

IURI CAMARGO KISOVEC

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

CURITIBA

2008

IURI CAMARGO KISOVEC

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

**Trabalho de graduação apresentado à
disciplina de Direito Civil do Curso de Direito
do Setor de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2008

RESUMO

A sociedade hodierna esta cercada pela inovação, não apenas por conta das mudanças culturais vinculadas as formas como nos relacionamos, mas, também, por que permeada por uma revolução na produção e nas tecnologias. Se, por um lado, as alterações na realidade e no contexto da coletividade representam um aumento no conforto e na qualidade de vida do indivíduo, por outro nos remetem a um abismo do qual toda a humanidade parece querer se precipitar.

Não se pode contestar, neste cenário, que o aumento desenfreado do consumo, o rareamento das fontes de energia e da matéria prima em geral, ameaçam não apenas à presente mas, ainda, às futuras gerações. Como fruto deste contexto, o que se percebe é uma sociedade absorta na insegurança, no medo de que nosso modelo de desenvolvimento leve, inexoravelmente, a uma catástrofe de proporções globais.

Assim, o ambiente em que vivemos é cerceado pela insegurança e pelo risco. É justamente este o motivo a balizar a aplicação do Direito como forma de mitigar as tensões sociais inerentes a este ambiente de incertezas, através da normatização capaz de reduzir o risco e, quando impossível evitar o dano, através da responsabilização reparatória ou ressarcitória.

Vislumbra-se, desta forma, que, dentre os diversos riscos que permeiam a sociedade pós-moderna, aquele vinculado às catástrofes ambientais é um dos mais presentes. Capaz de, por vezes, influenciar o globo, o dano ambiental afigura-se como um dos atores principais das interações econômicas e sociais. Por isso a importância de estudar seu acontecimento e sua responsabilização.

Palavras-chave: Direito ambiental. Sociedade de risco. Meio ambiente. Dano ambiental. Responsabilidade civil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	3
2. DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA E DO MEIO AMBIENTE HÍGIDO COMO DIREITO SUBJETIVO FUNDAMENTAL.	4
3. DO MEIO AMBIENTE	10
4. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	12
4.1. DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	12
4.2. DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR	13
4.3. DO PRINCÍPIO DO ÔNUS SOCIAL	14
4.4. DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	15
4.5. DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO	16
4.6. DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO	16
5. DAS NOÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	18
5.1. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRACONTRATUAL	19
5.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E SEUS ELEMENTOS	20
5.2.1. Do ato ilícito	21
5.2.2. Da culpa	21
5.2.3. Do dano	23
5.2.3.1. Do dano moral ou extrapatrimonial	24
5.2.4. Do Nexo causal	25
6. DO DANO AMBIENTAL	28
7. DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL	32
7.1. DA TEORIA DO RISCO E DA RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL	33
7.1.1. Da responsabilidade civil objetiva	36
7.2. DA RESPONSABILIDADE PELA PREVENÇÃO	39
8. CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	45

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho monográfico analisaremos, de forma geral, quais as conseqüências, no que alude a responsabilidade civil, impostas pelo direito, a quem lesa o bem jurídico ambiental.

Para tanto procuraremos analisar rapidamente o contexto social que, pela natureza cultural e econômica, levou a coletividade ao esforço diário de escolher quais riscos correr e de que forma trabalhar para que os mesmo sejam reduzidos. Assim, percebemos que a sociedade contemporânea se cercou de um complexo sistema de riscos e salvaguardas, em que o limite do razoável é cada vez mais tênue.

Com a conclusão de que as populações humanas encontram-se, atualmente, ligadas por uma extensa linha de atividades arriscadas não podemos deixar de pugnar por meios que garantam que tai riscos serão evitados e, quando materializados através do dano, vinculados a uma eficaz¹ indenização.

Finalmente discutiremos a figura do dano ambiental e a responsabilidade civil que dele emerge, trazendo questionamentos sobre do instituto da responsabilidade.

¹ Via de regra consideraremos que, por indenização eficaz, nos referimos àquela capaz de reverter a situação negativa ao seu status anterior.

2. DA SOCIEDADE PÓS-MODERNA E DO MEIO AMBIENTE HÍGIDO COMO DIREITO SUBJETIVO FUNDAMENTAL.

A sociedade pós-moderna caracteriza-se não apenas por um consumismo exacerbado mas, também, pela consciência, cada vez mais clara, de que o meio ambiente encontra-se saturado pelo aumento da produção e a conseqüente ampliação do extrativismo. Por este motivo surge a necessidade de repensar o modelo de desenvolvimento do Estado e a maneira de se utilizar os meios de produção.

Percebe-se, mediante uma análise rápida da questão, que as ideologias econômicas e sociais que dividiram o mundo no século XX não lograram êxito na observação das questões ambientais.

Tanto as políticas de inspiração marxista quanto as de origem liberal elegeram, como fundamento e base do avanço social o mero industrialismo, cada um com suas características. Neste aspecto, tanto o avanço econômico baseado na estatização extrema quanto àquele de cunho privado baseado na concorrência de mercado exigiram, para sua concretização, uma desmedida e irresponsável exploração do meio ambiente. Exemplos como a poluição da baía de Nova York e os acidentes e testes nucleares ocorridos na antiga União Soviética são apenas os exemplos mais extremos de duas vertentes sócio-econômicas que, em nome da guerra fria, não observavam qualquer limite do razoável para demonstrar as “vantagens” de suas respectivas filosofias “sociais”, o crescimento era o fim último, devendo ocorrer no menor tempo possível, independente das conseqüências advindas desta prática².

Dos aspectos destacados emerge a grave percepção de que, durante boa parte do século passado, a humanidade viu-se dividida entre duas super-potências mas frente ao mesmo dilema ambiental, qual seja àquele que exige a percepção de que o crescimento irresponsável prejudica irreparavelmente o meio ambiente, sorvendo recursos cada vez mais escassos de um planeta que clama por socorro³

² BOFF, LEONARDO. **Ética da Vida**, Rio de Janeiro: Sextante, 2005, p. 21-22.

³ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 23.

Portanto o que se quer questionar é o modelo de desenvolvimento que parece dissociar o desenvolvimento econômico da defesa ambiental.

Neste mesmo sentido outros autores, das mais diversas áreas do pensamento humano, têm reparado que a ação do homem, quando não adequadamente regulada, é extremamente nociva ao meio ambiente, a coletividade e, como não poderia deixar de ser, indivíduo.

Com a revolução industrial e o avanço das políticas de produção capitalista da sociedade moderna, antes regulada, no que alude aos métodos e meios de produção, as associações de classe se depararam com uma realidade sem parâmetro na história da humanidade: a da finitude dos recursos naturais⁴.

É neste contexto que a sociedade europeia dos séculos XVIII e XIX precisou buscar uma ampliação dos locais de exploração, lançando-se a um novo ciclo colonizador que assolou o continente africano. O velho continente já amplamente prejudicado pelos anos da revolução industrial e desgastado pelas perdas observadas nas colônias americanas, viu-se impelido a buscar uma nova fonte de exploração.

A realidade atual da civilização exige a percepção de que não existem, no planeta, novas fronteiras exploratórias, daí porque a gestão e a preservação dos recursos naturais emerge como questão urgente no horizonte das políticas públicas mundiais. O que há, hoje, é o fenômeno pelo qual a informação e a interdependência das cadeias produtivas se mostram de tal forma presentes e necessários que não é mais possível a qualquer nação se desconectar completamente dos problemas e questionamentos globais.

Daí que nos percebemos em uma realidade globalizada e amplamente dependente das tecnologias da informação⁵, não somente por que a velocidade e a amplitude do conhecimento se tornaram desafios ao homem, mas, também, por que ao deter um conhecimento privilegiado o indivíduo poderá levar a organização da qual participa a um resultado extremamente vantajoso sobre seus concorrentes. Mas o que isso tem com o direito ambiental? A resposta é simples: o fenômeno da globalização expôs a fragilidade das relações humanas e expôs o mundo a uma

⁴ POLANYI, KARL. **A Grande Transformação**: As origens da nossa época, 7ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 164.

⁵ COELHO, LUIZ FERNANDO. In *dúbio pro natura – interpretação crítica do direito*. In: ALVARO SANCHEZ BRAVO. **Políticas Públicas Ambientales**. Sevilla: Alvaro Sanchez Bravo, 2008, p. 157.

nova espécie de risco, pois a regulação das imbricações sociais, se já era difícil, hoje é quase impossível.

O mundo globalizado expõe o bem jurídico ambiental ao risco de se ver extinto antes mesmo que o Estado possa notar sua existência, ou antes mesmo que possa coibir o risco que sobre ele pende.

Neste contexto cabe a Justiça resguardar os direitos fundamentais do homem, de maneira a garantir, pela força do Estado, a dignidade da pessoa humana e a preservação das condições mínimas de vida para as presentes e futuras gerações, inclusive como forma de assegurar que as populações não serão privadas hoje, e no futuro, das liberdades básicas da cidadania e, porque não, do bem viver⁶.

