventivo.

Com esse intuito, a metodologia utilizada no trabalho valeu-se principalmente da pesquisa, preponderantemente bibliográfica, buscando em livros, artigos, revistas e demais publicações especializadas as respostas para o problema apresentado, com o objetivo também de ampliação de conhecimento sobre o assunto.

Logo, nessa visão, estruturou-se a monografia pela análise de três vertentes de investigação jurídica que se consolidaram em três capítulos, fragmentando o objeto de estudo.

No primeiro capítulo, procurou-se analisar a evolução dos direitos coletivos e o seu relevante papel no ordenamento nacional. Nesse intento, com o objetivo principalmente propedêutico, tratou-se da força vinculante dos princípios, notadamente o atinente à dignidade da pessoa humana. Continuando, trilhou-se o caminho evolutivo dos direitos fundamentais, alcançando-se os direitos de terceira geração, dentre os quais se destaca o direito ao meio ambiente, etapa em que se consolidaram os direitos coletivos. Tratou-se, então, de sistematizar os direitos coletivos tanto no aspecto material quanto processual e os obstáculos que essa visão do homem como parte integrante de um grupo encontra em concepções tradicionais das relações jurídicas, eminentemente, até então, subjetivas.

No segundo capítulo, mostrou-se como o direito busca proteger o meio ambiente e a evolução dessa proteção. Buscou-se, outrossim, apresentar os princípios que regem o Direito Ambiental, relevando a figura do trato preventivo como a forma mais efetiva de solução dos problemas ambientais. Nesse aspecto é que se demonstrou que a responsabilidade civil passou a ter um novo foco quando no trato do dano ambiental, prevalecendo de forma absoluta o princípio da reparação integral do dano, tanto na esfera patrimonial como extrapatrimonial.

No terceiro capítulo, buscou-se demonstrar que a teoria em que se estrutura o dano moral ainda é vacilante, gerando muitas contradições quando de sua aplicação. Nesse caminho, foi detalhado que o dano moral, em função dos direitos coletivos, pode ter como sujeito passivo grupos de pessoas, uma coletividade, mesmo que formada de integrantes não determináveis. Reconhece-se, assim, a proteção jurídica dos valores de uma comunidade, apresentando-se as principais teorias que buscam explicar esse dano. Da mesma forma, identifica-se, com base na legislação nacional e na jurisprudência, a recepção legal do dano moral coletivo ambiental. Reconhecida a sua existência, partiu-se para averiguação de como se daria a recuperação dessa nova vertente do dano ambiental.

1. DIREITOS COLETIVOS

1.1 Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana

A sina de encontrar o melhor caminho para começar, quando da análise jurídica de uma questão jurídica, minimiza-se frente à existência dos princípios jurídicos. Os princípios, até em virtude de sua acepção etimológica, constituem o começo por excelência, o ponto de partida que fundamentam, sob uma estrutura robusta, todo um ordenamento jurídico.

Eles consistem na denominada pedra angular do ordenamento, mas muito teve que se evoluir para que chegassem à posição de destaque a qual se encontram atualmente na estrutura normativa. Extrai-se dos ensinamentos do professor Paulo Bonavides três etapas na evolução do reconhecimento da normatividade dos princípios: o jusnaturalismo, o juspositivismo e o pós-positivismo. No estágio atual, o pós-positivismo, os princípios deixam de ser fonte subsidiária para terem caráter vinculante. Todavia, como se pode perceber quando do exercício efetivo de atividade jurídica, há ainda muito apego ao reinado das leis, herança do juspositivismo. Deve-se lembrar que nem sempre a lei se confunde com a justiça, sendo até erroneamente aplicada, geralmente quando atende os anseios políticos das classes dominantes, mesmo quando se tem a certeza de que seu conteúdo fere os princípios constitucionais.

Inicialmente, quando ainda não se reconhecia a força normativa dos princípios, estes deviam ser positivados nas constituições para serem analisados como normas de aplicação cogente. Dessa forma, não devem ser vistos apenas como meros instrumentos de integração do ordenamento, sem o caráter de normatividade que hoje a eles se reconhecem. Valendo-se das palavras do professor Paulo Bonavides, ao lecionar a tendência do pós-positivismo, o mesmo revela que os princípios foram “convertidos em pedestal normativo

sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos sistemas constitucionais”.¹

Na clássica divisão difundida por Canotilho, os princípios constituem, juntamente com as norma dispositivas ou regras, espécie do gênero denominado normas jurídicas, concebidas com as mesmas características imanentes a estas. Na pirâmide do ordenamento jurídico, os princípios encontram-se em patamar superior às regras, servindo de fundamento pelos quais as regras devem ser elaboradas e interpretadas. Logo, uma regra, sob pena de ser considerada inexistente pelo ordenamento, não gerando qualquer efeito jurídico, deve estar orientada pelos princípios a ela pertinentes. Como a Constituição é o estatuto normativo fundamental, os princípios dela emanados preponderam sobre os demais, apesar de entre eles não existir qualquer hierarquia. É mais racional afirmar que há princípios com grau de abstratividade maior do que outros, lembrando que também princípios podem ter como fonte geradora outros princípios, devendo ser sopesados avaliando-se as circunstâncias de um caso concreto.

As normas principiológicas podem tanto estar positivadas no ordenamento jurídico, princípios explícitos, ou não ter uma delimitação legal expressa, advindo, por meio de uma concepção jusnaturalista, de um ideal de justiça ou mesmo da sistemática do ordenamento, os denominados princípios implícitos, dotados da mesma forma que os explícitos de imperatividade, devendo ser considerados cogentes quando tanto da elaboração, interpretação e aplicação das leis.

Diante disso, verifica-se que os princípios não se constituem apenas preceitos puramente abstratos, oriundos de frivolidades da doutrina, que estabelecem aspectos gerais ideais sem qualquer aplicabilidade prática. Eles são os fundamentos últimos, justificando os fins a que se propõe o sistema, apontando, inclusive, os objetivos a serem alcançados pelo direito, que, considerando o sistema jurídico brasileiro, tem nas leis seu instrumento principal

1 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª edição. São Paulo: Malheiros, 2001. p.237.

de regulamentação.

Nenhum estudo sobre princípios, por mais singelo a que se proponha, pode deixar de expor claramente as suas funções principais para o operador do direito as aplique em seu mister diário.² Várias são as funções atribuídas aos princípios, dentre as principais, berço também das várias outras, pode-se apontar a função fundamentadora. A função orientadora da interpretação e a função de fonte subsidiária são as principais, mas não exclusivas, como assevera George Marmelstein.³ A função fundamentadora coloca os princípios como fonte das normas (*norma normarum*), vetores que orientam a elaboração, interpretação e aplicação de todas as demais normas do ordenamento, inclusive acima da tão proclamada força imperativa das leis. Valendo-se do elevado grau de abstratividade, os princípios orientam as normas a se adequarem à realidade social, renovando sempre o direito, que não pode ficar a espera da boa vontade e capacidade do legislador. Potencializa-se essa função principalmente, como será apropriadamente analisado, quando de mudanças profundas no direito, à guisa do que ocorreu no caso do reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e as conseqüências que isso acarretou.

A função orientadora da interpretação é derivada da função fundamentadora, dirigindo-se ao aplicador do direito a fim de buscar o sentido exato e alcance da eficácia da norma. Já a função de fonte subsidiária, coloca os princípios como elementos integradores do ordenamento, preenchendo as pseudo-lacunas criadas pela impossibilidade de se regulamentar adequadamente todas as situações factíveis. Esta última era até pouco tempo a única reconhecida e que colocava os princípios em última posição no rol das possibilidades de

2 No mesmo sentido Bonavides: “Sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo”. ob. cit., p.221.

3 LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>> . Acesso em: 03 dez. 2006. Marmelstein coloca também como funções básicas as de “qualificar, juridicamente, a própria realidade a que se referem, indicando qual a posição que os agentes jurídicos devem tomar em relação a ela, ou seja, apontando o rumo que deve seguir a regulamentação da realidade, de modo a não contrair aos valores contidos nos princípios e, tratando-se de princípio inserido na Constituição, a de revogar as normas anteriores e invalidar as posteriores que lhes sejam irredutivelmente incompatíveis”.

integração do ordenamento.

Apesar da grande quantidade de princípios reconhecidos pela doutrina na constituição e albergados pelas leis, um ganha destaque especial. O princípio da dignidade da pessoa humana é reconhecido como o princípio de qual derivam todos os demais, servindo de supedâneo principiológico de todo o ordenamento nacional. Seria o princípio de maior abstratividade, de onde emana todos direitos fundamentais, pelo menos em última instância.

Tamanha a sua importância que o constituinte originário o colocou em posição de destaque no artigo 1º, inciso III da Constituição, como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Não podia ser de outra forma, considerando que o princípio da dignidade humana, como vetor axiológico das normas, é o que coloca a Constituição na qualidade de primado dos estatutos jurídicos. Tema melhor explanado pelo professor Glauco Filho

Convém aqui lembrar que a própria supremacia da Constituição, no plano normativo, liga-se à dignidade da pessoa humana.

No velho Estado Liberal, havia a predominância da lei, sendo esta excluída do controle de constitucionalidade em muitos países da Europa, enquanto a declaração de direitos no Estatuto Fundamental reduzia-se a documento de teor político. A normatividade da lei decorria da previsão de alguma sanção para o seu descumprimento, o que motivou o surgimento da teoria da coatividade, que ligava, direta ou indiretamente, à coação a essência do Direito. Os princípios constitucionais, por não terem sanção explicitamente prevista, ficavam excluídos do conjunto de normas jurídicas. Ora, a teoria da coatividade coloca o significado do jurídico na força material, presumindo que a eficácia da ordem jurídica decorreria do medo instilado pela ameaça. A eficiência do Direito, todavia, decorre da inclinação e respeito de uma comunidade aos valores por ela reconhecidos. E se o conceito de Direito está impregnado de valor, estando dele excluída a coação, a normatividade dos princípios constitucionais atrelados à dignidade da pessoa humana ganha preeminência, estando o motivo de sua realização prática dentro do homem, isto é, na aderência de sua consciência aos valores consagrados, e não fora do homem, isto é, na coação ou na ameaça.⁴

Não se pode olvidar de mencionar que não haveria a necessidade de ordenamento jurídico reconhecesse a dignidade de pessoa humana. A dignidade é apanágio da condição de ser humano, não sendo possível em qualquer hipótese ser despojado da mesma, reconhecida ou não pela Constituição. Exatamente por essa razão a dignidade é irrenunciável e inalienável,

4 MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e Unidade Axialógica da Constituição*. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2004. p. 80.

estando presente em todos os seres humanos quer tenham uma conduta social tida vulgarmente como digna ou mesmo em casos em que se demonstre estar lidando com o pior de todos os criminosos. O mesmo ocorre quer tenha domínio pleno de suas razões ou mesmo se é considerado completamente incapaz, inclusive aqueles em estado vegetativo. A dignidade da pessoa humana deve proteger inclusive o indivíduo contra si mesmo.

A expressão dignidade da pessoa humana não tem sentido unívoco, específico, como não é da natureza dos princípios essa delimitação e parte de sua função de acolmatação as vicissitudes da realidade social. Todavia, existe um núcleo plenamente identificável que aponta a direção a ser seguida quando de sua aplicação.

Simone Hegele Bolson,⁵ aproveitando os ensinamentos de Fernando Ferreira Santos, indigita três concepções do conceito de dignidade da pessoa humana, indicando que entende ser mais adequada a concepção personalista, na qual se busca uma compatibilização entre os valores individuais e coletivos por meio da ponderação, através da utilização do princípio da proporcionalidade, no caso concreto, sendo o mais adequado para a solução dos conflitos.⁶

Complexa se mostra a tarefa de analisar o fundamento da noção de dignidade da pessoa humana, uma vez que inúmeras correntes possuem, dentre os seus postulados, elementos que poderiam ser utilizados em tal embasamento. O professor Glauco Filho chega à conclusão, ao apresentar as bases filosóficas desse princípio, que a noção ocidental da dignidade da pessoa humana tem suas bases mais profundas no pensamento cristão.⁷ A doutrina cristã vislumbrou o homem com um ser criado à imagem e semelhança de Deus, não

5 BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. n.52. p 274/275.

6 As outras duas seriam a individualista e a transpersonalista: “A primeira é aquela em que cada ser humano, cuidando de seus interesses, protege e realiza indiretamente, os interesses coletivos; a dignidade da pessoa humana estaria intrinsecamente ligada às liberdades individuais e, em eventual conflito entre o indivíduo e o Estado prevaleceria o primeiro. A segunda tem como corolário o bem coletivo, a dignidade da pessoa humana realizar-se-ia no coletivo; há a limitação da liberdade em favor da igualdade, onde preponderam os interesses da sociedade ao invés dos interesses individuais”. op, cit., p. 275.

7 MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição. 3ª ed. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2004. p.139.

se restringindo apenas aos cristãos, devendo, nesse contexto, todos serem respeitados igualmente, universalizando o respeito à espécie humana. Apesar da não utilização expressa da palavra dignidade, esta doutrina muito contribuiu para a mudança de ideologia, propagando a importância inerente a cada ser humano, impossibilitando sua utilização como instrumento, como algo secundário, não admitindo, assim, a escravidão.

Essa questão da impossibilidade da utilização da pessoa humana como mero instrumento em face da dignidade humana, teve em Kant, as bases filosóficas modernas. O ilustre filósofo apontou a autonomia (em sentido mais próximo de liberdade) e o direito à auto determinação de cada pessoa como elementos basilares da noção de dignidade da pessoa.⁸ A auto determinação, em alguns casos, à guisa do incapaz, deve ser considerada como potencial, analisada abstratamente, não na possibilidade do caso concreto.⁹

O princípio da dignidade de pessoa humana passou a ser o centro das atenções dos juristas, como normalmente ocorre após períodos de exceção, em que o ser humano comprova que muitas vezes a irracionalidade no poder pode originar situações que o colocam em posição muito inferior aos animais ou qualquer objeto. Assim, foi ao final da Segunda Guerra Mundial, depois das atrocidades praticadas por todos os envolvidos em busca de mostrar sua superioridade bélica, que o respeito à figura do ser humano passou a ser colocada em patamar acima de qualquer outro interesse. Tal respeito ultrapassou até as fronteiras políticas, tornando-se universal o imperativo respeito a valores universais do ser humano, superior até mesmo ao conceito de soberania, conforme assevera Emerson Garcia: “subtraindo do Estado a disponibilidade normativa e exigindo o imperativo respeito a valores essenciais do ser

8 SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 44.

9 SARLET, ob. cit., p.44-45. O autor prossegue, afirmando que: “Importa, contudo, ter presente a circunstância de que esta liberdade (autonomia) é considerada em abstrato, como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz.

humano”.¹⁰

Foi exatamente em 1948, época da criação da Organização das Nações Unidas (ONU) no contexto do pós-guerra, que o artigo 1º da Declaração Universal de Direitos Humanos enunciou que os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dignidade essa perfeitamente explicitada no preâmbulo do mesmo estatuto de direito internacional quando se reconhece que a dignidade é inerente a todos os membros da família humana e constitui um dos fundamentos da liberdade, justiça e paz no mundo.

O ser humano deve ser compreendido como o fim do direito. Não se está adotando uma posição individualista, enaltecendo o ser humano em detrimento da coletividade. O ponto central é o de que o ser humano nunca pode ser utilizado como meio, em desrespeito a sua dignidade com objetivos alheios a sua pessoa.

Tanto quanto é importante saber quando utilizar um princípio, também se deve reconhecer as situações em que o mesmo, por vias adequadas, não deve ser utilizado, para não se recair numa mesmice vazia. Como já dito, a dignidade da pessoa humana tem um alto grau de abstração, além de ser também um termo de conteúdo jurídico indeterminado,¹¹ ou melhor, de sentido polissêmico, podendo-se afirmar que direta ou indiretamente é a origem de todas as normas constantes no ordenamento. Essas características não constituem um equívoco na concepção da teoria da dignidade humana, mas é elemento necessário para atingir sua função, não se esquecendo que esse conceito é incrustado de valoração que se modifica no tempo e espaço de acordo com o contexto de cada civilização em determinada época.

Tal característica transforma-se em grave problema, quando esse valor

10 GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/textp.asp?id=6910>>. Acesso em: 03 dez. 2006.

11 Idem. Garcia ensina que o conceito jurídico é indeterminado “quando a estrutura normativa, em razão do emprego de expressões vagas ou termos que exijam a realização de uma operação valorativa para a sua integração, apresenta uma fluidez mais acentuada do que resulta uma maior mobilidade ao operador do direito. Tal, longe de representar um elemento deflagrador do arbítrio permite célere adequação do padrão normativo aos valores subjacentes à coletividade no momento da aplicação. A disseminação desses conceitos, ainda que discreta, é um indicativo de que o direito escrito deve ser identificado, unicamente, como a parte visível da norma de conduta, com o qual devem coexistir os valores externos que a integram, ínsitos na comunidade por ela regulada”.

fundamental passa a ser usado indiscriminadamente, sem qualquer demonstração de um conhecimento mais profundo de suas raízes e de sua verdadeira função no sistema normativo, como substrato de qualquer situação que convenha, e somente nesse caso, ao aplicador, que o utiliza como elemento autônomo e independente por meio de caminhos demasiadamente tortuosos, desgastando-o. Talvez essa seja uma das principais razões para que, apesar do claro reconhecimento dado pela Constituição, os magistrados ainda não utilizem mais intensamente a força imperativa desse princípio. No mesmo sentido preleciona Ingo Wolfgang Sarlet

Levando, contudo, em conta que – de modo especial em face do elevado grau de indeterminação e cunho polissêmico do princípio e da própria noção de dignidade da pessoa – com algum esforço argumentativo, tudo o que consta no texto constitucional pode – ao menos de forma indireta – ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa, convém alertar que não é, à evidência, neste sentido que este princípio fundamental deverá ser manejado na condição de elemento integrante de uma concepção material de direitos fundamentais, pois, se assim fosse, toda e qualquer posição jurídica estranha ao catálogo poderia (em face de um suposto conteúdo de dignidade da pessoa humana), seguindo a mesma linha de raciocínio, ser guindada à condição de materialmente fundamental. Aplica-se aqui a concepção subjacente ao pensamento de Laurent Tribe, no sentido de que a dignidade (assim como a Constituição) não deve ser tratada como um espelho no qual todos vêem o que desejam ver, pena de a própria noção de dignidade e sua força normativa correr o risco de ser banalizada e esvaziada.¹²

Inúmeras são as situações em que resta patente o desrespeito à dignidade vivenciadas cotidianamente em qualquer país. Todavia, como ressalva o professor Emerson Garcia, tal constatação parte de critérios eminentemente intuitivos e independentes de um acurado espírito científico, constituindo apenas sentimentos. A elasticidade argumentativa proporcionada pela indeterminação do conceito é utilizada amiúde nos tribunais, mas que em nada contribui para elucidar o fundamento de legitimidade. O entendimento do professor é o de que “não basta dizer que determinada ação ou omissão é essencial à dignidade humana”. Argumento que seria despido de conteúdo. “A solidez do discurso pressupõe a possibilidade de sua reconstrução lógico-racional, o que se dará, por exemplo, com a demonstração de que o comportamento está em harmonia com certos padrões institucionais da sociedade (família,

12 SARLET, ob. cit., p. 99-100.

religião, etc.) [...]”.¹³

Diante de tudo exposto só resta concluir que a concepção da dignidade da pessoa humana é o fundamento do ordenamento, sendo o princípio que precede todos os demais. Para Pérez Luño a dignidade da pessoa humana é a garantia de que a pessoa não será objeto de ofensas ou humilhações, possibilitando o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.¹⁴ Tem assim, a função de ser o limite dos direitos fundamentais, no sentido de que serve como um núcleo mínimo que jamais pode ser atingido, em uma concepção restritiva, além de se consubstanciar em limite dos limites quando se relativiza quando o direito fundamental de um passa a representar uma ameaça a dignidade de terceiros.

O professor Glauco ainda associa a dignidade da pessoa humana com dois outros direitos imprescindíveis para a vida do ser humano:

Finalmente, desejamos ressaltar a importância de dois valores diretamente atrelados à dignidade da pessoa humana, ou seja, queremos fazer referência à liberdade e igualdade. De acordo com o pensamento de Bobbio, essas duas aspirações humanas à determinação do conceito de pessoa. Liberdade indica um estado, enquanto igualdade, uma relação. Para que o homem seja pessoa, deve ser livre, quando visto em sua individualidade, e, enquanto ser social, deve estar com os demais indivíduos numa relação de igualdade.¹⁵

Logo, claro está o relacionamento do princípio da dignidade humana com a consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que não basta ao ser humano nascer e continuar apenas vivo, deve viver em sociedade usufruindo de aspectos básicos de uma qualidade de vida que se encontra dentro daquele limite mínimo imposto pelo dignidade da pessoa humana, que somente pelo fato da existência da pessoa cria obrigações ao Estado e a todos os outros integrantes da sociedade.

13 GARCIA, ob. cit. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>> . Acesso em: 03 dez. 2006.

14 LUÑO *apud* SARLET. ob. cit., p. 108 e 120.

15 MAGALHÃES FILHO, ob. cit. p., 142-143.

1.2 Teoria e Evolução dos Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais foram concebidos como forma de limitação do poder Estatal e consagração de princípios básicos como igualdade e legalidade. São anteriores ao próprio constitucionalismo moderno, tendo sido formados pela síntese de tradições e pensamentos filosófico-jurídicos ao longo do tempo.¹⁶ Logo, não nasceram com as mesmas características que hoje estão consagradas pela doutrina, sendo fruto de um processo histórico, acolmatando-se de acordo com cada cultura à noção de proteção do ser humano e de sua dignidade.

Somente com a revolução francesa em 1789 foi que se estabeleceu, quando da promulgação pela Assembléia Nacional, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, o que Alexandre de Morais denominou a consagração normativa dos direitos fundamentais, assegurando os direitos mínimos a qualquer pessoa, não se restringindo as fronteiras políticas.

O reconhecimento desses primeiros direitos fundamentais é fruto do auge da revolta contra a opressão dos déspotas, refletindo isso, na substância dos direitos que urgiram ser estabelecidos até então. À época, esses direitos eram tipos como de caráter absoluto e asseguravam primordialmente os direitos individuais, a liberdade do indivíduo contrapondo a ingerência desenfreada do Estado, as denominadas liberdades públicas, considerados pela inovação, direitos de primeira geração. Paulo Bonavides ensina que “os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade [...], a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prima histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente”.¹⁷ São tidos equivocadamente como direitos negativos, direitos a uma não ingerência Estatal.