Os compêndios normativos atuais abarcam, em sua maioria, o entendimento de que certos direitos são fundamentais para garantir o bem estar da humanidade. Neste contexto a sociedade pós-moderna encontrou, no direito ambiental, um bem jurídico indispensável para continuidade das gerações presentes e futuras da humanidade.

O Indivíduo, exaltado na revolução burguesa e expressão última da liberdade frente a antiga Realeza Feudal, passou a figurar como centro de uma cultura do capital, ele não é mais um brinquedo nas mãos do Senhor Feudal, mas uma importante peça na engrenagem da evolução econômica, ele é o consumidor, e é através desta percepção que ele se lança ao mundo, não mais reconhecido dentro de uma classe profissional, mas como um trabalhador único, que demonstra seu sucesso através do patrimônio que for capaz de amedidar⁷.

Se, por um lado, o indivíduo da pós-modernidade desconhece, aparentemente, limites para sua vontade⁸, por outro o sentimento coletivo exige do Estado uma série de ações que assegurem que o consumismo, expressão máxima do descontrole humano, continuará a impulsionar os mercados e as economias. Neste contexto há que se ter uma regulação que assegure que os bens obtidos através da exploração dos recursos naturais poderão alimentar os mercados de

⁶ SEM, AMARTYA. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, Pág. 52

⁷ “A sociedade burguesa libertou os indivíduos, mas como pessoas que se mantêm no controle.” MARCUSE, HERBERT. **Cultura e Sociedade**, v.1, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 114.

⁸ MILLARÉ, EDIS. **Direito do Ambiente: Doutrina – jurisprudência – glossário**, 4. ed., São Paulo: RT, 2005, p. 49.

forma econômica e perene. Em última análise a necessidade de preservação ambiental encontra respaldo na própria vontade de manutenção dos sistemas econômicos vigentes.

Nos Estados atuais a questão ambiental ganha corpo não apenas como forma de garantir a continuidade da exploração dos biomas, mas, ainda, como elemento indispensável para que as populações desfrutem de uma vida saudável e com todas as condições para o desenvolvimento das capacidades individuais.

Dito tudo isso é evidente que o direito ambiental, não apenas em nosso ordenamento, mas em todo o planeta tem protagonizado extensas e profundas discussões. Não apenas acerca da atuação do Estado mas, também, na atuação dos mercados e na priorização de certos produtos em detrimento de outros. Sob essa ótica não nos cabe discutir, ou melhor, não nos cabe duvidar da necessária adoção do direito ambiental como direito fundamental e subjetivo.

A percepção de que o direito ambiental necessita ser encarado como um direito subjetivo passa pelo entendimento de que somente com uma consideração desta natureza será possível estender a proteção deste direito fundamental não apenas a uma obrigação objetiva de prestação do Estado, mas, ainda, a uma obrigação geral de proteção social, implicando, além do poder público, o particular e toda a coletividade⁹.

Neste aspecto importa ressaltar que, dentre os direitos fundamentais sociais, o direito ao meio ambiente é um dos mais extensamente debatidos. É uma espécie de direito que garante prestações fáticas e normativas, configurando-se dentro daquilo que Alexy convencionou chamar de “direito fundamental completo”. Dentro deste entendimento há a garantia de que o Estado se abstenha de determinadas ações (direito de defesa), proteja os titulares de tal direito contra as atitudes de terceiros (direito à proteção), garanta a inclusão do beneficiado nos procedimentos necessários à proteção ambiental (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tenha atitudes no sentido de beneficiar o meio ambiente e seus usuários (direito a prestação fática)¹⁰.

⁹ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2008, p. 177-189.

¹⁰ ALEXI, ROBERT. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 443.

Neste ponto precisamos destacar que este trabalho não se destina ao estudo aprofundado do direito ambiental como direito fundamental, mas é necessário entender tal prerrogativa normativa como uma forma de se garantir que a manutenção do meio ambiente e a reparação das intervenções em seu desfavor serão levadas a cabo e tuteladas por um cabedal de garantias constitucionais e infra-constitucionais que possibilitarão a inibição do dano ou, quando de sua ocorrência, a correta e eficaz indenização.

Insta salientar, assim, que a sociedade hodierna descobriu-se inserida em uma lógica de mercado. Por isso não podemos defender a idéia de que a proteção ambiental ocorre dissociada de tal lógica, ao contrário, a defesa do meio ambiente encontra-se albergada na percepção de que tanto a economia quanto o direito que ora discutimos destinam-se, modernamente, a possibilitar o bem estar das pessoas¹¹.

O artigo 225 de nossa carta magna, em seu *caput*, estabelece que:

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

Desta forma então, a legislação brasileira passa a ter como princípio norteador a garantia constitucional que elege o direito ambiental como um direito subjetivo fundamental à qualidade de vida. Neste diapasão, impossível dissociar os objetivos do direito econômico dos objetivos do direito ambiental, ambos pretendem atender ao conjunto de elementos que definem e qualificam o que se convencionou chamar de um bem-viver¹². Neste aspecto, por exemplo, temos de, necessariamente, perceber que as esferas daquilo que é público e daquilo que é privado não são mais, se é que algum dia o foram, separadas. Daí porque o direito privado não retém aquilo que diz respeito a economia, assim como a economia não delinea aquilo que é privado, um e outro se confundem mas não se limitam¹³.

¹¹ DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 57-58

¹² DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 58

¹³ MARTINS-COSTA, JUDITH. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT. p. 109.

Percebe-se, através do exposto, uma maior sensibilidade ao que se convencionou chamar de desenvolvimento sustentável e que se filia a uma realidade mais coerente com a noção de meio ambiente hígido propalada por nossa constituição em seu art. 225. Neste aspecto, o que se quer é estabelecer uma diretriz apta a incentivar e obrigar a conservação do meio ambiente. Não é outra a idéia da economia ambiental¹⁴ senão criar mecanismos que possibilitem a proteção e o uso racional dos recursos naturais de maneira a garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente, pensando que a análise da realidade social pressupõe uma sempre bem-vinda unidade dialética¹⁵ entre natureza e cultura¹⁶.

¹⁴ DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 106.

¹⁵ “A dialética consiste justamente nessa visão dos objetos do conhecimento em sua totalidade e dinamicidade imanentes, o que a metodologia tradicional omite”. COELHO, LUIZ FERNANDO. **Aulas de Introdução ao Direito**, São Paulo: Manole, 2004, p. 127

¹⁶ DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 68

3. DO MEIO AMBIENTE

A noção de meio ambiente passa pela percepção “daquilo que nos rodeia”, desta forma não podemos deixar de ressaltar que, embora nossa legislação utilize o termo, meio ambiente é uma expressão redundante¹⁷.

De qualquer forma, entendimento daquilo que seja meio ambiente precisa, antes, de uma vinculação a uma linha doutrinária. Via de regra este entendimento pode ser antropocêntrico ou ecocêntrico. Se a linha a ser adotada for a ecocêntrica meio ambiente estará restrito apenas aos elementos naturais, que não sofreram qualquer tipo de transformação pela ação do homem, ou, em uma linha mais branda da mesma vertente doutrinária, os elementos naturais e os biomas que, embora alterados pelo homem, filiam-se ao conceito amplo de natureza. Já a corrente doutrinária antropocêntrica, a qual nos filiamos, entende que o meio ambiente é tudo aquilo que diz respeito ao meio em que a raça humana está inserida, não importando a distinção, neste caso, entre o patrimônio natural ou culturalmente alterado pelo homem.

Encontramos neste ponto uma ramificação importante daquilo que entendemos como meio ambiente. Estão contidos neste entendimento: o meio ambiente natural, ou físico, que encontra significado na fauna, na flora, no ar, na água, no solo e na energia de forma geral; e o meio ambiente artificial (ou humano) que retém os meios alterados e influenciados diretamente pelo homem, como as cidades, os parques, as construções e as edificações em geral. Aqui, portanto, encontramos uma definição filiada a noção de ecossistema natural e ecossistema social¹⁸.

A definição de Meio Ambiente vem, na Lei, representada pelo inciso I do art. 3º da Lei nº 6.938/81:

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

¹⁷ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 46.

¹⁸ MILLARÉ, ÉDIS. **Direito do Ambiente: Doutrina – jurisprudência – glossário**, 4. ed., São Paulo: RT, 2005, p. 99.

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas...”

Normalmente esta definição é vinculada a uma interpretação ecocêntrica, no entanto a hermenêutica atual tende a considerar que a lei refere-se, quando fala em vida, a vida humana¹⁹.

De qualquer forma os estudos sobre a relação entre o homem e o meio em que vive são recentes. Apenas modernamente a biologia tem-se ocupado da função das espécies animais em relação ao mundo orgânico e inorgânico que as cercam, ao que se denominou ecologia (ciência da casa)²⁰.

O entendimento antropocêntrico que defendemos deve ser visto justamente neste contexto de vinculação entre o homem e o meio que o cerca. Tal vinculação afigura-se como verdadeira interdependência entre as variadas formas de vida e o meio inorgânico que as cercam. O meio ambiente é um conceito derivado da razão humana, e por ela deve ser interpretado no sentido de garantir que a relação homem-natureza se dê de forma harmônica e construtivista²¹.

¹⁹ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 48

²⁰ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 70

²¹ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 70

4. DOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito Ambiental é composto por um amálgama de regras e ordenamentos que, embora mais coesos atualmente e norteados pela Constituição Federal, a muito preocupam os doutrinadores do assunto. Já em 1975 Luiz Fernando Coelho, em palestra proferida na ADESG do Paraná e por tal associação publicada, atentava para a necessidade de se reunir a legislação até então existente sobre o manto comum da “ordem pública” e, assim, garantir uma maior amplitude ao direito ambiental e protegê-lo das interpretações eminentemente privadas que possam coibir ou reduzir a eficácia normativa do tema²².

Nesta esteira, de garantir a efetividade do direito ambiental e de propiciar meios para que tal garantia fundamental não reste desprotegida, é que a doutrina tem elegido diversos princípios que devem nortear o pensamento jurídico sobre o assunto e a interpretação que se possa realizar no caso concreto.

Assim, insta listar, ao menos em parte, o rol de princípios que garantem uma interpretação benéfica das questões que envolvem os ecossistemas.

4.1. DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Este princípio é muito relevante para os direitos sociais como um todo, de forma genérica se percebe que tal concepção vincula-se ao princípio do acordo (*Kompromissprinzip*) que se adota no contexto amplo da sociedade²³. Neste aspecto, a cooperação que se pretende é entre as mais diversas facções sociais que, através de uma adequação de interesses, busca regular e garantir os maiores anseios que a coletividade tenha em relação à proteção do meio ambiente.

Este conceito relaciona-se intimamente com os princípios mais específicos da participação e da informação, pois consiste na garantia fornecida pelo Estado de que os meios idôneos para a participação social serão aproveitados de forma a possibilitar que as populações decidam sobre como aplicar e gozar dos recursos

²² COELHO, LUIZ FERNANDO. **Aspectos jurídicos da proteção ambiental**. Curitiba: ADESG do Paraná, 1975. p. 5.

²³ DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 141.

naturais de forma a garantir seu melhor aproveitamento e sua perenidade para o futuro.

A cooperação filia-se a idéia haberiana de que a participação social se destina a legitimar as atividades do Estado e, desta maneira, em garantir que o interesse social seja, através da legalidade, confirmado²⁴. É através da co-autoria dos elementos pertinentes ao direito ambiental subjetivo que a figura da participação dos elementos da sociedade se aglutina conferindo validade e, por que não, eficácia ao direito social tutelado.

4.2. DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Este princípio busca conferir ao poluidor uma maior conscientização que o force a reduzir e controlar a poluição advinda de sua atividade. Vale ressaltar, por que oportuno, que este princípio não autoriza àquele que paga a poluir, mas, ao contrário, deve estimular o poluidor a reduzir ou fazer cessar a agressão ao meio ambiente.

Todos sabem que a atividade econômica e o ímpeto transformador da sociedade humana geram, como consequência, um ônus que deve ser suportado por toda a sociedade, qual seja, o ônus da poluição.

Até este momento da evolução o homem não descobriu uma forma de conciliar os custos da produção e a conservação do meio ambiente, sendo forçado a analisar e confrontar sempre se o desvalor criado pela atividade compensa o benefício social experimentado pela a atividade econômica poluidora. No entanto a atividade que não possa ter reduzido seu potencial lesivo e cujo dano esperado seja por demais oneroso à sociedade deverá ser proibida.

A partir desta constatação é necessário notar que a produção industrial, por exemplo, gera o que chamamos de “externalidades negativas” e força a coletividade a socializar os custos da poluição. Assim, uma fábrica que polua o meio ambiente o faz em detrimento da saúde da população circunvizinha, que terá de arcar com um aumento dos custos médicos e uma diminuição de sua qualidade de vida.

²⁴ MOREIRA, LUIZ. **Fundamentação do direito em Habermas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002 Pág. 162

Ao tratar do princípio do poluidor-pagador o que se quer é internalizar estes custos de maneira a equilibrar a balança “Benefício econômico X Custos Sociais Ambientais”. No exemplo dado, portanto, tal internalização poderia ser efetuada com a adoção de políticas de emissão mais rígidas ou a instalação de filtros de ar que impedissem a contaminação da atmosfera pela instalação emissora de resíduos²⁵.

4.3. DO PRINCÍPIO DO ÔNUS SOCIAL

Este princípio encontra guarida justamente na idéia de que, por vezes, a atividade econômica realizada tem igual importância, para o bem-estar social, que o meio ambiente lesado. Neste sentido pode acontecer de o custo da “internalização” das “externalidades negativas” ser demasiado elevado para a empresa poluidora, prejudicando a sua eficiência frente à concorrência.

Quando o cenário descrito é verificado é necessário que ponderar se não deveria o Estado intervir de forma a garantir que a atividade econômica perdure sem, no entanto, repassar os custos da proteção ambiental ao poluidor. Neste caso a sociedade suportaria o ônus da intervenção estatal benéfica.

Para ilustrar a situação descrita poderíamos pensar, novamente, na figura da empresa que despeja poluentes na atmosfera. Percebe-se, então, que os custos da proteção ambiental inviabilizariam a atividade que, entretanto, é responsável por empregar parcela bastante significativa da população da cidade em que executa suas atividades e que, de toda forma, é a comunidade mais atingida pela poluição causada. Neste caso não é razoável permitir que a lesão ao meio ambiente se protraia no tempo, e, tampouco, é possível impedir o funcionamento da fábrica que gera riquezas indispensáveis ao município no qual funciona.

A solução para a celeuma passaria, então, pela socialização dos custos da mitigação do dano ambiental. Neste caso o município poderia pensar em um imposto que fosse pago pela comunidade para garantir a instalação de mecanismos que inibam a emissão dos poluentes oriundos da atividade.

Porém, a mesma solução não seria razoável se a população que suportasse o ônus da proteção ambiental não tivesse nenhum proveito da atividade realizada.

²⁵ DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997. p.143

Não seria razoável, então, obrigar a sociedade a permitir um enriquecimento do detentor do meio de produção à custa do sacrifício de toda a coletividade, sob pena de enriquecimento sem causa. Neste caso ou se impediria a continuidade da empresa ou se passaria o ônus para o consumidor do produto final²⁶, conforme a possibilidade.

4.4. DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Ao tratar destes dois princípios concomitantemente não pretendemos ignorar suas diferenças ou, como fazem alguns, igualar seus significados. No entanto entendemos que o princípio da prevenção possui menor amplitude e acaba por ser englobado pelo conceito genérico de precaução. Assim, como forma de garantir a abordagem sucinta do tema, trataremos de ambos os conceitos neste tópico.

O princípio da precaução está vinculado a idéia de que é necessário evitar a atividade cujo o risco seja desconhecido. Ou seja, o dano potencial de dada atividade, quanto não puder ser mitigado ou valorado, servirá de pretexto para impedir a continuidade da situação potencialmente lesiva. Entretanto a dúvida levantada para que se impeça a atividade deverá ser cientificamente relevante, deverá estar embasada por um questionamento lógico que alargue demasiadamente o risco filiado ao caso analisado.

A precaução consiste, portanto, justamente no elemento basilar a refrear o ímpeto exacerbado dos processos tecnológicos e produtivos. Neste sentido, a precaução serve para aliviar o risco experimentado pela sociedade frente a incerteza de um novo procedimento ou de uma nova invenção humana que influa diretamente na segurança ambiental²⁷.

Neste sentido o princípio da prevenção é menos amplo e diz respeito ao necessário dever de cuidado que o praticante da atividade deve ter, de forma a garantir que sua atividade está suficientemente embasada em estudos técnicos e laudos (estudo de impacto ambiental) que possibilitem mensurar um dano esperado.

²⁶ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME MACHADO. **Direito ambiental brasileiro**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61.

²⁷ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME MACHADO. **Direito ambiental brasileiro**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.74.

Vale dizer que, aqui, o dano potencial já é conhecido, mas deve ser adequado ao caso concreto e mitigado pelos instrumentos de controle próprios à situação verificada.

4.5. DO PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO

Este princípio serve para garantir que a sociedade terá elementos suficientes a balizar seu conhecimento. Neste sentido o Estado, as empresas e todos os envolvidos com o risco criado e com a sua fiscalização devem informar a coletividade.

A educação tem papel fundamental neste contexto, afinal não basta reter a informação, é necessário possuir elementos culturais que possibilitem o entendimento da informação adquirida. Desta forma, é com o acesso ao conhecimento que o indivíduo e, por que não, as comunidades, poderão observar a necessidade de um desenvolvimento sustentável²⁸.