Com a mudança dos paradigmas em razão da evolução histórica, os direitos de primeira geração não eram mais suficientes para atender aos anseios sociais, mormente em

16 MORAIS, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2000. p.19.

17 BONAVIDES, ob.cit., p. 517.

um mundo no pós-guerra. Considerando essa questão, passaram aos poucos, durante o século XX, de considerações teóricas dos filósofos à normatização nos textos constitucionais. Os direitos de segunda geração são os direitos voltados para o âmbito econômico e social, ligados mais estreitamente à noção de igualdade. Vale ressaltar que os direitos de segunda geração não ‘revogam’ os de primeira, apenas com esse se acumularam, modificando também a forma como deveriam ser interpretados, já que a forma absoluta pela qual eram vislumbrados não tinha como prosperar.

Nesse esteio de desenvolvimento, chega-se aos direitos fundamentais de terceira geração. Para os que os consideram direitos de fraternidade estaria completo o tripé do lema da revolução francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Como fazem parte de uma concepção relativamente nova, existem questões ainda não solidificadas. Alguns preferem os denominar de direitos de solidariedade. Majoritariamente são reconhecidos como direitos de terceira geração, conforme Kargel Vasak,¹⁸ o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito à comunicação. Dentre todos, o direito ao meio ambiente é o que apresenta contornos mais nítidos e um maior grau de desenvolvimento. Há ainda quem aponte como direitos desta geração o direito dos povos de dispor deles próprios, direito de autodeterminação.¹⁹

A característica principal dessa nova geração de direitos é que têm por titular a espécie humana como um todo, não mais uma garantia sob a perspectiva puramente individual. São direitos de titularidade coletiva. O que aproxima os titulares desses direitos em uma situação concreta é a circunstância de fato que os atinge; fogem, dessa forma, da estrutura clássica dos direitos subjetivos, circunstância que dificulta a realização prática dos mesmos. Em virtude disso, muitas vezes são tidos apenas como recomendações sem qualquer

18 VASAK *apud* BONAVIDES, *ob.cit.*, p. 123.

19 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 58.

vinculação, apesar de alguns, já terem supedâneo normativo constitucional. Isso se deve também a instituição indiscriminada de direitos fundamentais, principalmente por parte de organismos internacionais, que, buscando ajudar, acabam enfraquecendo a imperatividade dos direitos fundamentais.

A dinâmica social é tão célere que, apesar de sequer ter se estruturado um sistema mais robusto que englobe os direitos de solidariedade, se mostrando por demais heterogêneos, há doutrinadores que formularam uma quarta geração de direitos fundamentais. A quarta geração estaria relacionada com a globalização e universalização dos direitos fundamentais, pautados também pelo avanço da tecnologia. O Professor Paulo Bonavides vislumbra também uma quarta geração dos direitos fundamentais, incluindo nela o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.²⁰

Até esse ponto, mostrou-se a evolução dos direitos fundamentais como aparentemente linear e contínua, como se cada geração sucedesse a próxima naturalmente. O transcurso não se deu dessa forma, dependendo de cada cultura, umas espécies de direitos estão bem mais elaborados que outros, de forma que essa teoria das gerações sofreu pesadas críticas por passar uma idéia equivocada de como se processou essa evolução e de como se deve entender a conjugação dessas gerações, cujos críticos preferem denominar dimensões dos direitos fundamentais. Glauco Filho coloca os direitos fundamentais não como direitos subjetivos que delimitam a soberania do Estado, mas como emanações do valor da pessoa humana, apenas reconhecidos pelo Estado, existentes mesmo sem esse reconhecimento, devendo-se, dessa forma, falar em dimensões de direitos, não gerações.²¹

George Marmelstein aponta que a teoria das gerações pode dar a falsa idéia de que uma geração substitui a outra, além de transmitir a idéia de que uma geração só surge quando

20 BONAVIDES, ob.cit., p. 525.

21 MAGALHÃES FILHO, ob.cit., p. 124.

a anterior já estiver madura, o que dificultaria o reconhecimento de novos direitos.²²

Exemplifica o autor

Até em países desenvolvidos, como nos Estados Unidos, ainda não se aceita pacificamente a idéia de que os direitos sociais são verdadeiros direitos fundamentais, apesar de inúmeras Constituições de Estados-membros consagrarem em seus textos direitos dessa espécie. [...] Como se sabe, essa postura conservadora da Suprema Corte norte-americana foi sendo modificada aos poucos, sobretudo em razão de forte pressão política exercida pelo presidente Roosevelt. No entanto, até hoje aquele país considera os direitos sociais como direito de “segunda categoria”. Não é à toa que os Estados Unidos têm-se negado, sistematicamente, a ratificar tratados internacionais de proteção de direitos da segunda e terceira gerações. A esse respeito, informa Fábio Konder COMPARATO que o último tratado internacional de direitos humanos integralmente ratificado pelos Estados Unidos foi o pacto aprovado pela Nações Unidas em 1966, sobre direitos civis e políticos. O pacto do mesmo ano sobre direitos econômicos, sociais e culturais foi rejeitado pelo Congresso norte-americano, bem como diversos tratados posteriores, inclusive de cunho ambiental, como o protocolo de Kioto (1998), que prevê metas para a redução de emissão de gases para a atmosfera. Com isso, os Estados Unidos se tornam, no plano internacional, um Estado fora da lei.²³

A própria teoria das dimensões dos direitos fundamentais, que já se constitui crítica a teoria das gerações, sofre dos mesmos equívocos da teoria vergastada, passando a idéia de uma sucessão. George Marmelstein indica a solução em que todas as dimensões devem analisadas ser em prol de uma efetivação mais acentuada dos direitos fundamentais já que estes compõem um todo indivisível, como se pode observar abaixo quando também ensina como deve ser compreendido o direito ao meio ambiente de acordo com a teoria das dimensões.

O ideal é considerar que todos os direitos fundamentais podem ser analisados e compreendidos em múltiplas dimensões, ou seja, na dimensão individual-liberal (primeira dimensão), na dimensão social (segunda dimensão), na dimensão de solidariedade (terceira dimensão) e na dimensão democrática (quarta dimensão). Não há qualquer hierarquia entre essas dimensões. Na verdade, elas fazem parte de uma mesma realidade dinâmica. Essa é a única forma de salvar a teoria das dimensões dos direitos fundamentais. [...] O direito ao meio ambiente também pode ser visualizado em múltiplas dimensões. Em uma dimensão negativa, o Estado fica, por exemplo, proibido de poluir as reservas ambientais. Por sua vez, não basta uma postura inerte, pois o Estado também deve montar um aparato de fiscalização capaz de impedir que os particulares promovam a destruição do ambiente, a fim de preservar os recursos naturais para as gerações futuras. Além disso, já caminhando em uma quarta dimensão, o Estado deve proporcionar a ampla informação acerca das políticas ambientais (educação ambiental – art. 225 § 1º, inc. VI, da CF/88), permitindo, de modo direto, a participação dos cidadãos na tomada de decisões nessa matéria, democratizando o processo político, através da chamada cidadania

22 LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Jus. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>> . Acesso em: 03 dez. 2006.

23 Idem.

sócio-ambiental.²⁴

Diante do exposto, deve-se analisar a evolução do entendimento acerca dos direitos fundamentais para melhor aplicá-los em situações concretas. Na Constituição de 1988, encontram-se os direitos fundamentais em diversos preceptivos dispersos em todo seu bojo. Deu-se uma posição de destaque aos direitos fundamentais que em sua grande maioria foram elencados logo no artigo 5º, antes das normas que versam sobre a organização política, fruto das atrocidades praticadas pela ditadura militar. Não se pode olvidar de relatar que por maior que seja a quantidade de direitos fundamentais arrolados pela Constituição, não se consubstancia em enumeração *numerus clausus*, servido apenas de exemplificação. Canotilho consagra duas espécies de direitos fundamentais, os formalmente constitucionais, encontrados no bojo do texto constitucional e os materialmente constitucionais, admitidos constitucionalmente, mas que tem como fonte direta as leis e regras aplicáveis de direito internacional.²⁵ Na atual Constituição brasileira o reconhecimento dos direitos materialmente constitucionais encontram-se respaldados pelo § 2º do artigo 5º.

De uma análise, mesmo que perfunctória, dos direitos fundamentais não se pode esquecer de tecer alguns comentários sobre como agir diante de um choque entre eles. Como não são emanações de normas-regras, não deve um direito preponderar absolutamente sobre o outro. O núcleo mínimo da dignidade da pessoa humana que cada um representa deve ser respeitado. Deve-se realizar uma ponderação que os harmonize, não podendo indigitar regras básicas, somente tendo em vista o caso concreto. Nesse sentido escreveu o professor Glauco Filho:

Como os direitos fundamentais são reflexos imediatos ou desdobramentos históricos da dignidade da pessoa humana, quando eles entram em colisão no caso concreto, nenhum deles pode sofrer supressão, mas antes deve haver uma harmonização prática ou uma solução de compromisso. Assim, um princípio constitucional pode restringir-se em face do outro, mas não a ponto de ser atingido no seu núcleo existencial. A proteção do ser de todas as pessoas exige a

24 Idem.

25 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992. p.539.

relativização do ter.²⁶

Para semelhante harmonização é importante o conhecimento das funções básicas dos direitos fundamentais. Elas podem ser resumidas em duas, conforme o professor Canotilho:

a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).²⁷

Conforme exposto, o direito ao meio ambiente é concebido como um direito de terceira geração ou dimensão, devendo ser analisado conforme as mudanças que a natureza de direito difuso impõe. Essa questão ambiental foi uma das principais preocupações do constituinte originário que solveu qualquer dúvida a respeito do direito ao meio ambiente quando no artigo 225 expressamente o reconhece, colocando como destinatário a coletividade e até as futuras gerações.

1.3 Os direitos e interesses transindividuais

Como já explanado, o direito ao meio ambiente é o mais bem delineado dos direitos tidos como de terceira geração/dimensão, consistindo, pelas suas peculiaridades, em direito qualificado como difuso. Os direitos difusos, tomando por base a classificação presente no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e aceita majoritariamente pela doutrina, são espécies dos direitos coletivos *latu sensu*, que englobam também os direitos coletivos *strictu sensu* e os direitos individuais homogêneos. Todos são tidos como direitos e interesses que se desgarram da tradicional ideologia individualista, concebidos tendo como

26 MAGALHÃES FILHO. ob. cit., p.125.

27 CANOTILHO *apud* MORAIS. ob. cit., p.20.

escopo grupos de pessoas de maior ou menor dimensão.

Os direitos difusos são espécies dos direitos metaindividuais, também denominados trasindividuais ou ainda plurissubjetivos por assegurarem um interesse que perpassa a noção do indivíduo. São considerados um *tertium genus*, já que não se identificam com os interesses individuais, mas também não podem ser confundidos com o interesse público de um modo geral. Ficam no espaço que se abriu entre a antiga classificação dicotômica do direito entre privado e público. Os direitos trasindividuais ou coletivos são direitos reconhecidos a uma coletividade, seja ela um grupo específico, classe, pessoas ligadas por um acontecimento fático ou relação jurídica comum.

Os direitos difusos, apesar de ainda não estarem completamente lapidados, têm sua origem mais remota na época clássica dos gregos e romanos. Sua origem moderna, entretanto, é considerada como fruto das reivindicações dos direitos das mulheres e negros norte americanos nas décadas de 50 e 60, além de, em menor escala, por ambientalistas e consumeristas na mesma época.²⁸

O Código de Defesa do Consumidor consiste em estatuto que estabeleceu a normatização de conceitos já conhecidos em direitos coletivos, convergindo o que a doutrina vinha estruturando sobre o assunto até então. Tornou-se junto com a Ação Civil Pública, já que em algumas hipóteses ambos estatutos ficam estreitamente ligados em uma espécie de simbiose para efeitos de ações coletivas,²⁹ as principais normas reguladoras das ações coletivas. Assim, o artigo 81, I, do CDC identifica os interesses ou direitos difusos como os “trasindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, que na prática pode atingir de poucos indivíduos até toda a coletividade, às vezes coincidindo com o próprio interesse público.

28 LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. *Ações Coletivas: história, teoria e prática*. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 98.

29 Basta observar o artigo 90 do CDC. “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei n. 7437, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

Os direitos difusos, principalmente no caso do direito ao meio ambiente, abalaram as estruturas jurídicas baseadas nas relações individuais, alterando o foco do direito para o âmbito coletivo, premente necessidade de adaptação da realidade no mundo pós-moderno. José de Oliveira Baracho Júnior lembra que “o surgimento dos interesses difusos importa em uma série de conseqüências para a própria definição de Direito, além de profundas transformações na concepção dos direitos fundamentais e de institutos processuais”.³⁰

Identifica-se, por meio da definição legal, os elementos básicos caracterizadores dos direitos difusos. O nome difuso vem exatamente em relação à titularidade que não é precisa, consiste em várias pessoas unidas por um acontecimento fático, algo que afete seus interesses, unindo-as em busca da tutela jurídica, e dessa forma subordinado a uma relação jurídica. O seu conteúdo também é fluido uma vez que estabelecido por cláusulas demasiado abertas, contribuindo para a denominação aplicada a essa espécie de direitos e interesses.

Mancuso entende que os interesses difusos não se enquadrariam no modelo tradicional dos direitos subjetivos propriamente ditos,³¹ mas em muitas situações sofrem a intervenção explícita ou implícita das normas constitucionais. Isso se deve ao fato de que os direitos subjetivos foram estruturados sob uma concepção individualista, preocupando-se inicialmente, como os direitos de primeira dimensão, as liberdades públicas, proteção do indivíduo em face do Estado, que apenas reclamavam uma obrigação negativa deste em não adentrar na esfera de proteção dos indivíduos.

Os direitos difusos determinam, além do não agir do Estado para que, obrigando-o a não praticar qualquer ato que os atinja, também uma obrigação de fazer no sentido de agir positivamente criando as condições para que seus titulares possam usufruí-los. Reconhece-se como conteúdo dos direitos difusos um conteúdo não patrimonial, relativo preponderantemente à qualidade de vida e o direito à integração social. Todavia, são diversos

30 BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.249.

31 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceituação e legitimação para agir. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p.107.

os caminhos que podem ser trilhados para se chegar ao objetivo desejado, uns melhores outros nem tanto, uns mais demorados que outros, dependendo em cada caso da vontade política predominante. Não adianta apenas deixar o cidadão viver, sem que lhe seja propiciada as condições para viver em um ambiente sadio, de forma a desenvolver livremente sua personalidade, elemento que diferencia cada ser humano. Neste sentido colhemos escólio de Márcio Flávio Mafra Leal:

Basicamente, aos direitos difusos estão atreladas políticas de implementação, já que a sua concretização exige prestações positivas do Estado e a mudança de comportamentos efetivos das entidades privadas, pois representam custos suplementares para suas atividades (reformas arquitetônicas para portadores de deficiência, equipamentos de segurança para o consumidor e proteção ambiental, recuperação e manutenção de patrimônio histórico, entre outros). Os direitos difusos, portanto, em geral, determinam reformas sociais e uma ampla revisão de comportamentos coletivos, transformando, pouco a pouco, o papel dos tribunais: de atividade voltada à resolução de conflitos individuais, tornaram-se os juízes engenheiros sociais na expressão de Wilton.³²

Antes de analisar os elementos caracterizadores dos direitos e interesses difusos nota importante é esclarecer que os direitos coletivos não excluem os direitos individuais. Um mesmo ato pode atingir tanto direitos individuais como mais de uma modalidade de direitos coletivos, dependendo da forma como se postula o pedido quando da propositura da ação.

Marcelo Abelha e Hugo Mazzili ilustram o assunto:

É muito importante assinalar, até para facilitar a compreensão da distinção dos tipos de interesses (difusos, coletivos e individuais homogêneos), que um mesmo fato pode dar vida e se encaixar numa norma abstrata que tutela direito difuso, coletivo ou individual. Assim, v.g. tendo como fato jurídico a poluição emitida pela fábrica, poderá este ser abraçado por uma norma substancial abstrata difusa (proteção do meio ambiente – equilíbrio ecológico); por uma norma abstrata coletiva (proteção do meio ambiente do trabalho de uma fábrica) e até mesmo por uma norma abstrata substancial individual, sendo todas incidentes sobre este mesmo fato, e sem que aí exista qualquer *bis in idem*. Cada situação exemplificada protege um direito diverso que têm em comum uma mesma origem fática.³³

Constitui erro comum supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por sua vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nessas ações, não raro se discutem interesses de mais de uma espécie. Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicadas aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a

32 LEAL, ob. cit., p. 108.

33 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 36-37.

ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável).³⁴

A indeterminação dos sujeitos é um dos principais elementos dos direitos difusos. Não se tem como precisar exatamente às pessoas ofendidas, muito menos como individualizar, segmentar os danos a serem reparados. Do mesmo modo ocorre com o direito ao meio ambiente em diversos aspectos dos danos ambientais. Uma pessoa não pode ser considerada titular do direito à preservação do meio ambiente e outra não. Não é um direito individualizável. Ultrapassa a noção de proteção do indivíduo, requerendo uma concepção de proteção coletiva, em defesa de todos os afetados pelo impacto ambiental.

Os demais elementos dos interesses difusos são sua intensa conflituosidade e duração efêmera, como nos ensina Rodolfo Mancuso.³⁵ José Rubens Morato Leite ainda indica a indisponibilidade no campo relacional jurídico, uma vez que somente excepcionalmente podem ser alvo de transação, além da ressarcibilidade indireta, posto que, se houver condenação em pecúnia esta é direcionada ao fundo de recuperação dos bens lesados.³⁶ Ainda, podem ser considerados como direitos de cunho predominantemente extrapatrimonial, ressalvando-se que não seria em virtude disso que seria defeso alguma condenação pecuniária objetivando a reparação.

Como já observado, os interesses difusos não se referem ao indivíduo, mas a grupo indeterminável de pessoas ou de difícil determinação. Ressalta Marinoni que não se confundem com aqueles direitos atribuídos a todas as pessoas de maneira uniforme, como ocorre com os direitos de personalidade, uma vez que estes são de domínio de cada indivíduo

34 MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 56

35 MANCUSO, ob. cit. p. 84.

36 LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 237

isoladamente considerado.³⁷ Em virtude disso, não tendo titularidade precisamente delimitada, destinados a coletividade como um todo, acabavam se tornando interesses de ninguém, não recebendo a tutela adequada, tornando-se apenas ideais a serem alcançados, sem qualquer proteção mais efetiva. Assim, essa singularidade quanto à titularidade e ao tímido desenvolvimento processual para a tutela das ações coletivas, tornavam os direitos difusos uma *res nullius*, coisa de ninguém. Com o seu amadurecimento e reconhecimento legal, agora se reconhece que em vez de coisas de ninguém, passaram a ser direito de todos, *res comuna*.

O fato de não ter sujeitos determináveis implica em outra característica indigitada que é a indivisibilidade do objeto. Em virtude do desconhecimento unitário de cada destinatário do direito, não há como atribuir a cada um o que seria a sua parcela nos moldes dos direitos individuais. Todos compartilham o direito, uma vez que são seus destinatários. Nesse ponto identificamos o que José Rubens Morato Leite apresentou como sendo a indivisibilidade ampla dos interesses ou direitos difusos, devido ao fato de que “a satisfação de um implica a satisfação de todos, assim como a lesão de um só constitui a lesão inteira da coletividade”.³⁸

São difusos não apenas em razão de sua titularidade. O conteúdo do interesses difuso também não apresenta um elevado grau de determinação, em razão também do aspecto fático que o expõe. Mancuso assevera que eles “não têm um vínculo jurídico básico, mas exsurtem de aglutinações contingenciais, normalmente contrapostas entre si”.³⁹ Evidencia-se, assim, o aspecto da conflituosidade dos interesses difusos. Partindo do pressuposto de não serem propriamente direitos, mas interesses relevantes, mais de uma posição pode ser extraída sem que juridicamente se determine aprioristicamente qual seja juridicamente correta, pondo em choque grupos com pretensões passíveis de proteção, sanadas muitas vezes por preferências políticas. É normal ver grupos com interesses relevantes em choque em razão de

37 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 724.

38 LEITE, ob. cit., p.236.

39 MANCUSO, ob. cit. p. 92.

alguma situação limítrofe. No direito ambiental, a grande questão a ser resolvida envolve cenário semelhante contrapondo o interesse ao desenvolvimento quando este implica em certo dano ambiental. Problemas como esses requerem uma análise caso a caso, considerando todas as implicações relevantes, buscando a solução que conjugue da melhor forma possível esses interesses.

Outro aspecto que emerge do fato de os interesses difusos se agregarem em razão de situações fáticas, não em virtude diretamente de um vínculo jurídico, é que eles se tornam mutáveis de acordo com as contingencialidade das circunstâncias que os envolve. Mancuso aponta que essa característica se dá em razão exatamente pela diferença entre os direitos subjetivos, presos ao plano ético-normativo, se esgotando quando outorgam uma prerrogativa a seu titular, e os interesses, oriundos do plano fático, transformando-se continuamente, dificultando a tutela jurídica dos interesses difusos.⁴⁰

O CDC também não se olvidou de conceituar o que seriam os direitos coletivos (*strictu sensu*) e direitos individuais homogêneos. Para efeitos de proteção coletiva, são considerados direitos e interesses coletivos aqueles transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica. Os interesses e direitos individuais homogêneos se consubstanciarão naqueles decorrentes de uma origem comum.

Observa-se que a principal distinção dos direitos coletivos *strictu sensu* e dos difusos está em dois aspectos. Inicialmente, nos coletivos, fácil é verificar quem são os titulares, já que limitado à grupo, à classe ou categoria de pessoas. Exemplo muito comum dessa espécie está em alguns direitos trabalhistas que dizem respeito apenas a determinada categoria profissional. Essas pessoas se coadunam não mais em virtude de uma situação fática, mas de uma relação jurídica básica que os agrega. Aqui não são interesses individuais protegidos sob uma forma coletiva, mas sim a proteção da síntese dos interesses sob a

40 MANCUSO, ob. cit. p. 97.

invocação de um ente coletivo em busca do fim comum a todos. O indivíduo, não obstante ser ainda relevante, despe-se do seu egoísmo em prol da vontade geral. Daniela Rodrigues expõe seu posicionamento acerca dessa questão

Verifica-se a identidade de propósitos entre os indivíduos e seus interesses ou direitos, na medida em que estes propósitos vão se aglutinando e tomando corpo, na medida em que um grande número de pessoas se identifica diante do mesmo interesse ou direito é que passa a existir o direito ou interesse coletivo, daquele grupo aglutinado, da verdadeira síntese dos interesses individuais identificáveis; despreza-se o indivíduo para se constituir um ente coletivo, detentor de legitimidade para defesa de referidos direitos coletivos.

.....
Aglutinados os direitos ou interesses coletivos, vê-se surgir seus entes, quais sejam, por exemplo, sindicatos, famílias, associações, partidos políticos etc. Entes revestidos de legitimidade e necessariamente organizados realizam a plena valorização e exteriorização dos conceitos direitos ou interesses coletivos.⁴¹

Os interesses e direitos individuais homogêneos, de forma diversa, se aproximam mais de direitos individuais que buscam proteção sob a forma coletiva. São interesses ou direitos que perfeitamente podiam ser objeto de tutela individual perante o Judiciário, mas que, principalmente em razão de economia processual e uniformidade das decisões para casos semelhantes, considerando também a grande quantidade de causas oriundas do mesmo fato, preferiu-se alocá-los como direitos ou interesses metaindividuais, alvo da tutela coletiva.

José Rubens Morato Leite aponta quatro características marcantes para os interesses ou direitos individuais homogêneos: a trasindividualidade artificial, já que alvo da tutela coletiva, mesmo sem essencialmente constituir direito metaindividual; determinabilidade dos sujeitos; núcleo comum de questões de direito ou de fato a unir os sujeitos e a reparabilidade direta com a recuperação pessoal dos bens lesados, cada um recebendo a parte que lhe é devida.⁴² Logo, pode existir uma condenação pecuniária em ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos sem que alguém demonstre que sofreu um grave dano que implique em elevada quantia e outra que, apesar da ação ser procedente, não consiga demonstrar minimamente a magnitude do dano por ela sofrido, nada

41 RODRIGUEIRO, Daniela A. Dano Moral Ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p.111.

42 Cf. LEITE, ob. cit. p.239

recebendo de indenização.

1.4 Ações Coletivas

Como visto, os direitos difusos são titularizados por uma coletividade indeterminável ou de difícil determinação de pessoas, requerendo nesses casos um instrumento processual diferenciado que promova a defesa dos interesses de todas essas pessoas de maneira conjunta. No entanto, não só os direitos difusos requerem uma tutela coletiva, os direitos individuais homogêneos e os direitos coletivos em sentido estrito, estes considerados acidentalmente coletivos, podem também por determinação legal ser objeto da tutela coletiva em juízo. O instrumento da tutela coletiva é chamado de ação coletiva e no Brasil tem como espécies principais, cada uma com um regime próprio, a Ação Civil Pública juntamente com o Código de Defesa do Consumidor, a Ação Popular e o Mandado de Segurança Coletivo.

Normalmente, a pressão da necessidade e carências da sociedade é que impelem o legislador a sanar as deficiências processuais, considerando que o direito processual hodiernamente já se encontra em sua fase instrumental, sendo mero aparato concretizador dos direitos materiais, supedaneado na doutrina, que de antemão reconhece essas necessidades e formula as estruturas teóricas que sustentam as soluções encontradas.

Diversas situações sociais atualmente podem ser apontadas como motivadoras da evolução do sistema da tutela coletiva. O reconhecimento dos direitos difusos, como desdobramentos dos direitos individuais, impondo ao Estado ação positivas no sentido de conceder qualidade de vida às pessoas, é uma das principais, já que muito complicada se mostra a representatividade de direitos indivisíveis que, em tese, são de domínio comum de todo um grupo difuso. De outro lado, alguns direitos, ou por terem como destinatários hipossuficientes que não têm condições econômicas para bancar as despesas processuais ou

mesmo conhecimento de quem tem efetivamente um direito violado a ser preservado perante o Judiciário ou devido ao valor módico que a pretensão acarreta, mostram-se preferencialmente tuteláveis de modo coletivo para não acabar incentivando impunidades.

Também não se pode esquecer que o crescimento populacional conjugado com o avanço da tecnologia aproximaram demasiadamente as pessoas no âmbito de pequenos espaços físicos. Nesse contexto os choques são mais frequentes, além de que qualquer ato passa a ter uma repercussão muito mais acentuada, afetando a esfera jurídica de diversas pessoas concomitantemente. Um dano ambiental pela poluição das águas de um rio pode afetar diversas e diversas cidades, atingindo milhares de pessoas. Se todas elas tivessem apenas a opção de discutir seus direitos individualmente, uma enxurrada de ações, senão idênticas, mas muito semelhantes, inundaria o Judiciário que não teria condições de atender adequadamente a todos. É o que a doutrina chama de massificação da sociedade.

Todos esses argumentos elencados configurariam razão mais que suficiente para demonstrar o vácuo que existia na legislação nacional até o advento do que poderiam ser consideradas as primeiras Ações Coletivas, como a representação de inconstitucionalidade na Constituição de 1946 e a Lei da Ação Popular (Lei. 4.717/65) com o regime que lhes é peculiar.⁴³

Entretanto a Ação Coletiva nacional por excelência, a Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), no entender do professor Márcio Flávio Leal, não foi resultado de um movimento social, mas “uma 'revolução' de professores e profissionais de Direito que, estudando autores estrangeiros, principalmente italianos, passaram a reivindicar um tratamento processual no Brasil de conflitos meta-individuais [...]”.⁴⁴

Complexos problemas se apresentam principalmente no que concerne à representatividade do direitos e à eficácia da coisa julgada nas ações coletivas. Na sistemática

43 LEAL, ob. cit., p. 184

44 Idem. p. 184.

processual tradicional, baseado em relações privadas individuais, de natureza preponderantemente econômica, o direito subjetivo e o processo estão estreitamente interlaçados. O ordinário é que os efeitos da coisa julgada restrinjam-se às partes do processo, as quais foi possibilitado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo até incluído na esfera patrimonial individual o direito de ação. O artigo 472 do Código de Processo Civil expressa essa tendência,⁴⁵ ao indicar que a sentença não deve prejudicar terceiros, cingindo-se às partes do processo. Além disso, a legitimação para a propositura da ação normalmente é do detentor do direito, somente sendo permitido a legitimação extraordinária com o aval legal. Assim, conjuntamente a questão da legitimidade da representação emerge o problema da extensão da coisa julgada, consistindo em dificuldades práticas a serem superadas na concretização dos direitos coletivos.

No caso dos direitos difusos, considerando seu conteúdo essencialmente não-patrimonial, normatizados por cláusulas abertas que deixam margem a diversos caminhos para se alcançar o objetivo desejado e a trasindividualidade de sua titularidade, relegam a patamar secundário o problema da justificativa teórica para a legitimação da representação para defesa em juízo, questão superada pela nomeação legal dos legitimados no ordenamento nacional. Os direitos difusos, principalmente a defesa do patrimônio natural e cultural, a probidade administrativa, interessam a todos, consistindo em verdadeiros interesses de relevância geral, “tendo em vista que o importante não é congruência dos interesses da classe com o representante, mas os valores constitucionais que estão por trás desses direitos [...]”⁴⁶

No Brasil, cada regime atinente às espécies de verdadeiras ações coletivas específica expressamente os legitimados extraordinários destinados a sua defesa. Desse modo, percebe-se que o problema da legitimação da representação na processualística nacional foi resolvido pela determinação legal das pessoas naturais, jurídicas ou mesmo sem personalidade

45 Art. 472, CPC. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

46 LEAL, ob. cit., p. 83,

jurídica, em legitimação extraordinária, para serem titulares do direito de ação nesses pleitos. O legislador entendeu de elencar nesses casos os defensores adequados no concernente à conhecimento técnico e interesse para atuar na proteção desses direitos.

As próprias normas constitucionais preocuparam-se com essa legitimação. Na Ação Popular, que objetiva anular atos lesivos ao patrimônio público, a moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural, pode ser exercida por qualquer pessoas que tenha assegurado seus direitos políticos, qualquer cidadão (Art. 5º, LXXIII, CF/88)⁴⁷. O Mandado de Segurança Coletivo pode ser impetrado tanto por partido político com representação no Congresso Nacional como por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa apenas dos interesses de seus membros (Art. 5º, LXX, CF/88).⁴⁸ Ressalte-se que até para assegurar uma legitimação técnica à altura, em respeito à eficácia abrangente dos efeitos da coisa julgada, nas ações suso apresentadas é de essencial importância a participação do Ministério Público.

A Ação Civil Pública, reconhecida pela CF/88 em seu artigo 129, II instrumento de atuação do Ministério Público fora da esfera penal, tem como finalidade a responsabilização e reparação dos danos morais e patrimoniais causados a interesses difusos e coletivos, principalmente ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, paisagístico.⁴⁹

Cabe ressaltar que apesar de ser na rotina jurídica o principal órgão legitimado para a propositura da Ação Civil Pública, o rol de legitimados é muito mais abrangente,

47 CF, Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo 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;

48 CF, Art. 5º, 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;

49 CF, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

incluindo associações civis desde que preenchidos alguns requisitos, como expressamente estabelecido no artigo 5º da Lei 7347/85.⁵⁰

Quanto à eficácia da coisa julgada no âmbito das ações coletivas as leis de regência trazem normas expressas sobre a questão. O CDC traz em seu artigo 103 os diferentes balizamentos de acordo com a natureza do direito pleiteado.⁵¹ Determinante, para efeitos de eficácia ultra partes da coisa julgada, se a procedência ou improcedência da sentença de mérito levou em consideração, mesmo que não venha expressamente determinado, a apreciação da suficiência ou não das provas, *secundum eventum probationis*, conforme o sucesso da prova.⁵²

Especificamente quanto ao atinente à tutela de direitos individuais homogêneos, observa-se que a coisa julgada só se aperfeiçoa em caso de procedência do pedido, *secundum eventum litis*. A crítica mais severa encontra-se na determinação do artigo 16 da LACP⁵³ no qual se estabeleceu que a sentença civil só fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator, indo de encontro à própria noção de coisa julgada material. Escrevendo sobre o assunto Marinoni aduz que

Por tudo isso, é de se ver que, mesmo em relação às ações coletivas que não versem sobre relação de consumo, a regra de regência da coisa julgada permanece sendo aquela insculpida no art. 103 do CDC. Isto porque, tirante a previsão teratológica do art. 16 da Lei 7.347/85 (Imposta pela Lei 9.494/97), no mais a disciplina deste artigo

50 Art. 5º A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:

I – esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil;

II – inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

51 CDC, Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:

I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

52 MARINONI, ob. cit., p. 745.

53 Art. 16, LACP. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

é completamente compatível com a daquele.⁵⁴

A responsabilização pelos danos atentadores de direitos difusos e coletivos normalmente, já que de difícil reparação, como é qualquer dano ambiental, pode chegar a resolver-se em pecúnia, principalmente pelo fato de ser o objeto de troca por excelência, podendo ser transformado, dependendo do montante, naquilo necessário para a restauração do estado original, ou o mais próximo do possível disso, do bem afetado. Por isso a importância da luta pela prevenção. No entanto, pela impossibilidade de segmentação dos direitos difusos e alguns coletivos, além da fluidez dos titulares, praticamente impossível de ser identificados individualmente, pulula a questão acerca da destinação desses recursos provenientes do dano causado.

A Lei da Ação Civil Pública traz em seu bojo a solução para esse questionamento, destinando esses recursos a um fundo do qual participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, recursos que serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Solução percuciente do legislador uma vez que converge dois objetivos principais da tutela ambiental, promover a prevenção da agressão aos direitos difusos e a reparação jurídica mais fidedigna e igualitária possível dos danos sofridos. Inicialmente, representa uma forma de intimidação do potencial agressor que, por causa das indenizações, certamente tomaria maiores precauções em atividades de riscos, em nova perspectiva de direitos que outrora eram deixados de lado por falta de instrumentos processuais adequados e carência do reconhecimento por parte dos juízes. Além de promover uma reparação em que todos os titulares do direito aproveitem de forma equânime, com a garantia da supervisão do Ministério Público e de pessoas que convivam mais de perto com a realidade local, sem que se busque desarrazoadamente restituir uma quantia calculada para cada um em razão de uma parcela estimativa do dano sofrido, o que levaria a uma busca desenfreada no Judiciário por supostos danos coletivos.

54 Idem, ob. cit., p. 749.

Pode-se perceber que apesar de tardia, o instrumental processual para a tutela dos direitos coletivos, principalmente dos direitos difusos, já se encontra estruturado no ordenamento nacional, requerendo um pouco de boa vontade dos aplicadores do direito, mais do que fundamentos teóricos e normativos para sua efetivação, em busca de qualidade de vida para população. Não que isso signifique que a processualística coletiva se encontre no estado ideal, muito pelo contrário, eivada ainda de vícios pelo apego às concepções individualistas clássicas. Willis Santiago Guerra Filho analisa o tema

Verifica-se, contudo, que a processualística moderna, desenvolvida em moldes privatísticos, não apresenta um aparato conceitual e institucional capaz de dar conta de garantir o respeito a tais direitos, não mais individuais e sim “comunitários”. O próprio conceito de “lide”, corresponde ao objeto do processo, do Direito positivo e dogmática processuais brasileiros, nos temas clássicos em que o define Carnelutti – “conflito intersubjetivo de interesses qualificado por uma pretensão resistida ou insatisfeita” -, não se aplica aos conflitos sociais em torno do meio ambiente e outros bens objeto de interesses coletivos ou difusos, pois se tratam de conflitos “plurisubjetivos” e a pretensão de se usufruir tais bens não pode ser propriamente questionada, pois há uma convergência da necessidade de todos partilharem deles. Daí já ter-se falado em uma “conflituosidade intrínseca” aos interesses difusos, gerada basicamente por essa dificuldade técnico-processual de absorvê-los, valendo-se dos conceitos tradicionais da ciência processual – de resto, bastante influenciada por uma forma conceitualística e dogmática de pensamento, própria da chamada “ciência jurídica conceitualista” (*Begriffsjurisprudenz*).⁵⁵

E apresenta a solução mais adequada para a tutela processual do meio ambiente

A tese principal que aqui se pretende sustentar seria, então, a de que o processo da tutela do meio ambiente deve ser desenvolvido conscientemente como diverso do processo civil, como um processo de natureza constitucional, da mesma forma como as ações, previstas em nosso ordenamento jurídico para garantir o direito fundamental ao meio ambiente são ações constitucionais, sendo elas próprias, igualmente, direitos (ou garantias) fundamentais, constantes do elenco do art. 5º da Constituição da República. São elas a ação popular, a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção.⁵⁶

Para a solução da carência processual no âmbito da tutela coletiva, o ideal é uma melhor sistematização do assunto, esclarecendo os pontos mais delicados, problema que poderia ser sanado por meio de um código específico, um código de processo coletivo, que já é fruto de projetos que tramitam a muito no Congresso, como o da professora Ada Pellegrini Grinover, porém sem ainda qualquer progresso mais evidente por parte do legislativo.

55 GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005. p.166-167.

56 *Idem*, ob. cit., p.168.

2. O DIREITO AMBIENTAL

2.1 Introdução à proteção ambiental

Importante agora, para melhor compreensão e enquadramento do dano moral em decorrência de dano ambiental, explicitar de forma sucinta como o Direito tem buscado proteger o meio ambiente através do tempo.

Inicialmente, cabe ressaltar que por mais que tudo indique de forma diversa, considerando o imenso descaso observado diuturnamente com a natureza, o homem é um animal que vive em um meio, como todos os demais, meio do qual extrai os recursos necessários para sobreviver. Assim, desde os primórdios, o homem utiliza os recursos naturais para seu sustento como, da mesma forma, substrato para seus cada vez maiores empreendimentos. Sob uma análise perfunctória nada mais natural que isso ocorresse, já que é dessa maneira que as coisas se operam na natureza, esta sendo a fonte de onde toda a vida brota.

No entanto, em razão muitas vezes de sua tão afamada racionalidade, o ser humano há muito não se contenta somente em sobreviver, sempre desejando maiores facilidades e um conforto utópico, indefinidamente em busca de seu desenvolvimento. Para isso nunca poupou extrair da natureza tudo o que podia, mesmo que fosse necessário realizar grandes degradações, uma vez que os recursos naturais aparentavam ilimitados, e que por mais que o homem abusasse da natureza, esta, em sua grandeza, sempre tinha um grande poder de recuperação, conseguindo vitoriosamente contornar esses danos. Podia-se fazer o que bem entendesse, sem qualquer preocupação ecológica.

A fonte, todavia, não era ilimitada como se pensava. As necessidades humanas, incluindo-se nesse contexto as essenciais e as artificiais criadas pelo capitalismo, chegaram a proporções a afetarem a natureza de forma irremediável. A tolerabilidade do meio ambiente

chegava ao limite. Este passou a não conseguir mais se renovar na velocidade em que é exigido, tornando os desequilíbrios ambientais cada vez maiores. A percepção dessa situação e a fagulha de um início de preocupação quanto a essa questão só se deu a partir do momento em que os problemas acabaram se voltando contra os próprios interesses humanos. Nesse caminho, diversas foram as degradações de proporções globais desencadeadas. A camada de ozônio, essencial para a na Terra, encontra-se em situação delicada. O efeito estufa em decorrência da constante emissão de gases e derivados oriundos da queima de combustíveis eleva a temperatura no planeta e derrete as calotas polares, aumentando o nível dos oceanos que cada vez mais invade o continente. Isso não se olvidando de mencionar a chuva ácida, as radiações nucleares, a desertificação, as mudanças climáticas e diversos outros imensos problemas que saíram do controle humano. Há quem aluda a que a questão ecológica chegou a um ponto sem retorno. A poluição é de proporções tão gigantescas que se, por mera utopia, parasse todo e qualquer tipo de degradação, a natureza por suas próprias forças não conseguiria mais se recuperar.

Foi nesse contexto que as primeiras preocupações com a questão ambiental vieram à tona. O marco que caracteriza essa nova percepção foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente de Estocolmo, em 1972, promovida pela Organização das Nações Unidas. No entanto, apesar de já tão tardia, a preocupação ambiental era, à época, ingênua e vacilante, situação demonstrada inclusive pelo mau exemplo dado pelo Brasil que, em plena ditadura militar, pronunciou-se ao mundo propugnando o pleno desenvolvimento do país a qualquer custo, mesmo que esse custo fosse uma degradação ainda maior do meio ambiente.

No Brasil, a preocupação ambiental se deu a conta gotas, pontualmente, sempre atrelada a algum outro interesse específico ou para a solução de um problema iminente, indo de encontro à característica holística em que deve ser vislumbrada a questão ambiental. Esta demorou muito para se tornar uma preocupação autônoma. Nesse esteio, foram elaboradas

diversas normas relacionadas a fatores ambientais. À guisa do que foi mencionado, em virtude da preocupação moderna a questão ambiental, pode-se elencar a Lei 4.504/1964 (Estatuto da Terra), a Lei 4.771/65 (Código Florestal), Lei 5.197/67 (Proteção à Fauna), o Decreto-lei 221/67 (Código de Pesca), o Decreto-lei 227/67 (Código de Mineração) e tantas outras. Somente a partir da década de oitenta, culminando com os preceptivos da novel carta política, é que se pode afirmar um amadurecimento da proteção jurídica ao meio ambiente.

Nesse contexto, é que nasce o Direito do Ambiente ou Direito Ambiental, não obstante as controvérsias sobre a autonomia jurídica da disciplina, como o conjunto de normas que regulam as condutas ensejadoras de desequilíbrios ambientais, assegurando a sustentabilidade de forma a promover a conservação da natureza. É importante frisar que as normas de Direito Ambiental são de caráter interdisciplinar, penetrando entre os ramos do Direito, que devem ser a partir de então analisados considerando a variável ecológica. Tal definição urge uma explicação acerca do que consistiria o meio ambiente para efeitos de proteção jurídica.

O legislador foi demasiado abrangente em tal tarefa ao colacionar conceitos pertinentes ao Direito Ambiental na Lei 6.938/81, primeira legislação nacional a conceber a proteção ambiental de forma global e sistemática, analisando o meio ambiente agora como protagonista de seus preceitos.

Dessa forma, o artigo 3º da referida lei estabelece que o meio ambiente consiste no “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Ao comentar o dispositivo em tela, ensina Marcelo Abelha Rodrigues:

O conceito da lei 6.938/81 não é um primor de clareza ao leitor que desconhece a linguagem técnica. Tentando traduzir o conceito ao linguajar comum, podemos dizer que proteger o meio ambiente significa proteger o espaço, o lugar, o recinto que abriga, que permite e que conserva todas as formas de vida. Entretanto, esse espaço não é algo simples, senão porque é a resultante da combinação, relação e interação de diversos fatores que nele se situam e que o formam: os elementos bióticos e os abióticos. Assim, o meio ambiente corresponde a uma interação de tudo que, situado nesse espaço, é essencial para a vida com a qualidade de todas as formas. Logo, *ipso*

facto, a proteção do meio ambiente compreende a tutela de um meio biótico (todos os seres vivos) e outro abiótico (não vivo), porque é dessa interação, entre as diversas formas de cada meio, que resulta a proteção, abrigo e regência de todas as formas de vida.⁵⁷

O legislador por ser bastante amplo, apesar da falta de critérios metodológicos em sua definição, acaba por abranger a proteção ao meio ambiente como macrobem, em uma visão que identifica as características de integração, considerando a relação do homem com a natureza, aquele como artífice modificador desta, proporcionando assim uma maior proteção jurídica a esse bem. Mirra conclui que o meio ambiente “é conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas”.⁵⁸

Logo, não se confunde, apesar do entendimento vulgar assim preceituar, o Direito Ambiental com o que a doutrina denomina Direito Ecológico. Este tem seus limites restritos a normas atinentes aos recursos naturais (água, flora, fauna, ar, ...) , deixando de compreender as normas relacionadas ao meio ambiente cultural, artificial e laboral, que constituem também objeto do Direito Ambiental, este muito mais amplo do que aquele. Muito comum vem se tornando a condenação por danos morais no meio ambiente laboral, não se olvidando também daqueles atrelados às relações de consumo.

Não se pode deixar de tocar, pela análise dos conceitos de Direito Ambiental e meio ambiente, no aspecto da natureza jurídica das normas a eles pertinentes, isto é, qual a teleologia das normas que protegem o meio ambiente. Já foi visto que, inicialmente, o homem observava a natureza como se estivesse em um patamar acima dela. O homem estava em contradição com a natureza. É como se ela existisse apenas para que o ser humano pudesse dele se aproveitar, como mero instrumento de seu desenvolvimento. O ser humano era visto como valor absoluto, centro das atenções, tudo o mais devendo girar ao seu redor. Esta é a visão Antropocentrista Tradicional do Direito Ambiental, também denominada de antropocêntrica-utilitarista, que prevaleceu em seus primórdios oriundo do movimento

57 RODRIGUES, ob. cit., p. 65,

58 Mirra Apud José Rubens Morato Leite. ob. cit., p. 82.

filosófico humanista, influenciado pelo liberalismo, considerando a natureza como apenas mais uma riqueza.

A normatização inicial para a proteção do meio ambiente tinha a finalidade, como se pode observar pelo conteúdo das mesmas, de racionalizar o aproveitamento econômico dos recursos naturais para que, após constatada a sua real finitude, pudessem ser utilizados de forma a saciarem às crescentes necessidade do homem. O meio ambiente só deveria ser protegido em razão de sua direta utilidade para o homem, no mais, no que não afetasse as relações econômicas, a degradação não era tida como ilícito, mesmo que provocasse um desequilíbrio ecológico.