É somente através da obtenção dos dados relativos a qualidade ambiental e aos riscos que sobre ela pendem que o cidadão poderá tomar parte no que dispõe o art. 225 da CF ao obrigar toda a sociedade a preservação do meio ambiente.

4.6. DO PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO

Como já dissemos anteriormente o bem jurídico ambiental deve ser por todos preservado, o que só poderá ocorrer se o Estado e a comunidade de maneira geral permitirem e reconhecerem o acesso do cidadão aos meios de participação.

Por este conceito é imperioso perceber que o princípio da informação é crucial para que cada elemento da sociedade conheça e saiba utilizar os meios de participação na tomada de decisão das questões ambientalmente relevantes e os meios de fazer valer, pela força do Estado, sua garantia fundamental a um meio ambiente hígido. Assim, os meios de participação podem ser administrativos, quando o Poder executivo possibilita a participação do cidadão na tomada de decisão, ou jurídicos, quando o indivíduo ou a coletividade devidamente

²⁸ GORCZEVSKI, CLOVIS. La educación como política para preservación ambiental – la situación em brasil. In: ALVARO SANCHEZ BRAVO. **Políticas Públicas Ambientales**. Sevilla: Alvaro Sanchez Bravo, 2008, p. 559.

representada utilizam os meios processuais idôneos para a consecução dos fins relacionados ao bem-estar ambiental.

A participação poderá se dar, ainda, de forma independente do Estado, como através de organizações não governamentais ou, simplesmente, por meio de ações privadas de cunho benéfico ao ecossistema.

5. DAS NOÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil surge, no direito, como o mecanismo jurídico mediante o qual se garante que os danos causados nas relações entre as pessoas não restarão indenidos de resposta.

Segundo este instituto, bastante recente na história do direito²⁹, todo aquele que causa dano tem o dever de indenizar, ou, aquele que sofre um dano tem o direito subjetivo à reparação, existe, por parte do causador do dano (ou do responsável legal) um dever de reparar³⁰. Não existiria, neste contexto, a possibilidade de reparação sem que ocorresse a lesão³¹.

O estudo da Responsabilidade Civil abarca, assim, todo o compêndio normativo que rege, no Direito, a obrigação de indenizar³², daí por que se vincula o estudo da Responsabilidade Civil ao das Obrigações, já que este dever decorrerá sempre da transgressão de um direito, de uma obrigação contratual ou de um dever jurídico.

Portanto, justamente por permear as atividades humanas e se inserir em uma realidade de risco, sendo destinado a “fiar”, a garantir, o relacionamento equânime entre as pessoas é que o instituto que ora analisamos é fundamental para caracterizar o dever de reparação.

Neste diapasão vale destacar que, ao longo dos anos, a responsabilidade civil tem sido utilizada e pensada como uma forma de enfrentar os riscos da sociedade moderna, entretanto a questão maior que se nos afigura é em que casos e em que medida pode o causador do dano suportar o ônus da indenização (em que casos pode-se falar em responsabilidade?)³³, ou mesmo, como deve o Direito

²⁹ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.3

³⁰ NADER, PAULO. **Curso de direito civil – responsabilidade civil**, 1ª ed., Forense, 2008, p. 7.

³¹ STOCCO, RUI. **Tratado de responsabilidade civil**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004. p. 129

³² VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 13

³³ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.6

responder aos casos em que há o dano, mas não se podem identificar os culpados, ou aos casos em que não há dano, mas há ilícito atentatório contra interesse coletivo (pode o Direito, nestes casos, buscar reparação³⁴?).

Com o avanço da percepção, por parte dos teóricos da sociologia e do direito, de que a sociedade hodierna insere-se em um contexto de ampla dinâmica tecnológica e proliferação, talvez por isso mesmo, do risco³⁵, é que a figura do seguro tem sido cada vez mais utilizada como forma de garantir que o dano será sempre reparado, e é justamente a reparação, integral sempre que possível, o fim último da Responsabilidade Civil³⁶.

5.1. DA RESPONSABILIDADE CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

Muito se discute sobre a distinção entre a responsabilidade civil contratual (negocial) e a extracontratual (aquiliana), sendo que alguns autores, não raras vezes, equiparam as duas definições³⁷. Esta celeuma, no entanto, não deve perdurar, pois é fato que a resposta dada pelo direito a um e outro caso é, ainda que apenas sensivelmente, distinta.

Quando há uma obrigação derivada de um contrato a responsabilidade civil surge da inexecução, ou da execução falha do que lá se estipulou. Neste caso o que se transgride é a “lei entre as partes”, ou seja, a obrigação de reparar surge de um ilícito negocial, que encontra seus limites na capacidade do contratante e nas previsões da peça contratual para o caso do inadimplemento.

³⁴ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil**, v. 9, São Paulo: RT, 2004, p. 205

³⁵ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas Jurisdicionais do Meio Ambiente, Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil**, v. 9, São Paulo: RT, 2004, p. 143

³⁶ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.4

³⁷ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.8

A obrigação que deriva de um contrato, portanto, responsabilizará apenas limitadamente aquele que falta com sua prestação. Diz-se, assim, que os atos ilícitos praticados sob a égide de um contrato são apenas relativamente levados em consideração para a caracterização do dever de indenizar³⁸.

Doutro lado, a Responsabilidade Civil oriunda de um ato ilícito apto a caracterizar a Responsabilidade aquiliana é absolutamente considerado³⁹, surgindo, daí, uma obrigação geral de reparar, independente, a princípio, por exemplo, da capacidade⁴⁰.

Além do que se falou resta salientar, também, que a prova da culpa em um e noutro caso é diferenciada. Quando se fala da responsabilidade civil contratual basta à prova da inexecução para que surja dever de indenizar. Neste caso caberá àquele que descumpriu o contrato a prova de que tal se deu por caso fortuito ou força maior.

Já na responsabilidade aquiliana a prova da culpa passa, necessariamente, pela prova da imperícia, imprudência ou negligência do agente, recaindo sobre àquele que pretende a reparação o ônus da prova.

5.2. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA E SEUS ELEMENTOS

A responsabilidade civil clássica tinha seu fundamento maior na voluntariedade do agente que pratica a lesão. É bom lembrar que o início dos estudos mais significativos acerca do dever de indenizar surgem com o estado democrático de direito, permeado, sobretudo, pelos preceitos liberais que consideravam o elemento volitivo essencial para impor a força da lei, principalmente se, pela vontade, o sujeito levasse a cabo o rompimento do contrato.

Neste sentido a teoria clássica, da Responsabilidade Subjetiva, vinculava o dever de indenizar ao cometimento do ilícito e, ainda, a ocorrência e comprovação da culpa do agente.

³⁸ NADER, PAULO. **Curso de direito civil** – responsabilidade civil, 1ª ed., Forense, 2008, p. 20.

³⁹ NADER, PAULO. **Curso de direito civil** – responsabilidade civil, 1ª ed., Forense, 2008, p. 10.

⁴⁰ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil** – Responsabilidade Civil, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.10

5.2.1. Do ato ilícito

Os atos ilícitos são aqueles que decorrem, direta ou indiretamente, da manifestação volitiva do causador do dano. A voluntariedade surge, portanto, como elemento essencial para a caracterização do dever de indenizar, sendo que sua falta ou a existência de um elemento excludente da responsabilização (a inimputabilidade) causam, necessariamente, um prejuízo ao rol de elementos sem os quais é impossível, pela teoria clássica, obrigar alguém a reparar⁴¹.

Não basta, no entanto, que a manifestação de vontade cause dano, ou melhor, a mera atitude geradora de um fato lesivo não implica, necessariamente, na obrigação de indenizar presente na teoria subjetiva. É indispensável, ainda, ao externar sua vontade, e levar adiante a atividade danosa, que o agente o faça contrariamente a uma disposição legal ou contratual, é preciso que a atitude esteja evitada, portanto, de ilicitude.

5.2.2. Da culpa

A caracterização da culpa passa, de modo genérico, pela inobservância a uma conduta ou a um dever que, via de regra, o agente deveria observar. Neste sentido é possível antecipar a consequência do desprezo pelo procedimento demonstrado por aquele que deixa de praticar uma conduta exigida ou age de uma forma vedada. O dano, aqui, é uma ocorrência previsível, ou querido⁴², daí por que surge para àquele que pratica o dano um dever de indenizar⁴³.

⁴¹ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 30

⁴² A culpa, no direito civil, deve ser entendida em sentido amplo, abarcando tanto o dolo quanto a culpa estrita.

⁴³ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 33

A culpa, no campo ora estudado, não se restringe, como já ficou claro, a vontade de produzir o dano, mas incide, também, sobre àquele que assume o risco de produzir o dano. Diz-se da culpa em sentido amplo.

Quando a pessoa age com a intenção de causar um dano, quando o fim último do agente é impingir uma desvalorização, material ou extrapatrimonial, a um indivíduo ou a coletividade, diz-se que tal pessoa agiu com dolo. Neste caso é bastante nítido que o causador do dano seja obrigado a indenizar e, não raro, receba, inclusive, sanções de ordem penal.