Atualmente, a ótica da proteção ambiental vem se modificando. O Direito Ambiental vem rompendo paradigmas, retirando o foco do homem como algo exterior à natureza, transportando-o para preservação e conservação da natureza da qual o homem faz parte. O Antropocentrismo, dessa forma, vem enfraquecendo dando lugar, no entender de alguns, à concepção biocêntrica/ecocêntrico que, segundo Marcelo Abelha Rodrigues, já penetra no ordenamento, inclusive através do próprio conceito legal estabelecido na Lei 6.938/81⁵⁹ e no preceito constitucional do artigo 225,⁶⁰ proibindo-se dessa forma qualquer prática que importe atos cruéis a qualquer ser vivo, não apenas naquilo que aproveitem ao homem, mas pelo valor intrínseco de cada um, uma vez que é imperativo que não se pratiquem atos ilícitos contra qualquer ser vivo.

Um dos pressupostos do ecocentrismo é reconhecer a natureza como um sujeito de direitos, dotada de dignidade e direitos fundamentais como o próprio homem.⁶¹ Todavia, diversas são as críticas a essa concepção. Evidente é o artificialismo de reconhecer os recursos naturais como sujeito de direitos, uma vez que sua defesa se daria por meio do crivo e dos

59 RODRIGUES. ob. cit., p. 67.

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

61 Cf. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p.87.

valores humanos. Além disso, ecocentrismo/biocentrismo pode levar a um aprofundamento demasiado, não com a preocupação ecológica, mas no posicionamento agora da natureza como valor absoluto, como algo mais importante do que o ser humano, pregando um romantismo em que a natureza seria idolatrada, devendo o homem retornar aos primórdios em sua relação com o meio ambiente. É o que o professor José Rubens Morato Leite alude como uma “deep ecology” (ecologia profunda).⁶²

O ecocentrismo/biocentrismo, apesar de ter alguns defensores, não parece ser o caminho almejado, pelo menos é o que se pode extrair das normas de proteção ambiental. Apesar de sua proteção abranger qualquer ser vivo, sendo de grande valia para a causa ambiental, a questão cinge-se em sua defesa a preservar a qualidade de vida do ser humano, como reflexo de sua dignidade. Ainda não se alcançou o altruísmo de proteger os demais seres se isso em nada refletisse nas relações humanas, apesar de as concepções da Bioética ainda estarem buscando uma solução para esse impasse. Daniela Rodrigues transmite idéia semelhante:

Não temos, portanto, o direito ambiental ecocêntrico, mas antropocêntrico; o homem é o centro, os demais seres são preservados porque estão inseridos no ecossistema. São, pois, alvo de proteção ambiental todas as formas de vida, mas não só; ainda que detectado um bem que não possua vida, poderá e deverá ser também alvo da proteção ambiental e mais, pouco importa recaia esta proteção sobre um bem material ou imaterial, a questão é a colocação do bem protegido em face da manutenção da sadia qualidade de vida, sempre e necessariamente, com a finalidade de proteger as necessidades humanas.⁶³

Parece mais adequado analisar as normas de Direito Ambiental ainda tendo como centro o ser humano, mas este inserido como elemento do meio ambiente, tendo a necessidade de vê-lo preservado de modo a ter muito mais do que apenas uma vida, mas uma vida com qualidade e um mínimo de dignidade. Isso só pode acontecer em um meio ambiente harmônico. Nesse diapasão, todas as formas de vida, toda a natureza, já teriam de *per se*, um valor importante na estrutura do meio ambiente e para integração deste com o ser humano,

62 Cf. LEITE. ob. cit., p. 73

63 RODRIGUEIRO, ob. cit., p. 25.

devendo nessas circunstâncias ser protegidos. O Direito rege as condutas humanas, sendo mais do que normal centralizar suas atenções em seu objeto primordial que é o homem, porém sob essa nova perspectiva do homem não como um ser racional superior a todos os outros, mas, apesar de racional, dependente, não sendo isso uma faculdade, igualmente como todos os demais animais, de um meio ambiente equilibrado para sobreviver. Devem-se interpretar, dessa forma, as normas de proteção ambiental na concepção de um antropocentrismo alargado. É desse modo que conclui José Rubens Morato Leite

Por outro lado, a perspectiva antropocêntrica alargada propõe não uma restritiva visão de que o homem tutela o meio ambiente única e exclusivamente para proteger a capacidade de aproveitamento deste, considerando precipuamente satisfazer às necessidades individuais dos consumidores, em uma definição economicocêntrica. Com efeito, esta proposta visa, de maneira adversa, a abranger também a tutela do meio ambiente, independentemente da sua utilidade direta, e busca a preservação da capacidade funcional do patrimônio natural, com ideais éticos de colaboração e interação.

.....
 No direito positivo brasileiro, conforme relatado, a proteção jurídica do meio ambiente é do tipo antropocêntrica alargada, pois nesta verifica-se um direito ao meio ambiente equilibrado, como bem de interesse da coletividade e essencial a qualidade de vida. Além disso, esta tutela do meio ambiente no Brasil está vinculada não a interesses imediatos e, sim, aos citados interesses intergeracionais. Não há como refutar, desta forma, que no sistema jurídico brasileiro, além da proteção à capacidade de aproveitamento do meio ambiente, simultaneamente, visa-se a tutelar o mesmo, para se manter o equilíbrio ecológico e sua capacidade funcional, como proteção específica e autônoma, independente do benefício direto que advenha ao homem.⁶⁴

2.2 Princípios norteadores do direito ambiental

A doutrina aponta diversos princípios pertinentes à proteção ambiental, não existindo convergência precisa da denominação, embora todos convirjam em um sentido comum. No presente trabalho, tecer-se-á rápidas explicações sobre os principais princípios atinentes ao Direito Ambiental, baseado na sistemática adotada pelo professor Marcelo Abelha Rodrigues em seu livro *Elementos de Direito Ambiental*, parte geral. O estudo desses é importante para posteriormente poder fundamentar o instituto do dano moral no contexto das normas ambientais, princípios estes que nada mais são do que derivações da já comentada

64 LEITE, ob. cit., p. 76-77.

evolução da questão ambiental e sua repercussão nas relações humanas.

2.2.1 Princípio da Ubiquidade

O meio ambiente, como se apreende pela conceituação ampla fornecida pela lei e recepcionada pela doutrina, não é algo estanque, restrito a determinada região, não obedecendo às fronteiras geo-políticas criadas pelo homem em épocas em que a preocupação ambiental não tinha dados seus primeiros passos mais firmes. A natureza está presente em todo lugar, perpassando certamente os limites planetários, estando, da mesma forma, totalmente integrada. A globalização, em analogia à tendência mundial das relações humanas, pode-se afirmar sempre esteve presente no meio ambiente, estando a natureza em integração total. As alterações por mais ínfimas que sejam em determinada região têm repercussões maiores ou menores em todo o mundo.

O conteúdo do princípio da ubiquidade, que significa exatamente isso, a onipresença, tem como uma de suas vertentes principais, visto inicialmente sob a ótica internacional, a imperiosa participação de todos os países em um sentido único de preservação da natureza, é o que normalmente se denomina de princípio da cooperação. Não adianta quase todos os países assinarem um acordo de intenções para diminuir as emissões de gases derivados do carbono que causam o efeito estufa, além de diversas outras medidas para tentar interromper o cenário de mudanças climáticas provocadas pela poluição atmosférica, como é o Protocolo de Kyoto, se um dos países mais poluentes nesse sentido, os Estados Unidos, em atitude de causar perplexidade, resolve priorizar seu desenvolvimento econômico a proteger a natureza, preferindo não o assinar. Isso mostra apenas uma visão estreita e imediatista que não percebe que por mais que se atinja o desenvolvimento desejado, após ultrapassado um ponto limítrofe de degradação, não adiantará mais buscar a preservação, seria como um corpo atormentado por um câncer em estado terminal, só restando esperar o final e lamentar o que

poderia ter sido feito.

José Rubens Morato Leite aponta os principais elementos desse princípio da cooperação, que acaba se tornando a solidariedade inerente ao direito à preservação ambiental em sua perspectiva transnacional, devido à necessidade intergeracional dessa proteção:

1. o dever de informação de um Estado aos outros Estados nas situações críticas capazes de causar prejuízos transfronteiriços
2. o dever de informação e consultas prévias dos Estados a respeito de projetos que possam trazer prejuízos aos países vizinhos;
3. o dever de assistência e auxílio entre os países, nas hipóteses de degradações importantes e catástrofes ecológicas;
4. o dever de impedir a transferência para outros Estados de atividades ou substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana – é o problema da exportação da poluição.⁶⁵

Contemplado numa visão intranacional, pelo princípio da ubiqüidade, todo e qualquer cidadão tem uma obrigação de guiar sua conduta em harmonia com os ideais de preservação reconhecidos, não obstante se tenha que restringir inclusive as liberdades individuais e o uso da propriedade privada, em prol da qualidade de vida de todos. É nessa visão que se aplicam os institutos protecionistas dos estudos de impacto ambiental, do zoneamento, das unidades de conservação. Marcelo Abelha Rodrigues nos ensina

É nesse diapasão, e, também sob esta ótica, que se situa a exigência constitucional da função social da propriedade e das avaliações prévias de impacto ambiental para toda obra que seja potencialmente degradante ao meio ambiente. Como se disse, seja sob a ótica da onipresença, seja sob a ótica da horizontalidade (interrelação) a ubiqüidade do bem ambiental tem por objeto de tutela a qualidade de vida.⁶⁶

2.2.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

A racionalidade do ser humano sempre o fez buscar formas alternativas de realizar suas necessidades, procurando sempre alcançar meios mais fáceis ou confortáveis de viver. Como substrato de seu desenvolvimento sempre se utilizou da natureza, mesmo que para isso de forma desenfreada, em busca de algo sempre mais adiante, tentando compreender e utilizar cada vez melhor o que estava ao seu redor.

⁶⁵ LEITE, ob. cit., p. 52,

⁶⁶ RODRIGUES, ob. cit., p. 169,

Todavia, não se dava conta de que os recursos que utilizava em sua escalada a almejar a um patamar sempre mais elevado ultrapassaram a capacidade funcional de absorção do meio ambiente, não se olvidando também de mencionar que exorbitou questões éticas, não suficientemente amadurecidas frente ao avanço tecnológico, que já estão vindo à tona - como no caso das células tronco, clonagem - e que não podem continuar sem solução.

Na mesma proporção, a ideologia capitalista do consumo e da acumulação de riquezas tem enxertado na mente das pessoas, principalmente através dos meios de comunicação de massa, necessidades supérfluas que somadas, certamente contribuem decisivamente na degradação ambiental. À guisa do que foi dito pode ser citado um exemplo bem recente no Brasil, o “apagão”. No momento em que não restou alternativa, a população conseguiu restringir o uso da energia elétrica, oportunidade em que o programa de educação surtiu efeitos positivos, diminuindo o consumo e demonstrando o quanto o excesso de oferta faz as pessoas esbanjarem, não refletindo os custos ecológicos dessa prática.

Diante desse exemplo que foi exposto, descobre-se que não só a atividade produtora, como as indústrias, fábricas, que transformam a matéria-prima, consistem nos vilões das questões ambientais. Elas se multiplicam em virtude do consumo exagerado, nesse ponto, sendo de fundamental importância o papel do consumidor em velar pela proteção ambiental. A agenda 21 que, nas palavras de Édis Milaré, é a cartilha básica do desenvolvimento sustentável, já trouxe em seu bojo esse enfoque para a qualificação do desenvolvimento sustentável. Alude o citado professor:

Um dos escopos do desenvolvimento socioeconômico (e, mais ainda, do mero crescimento econômico) é a produção de bens e serviços à procura de um mercado consumidor. Tanto é verdade que os investimentos são planejados em função do número de consumidores e usuários potenciais, e não de seres humanos. Não é uma estratégia incorreta ou intrinsecamente má; antes, o nível de vida digno e satisfatório que se deseja estender a toda a população supõe aumento de consumo e ampliação de mercado (notadamente o mercado interno), para que se possa atender à demanda de bens e serviços necessários ao desenvolvimento humano. O que preocupa, ao mesmo tempo constitui aberração do desenvolvimento harmonioso, é o culto ao consumismo e a criação de necessidades desnecessárias, impingidos por um *marketing* distorcido.

Daí as advertências repetidas na Agenda 21, Capítulo 4, com vistas a mudanças indispensáveis nos padrões de consumo e, implícita ou explicitamente, nos

“padrões” ou modelos de produção. É importante ressaltar, desde logo, que há um nexo, uma espécie de “causação circular cumulativa”, entre produção e consumo, que se estimulam reciprocamente.⁶⁷

Diante desses exageros humanos é que surge a necessidade de se implementar a ideologia da sustentabilidade, no afã de incutir no espírito humano a preocupação com o meio em que vive, tão comum nos demais animais, cientes de sua importância. Para continuar o desenvolvimento que, distingue-se do mero crescimento exatamente pela possibilidade do uso racional da natureza em visão realmente mais profunda, assegurando os recursos também para as futuras gerações, considera-se a preocupação ambiental como etapa para no desenvolvimento, mesmo que para isso tenha que restringir o crescimento. É vislumbrando esse entendimento que a Constituição introduziu o estudo de impacto ambiental, o zoneamento ambiental, disciplinou o uso da propriedade por meio de sua função social e colocou no espaço reservado a ordem econômica a observância, dentre outros princípios, da defesa do meio ambiente. Acerca do desenvolvimento sustentável, Marcelo Abelha Rodrigues tece sábias reflexões:

As gerações humanas passam, mas os recursos ambientais deveriam ficar. Se cada geração utilizar os recursos ambientais de modo desregrado, as gerações vindouras não terão a mesma quantidade de bens ou a mesma qualidade que os mesmos proporcionarem e, por isso mesmo, terão comprometida a sua qualidade de vida. Não é só sob o ponto de vista ambiental que o desenvolvimento sustentável foi abraçado como postulado principiológico na nossa constituição. Basta a singela leitura do art. 170, VI da CF/88 para se notar que a ordem econômica brasileira adotou como princípio a defesa do meio ambiente. Nesse passo, o legislador brasileiro entendeu, também sob o ponto de vista econômico, que o progresso depende da conservação do meio ambiente. Em última análise, deve ser ínsita à idéia de desenvolvimento a sua perspectiva de sustentabilidade.

.....
É justamente por causa da aplicação deste princípio à atividade desenvolvimentista, produtora de consumo e eliminação de resíduos em massa, que a doutrina ambiental tem procurado fixar a atividade econômica e a sociedade de consumo em três pontos fundamentais: a) evitando-se a produção de bens supérfluos ao meio ambiente; b) convencendo o consumidor da necessidade de evitar o consumo de bens “inimigos” do meio ambiente; c) estimulando o uso de “tecnologias limpas” no exercício da atividade econômica.⁶⁸

67 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 68.

68 Rodrigues. ob. cit., p. 171-172.

2.2.3 Princípio da Participação

Exaustivamente se tocou na tecla de que um meio ambiente equilibrado é direito assegurado a todos os cidadãos, é direito da coletividade. No entanto, essa idéia ainda não se arraigou na mentalidade dos cidadãos, muito em virtude de falta de informação, problema potencializado no Brasil, país em que a educação é assunto deixado de lado.

É natural de cada pessoa ter um cuidado especial pelo que é considerado seu, cedição de quanto esforço é necessário para consegui-lo. Da mesma forma, deveria ter cada cidadão zelo pelo meio ambiente. Esse cuidado deveria não só se refletir em condutas negativas de não fazer aquilo que agride a natureza, como também de fiscalizar e propagar o ideário preservacionista. O constituinte originário, ciente da importância da participação, mais do que isso, na indispensabilidade da participação popular na proteção ambiental, mormente em um Estado Democrático de Direito, apontou no artigo 225 da Carta Política que caberia ao poder público e a coletividade o papel de defensores do meio ambiente.

Não pode a população esperar que o Poder Público tome para si exclusivamente essa responsabilidade. Deve lutar ativamente em prol da defesa da natureza. O grande obstáculo para que isso ocorra é a escassez de informação em virtude da falta de investimento.

A Constituição, em consonância com o teor do *caput* do artigo 225, colocando agora como atribuição do Poder Público “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”, buscando despertar na população o desiderato natural de zelar pela natureza. Essa preocupação já existia quando do advento da primeira lei que tentou mais efetivamente sistematizar a proteção ambiental, como foi o caso da Lei 6.938/81, que instituiu as normas da Política Nacional do Meio Ambiente. A educação é alavancada à condição de princípio a ser seguido de forma a capacitar a comunidade a participação ativa na proteção do meio ambiente (art. 2º, X).

O legislador chegou a elaborar, com base na lei da Política Nacional do Meio Ambiente, uma regulamentação acerca da Educação Ambiental, consubstanciada na Lei 9.795/99, que apesar de suas imensas falhas de constituição, é uma iniciativa de grande valor, mas que necessita de melhor estruturação, uma vez que pouco ou nada é percebido de sua eficácia. Paulo de Bessa Antunes analise o estatuto em tela

A Lei da Política Nacional de Educação Ambiental é uma norma jurídica extremamente confusa e de difícil compreensão. Os seus termos são pouco claros e pecam pela absoluta ausência de técnica jurídica. As suas gritantes falhas, certamente, serão um importante entrave para a implementação de uma necessidade ambiental das mais sentidas, que é, justamente, a necessidade de uma política clara e estável de educação ambiental. Lamentavelmente, a lei não logrou atender às enormes expectativas da sociedade.⁶⁹

À guisa de ratificação da importância da conscientização da sociedade na preservação ambiental, uma vez que está mais próxima dos problemas locais e mais atenta às necessidades que enfrentam, uma vez que sofrem na pele qualquer distúrbio proveniente da degradação ambiental, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 estabeleceu como princípio n.10:

A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividade perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomadas de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, valorando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação dos danos.

2.2.4 Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do poluidor pagador muitas vezes não é bem compreendido, dando ensejo a críticas nem sempre bem fundamentadas de que, por meio dele, está-se avaliando economicamente os bens ambientais, proporcionando a quem tem recursos financeiros para arcar com os custos carta branca para poluir à vontade. Seria o pagar para poluir. Não é dessa forma que este princípio deve ser vislumbrado, a lógica dele é bastante diferente.

69 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004. p.258

O supedâneo jurídico do princípio em foco é a Lei 6.938, que em seu artigo 4º, VII, estabelece a imposição, ao poluidor e ao predador, a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, a contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Como já comentado, o ser humano utiliza os recursos naturais para desenvolver suas atividades, não raramente utilizando-os de maneira irracional, sem qualquer preocupação ambiental. Não obstante essa falta de preocupação, diversas são as atividades potencialmente degradadoras por maiores que sejam os cuidados empregados. No âmbito privado, a prática dessas atividades não aproveita à coletividade, já que quem normalmente lucra é o produtor e somente ele, apesar de trazer prejuízos que acabam sendo suportados por todos, uma vez que causam o desequilíbrio ecológico, afetando o direito difuso ao meio ambiente equilibrado. Dessa forma há uma apropriação indevida dos recursos naturais.

Assim, diversas são as atividades econômicas que acabam causando prejuízos ao meio ambiente e conseqüentemente a toda a coletividade. O agente dessas atividades auferir lucro e os danos acabam repercutindo negativamente em toda a coletividade. A doutrina denomina essa situação como a “privatização dos lucros e a socialização das perdas”.⁷⁰ Mesmo quem não adquiriu o produto acaba sendo afetado pela poluição causada pela sua produção, invertendo a relação produtor-consumidor, já que, como já mencionado, muito disso também se deve a um consumo exagerado e, em grande parte, totalmente dispensável.

Esse princípio, dessa forma, não está atribuindo um preço a poluição. Busca, elevar os custos das atividades potencialmente e as efetivamente poluidoras, de forma a desestimular a produção e o consumo desses bens que afetam negativamente a natureza, reequacionando os prejuízos suportados pela coletividade, pendendo a balança em desfavor do poluidor que terá que arcar com estes custos adicionais.

Assim, quando se busca internalizar as externalidades ambientais, obstaculizando

70 RODRIGUES, ob. cit., p.193.

atividades poluidoras, está-se atuando de forma preventiva, já que há a identificação dos potenciais poluidores que provavelmente, se nada fosse feito, agiriam indiscriminadamente no afã de enriquecer cada vez mais em detrimento da qualidade de vida da coletividade, sem levar em conta a variável ambiental. Dessa forma, atua-se na origem de onde os problemas emanam, antes que os danos se concretizem. Marcelo Abelha aponta alguns aspectos derivados do princípio do poluidor-pagador:

- a) sobrecarga do preço do produto que causa a externalidade ambiental negativa, desestimulando a sua produção, e estimulando o uso de tecnologias limpas, que embora sejam aparentemente mais caras, acabam sendo mais baratas quando comparadas aos produtos degradantes que terão que ter internalizados os custos negativos;
- b) publicização no mercado de consumo de quais são os produtos que causam externalidades ambientais negativas e a partir daí fixação de uma educação ambiental com fins dirigidos ao consumidor, para que este privilegie os produtos verdes e tecnologias limpas;
- c) ação voltada a fazer com que os responsáveis pelos custos sociais sejam, por isso mesmo, responsáveis pelos custos estatais de prevenção, precaução e correção na fonte; reprimindo (civil, penal e administrativamente) aqueles que são os responsáveis pelas externalidades ambientais negativas;
- d) estímulo de uma política de equidade no comércio internacional, evitando que alguns países possam beneficiar-se de um *dumping* ecológico;
- e) incentivo de políticas que proclamem o uso racional dos comportamentos ambientais, porque são bens escassos; prevenção oriunda da repressão severa, servindo como estimulante negativo às condutas agressivas do meio ambiente;
- g) imputação dos custos do "empréstimo" dos componentes ambientais àqueles que, embora não sejam poluidores, mas apenas usuários, causam uma sobrecarga pelo uso invulgar dos componentes ambientais, devendo pagar pela utilização incomum de bens que são de *uso comum* e do povo.⁷¹

Para a concretização do poluidor-pagador, a doutrina indica dois outros princípios do Direito Ambiental. São eles o princípio da prevenção e o princípio da precaução. Apesar de perfunctoriamente parecerem um mesmo princípio, a doutrina identifica diferenças entre eles.

A prevenção é a forma mais efetiva de proteção ambiental. Buscar evitar os danos antes que eles ocorram é o remédio mais efetivo em qualquer situação, mormente quando o assunto é o meio ambiente, já que bem complexo e de difícil, senão impossível, reparação, pelo menos no que concerne a reconstruir o *status quo* anterior. Alguns entendem que as modificações do meio ambiente nunca são reparadas se observadas em profundidade, em

71 RODRIGUES, ob. cit., p. 196-197.

virtude de que por mais que o ser humano tente recompor a situação inicial, no máximo aparentemente ela será restaurada, uma vez que as complexas relações dos ecossistemas certamente estarão modificadas. Por maior que seja o conhecimento humano, ainda não se chegou ao nível de compreender completamente todas as interrelações dos ecossistemas existentes. O meio ambiente, dessa forma, não pode ser visto como um produto que pode ser construído ao bel desiderato do ser humano. Logo, a tutela do meio ambiente é essencialmente preventiva, sendo este um dos axiomas principais em matéria ambiental.