A dificuldade maior na atribuição da culpa não se encontra, como é simples perceber, nos casos em que há a intenção de produzir o dano, mas nos casos em que a vontade não pode ser percebida, o fim da atividade não é causar um dano, mas a eventualidade de sua ocorrência não gera, ao agente, perturbação suficiente para que sua atitude observe o recomendável. É o que chamamos de culpa em sentido estrito, ela abrange o ato contaminado pela imperícia, pela imprudência ou pela negligência⁴⁴. Neste caso a pessoa causadora do dano não domina a técnica necessária para a atividade (imperícia), ou não se filia ao necessário dever de cautela exigido (imprudência) ou, ainda, não observa, por distração, os procedimentos recomendados para a atividade realizada.

Por que oportuno, devemos destacar que o Código Civil prevê, em seu art. 186, que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Assim, nosso Código Civil estabelece que a culpa deriva da ação voluntária ou da inobservância de um procedimento ou de uma conduta que deveria ser levada a cabo por àquele que possui uma razoabilidade e uma prudência médias⁴⁵, neste sentido o agente assume o risco de produzir o dano.

⁴⁴ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil** – Responsabilidade Civil, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.147

⁴⁵ RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil** – Responsabilidade Civil, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.146

5.2.3. Do dano

O dano, genericamente considerado, consiste em uma lesão a um bem, material ou moral, palpável ou abstrato⁴⁶, pertencente a uma pessoa ou uma coletividade.

Modernamente considera-se, para os efeitos daquilo que se chama de evento danoso, que o bem a ser tutelado é aquele apto a satisfazer um interesse⁴⁷, particular ou coletivo, que, pela ação ou omissão de um órgão ou pessoa, pela vontade ou simplesmente como conseqüência esperada de uma atividade potencialmente arriscada, sofre um desvalor, permanente ou temporário, que pode ou não ser restituído ao seu estado anterior.

O que importa, neste contexto, é que o dano é visto como o principal elemento da responsabilidade civil. Segundo a Doutrina é impossível se pensar na obrigação de reparar sem que exista um dano efetivo, se não for possível notar uma realidade em que houve uma diminuição do bem juridicamente relevante⁴⁸.

O dano, portanto, é o elemento que gera no lesado o sentimento de injustiça e de necessidade de reparação. Sem este elemento a indenização não possui substrato para surgir, não há, neste caso, elemento de comparação, a influir em uma indenização que possa ser auferida e, conforme o caso, valorado.

A despeito, porém, do que dissemos até aqui, é fundamental destacar que tanto na doutrina civilista mais atual, quanto na doutrina vinculada ao direito ambiental a figura essencial do dano como componente necessário da responsabilidade civil tem sido questionada.

No que alude as teorias civilistas, a perda de chance aparece como uma figura que deve ser avaliada e discutida, pois, embora o dano em si não possa ser objetivamente notado, neste caso, é certo que a ocorrência de um evento

⁴⁶ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 40

⁴⁷ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 93

⁴⁸ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 94

imprevisível pode tê-lo gerado. Melhor dizendo, quando uma pessoa ou a coletividade se deparam com um evento atípico capaz de alterar, de forma negativa, o resultado querido de uma atividade ou impedir a obtenção de um bem juridicamente tutelado, este evento implica em uma perda de chance, e deve ser indenizado (ainda que de forma mitigada ante a incerteza da obtenção do bem)⁴⁹.

No Direito Ambiental o questionamento é ainda mais controverso, até mesmo para àqueles acostumados com o trato da Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, afinal, segundo alguns teóricos, o mero cometimento de Ato Ilícito que exponha o bem jurídico ambiental a um risco deverá ser indenizado, mesmo sem a ocorrência do dano⁵⁰.

Neste ponto de nosso estudo, no entanto, não enfrentaremos a fundo tais questões, nos restringindo a teoria clássica e genérica do dano e da Responsabilidade Civil, que determinam que o dano que pode ser indenizado é aquele vinculado a Responsabilidade Civil Subjetiva, em que a desvalorização experimentado deve ser confrontado com uma atitude culpável.

5.2.3.1. Do dano moral ou extrapatrimonial

Dissemos, anteriormente, que o dano pode ter um caráter patrimonial ou extra-patrimonial; neste último a lesão causada não se vincula a um bem físico, mas a uma noção moral. O dano dessa natureza tem por característica basilar o atingimento do bem estar de uma pessoa ou coletividade.

Como bem asseverado pela doutrina o dano que refoge ao puramente material é extremamente difícil de ser mensurado. Entretanto não pode ficar ausente daquilo que entendemos necessário para uma efetiva responsabilização civil. Neste sentido judicioso destacar que a discussão sobre o patrimônio ideal⁵¹ encontrou,

⁴⁹ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 41-42

⁵⁰ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 216-221

⁵¹ Entende-se, por patrimônio ideal, aquilo que compõe o conjunto de bens que não é suscetível de valor econômico. Conforme assevera WILSON MELO DA SILVA, citado por Silvio Rodrigues, in **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 189. O que,

com o passar dos anos, uma ampla aceitação pela jurisprudência, rompendo as barreiras anteriormente colocadas pela doutrina⁵².

O dano moral, portanto, deve ser cotejado com a amplitude, a duração, e a noção social do desvalor experimentado. Assim, a aferição da diminuição patrimonial verificada passa pelo subjetivismo do julgador, mas deverá levar em consideração a percepção que a coletividade tem do dano experimentado.

A prova do dano moral, por vincular-se a uma característica imaterial, deverá ser obtida pela análise psicológica da vítima e pela conduta do agente⁵³.

Em nosso ordenamento a previsão genérica a respeito do dano moral encontra-se esculpida no artigo 186:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Portanto inegável a recepção, pelo nosso ordenamento, da necessidade de reparação pelo dano extra patrimonial.

5.2.4. Do Nexo causal

O nexo causal é o que vincula a conduta do agente ao dano averiguado⁵⁴. Este é o elemento que permite identificar o responsável pela atividade lesiva e, embora possa ser alargado, é indispensável para a configuração da Responsabilidade Civil, seja ela objetiva ou subjetiva.

entretanto, não é por nós amplamente considerado. “Patrimônio ideal”, ao nosso ver, encontra sua explicação naquilo que pode significar a satisfação de uma necessidade individual ou coletiva, desvinculando-se, porém, dos bens jurídicos **apenas** economicamente relevantes.

⁵² RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003, p.190.

⁵³ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 49

⁵⁴ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 53

Normalmente a noção principal a explicar o item ora analisado é vinculada ao entendimento que se tem da causalidade nos fenômenos naturais, ou seja, trata-se de uma percepção de causa e efeito. No entanto tal interpretação não esta despida de críticas, pois há, certamente, uma diferença entre o acontecimento natural e àquele praticado por uma atividade humana⁵⁵.

Considerando, assim, as críticas ao entendimento de que a causalidade apontada pelo nexos em questão seja a mesma presente nas leis naturais, embora o dano possa ser previsto como resultado de uma dada atitude, certo é que a previsão pode não se confirmar. Daí por que se dizer que o que estudamos é, essencialmente, uma vinculação entre a ação (ou omissão) humana e o dano verificado, ainda que a interferência não pudesse gerar, naturalmente, a situação percebida.

Normalmente não se pode falar em nexos de causalidade quando a situação percebida decorreu de caso fortuito ou força maior. Nestes casos se diz da impossibilidade da responsabilização pelo dano, o que, no entanto, não pode ser amplamente considerado quando falamos de dano ambiental, dada a importância do bem jurídico tutelado e o risco assumido pelo agente⁵⁶.

Apenas rapidamente devemos nos ater ao entendimento do que seja caso fortuito e força maior. Alguns doutrinadores reforçam a idéia de que tais expressões são sinônimas. Não é, entretanto, o entendimento da maior parte das publicações especializadas. Via de regra o caso fortuito tem sua origem nas forças da natureza, é o que ocorre com os terremotos, tufões, etc. Já a força maior perpassa a noção de elementos provocados pelo homem que, no entanto, independem da vontade do agente.

De qualquer forma o tratamento destinado pela legislação e pela jurisprudência equiparam os efeitos vinculados aos dois acontecimentos⁵⁷.

⁵⁵ NADER, PAULO. **Curso de direito civil** – responsabilidade civil, 1ª ed., Forense, 2008, p. 105.

⁵⁶ Assunto que será mais satisfatoriamente abordado em capítulo destinado ao estudo da responsabilidade civil pelo dano ambiental.

⁵⁷ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 57-58

De qualquer forma, o entendimento sobre o nexo de causalidade vincula-se, como já explicitado, a atividade humana capaz de influenciar o acontecimento do dano, ao causá-lo ou agravá-lo.