O ordenamento dispõe de diversos instrumentos, sejam administrativos ou mesmo jurisdicionais, que podem ser utilizados com essa finalidade. É com esse intuito que se exige o estudo de impacto ambiental para atividades potencialmente poluidoras, licenciamento ambiental, zoneamento, criação de áreas especialmente protegidas como as unidades de conservação, e jurisdicionais como a ação civil pública, a ação popular e as medidas cautelares liminares. No entanto para que todo esse arsenal na guerra contra a degradação possa ser eficaz, imprescindível se mostra muito estudo e planejamento, além da consonância de vontades entre os diversos órgãos públicos e destes com a sociedade para se chegar aos resultados almejados.

A precaução, apesar da sinonímia, deriva do princípio da prevenção, mas com algumas peculiaridades. Atua em momento anterior ao momento da prevenção em casos específicos, buscando eliminar os próprios riscos de uma futura degradação. José Rubens Morato Leite assevera, ao comentar o princípio em tela, que nas ocasiões em que não existir uma certeza científica acerca do risco ambiental de algum empreendimento, este não deve ser autorizado, rompendo-se o nexos causal antes mesmo de ele se estabelecer.⁷² Assim, inverte-se o ônus probatório ao obrigar o empreendedor/proponente da conduta ambientalmente incerta que o mesmo comprove que a mesma não trará qualquer prejuízo ao meio ambiente para, só após essa confirmação, o Poder Público recepcionar tal prática. Marcelo Abelha traz alguns

72 Cf. LEITE, ob. cit., p. 47.

comentários sobre este princípio:

Assim, o postulado da precaução é de importância fundamental para o meio ambiente, valendo dizer que, ao contrário do princípio da prevenção, não se relaciona tanto ou não possui uma flexibilização tão grande com o princípio do desenvolvimento sustentado, explicando-se isso porque ante a incerteza científica nem sequer de raspão poderia cogitar a permissão de atividade supostamente desenvolvimentista, não havendo, portanto, qualquer "negociação" do custo/benefício da atividade que se pretende implantar.⁷³

Annelise Steigleder ultima a diferença entre os dois princípios:

Os dois princípios, embora relacionados, devem diferenciados. O princípio da precaução recomenda ponderação das preocupações ambientais e cautela diante dos perigos desconhecidos, mas prováveis, recomendando estudos científicos que busquem a correta dimensão destes perigos a fim de informar os processos decisórios no planejamento ambiental, com vistas à manutenção da poluição em um nível tão baixo quanto possível, a redução dos materiais residuais, a proibição da deterioração significativa do ambiente e à triagem de novos produtos.

.....
 Já o princípio da prevenção supõe riscos conhecidos, seja porque previamente identificados no EIA, seja porque os danos já ocorreram anteriormente. Ou seja, o perigo abstrato foi reconhecido, transformando-se em perigo concreto; a decisão pela assunção do risco já foi tomada, impondo-se a adoção de medidas preventivas para evitar a produção do dano ou a repetição.⁷⁴

2.3 Responsabilidade ambiental

A responsabilidade é um dever derivado de uma obrigação originária descumprida que implica em uma sanção para reparar o prejuízo advindo com o descumprimento do dever originário, podendo esta consistir em multa ou obrigações de fazer e não fazer, restrição de direitos, além de outras previamente estabelecidas.

O ordenamento jurídico protege certos bens tidos por relevantes, regulando as condutas humanas. Um deles é o meio ambiente, que ganhou maior acastelamento com a Constituição de 1988. De acordo com o tipo de tutela estabelecido para o bem, esta pode ser administrativa, civil e/ou penal. Nesse diapasão, uma conduta pode repercutir em mais de uma esfera de tutela jurídica, sofrendo, desse modo, mais de uma sanção, não ocorrendo o *bis in idem*, devido à natureza distinta do objeto e finalidade de cada tutela. No caso do Direito Ambiental, todas têm objetivos comuns de proteger o meio ambiente e educar ecologicamente

⁷³ RODRIGUES. ob. cit., p. 206.

⁷⁴ STEIGLEDER, ob. cit., p.76-77.

os cidadãos, inibindo condutas degradadoras, voltando-se principalmente para a prevenção dos danos ambientais.

A Constituição de 1988 estabeleceu o dever de todos em zelar pela higidez do meio ambiente. Não se olvidou, outrossim, de estabelecer que as condutas consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores à sanções nas três esferas indigitadas, esfera administrativa, penal e civil, nos termos do artigo 225, §3º.

2.3.1 Responsabilidade ambiental administrativa

A responsabilidade administrativa origina-se no descumprimento das normas de proteção ambiental. É exercida pelos órgãos do Poder Público, valendo-se do regime jurídico administrativo, emanado da soberania do Estado. Dessa forma, o Estado controla os particulares por meio de seu poder de polícia, de forma a restringir as liberdades, em benefício da coletividade, no caso em tela em prol da preservação ambiental. É importante linha de defesa do meio ambiente porquanto se vale da presunção de legalidade de seus atos, dinamizando a acolmatação da proteção mais eficiente à realidade ambiental, altamente mutável.

Controla, dessa forma, por meio do poder de polícia as atividades que potencialmente acarretariam impactos ambientais, valendo-se, nesses casos, do licenciamento, dos estudos de impacto ambiental, dentre outros instrumentos, voltados para identificar de antemão os riscos e evitar os danos.

Caso a conduta não se coadune com a lei em sentido amplo, cabe ao Estado aplicar uma sanção ao infrator, normalmente de cunho patrimonial, prescindindo, no caso da responsabilidade administrativa que tenha existido dano ou qualquer tipo de prejuízo. As sanções administrativas, no caso do Brasil que tem como definitiva apenas as decisões judiciais, podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a quem cabe o seu controle legal,

entendendo-se que, nesses casos, quando houver espaço para discricionariedade, desde que respeitada a razoabilidade, o Judiciário não pode nela adentrar. Essa necessidade da apreciação judicial retira, todavia, um pouco da eficácia da responsabilidade administrativa.

Essa característica ganha relevância no momento do cumprimento da sanção, já que a penalidade administrativa é apenas exigível, enquanto a condenação pela via jurisdicional tem a característica da excoatoriedade, em que se permite a invasão do patrimônio do infrator para satisfazer o mandamento jurisdicional e da definitividade.

2.3.2 Responsabilidade criminal ambiental

A tutela penal é a mais rigorosa de todas, podendo atingir com suas penalidades um dos bens mais preciosos do ser humano que é a liberdade. Isso se deve ao fato de o legislador resguardar para a responsabilidade penal, a *ultima ratio*, os bens tidos como de maior relevância jurídica, como é indiscutivelmente o caso do meio ambiente. Pelo seu caráter globalizante, a degradação do meio ambiente constitui atentado contra todos os seres vivos existentes, devendo existir sanções extremas, respeitado o núcleo mínimo de dignidade da pessoa humana, de forma a desencorajar frontalmente alguns tipos de conduta.

O Direito Penal cuida das práticas consideradas crimes, consistentes em condutas típicas, aquelas previamente estabelecidas em lei, e antijurídicas, que vão de encontro às normas do ordenamento, não sendo em hipótese alguma recepcionadas pelo mesmo, consideradas de elevada reprovação social. No entanto, não deixa de cuidar de condutas tidas por menos reprováveis no caso das contravenções.

Para que o agente possa ser punido pelas normas criminais há a necessidade de comprovar a culpa em sentido lato do agente, seja como culpa em sentido estrito ou o dolo. Naquele caso, somente quando a lei exponha a culpa como elemento subjetivo do tipo é que o infrator pode ser penalizado. A culpa caracteriza-se pela imprudência, negligência ou

imperícia e o dolo pela vontade livre e a consciência em praticar a conduta tipificada.

A tutela penal tem clara finalidade repressiva, mas, reiterando o que já foi dito, no Direito Ambiental, o mais importante é prevenir. Nesse intuito, coube ao legislador aplicar sua engenhosidade e utilizar a evidente eficácia das normas de direito penal ambiental como desestímulo às práticas indesejáveis, antecipando o momento da consumação do crime previsto em lei para o da ainda ameaça de degradação.⁷⁵ Momento em que se expõe a sociedade ao risco. No mesmo sentido ensina Édís Milaré:

Acrescente-se, ainda, que, na formulação dos tipos penais não pode o legislador perder a perspectiva eminentemente preventiva que embasa todo o Direito do Ambiente. Aliás, “todas as disciplinas jurídicas que cuidam da gestão do meio ambiente apresentam em comum esse desafio: abarcar também os riscos e não somente os danos, pois o prejuízo ambiental é, comumente, de difícil identificação (condutas fluidas e temporalmente prostráteis), de larga dimensão e irreparável. É isso que justifica a tendência da moderna ciência penal em conceber o crime ecológico, cada vez mais, como crime de perigo. Este, na lição do exímio penalista Paulo José da Costa Júnior, se verifica “sempre que a lei transfira o momento consumativo do crime de “lesão” para aquele da “ameaça”, aperfeiçoando-se o crime no instante em que o bem tutelado encontrar-se numa condição objetiva de possível ou provável lesão. Obtém-se dessa forma a confortadora perspectiva de avançar a fronteira protetora de bens e valores, mercedores de especial tutela. De um ponto de vista político-criminal, portanto, o recurso aos crimes de perigo permite realizar conjuntamente finalidades de repressão e prevenção, sendo certo que o progresso da vida moderna está aumentando em demasia as oportunidades de perigo comum, não estando a sociedade em condições de refrear certas atividades perigosas, tidas como condições essenciais do desenvolvimento que se processa. Em tal contexto, torna-se evidente que técnica normativa assentada na incriminação do perigo é a mais adequada a enfrentar as ameaças múltiplas trazidas de muitas partes e por meio estranhos ao sistema ecológico.”⁷⁶

Nascida inicialmente como tentativa de sistematizar a legislação administrativa atinente ao Direito Ambiental e suas sanções, a Lei 9.605, apesar de não tratar exclusivamente de matéria criminal, passou a ser conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais. Ressalte-se que ainda existem normas criminais externas a referida lei, esparsamente previstas em outras como no caso do Código Florestal. A Lei 9.605/98 é reconhecidamente falha, mormente quando tenta estabelecer de forma muito abrangente alguns conceitos, estabelecendo tipos demasiado abertos, característica que não se harmoniza com a taxatividade e delimitação específica que devem ser revestir as normas penais.

75 RODRIGUES, ob. cit., p. 257.

76 MILARÉ. ob. cit., p. 776-777.

Outra característica das normas penais aplicadas ao Direito Ambiental, em razão deste ser bastante complexo, interrelacionado e dinâmico, é o abuso de normas penais em branco, que necessitam de outras normas, mesmo fora do âmbito penal para lhe complementar.

Grande novidade advinda com a lei está relacionada aos sujeitos ativos dos crimes ambientais, podem tanto ser pessoas físicas ou mesmo pessoas jurídicas, apesar de já existir previsão constitucional nesse sentido. A possibilidade da pessoa jurídica ser considerada sujeito ativo dos crimes ambientais, podendo ser penalizada de forma diferenciada, deve-se ao fato de muitas vezes, mormente no âmbito ambiental, a pessoa jurídica, uma empresa, lucrar imensamente em atividades altamente poluidoras, mas protegidas pelo manto da personalidade jurídica, saírem impunes, sendo apenados apenas “laranjas” pagos para desempenhar esse papel.

A legislação ambiental, ciente dessas práticas e adequando-se às necessidades reais, fechou o cerco e agora tem aparato para responsabilizar tanto a pessoa jurídica quanto às pessoas físicas que derem ensejo a prática do crime. Além de ainda contar, quando houver confusão patrimonial que promova algum tipo de fraude, com a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, vaticinadas, por exemplo, pelo artigo 50 do Código Civil,⁷⁷ para ressarcir a sociedade dos prejuízos provocados por suas atividades. Cabe ressaltar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica é uma responsabilidade de um ente abstrato, coletivo, e é dessa forma que os elementos de direito penal devem se adequar a essa nova realidade, principalmente no caso da apuração da culpa. Vistas por esse ângulo, muitas das críticas vergastando a penalização da pessoa jurídica deixariam de ter fundamento. Reiterando, o Direito deve se adequar à nova realidade dos direitos difusos, deixando de lado a obliquidade das concepções tradicionais individualistas.

⁷⁷ CC, Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

2.3.3 Responsabilidade civil ambiental

A responsabilidade civil busca basicamente a reparação oriunda de danos a bens juridicamente protegidos, impondo sanções também de forma a desestimular condutas indesejáveis. No caso de proteção do meio ambiente, essa segunda característica ganha relevância. Quem pratica uma ação dolosa ou culposamente que atente contra as normas atinentes, trazendo algum prejuízo a outrem, assume as conseqüências de seus atos, devendo reparar o dano provocado. Normalmente, essa reparação é realizada por meio do pagamento de uma indenização ou na obrigação de recompor o dano de forma a reproduzir a situação inicial, anterior ao dano, como se este nunca tivesse ocorrido. É nesse contexto que se opera a responsabilidade civil.

A base jurídica da responsabilidade civil encontra-se no Código Civil, Lei 10.406/02, especificamente no título IX. Ratificando a explanação acima, estabelece o artigo 927 que aquele que, por ato ilícito, cause dano a outrem fica obrigado a repará-lo. O conceito de ato ilícito está expresso no artigo 186 que o identifica como a violação de direito, causando dano a outrem, seja por ação ou omissão, dolosa ou culposa, mesmo que exclusivamente moral. Da mesma forma, o artigo 187, giza que comete ato ilícito também o detentor de um direito que excede, quando de seu exercício, os limites econômicos e sociais, a boa-fé ou os bons costumes. Em algumas situações o ato que ordinariamente seria tipo como ilícito, pelas circunstâncias que envolvem, são aceitos pelo ordenamento, como o faz o artigo 188, determinando que não são atos ilícitos os praticados em legítima defesa, em exercício regular de direito ou a deterioração ou destruição de coisa, objetivando remover perigo iminente.

Originalmente a responsabilidade civil baseava-se apenas na culpa em sentido lato. Somente era obrigado a reparar aquele que causasse dano a outrem, cometendo ato ilícito e comprovada a vontade e consciência no resultado ou uma conduta eivada de vício tais como

a imprudência, a negligência e a imperícia. Assim, os requisitos apontados pela doutrina para configurar o dever de indenizar ou reparar são: ação ou omissão voluntária, relação de causalidade ou nexos causal, dano e a culpa. Estes são os requisitos da responsabilidade tradicionalmente aceita no ordenamento nacional que é a responsabilidade subjetiva ou aquiliana, onde imprescindível se mostra aferir a culpa do agente.

O dano, concebido atualmente como lesão a um interesse juridicamente protegido, é determinante, no âmbito civil para gerar a obrigação de indenizar, exceto nos casos em que se reconhece a responsabilidade objetiva.⁷⁸ É também um limite da responsabilização, uma vez que a reparação não pode dar ensejo a um enriquecimento ilícito. Consubstancia-se no cerne atual da teoria da responsabilidade, chegando-se a entender que esta desenvolve-se em torno do dano injusto, aquele contrário ao ordenamento jurídico, não mais em relação ao ato ilícito.

O dano pode ser classificado como patrimonial, o mais comum, que é a diminuição econômica do patrimônio do ofendido em razão do dano, devendo ser considerado nesse cálculo tanto o dano emergente quanto o lucro cessante, este significando aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Pode se identificar o dano moral ou extrapatrimonial, fruto de grandes divergências, mormente no período anterior à Constituição de 1988, mas atualmente reconhecido expressamente em diversos estatutos, inclusive pela Constituição, consistindo basicamente em um prejuízo que afeta os valores do sujeito protegidos juridicamente. Apesar da indiscutibilidade de sua existência, o dano moral ainda não apresenta contornos bem delineados, gerando ainda inúmeras controvérsias no mundo jurídico, principalmente quando se fala da possibilidade do dano moral tendo como sujeito passivo, o ofendido, uma coletividade, como acontece com o dano moral ambiental ou dano moral coletivo ambiental, assunto a ser mais bem aprofundado no próximo capítulo.

O nexos causal, outro requisito para a responsabilidade civil, consiste no vínculo

78 Conforme estabelece o parágrafo único do artigo 927, Código Civil de 2002.

que une a conduta do agente ofensor ao resultado, ao dano. Somente comprovando-se que o prejuízo teve origem direta na conduta comissiva ou omissiva do ofensor é que lhe pode ser imputado o dever de reparação. Algumas situações como acontece com o caso fortuito e a força maior, além da culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro, denominados excludentes da responsabilidade, eliminam esse liame, desfazendo o nexo de causalidade, não se podendo mais considerar o agente ativo da conduta responsável pelo dano, uma vez que não se pode mais interligar essa conduta ao prejuízo sofrido.

No entanto, apesar de ter sua base jurídica no sistema de responsabilidade adotado pelo Código Civil, deve-se observar todas as peculiaridades pertinentes ao Direito Ambiental, moldando a responsabilidade tradicional às suas necessidades. Na verdade, tem-se falado de que as normas ambientais derogam as normas da responsabilidade civil, formando um microsistema de responsabilidade próprio, com escopos próprios, em virtude da mudança de foco.

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente não se fundamenta na proteção de interesses particulares no estreito espaço de autonomia privada, concebida como uma área de proteção a um indivíduo isolado, mas tem em vista a exigência de uma fundamentação intersubjetiva das normas de proteção, recuperação e melhoria do meio ambiente. É claro que isso não importa em supressão da autonomia privada, mas em sua redefinição em face das exigências de se demonstrar sua conexão com os direitos difusos.⁷⁹

Inicialmente, para o modelo ecológico, grande parte em virtude da dificuldade de se comprovar a culpa dos degradadores, a responsabilidade em matéria ambiental restou objetivamente estabelecida, presumindo-se a culpa em virtude dos prejuízos oriundos de condutas que por sua própria natureza são tidas como de risco. Logo, na responsabilidade civil ambiental não há a necessidade de comprovação da culpa para responsabilizar o poluidor. Édis Milaré comenta a inadequação do modelo subjetivista em matéria ambiental

Imaginou-se, no início da preocupação com o meio ambiente, que seria possível resolver os problemas relacionados com o dano ambiental nos limites estreitos da teoria da culpa. Mas, rapidamente, a doutrina, a jurisprudência e o legislador perceberam que as regras clássicas de responsabilidade, contidas na legislação civil, não ofereciam proteção suficiente e adequada às vítimas do dano ambiental.

79 BARACHO JÚNIOR, ob. cit., p. 294-295.

Primeiro, pela natureza difusa deste, atingindo, via de regra, uma pluralidade de vítimas, totalmente desamparadas pelos institutos ortodoxos do Direito Processual clássico, que só ensejavam a composição do dano individualmente sofrido. Segundo, pela dificuldade de prova da culpa do agente poluidor, quase sempre coberto por aparente legalidade materializada em atos do Poder Público, como licenças e autorizações. Terceiro, porque no regime jurídico do Código Civil, então aplicável, admitiam-se as clássicas excludentes de responsabilização, como, por exemplo, caso fortuito e força maior. Daí a necessidade da busca ulterior de outras medidas legais eficazes que viessem a sanar a aparente inconsistência das regras clássicas perante a abordagem jurídica do dano ambiental.⁸⁰

Essa responsabilidade está prevista na Lei 6.938/81, quando o §1º do artigo 14 determina que “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”.

Logo, em matéria ambiental, basta a constatação da realização da conduta, do dano e do nexos causal que os interrelaciona. Nesses casos, afastam-se até as excludentes da culpabilidade como o caso fortuito, a força maior e o fato de terceiro. Há quem entenda ser dispensável até a ilicitude da conduta, sendo suficiente a demonstração da lesividade. Todavia, valendo-se do princípio da tolerabilidade, Luciano Loubet, entende que não existiria a responsabilização de dano ambiental por ato lícito.⁸¹ Segundo o autor, para qualquer degradação que ultrapasse o denominado limite da tolerabilidade ambiental, não há que se falar em ato lícito, já que vai de encontro a ordem constitucional. No entanto, tal discussão parece solucionada quando o foco da responsabilidade pende para o conceito de dano injusto.

Grande adversidade se mostra, apesar de prescindir da comprovação de culpa, delinear exatamente o dano ambiental, considerando que inexistem limites bem definidos acerca do que é ou não a degradação que enseja a obrigação de reparar. Degradar no sentido de alterar o meio ambiente é ato praticado por todos os animais que nele vivem e dele necessitam.

O dano passa a ser analisado quando ultrapassa o limite da tolerância ecológica,

80 MILARÉ, ob. cit., p.753.

81 LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do Dano Ambiental: O mito do dano por ato lícito. Revista de Direito Ambiental, RT, n. 40. Para o autor não é todo ato ou agressão ao meio ambiente que afeta a qualidade ambiental. O meio ambiente tem um limite de tolerabilidade em que consegue absorver as agressões sofridas. Ultrapassado esse limite, sem que o meio ambiente consiga retornar ao equilíbrio, torna a conduta, mesmo ratificada por qualquer autorização do Poder Público, ilícita.

somente nessa hipótese é que deve ser objeto de responsabilização. Como não há normas discriminando pormenorizadamente esses limites, a análise do dano ambiental é amiúde alvo de interpretações muito subjetivas, dificultando uma conceituação universal de dano ambiental. Talvez esse seja um dos principais empecilhos para a responsabilização dos degradadores.

Nesse diapasão, aponta-se outra nuance do dano ambiental. A relação da causalidade entre a conduta e o resultado nem sempre é imediata. Uma conduta degradadora pode gerar danos que só se apresentam após um longo lapso temporal. Da mesma forma, um dano ambiental pode se dar em conseqüência de várias condutas que isoladamente não ensejariam o resultado ilícito, fato que muitas vezes, por essa indefinição deixam impunes as empresas infratoras. Deveras útil se consubstancia, nesse caso, a solidariedade imposta aos infratores expressa no artigo 942 do Código Civil de 2002.⁸²

Todavia, o fator que potencializa as dificuldades suso apresentadas é a natureza do bem protegido, o meio ambiente. O meio ambiente é complexo, lembrando-se de que o conceito de meio ambiente adotado é bastante amplo, formado por elementos que não têm a natureza difusa daquele, podendo ser apropriados individualmente e regidos por regras de direito público ou privado. Assim, o dano ambiental pode ser aferido em razão do meio ambiente como macrobem, em perspectiva holística, ou como microbem. Essas vicissitudes acabam confundindo a compreensão correta do dano ambiental.

Nessa perspectiva, classifica-se o dano ambiental para melhor entendimento da questão, já que cada modalidade requer uma tutela específica, quanto à amplitude do bem protegido. Assim temos o dano ecológico, o dano ambiental *lato sensu* e o dano ambiental privado.

82 Lei 10.406, Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.

O dano ecológico puro ou dano aos recursos ambientais, é o dano provocado aos componentes naturais do meio ambiente individualizados (água, solo, fauna, flora ...). Em alguns casos podem ser apropriados individualmente, como microbem. Por outro lado, o dano ambiental *latu sensu* afeta o meio ambiente como interesse difuso, englobando o patrimônio artificial e cultural, nesse caso sendo o meio ambiente um bem incorpóreo, imaterial, autônomo e indisponível. Nesse aspecto, o dano ambiental reverbera em direito de toda uma coletividade.

Há também o denominado dano ambiental privado que é o reflexo no patrimônio individual em razão de alguma agressão ambiental. Prevalece nesse caso, não a preocupação ambiental propriamente dita, mas os reflexos da carência dessa tutela no âmbito do patrimônio privado. Tanto é verdade que a proteção nesse caso se dá mais por normas de vizinhança e outras externas, mas interligadas, ao Direito Ambiental.

Annelise Steigleder nos mostra um exemplo bastante elucidativo para melhor compreensão dessa classificação.

Os danos ambientais *latu sensu* resultam sempre sobrepostos aos danos ecológicos puros e também aos individuais, pois, nas duas hipóteses, estará sendo lesado o interesse difuso adjacente, relativo à manutenção da qualidade ambiental. Assim, um vazamento de óleo no mar, que produza a contaminação hídrica e a morte de peixes causará: a) um dano individual aos pescadores que dependem economicamente da atividade da pesca – em razão da existência de diversas pessoas ligadas a essa mesma situação de fato, configurar-se-á lesão a interesses individuais homogêneos, em que a nota continua a ser o indivíduo -; b) um dano ecológico puro, porquanto o ecossistema marítimo restará atingido em suas características essenciais, e c) um dano ambiental *latu sensu*, já que o valor ambiental protegido constitucionalmente, a qualidade do recurso hídrico e da biota estará gravemente afetada.⁸³

Destarte, relevante se mostra caracterizar o tipo de dano provocado para que se possa protegê-lo por meio de uma tutela adequada, uma vez que o dano é um dos pressupostos da obrigação de reparar. Uma concepção mais restritiva do dano, nos casos de reconhecer apenas os danos privados, certamente restringiria a proteção ambiental, situação adotada pelo ordenamento nacional no período anterior ao advento de Lei 6.938/81. Como se observa de todas essas vicissitudes, o dano ao meio ambiente necessita ser analisado não nos

83 STEIGLEDER, ob. cit., p. 122-123.

moldes do modelo tradicional da responsabilidade civil, construída em torno de relações privadas individuais. Por ser de natureza difusa, não pode ser tutelado individualmente, devendo estender os efeitos dessa proteção a todos os detentores do direito ao meio ambiente equilibrado, implicando em uma responsabilidade coletiva. José Rubens Morato Leite traz importante reflexão sobre o tema

O dano ambiental foge da visão clássica, considerando tratar-se de um bem comum do povo, incorpóreo, imaterial, indivisível e insuscetível de apropriação exclusiva. No entanto, é um bem de interesse jurídico autônomo e, portanto, reparável, mesmo não preenchendo os pressupostos tradicionais da configuração do dano. Assim, para levar a cabo um exame do dano ambiental, é necessário mergulhar na complexidade dos problemas ambientais que, conforme observado, merecem um esforço de imaginação e de perspicácia dos operadores jurídicos.⁸⁴

A legislação ambiental nacional não chega a definir os limites precisos para caracterização do dano ambiental. Reconhece a proteção do meio ambiente como macrobem, da mesma forma que o protege também nas relações particulares como microbem, quando acastela os interesses de terceiros afetados pela lesão ambiental. Aponta o conceito de degradação ambiental como sendo “a alteração adversa das características do meio ambiente”. Deve a mesma ser interpretada em conjunto com a definição de poluição, como resultado da degradação, apresentada no artigo 3º, inciso III, da Lei 6.938.

Com base no exposto acima, José Rubens Morato Leite chega ao conceito que parece mais acertado para o dano ambiental, por meio do qual se deve aferir, comprovado sua existência, a obrigação de reparar.

Da análise empreendida da lei brasileira, pode-se concluir que o dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e individualmente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.⁸⁵

O conceito de Mirra, por outro lado, demonstra melhor a dimensão extrapatrimonial do dano ambiental.

Portanto, ao nosso ver, em vista do exposto, o dano ambiental pode ser definido

84 LEITE, ob. cit., p. 99-100.

85 Idem. p.104.

como toda a degradação do meio ambiente, incluindo aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário, imaterial, coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em ambiente são e ecologicamente equilibrado.⁸⁶

Essa ampla visão do dano ambiental é consectário do princípio da reparação integral do dano aplicado integralmente, ressalte-se, de forma absoluta, no Direito Ambiental. Não só o prejuízo físico é objeto de reparação, todos os demais danos provenientes da mesma conduta que lesou a qualidade ambiental são encampados pela proteção ao dano ambiental. Álvaro Luiz Valery Mirra inclui nesse conjunto:

a) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo, que estiverem no mesmo encadeamento causal (como, por exemplo, a destruição de espécimes, *habitats* e ecossistemas inter-relacionados com o meio ambiente afetado); b) os denominados danos interinos, ou seja perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio ambiente degradado; c) os danos ambientais futuros que se apresentarem como certos; d) os danos irreversíveis à qualidade ambiental e e) os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental.⁸⁷

É nesse contexto da reparação integral do dano ambiental, como macro bem de titularidade difusa, que se identifica a dimensão imaterial do dano ambiental, o dano moral coletivo ambiental.

86 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 94.

87 MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, n. 32. p. 72/73.

3. O DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL

3.1 A evolução do dano moral no ordenamento nacional

Não é de hoje que o dano moral acarreta uma série de incertezas na área do Direito, não tanto pelo reconhecimento de sua existência, muito mais em razão da possibilidade de reparação por meio de pecúnia, da indenização. Comum eram os estudiosos que afirmavam, tentando se fundamentar em conceitos éticos, que a dor, a angústia, enfim, o dano anímico não era passível de ser valorado economicamente, tal fato consistiria em um menoscabo da figura do ser humano.

Em período anterior à Constituição de 1988, tal questionamento, apesar de se basear em compreensão equivocada do instituto do dano moral, ainda conseguia incutir, principalmente nos magistrados, uma barreira no reconhecimento da reparação extrapatrimonial. Isso se dava em razão da vacilante estruturação doutrinária acerca do assunto, além da falta de um amparo constitucional e legal mais claro, até então fruto exclusivo da exegese daqueles antenados com a realidade.

Com o advento da novel Carta Política, houve a consagração do dano moral, tendo o mesmo sido reconhecido como direito fundamental como também a possibilidade de sua reparação se dar por meio de uma indenização. É nesse sentido que apontam os incisos V e X do artigo 5º da Constituição.⁸⁸

Não obstante já existirem leis que gisassem o caminho do reconhecimento do dano moral como o Código Brasileiro de Telecomunicações, somente com a Constituição é que houve a definitiva consagração, influenciando o próprio Código Civil de 2002, como se

88 CF/88, Art. 5º:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação;

depreende dos artigos 186 e 927, mesmo que este tenha trazido em seu bojo uma regulação ainda bastante tímida do assunto, acarretando, dessa forma, assaz incertezas.

Muito dessa relutância no reconhecimento do dano moral se devia a uma tentativa de conceituar o dano moral baseado em uma negativa do dano patrimonial, restringindo-o a pressupostos emocionais, à guisa de sentimentos como dor, angústia, conceitos de difícil constatação e vinculados exclusivamente ao indivíduo. Certamente foi uma busca às cegas em adaptar a responsabilidade civil a situações impossíveis de ensejar a reparação propriamente dita quando da afronta ao ordenamento jurídico. O dano era visível, mas não se sabia como se daria a proteção.

Importante, inicialmente, esclarecer que a nomenclatura dano moral sofre severas críticas, principalmente devido ao fato tal denominação restringir sua eficácia e não corresponder ao que se propõe o instituto, fornecendo um entendimento prévio equivocado do mesmo.

Moral, em síntese, traz a idéia de procedimento correto, honesto, baseado em um senso de justiça, de conteúdo eminentemente ético. A infração de uma norma ética pode não afetar o patrimônio anímico de alguma pessoa se não o bem não estiver albergado pelo direito. Além disso, a denominação restringe a concepção do dano extrapatrimonial a dano restrito às dores do espírito, eminentemente individual, em suma, aos direitos da personalidade. Nesse sentido, mais sistemático e condizente com o instituto seria a denominação dano extrapatrimonial, que não padece dos mesmos vícios. Todavia, como a denominação dano moral já é tradicionalmente reconhecida, deve preponderar, identificando-se, assim, com o conteúdo do dano extrapatrimonial, expandindo suas limitações.

Importante se mostra ressaltar que há uma confusão entre o dano e sua conseqüência. A dor, a angústia, enfim, essas emoções nada mais são do que o resultado do dano moral. É um dos meios mais claros de sua exteriorização. Se o dano se confundisse com esses sentimentos normalmente não se teria que repará-los uma vez que os mesmos são, em

sua maioria, transitórios. Não se pode deixar de reconhecer que essa forma de exteriorização do dano, no âmbito individual, é relevante para determinar o montante da indenização devida, no entanto, não se confunde com o dano propriamente dito.

Eduardo Zannoni alude a que o dano moral não é a alteração no estado de espírito da pessoa no sentido negativo, os sentimentos em geral, pois isso constitui somente a consequência do dano.⁸⁹ Os estados de espírito, continuam, são contingentes e variáveis em cada caso, subjetivos, que mudam de intensidade de acordo com cada pessoa. O Direito, nesse esteio, só busca reparar a alteração no estado de espírito em razão do desrespeito à interesses reconhecidos juridicamente.

Antes de apresentar um conceito, imprescindível se mostra perquirir a natureza da reparação do dano moral. A grande controvérsia cinge-se a saber se a reparação do dano estritamente moral é apenas ressarcitória ou de natureza híbrida, tendo natureza tanto ressarcitória, ou melhor, compensatória quanto punitiva.

Reparatório na acepção como é compreendida em analogia a reparação do dano patrimonial de reconstrução da situação original, certamente é hipótese que carece de fundamento. O dano moral não pode ser reparado quando isso consistir no restabelecimento da situação original, mostrando-se impossível a restauração do *status quo ante*, não sendo esse o objetivo da responsabilização do dano moral. Todavia, não é em razão disso que o dano vai deixar de ser protegido, provocando a impunidade dos infratores.

Melhor é compreender esse caráter do dano moral como uma compensação. Ele constitui satisfação para a vítima que pode utilizar a possível indenização da forma que melhor entenda para aliviar o dano, valendo-se da característica permutativa do dinheiro, instrumento de troca por natureza. Nesse sentido, não se está avaliando o dano moral, mas dando oportunidade para a vítima a fim de que a mesma o utilize da melhor forma para

⁸⁹ Cf. ZANNONI *apud* SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e sua reparação civil. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.39.

dirimir ao máximo a perturbação em seu patrimônio anímico.

O dano moral, já que não passível de reparação integral, também tem a função de desestímulo de condutas, por meio de sua natureza também expiatória. Américo da Silva amplia ainda esse entendimento ao afirmar que "a função expiatória faz parte de um complexo pedagógico para o desenvolvimento das relações sociais, tal como no caso da aplicação de uma multa de trânsito".⁹⁰ Em resumo, a doutrina vem entendendo que a reparação do dano moral tem dupla natureza, consistindo em um amálgama de pena e satisfação compensatória.

Diante de todo exposto, encontra-se no conceito apresentado por Ricardo Luis Lorenzetti um conceito mais próximo das novas tendências atuais do dano moral. Para o autor o dano moral é a "lesão aos direitos personalíssimos, o mais amplamente, lesão aos direitos fundamentais, individuais ou coletivos".⁹¹

Pode-se apreender ainda desse conceito um visão mais profunda. O dano extrapatrimonial é qualquer ofensa ou mal provocado à própria dignidade de pessoa humana.⁹²

Ademais, reconhece-se que o dano moral independe do dano patrimonial, podendo-se, no caso concreto, serem ambos cumulados, conforme preceitua a súmula 37 do STJ, que afirma "são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".

A definição apresentada coaduna-se com a melhor compreensão de que o dano moral não se restringe a um abalo do estado de espírito do indivíduo, já que essa hipótese não

90 SILVA, ob. cit., p. 62/63,

91 LORENZETTI, Ricardo Luis. 6º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL – 10 ANOS DA ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Teoria geral do dano ambiental moral. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, n.28.

92 Leonardo Bessa afirma que "concepção mais atualizada da matéria propugna que o dano moral decorre necessariamente de ofensa à dignidade da pessoa humana, violação de cláusula geral de tutela da pessoa humana". Prossegue o autor citando Maria Bodin Moraes. "Tratar-se-á sempre de violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana, seja causando-lhe um prejuízo material, seja violando direito (extrapatrimonial) seu, seja, enferm, praticando em relação à sua dignidade, qualquer 'mal evidente' ou 'pertubação', mesmo se ainda não reconhecido como parte de alguma categoria jurídica". BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n.59.

se harmoniza com a tendência do instituto.⁹³ A evolução do instituto dano moral demonstrou que essa concepção fora deixada de lado, visto que hodiernamente é reconhecidamente aceita a possibilidade da responsabilização por danos morais a pessoas jurídicas, como também outras situações limítrofes como a dos loucos, do nascituro e da pessoas em estado comatoso.

Para as pessoas jurídicas, criação do Direito é consagrada a existência de alguns direitos de personalidade, principalmente no que se refere à dignidade, honra objetiva, à imagem, entre outros, em decorrência do fato de o ordenamento a reconhecer como ente autônomo com vontade própria que não se confunde com a vontade individual de seus membros. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou súmula, a de número 227, no sentido de reconhecer a possibilidade de danos morais em relação às pessoas jurídicas.⁹⁴

3.2 Fundamentos do dano moral coletivo no contexto do direito ambiental

Como visto, as mudanças da sociedade vêm exigindo do direito que este se adeque às necessidades de uma disciplina coletiva. Isso se dá, em grande parcela, pela nova geração dos direitos que vem sendo reconhecidas, incluindo-se nesse âmbito os direitos difusos, que reconhecem a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do ordenamento nacional, propugnando dessa forma pela preservação da qualidade de vida de forma a possibilitar o pleno desenvolvimento de cada pessoa.

Com essa visão mais aproximada da realidade, os institutos jurídicos, anteriormente restritos às questões individuais, ampliam seu leque para abranger também o ser humano como ser social, em seus mais diversos aspectos. A realidade é de que o coletivo

93 Yussef Said Cahali coaduna com esse entendimento, apresentando-o ao comentar a tendência atual de aceitação dos danos morais tendo como sujeito passivo uma pessoa jurídica. Escreve o autor que “com efeito, amplitude do conceito de dano moral como vem sendo hoje reconhecido, os valores extrapatrimoniais ou morais tutelados pelo direito por via da reparação civil não mais se encontram confinados nos limites da “dor”, do “sofrimento”, da “angústia”, sentimentos realmente próprios do ser humano como pessoa física”. Mais a frente continua. “Precisa a fundamentação ministrada por Walter Moraes que legitima a indenização por dano moral a pessoa jurídica: No dano moral pode haver dor e muitas vezes o haverá. Porém, o entendimento de que a idéia de dor está na essência do conceito, a própria doutrina francesa se carregou há muito de afastá-la[...]”. CAHALI. Yussef Said. Dano Moral. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 382/383.

94 SÚMULA 227. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

passa a preponderar sobre o individual, em razão da primazia dos interesses sociais e públicos. Os direitos difusos são reconhecidos precisamente pela relevância do interesse público ou coletivo que os envolvem.

Tal evolução não poderia restar indiferente no que concerne à contextualização do dano moral. Este, como analisado, estruturou-se inicialmente perante uma concepção individualista, reconhecendo a proteção jurídica de bens, mesmo aqueles sem repercussão econômica.

Nessa evolução, o paradigma de proteção do meio ambiente, como direito fundamental, extrapolando o caráter meramente individual, o homem reconhecido como integrante de uma coletividade agregada por uma relação de fato, arraigou-se em todos os institutos e ramos jurídicos, constatando a premente necessidade de uma concepção atualizada do direito, uma visão ecológica coletiva.

Logo, da mesma forma que um indivíduo pode sofrer um abalo injusto em seu patrimônio anímico, uma coletividade, dotada de uma dimensão ética própria, uma vez verificada a afronta a um direito reconhecidamente coletivo, pode sofrer um dano em seu patrimônio ideal, extrapatrimonial, que deve ser tutelado.

Essa possibilidade vem sendo expressamente reconhecida pela doutrina, muito em razão da aludida desvinculação do dano moral à noção de dor, esta eminentemente subjetiva e individualista do ser humano. Yussef Cahali, analisando trabalho de Carlos Alberto Bittar, afirma que

O direito vem passando por profundas transformações, que podem ser sintetizadas pela palavra “socialização”; efetivamente, o direito como um todo está sofrendo, ao longo do presente século, profundas mudanças, sob o impacto da evolução da tecnologia em geral e das alterações constantes havidas no tecido social; todas essas mutações têm direção e sentido certo: conduzem o direito ao primado insofismável do coletivo sobre o individual. Como não poderia deixar de ser, os reflexos desse panorama de mudanças estão se fazendo sentir na teoria do dano moral, dando origem à novel figura do dano moral coletivo. Ora, se o indivíduo pode ser vítima do dano moral, não há por que não possa sê-lo a coletividade.⁹⁵

Em artigo precursor sobre o tema, Carlos Alberto Bittar Filho reconhece a

95 Yussef Cahali, ob. cit., p. 388.

dinamização social que deve ser acompanhada pelo Direito e acaba fornecendo impecável percepção do dano moral coletivo.

Com supedâneo, assim, em todos os argumentos levantados, chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).⁹⁶

Oportunamente, cabe fazer uma sistematização terminológica. O dano moral coletivo é o dano proveniente da afronta a direitos difusos, ao direito a própria qualidade de vida por meio da qualidade ambiental. O dano moral ambiental é a espécie do dano moral coletivo em razão especificamente de degradação do meio ambiente visto como macrobem, afronta ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum de todos, direito difuso reconhecido constitucionalmente. Parece mais adequada a nomenclatura de dano moral coletivo ambiental por esta exponenciar a característica coletiva do direito tutelado, não ocorrendo o mesmo com o dano moral ambiental, esta expressão podendo ser equívoca com o dano moral individual por via reflexa de prejuízo a algum elemento do meio ambiente, este visto por uma perspectiva micro. No entanto, a doutrina majoritariamente utiliza a expressão dano moral ambiental como espécie do dano moral coletivo, sinônimo de dano moral coletivo ambiental, e que serão utilizadas indistintamente no presente trabalho.

Os danos injustamente cometidos, mesmo que não tenham repercussão física, reprováveis pelo ordenamento, não podem ficar impunes, devendo os infratores serem responsabilizados pelos atos ilícitos. Em se tratando de dano ambiental, a gravidade se potencializa, merecendo atenção redobrada, uma vez que promana reflexos na proteção ambiental. Logo, o dano ambiental não se restringe ao aspecto material do dano, reverberando

96 BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>> . Acesso em: 08 nov. 2006.

indubitavelmente no patrimônio valorativo da coletividade. O reconhecimento dessa dimensão do dano é o principal fundamento para a responsabilização do dano moral coletivo ambiental e conseqüentemente a necessidade de sua reparação jurídica. No entanto, para explicar a existência desse tipo de dano e como ele se enquadra na sistemática normativa, diversos são os caminhos trilhados pela doutrina. Apresentar-se-ão, então, os principais.

Steigleder subdivide a dimensão imaterial do dano ambiental três vertentes. Estaria inserido, inicialmente, no dano moral coletivo ambiental a afronta aos valores culturais, o seu direito à paisagem e ao belo. Da mesma forma, incutido também estaria o que se denomina dano social, correspondente ao tempo em que a população foi usurpada de possibilidade de poder usufruir dos recursos naturais em virtude do dano. E, da mesma forma, identifica, quando do dano ambiental, o menoscabo ao que se denomina o valor intrínseco do meio ambiente, este relacionado à dimensão ética do símbolo do bem meio ambiente, o valor de existência dos elementos bióticos e abióticos.⁹⁷

Américo da Silva diferencia o dano material ambiental difuso, aquele que repercute fisicamente no ser humano ou aos elementos do meio ambiente, do dano moral ambiental difuso, uma das espécies do dano moral coletivo, esta tendo como centro o dano ambiental, que define como:

Já os danos morais ambientais difusos ou coletivos são aqueles que, independentemente da repercussão física no patrimônio ambiental, decorrem da ofensa ao sentimento difuso ou coletivo, ou seja, quando a agressão ao meio ambiente constituir dor, sofrimento ou desgosto de uma comunidade e não apenas de um único indivíduo.⁹⁸

A delimitação apresentada contém, como é de costume para a maioria dos conceitos e considerando a estruturação aqui proposta, um vício, mas que parece ser a tendência atual no que concerne ao dano moral coletivo ambiental, de colocar o sentimento como pressuposto do dano moral coletivo nos moldes do que ocorre com o dano moral individual. Para essa corrente o dano moral individual desloca-se quase que automaticamente

97 STEIGLEDER, ob. cit., p. 175-176.

98 SILVA, ob. cit. p. 362,

para o âmbito coletivo, sem qualquer adaptação conceitual para a nova realidade. Os poucos julgados que reconhecem o dano moral em âmbito coletivo, acolhem a subjetividade do dano, aproximando-o do dano moral individual, vinculando-o, também, à noção de dor, angústia agora em patamar coletivo.⁹⁹

O caráter subjetivo do dano moral coletivo não se amolda integralmente à subjetividade do individual, sendo, nesse sentido, entendido até como de aferição objetiva. Não se pode deixar de reconhecer que em alguns casos, apesar do caráter subjetivo diferenciado do dano moral coletivo, consegue-se constatar o abalo anímico de uma coletividade. Até é mais fácil de comprovar esse atentado psíquico no seio de um grupo como síntese das vontades individuais do que em uma pessoa individualmente considerada. Naquele caso, mais evidente se pode identificar a proximidade e integração daquele grupo de pessoas em relação ao bem atingido. Isso pode ser feito por meio de uma análise histórica e sociológica do grupo em que repercutiu o dano ambiental, perquirindo-se as conseqüências do prejuízo ambiental na vida dessas pessoas. Logo, o impasse da grande subjetividade do dano moral, que obstaculiza demasiadamente a quantificação da indenização devida é até amenizada na hipótese do dano moral coletivo.

Importante frisar que a existência do dano moral coletivo oriundo de atentado ao meio ambiente prescinde da reverberação do abalo no ânimo da cada indivíduo componente do grupo. Várias são as razões para isso.