6. DO DANO AMBIENTAL

Anteriormente vislumbramos um entendimento genérico acerca do dano, no entanto o dano ambiental possui uma série de características que o diferenciam do que ordinariamente se refere ao assunto. Já analisamos o dano como filiado à teoria do interesse, neste sentido a lesão verificada no caso em análise afigura-se em um liame de interesse vinculado aos bens jurídicos ambientais. Tais bens são aqueles que permeiam o entendimento sobre meio ambiente por nós externado. Assim, qualquer lesão ao meio natural ou artificial que prejudique os elementos essenciais a sobrevivência do homem ou as coisas que, embora supérfluas do ponto de vista básico, integram a cultura da humanidade e filiam-se ao interesse coletivo.

O desvalor ao patrimônio ambiental é uma alteração indesejável do meio ambiente de modo a provocar uma diminuição indevida dos recursos naturais e/ou uma mudança no ecossistema que prejudica o bem estar das pessoas, seja afetando sua saúde ou sua satisfação subjetiva no contato com a natureza.

O que pretendemos frisar é que a poluição, por exemplo, é, em um primeiro momento, amplamente considerada, constituindo-se em lesão a um direito difuso. No entanto, o dano genérico observado será posteriormente individualizado⁵⁸. Assim, o despejo de produtos químicos em uma bacia hidrográfica lesará o interesse de toda uma população mas prejudicará diretamente apenas os que utilizam suas águas ou dependem dos recursos que nela se encontram⁵⁹.

Adotaremos, para o estudo da questão, a concepção de José Rubens Morato Leite para o que seja dano ambiental. O autor estabelece três critérios que devem ser observados quando da verificação da lesão ao meio ambiente, a primeira leva em conta a amplitude do bem tutelado, a segunda a reparabilidade e os interesses envolvidos em seu aspecto jurídico e, a terceira, a extensão e o interesse objetivado⁶⁰.

⁵⁸ MILARÉ, ÉDIS, **Direito do Ambiente**, 4. ed., São Paulo: RT, 2005.

⁵⁹ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 94

⁶⁰ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 95-97

A amplitude do bem protegido deve ser analisada com base no entendimento, já esposado, do que seja meio ambiente, neste sentido o dano poderá ser:

- a) dano ecológico puro. Quando tomamos por base o ecossistema natural, sem considerar os bens ambientais de ordem cultural ou artificial, nos deparamos com a lesão aos bens essenciais do ambiente. São danos que afetam o ecossistema primário, aquele sem o qual é impossível pensar-se em atividade humana transformadora, pois a lesão atinge o meio ambiente em sua forma mais pura.
- b) dano ambiental *lato sensu*. É o dano que abrange o bem ambiental em sentido amplo, abrangendo inclusive o patrimônio cultural. Esta classificação abarca o interesse coletivo e diz respeito ao dano que atinge o meio ambiente unitariamente considerado, vinculando todos os seus componentes.
- c) dano individual ambiental ou reflexo. Neste caso levamos em consideração o que se convencionou chamar de micro bem ambiental, ou seja, a parcela do patrimônio ambiental que afeta diretamente o indivíduo e que lhe causa diminuição patrimonial. Neste caso embora o dano possa ser amplo ele é percebido de forma *sui generis* o indivíduo percebe a lesão e sofre diretamente suas conseqüências. É o caso do pescador que vê a bacia hidrográfica que utiliza ser contaminada por detritos químicos que prejudicam sua atividade de forma ampla e catastrófica. Neste caso não haveria uma tutela eficaz do bem ambiental, mas um parcial ressarcimento poderia ser buscado por aquele que sentiu de forma mais aguda a lesão perpetrada.

No que diz respeito à reparabilidade e ao interesse envolvido a classificação deve ser vista da seguinte maneira:

- a) dano ambiental de reparabilidade direta. Esta classificação vincula-se a concepção de dano ambiental individual, pois é aquela que se destina a ressarcir unicamente o sujeito diretamente lesado.
- b) dano ambiental de reparabilidade indireta. É aquele que trata da reparação da lesão ao bem jurídico difuso, coletivo ou individual

homogêneo⁶¹. Nesta concepção o que importa proteger é o meio ambiente em si, sendo que a reparação deverá ser, sempre que possível, a de restauração do bem jurídico lesado ao seu status anterior, e não a reparação individual pelo dano sofrido.

No atinente a extensão do dano ambiental a classificação que se adota é:

a) dano patrimonial ambiental. Traz ao debate as formas como o bem ambiental deve ser tratado quando do acontecimento do dano, seja no sentido de lho restituir, de recuperá-lo ou, em último caso, de indenizar a lesão experimentada. Importa ressaltar que a proteção ao meio ambiente se dá preferencialmente, de modo coletivo, protegendo-se o macro bem ambiental. Quando tal distinção for utilizada para tratar da indenização ao indivíduo a tutela fornecida resultará em satisfação parcial e insuficiente do dano sofrido.

b) dano extra patrimonial ou moral ambiental. Esta classificação põe em debate a percepção subjetiva do dano efetivado. Diz respeito ao prejuízo não-patrimonial experimentado pelo indivíduo ou pela população em geral, neste aspecto, a sensação de dor ou angústia derivada diretamente de uma lesão ambiental percebida pode ser configurada coletivamente quando implicar na impossibilidade de fruição pelas presentes e futuras gerações do bem atingido. É o que ocorre, por exemplo, quando o alagamento de uma determinada região para a construção de uma hidrelétrica retira da população local, de forma permanente, o prazer de visitar uma paisagem natural afetada pelo evento. Em outro sentido, a lesão extra-patrimonial individual trata do sentimento de angústia individualmente considerado, é o que acontece quando o bem afetado significa mais ou tem significado para um determinado indivíduo.

Independentemente da classificação que se adote, e dos elementos considerados para a percepção do dano ambiental, a lesão ao patrimônio vinculado ao meio ambiente possui uma característica básica e presente em todas as teorias que discorrem sobre o tema: a necessidade de se garantir que o dano causado não afete a qualidade de vida das populações.

⁶¹ MARINONI, LUIZ GUILHERME; ARENHART, SÉRGIO CRUZ. **Manual do Processo do Conhecimento**, 3. ed., São Paulo: RT, 2004, p. 783-791.

Neste aspecto importa frisar que o direito ao meio ambiente hígido compõe o rol de direitos de personalidade, pois inegavelmente afeto a dignidade da pessoa humana, que, por isso deve integrar os fundamentos do próprio Estado⁶², como um direito “mãe”, que serve de base para todos os demais, daí o por que do estudo da responsabilidade civil ser afetado pela necessidade de se prevenir a ocorrência do dano.

⁶² SZANIAWSKI, ELIMAR. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, São Paulo: RT, 1993, p. 61.

7. DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO AMBIENTAL

Os institutos da Responsabilidade Civil obedeciam a uma lógica essencialmente privatista, quando não amplamente vinculada aos contratos. Tratava-se da relação entre indivíduos que se tutelava, genericamente, pela norma jurídica⁶³.

Atualmente o conceito de Responsabilidade Civil não está mais restrito aos campos contratuais e, muito menos, amplamente vinculado a vontade do agente. Não se fala mais, no contexto dos direitos difusos e como forma de garantir a indenização por todo o dano causado, em elemento essencial da culpa, pois tal exigência encontra-se, hoje, mitigada.

O meio ambiente e sua preservação são tutelados pelo artigo 225 da Constituição Federal, no entanto a legislação ordinária também surgiu para normatizar e estabelecer as formas como esta proteção deveria ser regulada.

Assim, importante salientar a recepção da Lei 6.938 de 31-8-1981 pela Carta Magna. A chamada “Lei de Política Nacional do Meio Ambiente” já destacava a necessidade da utilização do instituto da Responsabilidade Civil Objetiva como forma de se obrigar àquele que expõe à sociedade ao risco a reparar o dano advindo da atividade lesiva sem que, para tanto, seja necessário provar a culpa⁶⁴.

O artigo 14 da citada Lei, destaca, em seu parágrafo 1º que:

“Sem obstar à aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.”

Independe, para a previsão da Responsabilidade Civil pelo dano ambiental, que o causador do dano esteja agindo no estrito cumprimento de autorização legal para a realização da atividade. Neste sentido, não há que se falar de formas de afastamento da responsabilidade pela indenização, bastando que se comprove, para

⁶³ JUNIOR, LUIS ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. 1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

⁶⁴ GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva. p. 88

que nasça o dever de ressarcir, a ação ou omissão do réu, o dano (evidentemente) e a relação de causalidade⁶⁵.

7.1. DA TEORIA DO RISCO E DA RESPONSABILIDADE PELO DANO AMBIENTAL

A teoria do Risco se vincula a percepção de uma sociedade que passou a encarar a realidade, cada vez mais agressiva, dos riscos que passaram a integrar a noção de modernidade. Dizia-se, inclusive, que o estado de perigo observado pelo modelo econômico adotado e a vinculação à inovação tecnológica e produtiva ampla e desmedida⁶⁶, e o dano porventura observado consistiam nos custos do progresso.