Inicialmente, existe a dificuldade em se identificar em sua totalidade os indivíduos que compõe o grupo atingido, já que é da essência dos direitos e interesses difusos a impossibilidade ou grande dificuldade de identificação de seus componentes. Ademais, a coletividade não é a soma das vontades dos membros que a compõe, mas uma síntese, sendo

99 O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio da 4ª Câmara Cível, concebeu, no julgamento da apelação cível nº 70009570490, julgada em 10/11/2004, Relator Wellington Pacheco Barros, o dano moral coletivo com feição subjetiva. “Apoiado nesse conceito tenho que o dano ambiental não tem repercussão no mundo físico, *a contrário sensu* ao dano patrimonial ambiental. Assim, o dano moral ambiental tem feição subjetiva, semelhantemente ao dano moral individual. Neste, repara-se o sofrimento, a dor, a vergonha, como naquele, porém, é o sofrimento de um grupo, de uma coletividade.”

ente autônomo, uma vez que o direito difuso não é particionável, sendo a espécie de direito coletivo por excelência, exigindo um regime específico, então, diferentemente do que ocorre com os direitos individuais protegidos coletivamente como se dá com os direitos individuais homogêneos. As pessoas atingidas em reflexo na esfera moral individual podem independentemente pleitear a indenização por danos morais que entender devida. Logo, o patrimônio moral de uma coletividade não se confunde com o de cada pessoa individualmente, tutelando, como parte integrante do conjunto, mesmo aqueles que não têm o discernimento necessário de que estão tendo um direito violado.

Não se confunde com os reflexos individuais oriundos da mesma conduta, numa perspectiva dos recursos ambientais como microbem. O meio ambiente como bem de uso comum do povo, é de dominialidade coletiva, portanto indivisível. Esses danos, dessa forma, são distintos, partindo de fundamentos diferentes, protegendo objetos que não se confundem.

Ressalte-se, que como bem que é garantido também às futuras gerações, a proteção do meio ambiente também é titularizada pelas gerações vindouras, não estando adstritas a geração presente. Esta tem o dever de preservar os recursos naturais, assegurando o desenvolvimento sustentável, para que os seus descendentes possam viver em um meio ambiente equilibrado para o seu pleno desenvolvimento.¹⁰⁰

As gerações futuras, dessa forma, também têm direito assegurado à preservação ambiental. Ponto que não se harmoniza com a concepção de dor, angústia, enfim sentimentos, tão aludidos quando das definições dos danos morais no âmbito de uma coletividade. Daniela Rodrigueiro coloca, nesse contexto, como um dos fundamentos do dano moral ambiental a privação da população de usufruir dos recursos naturais, seja pelo interregno necessário para que o mesmo se restabeleça, seja em definitivo, hipótese essa que repercute nas gerações

100 Art. 225, CF/88.

vindouras.¹⁰¹

Francisco José Marques Sampaio, no mesmo sentido, afiança que o dano social oriundo do dano ambiental também deva ser indenizado. O autor explicita o que entende por dano social, chegando a uma dos aspectos apresentados anteriormente por Steigleder.

O dano social refere-se ao impacto negativo causado ao bem-estar da coletividade pela degradação do meio ambiente e pela impossibilidade de fruição dos bens ambientais durante o tempo necessário para que a integral restauração ambiental se perfaça, com o retorno à situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato danoso, de modo que possa voltar a ser fruído por todos.¹⁰²

Porém, não é qualquer degradação que é entendida como passível de originar o dano moral em abrangência difusa. Existe um patamar que deve ser atingido para caracterizar a afronta aos valores de uma comunidade, respeitando-se o princípio da insignificância, de forma a não banalizar o instituto. Saliente-se que em matéria ambiental esse limite encontra-se bem tênue. Em todos os casos, esses limites devem ser apreciados pelo magistrado no caso concreto.

Em primeiro lugar, a degradação deve exorbitar o limite de tolerância dos recursos naturais, gerando um desequilíbrio ecológico, um prejuízo na capacidade funcional, que afete a qualidade do meio ambiente e conseqüentemente à qualidade de vida da população.

Além disso, para o dano moral coletivo ainda se deve comprovar a existência de “comoção popular localizada ou identificável, bem como ofensa ao sentimento coletivo causada pela agressão ao meio ambiente”.¹⁰³ Assim, deve se comprovar que a comunidade tinha um vínculo estreito com o bem ambiental atingido, não se confundindo isso, apesar de muito próximo, com o noção, aqui refutada de um estado de emoções negativo. O objetivo desse requisito é delimitar o âmbito de ofendidos diretos pelo dano, uma vez que

101 A autora concebe o dano moral ambiental sob duas vertentes. Uma seria o prejuízo do sentimento comum de uma comunidade, por meio da dor, angústia, desespero, tendo por origem a degradação. A outra é exatamente a “privação da população da possibilidade de fruição de um patrimônio natural, ecologicamente equilibrado, fonte da vida, bem de uso comum do povo. op. cit. p. 186.

102 SAMPAIO *apud* SILVA. ob. cit., p. 356-357.

103 SILVA. ob. cit., p. 363

indiretamente toda a população mundial sofre um prejuízo com a perda da qualidade ambiental.

Ressalte-se que a dor coletiva não se encaixa na mesma acepção da dor individual.¹⁰⁴ Esse último requisito é constante em quase todos os danos ambientais, tendo por escopo primordial também evitar que qualquer desequilíbrio ambiental por menor que seja em áreas remotas possa ser alvo do instituto em tela.

Logo, o dano moral coletivo, é o abalo injusto, afetando um bem juridicamente protegido, repercutindo no patrimônio ideal de uma coletividade, em seus valores mais relevantes. No momento em que um dano ambiental é praticado, dependendo do grau de identidade entre a comunidade diretamente afetada em sua integração com o meio ambiente, o dano anímico torna-se incontestável.

Um exemplo emblemático do dano moral coletivo é o colacionado pelo juiz Newton Janke quando do julgamento da apelação cível nº 2000.025366-9 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relata o magistrado que em Santa Catarina existe figura da Figueira da Praça XV, árvore que durante gerações os habitantes locais usufruíram de sua sombra e demais atributos. Se alguém cometesse um atentado destruindo a árvore em tela, certamente esse fato repercutiria negativamente em toda a coletividade, gerando sentimentos de perda e revolta nas pessoas. Outro caso apontado na doutrina é o da controversa transposição do Rio São Francisco. Se ela por um acaso afetasse irremediavelmente o rio, o dano moral coletivo estaria plenamente caracterizado, uma vez que o Rio São Francisco é o símbolo de vida de uma região, estando incrustado no sentimento coletivo do povo que mora

104 José Rubens Morato Leite apresenta a diferenciação entre o que ele chama de dor na acepção individual e dor em sua acepção coletiva. “A dor, em sua acepção coletiva, é ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, posto que concerne a um bem ambiental, indivisível, de interesse comum, solidário e relativo a um direito fundamental de toda a coletividade. Trata-se de uma lesão que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e concomitantemente a outros valores inter-relacionados como a saúde e a qualidade de vida. A dor, referida ao dano extrapatrimonial ambiental, é predominantemente objetiva, pois se procura proteger o bem ambiental em si (interesse objetivo) e não o interesse particular subjetivo. Outrossim, refere-se, concomitantemente, a um interesse comum de uma personalidade em sua caracterização coletiva”, ob. cit. p. 294-295.

em suas proximidades, afetando inexoravelmente a própria cultura do povo.

No primeiro exemplo, o dano ambiental material certamente seria ínfimo, já que seria apenas mais uma árvore. Entretanto em um local urbano qualquer desmatamento é causa um grande desconforto, não se olvidando de mencionar a ligação anímica dos habitantes do entorno em relação aquela árvore específica, o dano moral ambiental mostra-se a única possibilidade de reparação jurídica do dano e punição do ofensor.

Todos os danos reprováveis pelo ordenamento implicam em responsabilização dos infratores. Na responsabilidade civil prevalece o respeito aos direitos de terceiros. O dano moral ambiental vem preencher um vácuo que deixava praticamente impune os degradadores, ofensores de um bem tão importante como o meio ambiente. Como já salientado, a reparação dos estragos materiais ambientais é praticamente impossível. Destarte, o dano moral ambiental, é o instrumento ideal para efetivar a tutela preventiva uma vez que têm natureza tanto compensatória quanto expiatória. Logo, também tem a função de desestimular condutas degradadoras, sendo consequência direta da aplicação do princípio da prevenção na responsabilidade civil ambiental.

No que concerne a responsabilidade do agressor, do degradador, o entendimento é que, da mesma forma que se dá com o dano ambiental material, a responsabilização por danos morais coletivos em razão da degradação ambiental também seria objetivo, prescindindo da comprovação de culpa. Tal fato, torna o reconhecimento do dano moral ambiental mais eficaz.

Outros fundamentos mais pontuais procuram identificar o dano moral coletivo ambiental, partindo-se de outros pressupostos.

Alguns doutrinadores, com fortes argumentos, vislumbram o direito ao meio ambiente como um direito com estreita ligação com os direitos da personalidade, da mesma forma que os são a vida, a liberdade, a intimidade, a imagem.

É reconhecido nessa qualidade já que imprescindível para o desenvolvimento do

ser humano, constituindo respeito à própria dignidade da pessoa humana. Édis Milaré e Flávia Tavares Rocha Loures afiançam que o equilíbrio ecológico está intimamente ligado à vida saudável e de qualidade, indo além de um direito individual, enquadrando-se também como um direito personalíssimo, imprescindível para o pleno desenvolvimento da capacidade humana, para a busca da felicidade e paz do homem em sua vida em sociedade.¹⁰⁵ José Rubens Morato Leite coaduna com o entendimento supra, afirmando que os direitos da personalidade estão sofrendo transformações e o direito ao meio ambiente hígido é um direito análogo ao da personalidade uma vez que “representa uma condição especial para um completo desenvolvimento da personalidade humana”.¹⁰⁶ Já Fernandes aponta o meio ambiente como direito instrumental aos direitos da personalidade.¹⁰⁷

Esse não deixa de ser um argumento com forte fundamento, encontrando respaldo constitucional, contra aqueles que limitam os danos morais aos direitos personalíssimos. De uma forma ou de outra, não há como deixar de identificar o dano ambiental repercutindo coletivamente nos valores inerentes a uma coletividade e sendo determinante para o desenvolvimento da personalidade do ser humano. A crítica que se faz é que o meio ambiente dependeria de um afronta a um interesse individual, personalíssimo, para ensejar a reparação, sendo um retrocesso em toda a estrutura de proteção formulada com o novo paradigma ambiental introduzido pela Constituição.

Há quem vá mais além. Carlos Gonçalves de Andrade Neto entende que a responsabilidade civil não se reveste unicamente de seu caráter reparatório, relata que sabidamente existem situações impossíveis de se restaurar o *status quo ante*.¹⁰⁸ Se apreende de seu artigo que a responsabilidade civil não estaria adstrita à dicotomia dano patrimonial/dano moral, da forma como hoje são reconhecidos, não sendo esta uma

105 Cf. MILARÉ, Édis. LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio Ambiente e os Direitos da Personalidade. Revista de Direito Ambiental, RT, n.37. p.11-27.

106 Cf. LEITE, ob. cit., p. 284

107 Cf. FERNANDES *apud* LEITE, ob. cit., p. 285.

108 ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves. Dano Ambiental: Material ou Moral? Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/dano.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

enumeração taxativa legal, existindo um vácuo no ordenamento no espaço não preenchido por eles.

A tendência moderna, em continuidade, seria induzir os comportamentos conforme a ordem jurídica, inibindo os que estejam em sentido oposto. Diante disso, o direito deve desestimular todas as condutas que afetem os direitos fundamentais, já que intimamente associados ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Logo, as condutas que não afetem economicamente o indivíduo também devem ser indenizadas como danos morais, mesmo que não sejam reconhecidas como direitos de personalidade. Estes como subespécies de direitos fundamentais, não poderiam ter proteção maior. Assim, propugna pela possibilidade de indenização por agressão a qualquer direito fundamental, inclusive, no caso da proteção de um dos bens mais essenciais do ser humano, como o é a preservação do meio ambiente. Essa visão harmoniza-se perfeitamente com o conceito de dano moral anteriormente exposto.

A teoria dos direitos difusos apresenta tamanha evolução que se chega a identificar uma nova espécie de dano, um *tertium genus*, no âmbito da responsabilidade civil. Daniela Rodrigueiro apresenta fundamentação exposta por Hugo de Nigro Mazzilli, citando artigo da professora Helita Barreira Custódio.¹⁰⁹ O dano ambiental, no entender desta autora, por suas especificidades seria um dano diferenciado, denominado dano público ambiental ou dano ecológico.

Há ainda quem reconheça que o dano moral coletivo se reveste primordialmente de natureza punitiva, aproximando-se com a finalidade de prevenção do direito penal. Leonardo Roscoe Bessa envereda pela aproximação do dano moral coletivo às normas de direito penal para explicar sua natureza.

O dano extrapatrimonial, na área de direitos metaindividuais, decorre da lesão em si a tais interesses, independentemente de afetação paralela de patrimônio ou de higidez psicofísica. A noção se aproxima da ofensa ao bem jurídico do direito penal

109 CUSTÓDIO *apud* RODRIGUEIRO.ob. cit., p.181.

que, invariavelmente, dispensa resultado naturalístico, daí a distinção de crimes material, formal e de mera conduta, bem como se falar em crime de perigo. Em outros termos, há que se perquirir, analisando a conduta lesiva em concreto, se o interesse que se buscou proteger foi atingido. Para ilustrar, a mera veiculação de publicidade enganosa ou abusiva (Art. 37 do CDC), independentemente de qualquer aquisição de produto ou serviço ou ocorrência de danos material ou moral (individual), configura lesão a direitos difusos e enseja, portanto, a condenação por dano moral coletivo que, repita-se, possui exclusivamente caráter punitivo.¹¹⁰

Diante de tantos argumentos convincentes, Daniela Rodrigueiro chega a uma conclusão precisa sobre o dano moral ambiental, demonstrando a sua pluralidade.

Realmente, não importa se vamos chamar este dano de moral, de extra patrimonial, de dano social – ainda que esta denominação apresente-se ampla demais para aquilo que se pretende provar -, fato é há de se dizer algo mais além da mera obrigação do degradador de buscar o retorno ao *status quo ante*.¹¹¹

Destarte, diversos são os fundamentos que acastelam o instituto do dano moral coletivo, potencializando os no caso de proteção ao meio ambiente, cada um seguindo um caminho próprio, demonstrando a pluralidade dessa espécie de dano. Assim, seja ampliando o alcance da responsabilidade civil por dano moral, seja aproximando o direito difuso ao meio ambiente à concepção de direitos personalíssimos e à tradicional doutrina do dano moral ou mesmo afirmando que o dano moral coletivo não se prende aos mesmos pressupostos do dano moral individual, todas, enfim, acabam convergindo para um objetivo comum que é a busca de uma proteção ambiental mais efetiva, principalmente através da adequação da responsabilidade civil, não se olvidando da reparação, mas coadunada com a importância da tutela preventiva para a proteção do meio ambiente.

Todas as vertentes apresentadas que procuram demonstrar a existência do dano moral coletivo têm resguardo constitucional, da mesma forma que uma não exclui a outra. Parece mais adequado aceitar que o dano moral coletivo segue a evolução do instituto do dano moral que vem se expandindo, reconhecendo, assim, a possibilidade de uma comunidade sofrer um dano moral em virtude de um direito difuso, em afronta a seus valores mais importantes. O transporte do dano moral da responsabilidade civil clássica para o

110 BESSA. ob. cit.

111 RODRIGUEIRO, ob. cit. p. 185.

microsistema da responsabilidade civil ambiental, acolmatando-se os pressupostos a necessidade coletiva e preventiva, exigidas pela peculiaridade do bem a ser protegido.

O importante é reconhecer a relevância de, não mais uma mera forma de proteção ambiental, mas de uma forma mais efetiva de desestímulo à degradação e conscientização da população da importância da preservação do meio em que vivem, respeitando conquistas constitucionalmente asseguradas.

3.3 Normatividade do dano moral coletivo ambiental

O dano moral coletivo não é mera ficção doutrinária, estando profundamente supedaneado por diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. A Constituição de 1988 foi um marco para a consagração da possibilidade de indenização do dano moral e a defesa do meio ambiente, preceituando expressamente esses direitos. Os incisos V e X do artigo 5º retratam essa afirmativa. No artigo 5º, encontram-se as disposições referentes aos direitos e deveres individuais e coletivos. Ao assegurar a indenização por dano moral, a Carta Política em momento algum restringe tal responsabilidade ao monopólio da pessoa física. Tanto é verdade que na evolução do instituto já é pacífico o entendimento de que as pessoas jurídicas podem sofrer dano moral e devem se compensadas em decorrência do mesmo.

Ao elencar as funções institucionais do Ministério Público, no inciso III do artigo 129, é patente em determinar a competência de tão importante órgão em promover a proteção do patrimônio público e social por meio da ação civil pública, ao meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. Ao *Parquet* incumbe, dessa forma, a defesa do meio ambiente como direito difuso não fazendo, outrossim, qualquer limitação aos aspectos estritamente patrimoniais, não obstante lembrar que a ação civil pública é uma das ações coletivas mais importantes na preservação ambiental.

Em ambos os casos, uma interpretação que exclua a existência do dano moral

coletivo, é restringir direitos constitucionais, legislando negativamente quando o constituinte originário não o tenha feito, não merecendo prosperar esse tipo de exegese.

Outra não poderia deixar de ser a interpretação desse preceptivo, principalmente após a Lei 8.884/94 que por meio do seu artigo 88 alterou a redação do *caput* do artigo 1º da Lei 7.347/85, que regulamenta a Ação Civil Pública. A mudança consistiu exatamente na inclusão do termo danos morais, deixando o preceptivo com a seguinte redação: “regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]. Incluem-se no rol que segue, no inciso I, ao meio ambiente, e no inciso V, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Dessa forma, fechou-se a proteção legal do dano moral a direito difuso, incluindo-se, nesse caso, também o meio ambiente. Não se pode deixar de reconhecer assim, o dano moral ambiental ou dano moral coletivo ambiental. Sobre o tema expõe-se elucidativa lição de José dos Santos Carvalho Filho:

Diga-se ainda, por relevante, que o dano moral se caracteriza pela ofensa a padrões éticos dos indivíduos, no caso em foco dos indivíduos componentes dos grupos sociais protegidos. Sendo, assim, pode-se afirmar que não apenas o indivíduo, isoladamente, é dotado de determinado padrão ético. Os grupos sociais, titulares de direitos transindividuais, também o são. Assim, se for causado dano moral a um desses grupos pela violação a interesses coletivos ou difusos, presente estará o interesse de agir para a propositura da ação civil pública.¹¹²

Imprescindível benefício para essa concepção foi o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) que trouxe a definição legal dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Ademais, também trouxe em seu bojo determinação para a responsabilização por danos morais que perpassassem a noção do indivíduo ao assegurar, no inciso VI do artigo 6º, que é dos direitos básicos do consumidor é a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. No inciso VII

112 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001. p. 13.

ainda indigita outra faceta da proteção moral coletiva.¹¹³ Deixar de reconhecer a proteção contra danos morais metaindividuais é fazer um esforço para desrespeitar toda a sistemática normativa nacional. O Código de Defesa do Consumidor identifica o dano extrapatrimonial de natureza difusa nas relações de consumo, mas o transporta para qualquer outra espécie de direito, mesmo não consumerista, quando assevera que suas disposições aplicam-se a todos os demais direitos difusos e coletivos.

Especificamente para os danos ambientais, a Lei 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, acolhe a responsabilidade objetiva, prescindindo a comprovação de culpa, ao preconizar, no §1º do art. 14, que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade. Isso se deve a uma interpretação sistemática com a Lei da Ação Civil Pública. Como o mesmo preceptivo em tela, coloca o Ministério Público como legitimado para a propositura da ação de responsabilidade civil ou criminal por danos causados ao meio ambiente.

Nesse ponto, evidencia-se que não é apenas o prejuízo material, físico, causado ao meio ambiente que é passível de responsabilização. Também o é a repercussão que se estende a terceiros, tanto podendo ser pessoas físicas como a coletividade. Ora, o Ministério Público, nos termos da Constituição, utiliza primordialmente a Ação Civil Pública para proteger o meio ambiente, que como visto reconhece os danos morais coletivos. Logo, terceiros é expressão que também alberga pessoas em grupos coletivamente considerados.

O conceito de poluição trazido pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente pode ser utilizada para ratificar semelhante interpretação. Para a referida lei, poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente

113 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

prejudiquem à saúde, a segurança e o bem-estar da população, enumerando em seguida outras situações que também estão incluídas no conceito.¹¹⁴ Como se pode observar, o sujeito passivo da poluição, nesse caso, é a população como um todo. A população, então, em razão da poluição pode sofrer um abalo tanto físico como em seu bem-estar, albergando, nesse esteio, tanto as repercussões físicas como morais da poluição na população.

A responsabilização pelos danos morais coletivos em matéria ambiental é, portanto, objetiva, da mesma forma como ocorre com os danos ambientais patrimoniais.

Destarte, diversas são as normas que reconhecem o dano moral coletivo, inclusive expressamente o dano moral ambiental. Mesmo que a legislação infraconstitucional atinente não existisse, a responsabilização dessa espécie de dano não poderia ser relegada, já que a Constituição alberga o princípio do *neminem laedere*, o de não prejudicar os outros, da mesma forma que coloca o meio ambiente como direito difuso e reconhece os danos morais. Mais além, estabelece como pedra fundamental de todo o ordenamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Os poluidores, como afrontadores desse princípio, devem ser completamente responsabilizados, pelos danos morais e extrapatrimoniais oriundos de suas condutas. Resume Daniela Rodrigueiro

Assim, é que a legislação nos apresenta contornos seguros e objetivos para o reconhecimento dos danos morais ambientais. Quer a Lei de Ação Civil Pública, como principal instrumento, amparada pela CF/1988, até mesmo por questões hierárquicas e, pelo princípio da supremacia das normas constitucionais, e, finalmente com respaldo do Código de Defesa do Consumidor que sabemos é um grande instrumento a favor da defesa dos interesses metaindividuais. Eis, pois, a normatividade do dano moral ambiental.¹¹⁵

114 Lei 6.938/81. Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

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

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

115 RODRIGUEIRO, ob. cit., p. 192.

3.4 Reparação do dano moral coletivo

A reparação do dano moral coletivo não se adequa à realidade vivenciada quando do cometimento de danos patrimoniais, da mesma forma que ocorre com os danos morais de uma maneira geral. Para os danos morais não há que se falar em restauração da situação inicial, já que isso é impossível. A reparação por danos morais coletivos é, dessa forma, estritamente jurídica, determinada pelo ordenamento, contextualizada por uma natureza híbrida.