Este custo, como percebemos, é muito alto para que a humanidade e o planeta possam suportar. Por este prisma cabe destacar que as atividades industriais e transformadoras do meio ambiente utilizaram, e utilizam, um amálgama de elementos que a natureza, cedo ou tarde, será incapaz de suprir.

Em outras palavras, a modernidade trouxe ao radar da sociedade a percepção de que os recursos naturais são finitos e, ainda, que sua utilização irresponsavelmente organizada⁶⁷ gera uma série de enormes riscos.

A percepção do que seja uma sociedade arriscada é simples quando notamos que a mudança sempre traz conseqüências, a dinâmica social, pela sua natureza, contém, em seu bojo, o risco⁶⁸. Qualquer sistema que sofre alteração precisa de um tempo para se acomodar e se arranjar, no entanto este interstício tem

⁶⁵ GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva. p. 88

⁶⁶ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Sociedade de risco e Estado**. In CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 131.

⁶⁷ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Sociedade de risco e Estado**. In CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132

⁶⁸ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Sociedade de risco e Estado**. In CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 132

sido cada vez mais ignorado pela sociedade hodierna, o que se reflete em um aumento das probabilidades tendentes ao dano.

A questão maior abordada pela teoria do risco reside justamente em perceber que as mudanças sociais, sobretudo as vinculadas ao avanço científico e econômico, engendram duas espécies de situações arriscadas⁶⁹:

- a) situação arriscada concretamente perceptível ou potencialmente verificável. Neste caso o risco é sensível e auferível, é possível ao ser humano perceber, delinear e conter a possibilidade do dano a uma esfera razoável, pois suas particularidades são conhecidas.
- b) situação arriscada apenas abstratamente perceptível. Neste caso o ser humano é capaz de apenas delinear os contornos do dano, podendo prever sua ocorrência de forma limitada. Esta é a situação corriqueira que observamos quando falamos do risco ambiental, pois, embora possamos verificar o perigo do dano, somos incapazes de prever sua forma, sua amplitude e suas implicações.

O que acontece em nosso tempo é, portanto, uma vinculação da coletividade a um sentimento de insegurança, em que é possível prever o dano, é possível senti-lo, mas é impossível localizar suas fontes e individualizar àqueles que suportam o ônus que da lesão emerge.

Nesta toada, a coletividade, em uma interpretação própria de nossa época e em oposição ao individualismo do séc. XIX⁷⁰, surge como o “sujeito” a ser protegido, afinal, como não podemos prever de que forma o risco paira sobre cada um de nós precisamos generalizar os efeitos do dano de maneira a lho mitigar, principalmente quando falamos da lesão ao meio ambiente.

Já tratamos, neste estudo, do risco como elemento fundamental para a percepção da obrigação de indenizar, no entanto falaremos desta vertente teórica como princípio norteador das atividades econômicas e sua importante vinculação aos institutos que norteiam a responsabilidade civil pelo dano ao meio ambiente.

⁶⁹ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Sociedade de risco e Estado**. In CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 133

⁷⁰ MONCADA, L. Cabral de. **FILOSOFIA DO DIREITO E DO ESTADO**. Volume I. Coimbra: Coimbra, 1995, Pág. 369.

O risco será considerado, para os efeitos da reparação pelo dano ambiental, quando estiver vinculado a atividade normalmente desenvolvida pelo causador do dano. Neste caso, o empresário que se utiliza do meio ambiente para garantir o substrato de sua produção pode causar poluição. Este é um risco ao qual ele está *normalmente* sujeito⁷¹, daí por que se faz possível, pela incidência do art. 927 do Código Civil, a responsabilização pela lesão ambiental perpetrada, ainda que o agente responsável prove que observou todos os deveres de cuidado esperados, decorrendo o dano de um caso fortuito ou de força maior.

Não há como negar, desta forma, que a aceitação do risco da atividade obriga àquele que dela se aproveita a fazer frente aos custos sociais que possam advir de um eventual dano. Neste contexto não se pode deixar de salientar a importante figura do seguro como forma de reduzir os custos da administração da situação arriscada, tanto para aquele que pratica quanto para aquele que poderá ser negativamente influenciado pelo acontecimento do dano.

Importa, para o aprofundamento do tema, que classifiquemos as diversas espécies de riscos ambientais experimentados pela sociedade. A doutrina estabelece vários tipos de risco que informam a responsabilidade objetiva, no entanto, para o nosso estudo, destacaremos apenas três classificações que consideramos pertinentes ao estudo da Responsabilidade Civil pelo dano ambiental⁷².

- a) risco-proveito. A teoria do risco-proveito diz que o dano deverá ser ressarcido por àquele que se aproveita da atividade lesiva. Este entendimento tem sido questionado por que a noção de proveito não está bem definida, pois não se sabe se o proveito precisa ser, necessariamente, econômico. A nosso ver tal crítica é infundada, pois é clara a idéia de que o proveito não precisa ser pecuniário, ou economicamente perceptível, basta que o agente tenha se beneficiado da atividade lesiva para que surja o dever de reparar, sobretudo se o bem tutelado é o meio ambiente.
- b) risco criado. Tal conceito está limitado pela noção de que àquele que cria o risco, independentemente se dele se aproveita, é obrigado a reparar o dano eventualmente verificado.

⁷¹ NADER, PAULO. **Curso de direito civil** – responsabilidade civil, 1ª ed., Forense, 2008, p. 97.

⁷² NADER, PAULO. **Curso de direito civil** – responsabilidade civil, 1ª ed., Forense, 2008, p. 101-102.

c) risco integral. Esta teoria vincula o dever de indenizar a qualquer atividade potencialmente lesiva, a qualquer atividade que possa, pela lógica, ter acarretado o dano. Não se exige, portanto, a prova do nexo de causalidade. Pelas suas óbvias contrariedades a teoria do risco integral é, normalmente, descartada. Não obstante, não podemos deixar de citar sua contribuição para o alargamento do que se entende por nexo de causalidade, de forma que, embora sua exclusão não tenha ocorrido, a prova de sua presença na relação de causa e efeito encontra-se, no que alude ao direito ambiental, bastante facilitada⁷³.

Para os efeitos de nosso estudo devemos considerar amplamente os conceitos abordados, embora não nos pareça que tais teorias possam ser individualmente consideradas para classificar a responsabilidade objetiva pelo dano ambiental.

De fato, o risco presente na atividade potencialmente lesiva do ecossistema deve ser considerado como um risco da atividade, em que freqüentemente se percebe um ganho de natureza econômica e que, por sua natureza, pode ter o nexo causal apenas posteriormente analisado⁷⁴ e com suas exigências amplamente reduzidas.

7.1.1. Da responsabilidade civil objetiva

A responsabilidade objetiva, amplamente filiada à teoria do risco e, mais especificamente, ao risco *criado*⁷⁵, consiste na idéia de que àquele que gera a

⁷³ CARVALHO, IVAN LIRA DE. **Revista de Direito Ambiental**, n. 13, São Paulo: RT, 1999, p. 36.

⁷⁴ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME MACHADO. **Direito ambiental brasileiro**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.347.

⁷⁵ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 20.

situação de risco tem a obrigação de repará-lo na eventualidade da ocorrência do dano, mesmo sem a presença do ilícito⁷⁶.

No contexto examinado, necessária se faz a percepção de que tal instituto, nascido nas incertezas da vigorosa revolução industrial que tomou a Europa continental nos séculos XVIII e XIX, surgiu como forma de responder justamente ao perigo incontável que as revoluções tecnológicas, e a mudança na forma como o homem se relacionava com a natureza, trouxeram para a segurança da sociedade⁷⁷.

Neste aspecto, Mataja, em 1888 (Alemanha), Oralando, em 1894 (Itália), Saleilles e Josserand, em 1897 (França) ajudaram a lançar as bases do que seria a responsabilidade Civil Objetiva⁷⁸, recepcionada, modernamente, pelo Código Civil Italiano de 1942 (art. 2.050)⁷⁹.

Ora, a grande benesse da Responsabilidade Objetiva foi justamente a de garantir o ressarcimento de danos, outrora, sem tratamento jurídico. O que se frisa aqui, portanto, é que os danos causados pela a atividade de risco, ainda que perpetrados sem a culpa do agente causador, devem ser indenizados, ou, doutra forma, os problemas da responsabilização pelo dano são solucionados por relação de causalidade, todo o fato lesivo obriga aquele que perpetrou o dano, independentemente da culpa, a repará-lo⁸⁰.

Em nosso ordenamento a recepção deste instituto, no que nos interessa, ocorreu através da Lei 6.938 de 31-8-1981 (Lei de Política Nacional do Meio ambiente) e, mais amplamente, do art. 927 do Código Civil, que estabeleceu a responsabilidade de reparar o dano sem que, para tanto, o responsável tenha

⁷⁶ VITTA, HERALDO GARCIA. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 84-85.

⁷⁷ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 125.

⁷⁸ NADER, PAULO. **Curso de direito civil – responsabilidade civil**, 1ª ed., Forense, 2008, p. 97.