A natureza híbrida da reparação do dano moral consiste em uma satisfação ao ofendido que teve seu direito violado, além de punição ao ofensor pela conduta reprovável, servindo como modelo a não ser seguido pelos demais. No caso do dano extrapatrimonial ambiental, é nítida a proeminência do caráter de desestímulo da condenação, de indução de condutas, de modo a prevenir a concretização dos danos. Conseqüência da tutela do meio ambiente ser primordialmente preventiva, devendo tal ponto ser levado em consideração no momento da responsabilização dos infratores.

Premente se mostra, assim, a aplicação dos princípios do direito ambiental, como o do poluidor-pagador, do qual se extraem o da prevenção e precaução, para adequar a responsabilização civil ao dano ambiental, criando o mencionado microsistema de responsabilidade civil ambiental, derogatório do tradicional. Neste, não há que se considerar a culpa, como fator minimizador da responsabilidade. No Direito Ambiental, prevalece o princípio da reparação integral do dano, sendo este aplicado de forma absoluta.¹¹⁶

Normalmente, a denominada reparação resume-se a indenização pecuniária,¹¹⁷

116 Álvaro Luiz Valery Mirra, assevera que em virtude da natureza indisponível e importância do bem protegido, aplica-se na responsabilização por danos ambientais a teoria da reparação integral do dano, não podendo a mesma ser restringida sob qualquer fundamento, seja por limitações fundadas em equidade, resultantes de normas legais ou decorrente da vontade das partes. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, n. 32.

117 Luís Henrique Paccagnella chega a afirmar que para o dano moral ambiental a reparação sempre ocorrerá em pecúnia. PAGNELLA, Luís Henrique. Dano Moral Ambiental. Revista de Direito Ambiental. RT. v. 13. p.48.

apesar de ser possível, muitas vezes sendo um boa opção, uma compensação por meio de obrigações de fazer. Todavia, o nó górdio do dano moral está exatamente na tentativa de mensurar algo que não tem correspondente econômico. Ressalte-se que a indenização por danos morais é autônoma em relação à possível indenização por danos patrimoniais., não se confundindo. Assim, é possível a condenação de degradador, quando verificado ambos os danos, em uma dupla indenização.¹¹⁸

O cálculo da indenização é determinado atualmente por arbitramento, pela análise de cada juiz das circunstâncias do caso concreto. Chega-se a essa conclusão por interpretação dos preceitos do Código Civil referentes ao capítulo da indenização (capítulo II) no título da responsabilidade (título IX) em conjunto com o artigo 606 e seguintes do Código de Processo Civil, aplicados ao dano ambiental. José Rubens Morato Leito adverte, porém, que o ideal seria que a matéria viesse expressa na própria Lei da Ação Civil Pública.¹¹⁹

Determinar uma tarifação do dano moral, não é o melhor caminho. Significa desvirtuar os objetivos do instituto, além de não ter respaldo constitucional, já que é restrição indevida à plena reparabilidade do dano.

Isso não quer dizer que não possam ser estabelecidos critérios para adequar a cada situação o *quantum debeatur*. Os critérios que a doutrina vem estabelecendo deveriam até ser positivados, tornando-se obrigatória sua exposição na sentença para que haja uma maior segurança jurídica, sem, contudo, engessar o senso de equidade de cada juiz. Alguns deles estão dispostos no próprio Código Civil que, por exemplo, determina no artigo 944 que a indenização mede-se pela extensão do dano. Contudo, os critérios do Código Civil são patentemente insuficientes. A doutrina e a jurisprudência vêm então reconhecendo alguns parâmetros a serem analisados para calcular o montante da indenização, sem, contudo, limitá-la.

118 O STJ já admite, como se apreende da súmula, a cumulação de danos morais e patrimoniais. Reconhecendo também a possibilidade de danos exclusivamente patrimoniais.

119 LEITE. ob. cit., p. 302.

Luís Henrique Paccagnela enumera como critérios consolidados no caso do dano moral individual “a intensidade da culpa ou dolo, extensão do prejuízo, capacidade econômica e cultural do responsável; necessidade de ser desestimulada a reiteração da ilicitude”.¹²⁰ No contexto do dano moral ambiental, entretanto, vislumbra o autor que devem ser feitas algumas adaptações.

Inicialmente, como a responsabilidade é objetiva, a intensidade da culpa, que pode até não existir deve ser revertida para se considerar o proveito do autor em razão do dano perpetrado. Da mesma forma, no momento da análise da extensão do dano, deve ser considerado o grau de reversibilidade do mesmo, chegando até o que denomina o dano ambiental interino. Nesse esteio, não se pode olvidar de sopesar o lapso temporal em que a população atingida ficará sem usufruir do patrimônio ambiental. E ressalta que a indenização deve servir de desestímulo a reiterações, encaixando-se perfeitamente no princípio da prevenção no âmbito do Direito Ambiental.

Arbitrada a indenização, é importante frisar que ela não tem como destino direto, como ocorre no dano moral individual, às pessoas atingidas pelo dano, isto é, não é dividida pela população que sofreu o prejuízo, cada um recebendo uma parcela ideal do montante. Semelhante tese iria de encontro à natureza difusa do bem jurídico afetado. A indenização é revertida ao fundo determinado pelo artigo 13 da Lei da Ação Civil Pública, fundo este gerido por um Conselho Federal ou Estadual em que participarão também a comunidade e o Ministério Público. Determina o artigo em foco destinação específica para esses recursos, a reconstituição dos bens lesados.

Nesse aspecto, a indenização por danos morais coletivos, aparenta ser mais efetiva do que na perspectiva do dano moral individual. Como os recursos se revertem para um fundo com a participação do poder público, da comunidade e do Ministério Público, há uma

120 Paccagnela, Luís Henrique. Dano Moral Ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. n.13. p.49/50.

convergência de vontades, devidamente fiscalizadas, utilizando a indenização realmente em prol da máxima compensação dos danos. A participação da comunidade é importante por ser o grupo ofendido, ciente dos principais problemas causados pela atividade do ofensor. As medidas a serem adotadas, então, refletem a síntese das vontades individuais. Diante disso, inexistente a preocupação de se formar uma indústria do dano moral, como ocorre no âmbito individual, que vem vulgarizando o instituto, colocando-o como sinônimo de enriquecimento fácil.

Possibilita-se à população, por meio desses recursos, promover campanhas de educação ambiental, propagando informações acerca dos perigos do uso indiscriminado dos recursos naturais e do respeito que deve existir em relação ao meio ambiente, como, outrossim, conscientizar a população de seu papel de participação na preservação do equilíbrio ecológico preconizado no artigo 225 da Constituição. A reparação mencionada no artigo 13 da LACP, no caso do dano moral coletivo, relaciona-se à esfera extrapatrimonial, não se restringindo a simples restauração física do meio ambiente. Neste caso, a indenização adequada é aquela oriunda da condenação pelo dano ambiental coletivo na esfera patrimonial.

Apesar da indenização ser a forma mais comum para a compensação do dano moral coletivo, a doutrina vem se posicionando em busca de outras soluções. Américo Luís Martins da Silva traz a lume a possibilidade de condenação em prestações de fazer ou não fazer da transação judicial ou extrajudicial ou arbitramento extrajudicial ou judicial puro e simples, de forma a proporcionar alguma satisfação aos titulares do direito difuso afetado.¹²¹

121 SILVA. ob. cit., p. 424. Vale ressaltar que o meio ambiente como bem difuso tem a característica de ser indisponível, não sendo apropriado ser objeto de uma transação. No entanto, o STJ envereda no sentido de aceitar que, excepcionalmente, o meio ambiente possa ser objeto de transação, fundamentando-se basicamente em uma prevalência do interesse público. PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANO AMBIENTAL – AJUSTAMENTO DE CONDUTA – TRANSAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. 4. Recurso especial improvido. (REsp 299.400/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 02.08.2006 p. 229)

3.5 Análise da Jurisprudência

O dano moral coletivo ambiental ou simplesmente dano moral ambiental ainda é uma novidade, apesar de vir ganhando força no seio jurídico, não sendo objeto de muita atenção nas decisões dos magistrados.

O dano moral coletivo como gênero, já é de uso ordinário no âmbito do direito do trabalho, ramo em que há um maior número de decisões o reconhecendo.¹²² Crescendo o dano moral coletivo na proteção dos direitos indígenas¹²³ e das relações consumeristas.

José Rubens Morato Leite indigita como jurisprudência pioneira do dano moral ambiental uma sentença de 2002 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja relatora fora a Desembargadora Maria Raimunda T. de Azevedo.¹²⁴ O pleito consistia em ação civil pública proposta em desfavor de réu que devastou vegetação próxima à Unidade de Conservação, além de iniciar obra sem a devida licença. O réu foi condenado pelo juízo monocrático de primeira instância apenas na reparação dos danos patrimoniais. O Município do Rio de Janeiro apelou alcançando êxito. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro condenou o réu ao replantio de mudas, desfazimento da obra e ao pagamento de indenização de 200 salários mínimos a título de danos morais ambientais.

O autor identifica como fundamento da decisão à “inquestionável perda da qualidade ambiental e paisagística da coletividade (diga-se: perda da qualidade de vida)

122 AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TRABALHO RURAL EM CONDIÇÕES ANÁLOGAS A DE ESCRAVO - DANO MORAL COLETIVO - INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS. O pedido de indenização por dano moral coletivo não se confunde com o pleito de reparação dos danos individualmente sofridos pelo trabalhador. A indenização por dano moral coletivo tem a mesma natureza pedagógica-preventiva, mas também visa reparar a ordem jurídica violada e os interesses difusos e coletivos da sociedade, indignada pela transgressão dos direitos mais comezinhos do cidadão-trabalhador, retirando-lhe a garantia constitucional do respeito e dignidade da pessoa humana. ACÓRDÃO TRT 3ª T./RO 00682-2003-114-08-00-9.

123 EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSAS CONTRA COMUNIDADE INDÍGENA. DANO MORAL COLETIVO. MAJORAÇÃO. 1. Tendo restado demonstrada a discriminação e o preconceito praticados pelos réus contra grupo indígena Kaingang, é devida indenização por danos moral. 2. O dano moral coletivo tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa; mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum. 3. Indenização por danos morais majorada para R\$ 20.000,00, a ser suportada de forma solidária por ambos os réus desta ação. (TRF4, AC 2003.71.01.001937-0, Terceira Turma, Relator Vânia Hack de Almeida, publicado em 30/08/2006).

124 LEITE. ob. cit., p. 299.

ocasionada pelo corte das árvores e pela construção da obra irregular”. Essa decisão também é marcante por ter levado em consideração importantes aspectos apontados pela doutrina, como o interregno necessário para que a área se recuperasse, período em que a população restaria aleijada de usufruí-la. E prossegue o autor:

Além do mais, o direito à indenização por esses danos, relaciona-se a uma visão antropocêntrica alargada, levando em consideração valores intrínsecos do meio ambiente. Não se pode esquecer, ademais, que a degradação ambiental referida, provocou também, a perda da qualidade ambiental para as futuras gerações (art. 225 da CF), sendo, a indenização, um eficaz meio de compensação não só para as presentes gerações, como também para as futuras (humanas e não humanas).¹²⁵

Nesse moldes, outras decisões vêm pontualmente emergindo no meio jurídico a questão do dano moral coletivo. No entanto, o STJ, aparentemente em sentido contrário ao que vem sendo defendido por grande parte da doutrina, no julgamento do Recurso Especial nº 598281/MG, no dia 02 de maio de 2006, determinou o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.¹²⁶

Semelhante entendimento é totalmente contrário à tendência atual, além de não se adequar à evolução do instituto do dano moral. Fundamento irrefutável é a possibilidade, reconhecida por súmula do próprio STJ, da possibilidade da pessoa jurídica ser sujeito passivo do dano moral em situações específicas.

Perquirindo mais profundamente os votos que serviram de supedâneo ao acórdão, chega-se a uma outra conclusão. A ementa acima é o resultado de um acórdão que negou provimento ao recurso especial, por maioria, tendo como vencido o voto do Relator (Ministro Luiz Fux) e do Ministro José Delgado. Sagraram-se vencedores os entendimentos dos Ministros Teori Albino Zavascki, da Ministra Denise Arruda e do Ministro Francisco Falcão.

¹²⁵ Idem.

¹²⁶ STJ, REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006 p. 147.

O Ministro Luiz Fux, em seu voto, considera o meio ambiente como bem de valor inestimável para a humanidade, constitucionalmente protegido, cabendo ao julgador evitar o dano, não podendo existir interpretação que venha restringir essa proteção. Continua ainda pelos seguintes fundamentos. O advento da novel constituição possibilitou que à proteção do dano moral ultrapassasse a barreira do indivíduo, abrangendo também o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. O dano moral ambiental está amparado no artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 6º, VI, do CDC. O dano moral ambiental está ligado à transgressão do sentimento coletivo em virtude de determinada lesão ambiental. Trilhando esse caminho, finaliza por dar provimento ao recurso especial.

O Ministro José Delgado, por sua vez, também reconhece a possibilidade do cometimento de danos morais ambientais, acompanhando o voto do relator.

A Ministra Denise Arruda, apesar de votar pela improcedência do recurso, reconhece a possibilidade, em tese, da existência do dano moral ambiental. Apenas, especificamente no caso em julgamento é que, em seu ponto de vista, não restou comprovada afronta ao sentimento coletivo da comunidade local.¹²⁷

Em sentido diverso, o Ministro Albino Zavascki entende que o dano moral não se acolmata a idéia de transindividualidade, estando necessariamente atrelado à noção de dor, sentimento, lesão psíquica. Apega-se aos ensinamentos de Rui Stoco que afirma que os danos morais são ofensas ao direito da personalidade, direitos da pessoa sobre ela mesma. Ultima seu entendimento aludindo ainda que o autor sequer indicou em que consistiria o alegado dano moral.

É no mesmo sentido o voto do Ministro Francisco Falcão.¹²⁸

127 Segue trecho elucidativo de seu voto: “Entretanto, ainda que a doutrina majoritariamente admita a possibilidade de ocorrência de dano moral ambiental, para que haja a responsabilidade patrimonial ou extrapatrimonial, deve esse dano atingir a esfera subjetiva das pessoas, físicas ou jurídicas, de molde a atingir aspectos de sua personalidade ou honra objetiva, indicando um prejuízo moral apto a ser indenizável. Essa concepção tem sido alterada para se admitir o dano moral ambiental, com alcance coletivo e difuso (inciso IV do art. 1º da LACP), decorrente da proteção constitucional (art.225 da CF).

Em nova contagem, pode-se perceber que a maioria reconhece que o ordenamento alberga a possibilidade do dano moral coletivo. A Ministra Denise Arruda só ressalva que não é qualquer dano ambiental que ensejará o dano moral coletivo, havendo a necessidade da comprovação dos valores coletivos lesados pelo dano.

Os demais, não coadunam com a idéia do dano moral coletivo, apegando-se a conceitos ultrapassados. Como visto, o dano moral deve ser analisado, no caso de degradação ambiental, como um direito metaindividual. O meio ambiente é direito fundamental reconhecido pelo ordenamento, consubstanciando novo paradigma que deve se arraigar por todos os ramos do direito.

Existindo prejuízo ao sentimento coletivo de um grupo, mesmo que indeterminado, presente está o dano moral coletivo e a necessidade de cobrar dos infratores a responsabilização dos seus atos. Punem-se, dessa forma, as pessoas que agem de forma egoísta, não respeitando às demais, usurpando-as sua qualidade ambiental e sua qualidade de vida, em desrespeito à dignidade da pessoa humana. Devem, os operadores do direito, principalmente os magistrados, atentarem para a problemática ambiental enquanto há tempo, compensando a coletividade pelos danos sofridos e colocando os infratores como modelos de que o ordenamento não mais pactuará com esse tipo de conduta, evitando o cometimento de outros danos ambientais.

128 Trecho do voto do Ministro Falcão. "Pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, perfilho-me ao entendimento exarado nos votos divergentes, uma vez que a hipótese dos autos, ou seja, dano ambiental, não comporta, em sua generalidade, a responsabilização por dano moral do agente causador da ofensa ao meio ambiente, porquanto para a condenação em dano moral, faz-se impositiva a comprovação de que o estrago alcançou a órbita subjetiva de terceiros, atingindo *uti singuli* a pessoa, de forma a lhe causar desconforto de caráter individual."

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto, observa-se que a questão ambiental promoveu profundas alterações no universo jurídico, constituindo novo paradigma a ser observado, afetando todos os ramos do Direito. Isso se deve em razão da grande relevância do bem jurídico a ser protegido, o meio ambiente, fonte de onde toda a vida brota e se abriga.

Em razão disso, o direito ao equilíbrio ambiental, com o advento da Constituição de 1988, é erigido ao patamar de direito fundamental, resguardando à qualidade de vida da humanidade, para assegurar, em última instância, a própria dignidade da pessoa humana, pilar sobre o qual se estrutura todo o ordenamento.

As normas do Direito Ambiental, em uma concepção antropocêntrica alargada, buscam, assim, proteger o meio ambiente para que as presentes e futuras gerações possam dele usufruir, desenvolvendo plenamente a sua personalidade, traço que distingue uma pessoa da outra e demonstra quem ela é. Pela sua complexidade, a proteção do meio ambiente deve ao máximo buscar evitar o dano ambiental, este de difícil ou impossível restauração. Nesse esteio, a responsabilidade civil sofre adequações inevitáveis, sendo derogado em parte pelos princípios ambientais, formando um sistema de responsabilidade próprio pertinente a matéria ambiental.

Constata-se na nova ordem dos direitos coletivos que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito metaindividual titularizado pela coletividade, em uma nova visão coletiva do direito que começa a emergir em virtude das necessidades sociais, reconhecendo uma perspectiva coletiva do viver humano que também merece proteção.

A evolução da responsabilidade civil, nesse caminho, passa a resguardar os danos praticados, por meio do dano ambiental, também aqueles que afetam o patrimônio moral de uma coletividade, mesmo que formada por integrantes de difícil ou impossível identificação

precisa, oriundo da qualidade difusa do bem protegido. O dano moral ou extrapatrimonial, em razão disso, sofre modificações, adequando-se a essa nova realidade, responsabilizando os ofensores a direitos coletivos que antes restavam completamente impunes nessa esfera.

A reparação do dano moral coletivo em razão de dano ambiental, dessa forma, vem a ser mais um instrumento de tutela do meio ambiente. O dano moral coletivo ambiental ou simplesmente dano moral ambiental consiste em dano oriundo de afronta ao direito ao equilíbrio ambiental, este vislumbrado como direito difuso. Impõem-se, na teoria do dano moral, dois requisitos para sua configuração coletiva: afetar o meio ambiente de forma a promover um desequilíbrio acima do grau de tolerabilidade ambiental e que haja, em relação ao bem atingido, a constatação de que houve um prejuízo aos valores coletivos da população diretamente atingida pela impossibilidade de usufruir dos bens alijados da população.

A Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública, com as modificações introduzidas pela Lei 8.884/94, passou expressamente a reconhecer os danos morais a direitos difusos, inclusive no caso do meio ambiente. A doutrina, igualmente, amplamente reconhece o dano moral coletivo por meio de diversos fundamentos que desembocam em ponto comum, o reconhecimento da importância de uma tutela preventiva dos recursos naturais. Prevalece, no entanto, na doutrina e na restrita jurisprudência sobre o assunto, o dano moral coletivo como uma evolução direta da responsabilidade individual por danos morais, transmutada em sua aceção coletiva.

Uma vez que o dano ambiental é bem comum de todos, qualifica-se como indisponível, devendo, assim, a reparação jurídica dos danos ambientais ser integral, não existindo qualquer possibilidade de restrição. Assim, a responsabilidade pelo dano moral ambiental segue o caminho da responsabilidade civil ambiental, sendo de caráter objetivo, prescindindo da concepção de culpa do infrator.

No aspecto extrapatrimonial coletivo, a normatividade da reparação civil ambiental tem natureza híbrida, consubstanciando-se tanto em satisfação ao ofendido, como

punição ao ofensor, neste ponto, abrigando a tutela preventiva aos danos ambientais, desestimulando atividades degradadoras.

Logo, conclui-se que não reconhecer o dano moral coletivo quando da ofensa ao meio ambiente, é relegar a segundo plano os direitos coletivos, colocando-os novamente na posição de, em vez de algo que pertence a todos (*res omnium*), coisas de ninguém (*res nullis*), possibilitando a impunidade dos degradadores. É, da mesma forma, desrespeitar um direito fundamental constitucionalmente reconhecido, além de demonstrar uma visão estreita que não consegue vislumbrar o que expressamente as leis que tratam das ações coletivas passaram a reconhecer, não se olvidando de toda a sistemática jurídica construída para evitar ao máximo a ocorrência dos danos ambientais. Em última instância, é desrespeitar os mais basilares princípios constitucionais que, ao proteger o equilíbrio ambiental, procuram assegurar a todos uma vida, senão plenamente feliz, ao menos digna.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIVROS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CAHALI, Yusse Said. Dano Moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992. p. 539.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Ação Civil Pública. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo Constitucional e Direitos Fundamentais. 4ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2005.

LEAL, Márcio Flávio Mafra Leal. Ações Coletivas: história, teoria e prática. 1ª ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

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

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difusos: conceituação e legitimação para agir. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2004.

MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORAIS, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 3ªed. São Paulo: Atlas, 2000

RODRIGUEIRO, Daniela A. Dano Moral Ambiental: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável. 1ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental: parte geral. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Américo Luís Martins da. O dano moral e sua reparação civil. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 1ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

ARTIGOS

ANDRADE NETO, Carlos Gonçalves. Dano Ambiental: Material ou Moral? Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/dano.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2006.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. n. 59

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.559, 17 jan. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6183>>. Acesso em: 08 nov. 2006.

BOLSON, Simone Hegele. O princípio da dignidade da pessoa humana, relações de consumo e o dano moral ao consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. n.52.

GARCIA, Emerson. Dignidade da pessoa humana: referenciais metodológicos e regime jurídico. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n.719, 24 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/textp.asp?id=6910>>. Acesso em: 03 dez. 2006.

LIMA, George Marmelstein. As funções dos princípios constitucionais. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>> . Acesso em: 03 dez. 2006.

_____. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>> . Acesso em: 03 dez. 2006.

LORENZETTI, Ricardo Luis. 6º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL – 10 ANOS DA ECO-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Teoria geral do dano ambiental moral. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2002, n.28.

LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do Dano Ambiental: O mito do dano por ato lícito. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2005. n.40.

MILARÉ, Édis. LOURES, Flávia Tavares Rocha. Meio Ambiente e os direitos da personalidade. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005 n.37

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, n. 32.

PACCAGNELA, Luís Henrique. Dano Moral Ambiental. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. n.13.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA – SÍTIOS DA INTERNET

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA : <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao>>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA : <<http://www.stj.gov.br>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO : <<http://www.tj.rj.gov.br>>

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL:
<<http://www.tj.rs.gov.br>>

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 3º REGIÃO : <<http://www.mg.trt.gov.br>>

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO : <<http://www.trf3.gov.br>>

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4º REGIÃO : <<http://www.trf4.gov.br>>

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO : <<http://www.tst.gov.br>>