⁷⁹ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005, p. 21.

⁸⁰ PEREIRA, CAIO MÁRIO DA SILVA. **Responsabilidade civil**, 9ª Edição.. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 19.

concorrido com culpa para o acontecimento do evento lesivo⁸¹. Em outros termos, conforme estipula o citado excerto normativo, “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem”.

Cabe destacar, neste ponto, que a revolução científica experimentada pela raça humana durante sua história, ganhou novo vulto modernamente, não apenas por que a proliferação dos recursos culturais inseriu uma nova dinâmica aos mercados, mas, ainda, por que as economias e as sociedades passaram a um novo patamar de consumismo.

Justamente por conta da nova realidade econômica e social é que os perigos para os bens e interesses coletivos se agravaram. Neste aspecto a civilização hodierna passou a se confrontar com a necessidade de regular e mitigar tais riscos para o bem estar social, encontrando solução aos danos que, a considerar a responsabilidade subjetiva, quedar-se-iam sem indenização⁸².

A obrigação de ressarcir o dano, quando do cometimento de um ato lesivo, não esta, conforme se depreende do exposto, na ilicitude da ação ou omissão praticada, mas no dano causado pela atividade desenvolvida. O empresário que, por atividade normal de sua empresa, polui uma bacia hidrográfica pode ser responsabilizado mesmo quando comprovar que agiu dentro das normas de segurança aplicáveis, neste aspecto a indenização deve ser concedida não pelo acontecimento de uma atividade ilícita, mas pela simples vinculação do dano à atividade ambientalmente arriscada⁸³.

⁸¹ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 124

⁸² LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003, p. 126

⁸³ GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva. p. 29

7.2. DA RESPONSABILIDADE PELA PREVENÇÃO

O direito fundamental ao meio ambiente hígido é, provavelmente, um dos direitos da espécie mais amplos e fascinantes, pois não diz respeito apenas a pessoa ou coletividade do presente, mas, também, às futuras gerações. A manutenção do bem ambiental deve ser amplamente observada, certamente por que o bem lesado será, muitas vezes, insuscetível de restauração ao status anterior, mas, também, por que seu desaparecimento não será sentido apenas por quem habita, atualmente, este planeta, o dano ambiental afetará o interesse de quem ainda esta por nascer.

Neste sentido, mais do que na maioria dos casos, o dano tem de ser amplamente evitado. Daí a importância dos princípios de direito ambiental, dentre os quais se destaca o da precaução. Por este motivo contrariaremos, agora, grande parte do que foi, até o momento, convencionado acerca dos elementos essenciais para a configuração do dever de indenizar⁸⁴.

Assim, àquele que não observa um dever geral de cuidado, ainda que não cometa dano, passa a ser civilmente responsável.

Devemos, neste momento, destacar que tratamos, até então, das formas genéricas de responsabilidade civil e, agora, passamos a uma parte especial que se vincula apenas ao direito ambiental, dada sua importância fundamental aos interesses da humanidade. Não há, até onde nos é permitido conhecer, direito mais coletivo e transindividual do que àquele proveniente nas relações afetas ao meio ambiente, pois uma lesão observada na realidade ambiental tem, por vezes, o condão de envolver todo o planeta.

Não é razoável, posto o caráter amplamente preventivo do Direito Ambiental, deixar-se de considerar a responsabilidade pela prevenção dentre àquelas responsabilidades de natureza civil, que, de qualquer forma, podem ser exigidas por instrumentos processuais próprios, dentre os quais se destaca a Ação Civil Pública, capaz de obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer algo que possa influenciar negativamente na esfera patrimonial ambiental.

⁸⁴ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME MACHADO. **Direito ambiental brasileiro**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 351

As críticas a falta desta possibilidade na doutrina civilista são poucas, porém consistentes. Dizem os doutrinadores que a apóiam que os institutos de direito civil ficaram adstritos apenas as possibilidades de responsabilização objetiva, deixando de observar que o dano ambiental é extremamente grave e deve, por isso, ser tutelado ainda quando do cometimento do ilícito.

Normalmente, para responder a esta necessidade premente, os civilistas tendem a alargar o conceito de dano, tentando incluir a exposição do bem jurídico ambiental ao risco dentro da noção de lesão que pode gerar a responsabilização civil⁸⁵.

Diante desta realidade, em que se defende, inclusive, uma ampliação notadamente polêmica do conceito de dano, outros doutrinadores defendem a mitigação da necessidade do dano para a responsabilização de cunho ambiental.

Assim, a doutrina ambiental mais moderna já considera, para a caracterização do dever de indenizar, que a simples exposição desnecessária do bem ambiental ao risco já seria suficiente para exigir a competente reparação. Na Argentina, como nos países da *common law*, esta discussão já encontra-se satisfatoriamente avançada, sendo considerado, em várias situações, que a mera percepção do risco deveria obrigar à reparação⁸⁶.

Ora, sabemos que o dano ambiental e o risco criado são, muitas vezes, de difícil vinculação aos institutos da Responsabilidade Civil. Muitas vezes se desconhecem os produtores do dano e, até mesmo, não é possível especificar quais os destinatários da lesão. Neste contexto, a mera percepção do risco e sua configuração enquanto risco exacerbado exigem uma atuação do poder público, mesmo que indiretamente ou provocado, de maneira a garantir a manutenção do meio ambiente.

É certo que o entendimento da Responsabilidade Civil Objetiva serve para grande parte das questões de risco causadoras de dano, porém, como evitar, segundo a doutrina clássica, que o dano se realize?

Por este motivo Luciane Gonçalves Tessler propõe uma classificação em que seja possível identificar o risco como lícito (o risco tolerável e próprio da

⁸⁵ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 217

⁸⁶ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 218-219

sociedade moderna) e ilícito (o risco intolerável, vinculado a um dano de extensão catastrófica).

O risco ilícito seria, então, àquele apto a ensejar a reparação com base na responsabilidade daquele que transgride a norma responsável por considerar dada atividade como demais perigosa para ser realizada. Neste caso nos parece mais simples a solução, pois existe uma norma proibitiva da atividade e o ilícito é facilmente percebido, porém a dúvida surge quando uma nova atividade, ainda não avaliada pelo poder público, mostra-se potencialmente lesiva ao meio ambiente. Neste caso é certo que os princípios devem nortear a atuação do magistrado, de forma a garantir a preservação do meio ambiente⁸⁷.

Dentro desta interpretação o Instituto de Direito Internacional adotou, na sessão de Estrasburgo (1997), para a responsabilidade por danos ao meio ambiente, em seu art. 13, que: “Os regimes em matéria de meio ambiente deverão estabelecer ligações apropriadas entre a função preventiva da responsabilidade e outros mecanismos preventivos...” e “Eles deverão igualmente tomar em consideração os princípios da precaução, do poluidor-pagador e da responsabilidade comum mas diferenciada.”⁸⁸

O que importa, ao nosso ver, é a verificação de que a interpretação do que seja atividade ilícita, quando esta não estiver expressa, deve ser baseada em princípios. É o que estabelece, por exemplo, o BGB⁸⁹, sendo que esta prática apresenta enormes vantagens como forma de garantir o cumprimento das normas gerais que garantem o direito fundamental ao meio ambiente.

A proteção ao meio ambiente, no que alude a responsabilização civil pela não observância da prevenção, deve obedecer a dois critérios que nos parecem indispensáveis para sua efetividade:

- a) a presença do ilícito: Observada a ocorrência do ilícito, ainda que não verificada a superveniência do dano, a sociedade (Estado, coletividade ou indivíduo), através dos meios juridicamente idôneos, poderá solicitar à

⁸⁷ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 222

⁸⁸ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME MACHADO. **Direito ambiental brasileiro**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 351.

⁸⁹ TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004, p. 223

responsabilização daquele que, imprudentemente, sujeitou o meio ambiente ao dano.

- b) referência aos Direitos Fundamentais: quando houver ameaça grave de dano ao bem jurídico ambiental e a questão concreta não encontrar tratamento específico na lei ordinária, ou quando o tratamento for insatisfatório para fazer valer o direito fundamental ao meio ambiente hígido, o julgador deverá observar, obrigatoriamente, os princípios constitucionais, sempre garantindo que a dúvida será sanada em prol do bem ambiental⁹⁰. Neste sentido, ainda que não exista o dano, a exposição dos ecossistemas a risco intolerável traduz-se em ilícito ante o princípio geral da precaução, balizado no dever de cautela que o Estado deve demonstrar frente ao bem jurídico ambiental.

Ora, se constatamos que os elementos da responsabilização pelo dever geral de cuidado, de precaução, que todos devem ter em face do bem ambiental são diferentes daqueles que servem para as teorias da responsabilidade civil até então estudadas, nos parece prudente e extremamente importante destacar que o dever de indenizar não surgirá propriamente do ilícito constatado, mas do não cumprimento da ordem judicial que imponha uma obrigação de fazer ou não fazer que o faça cessar.

Assim, verificada a responsabilidade do agente pela exposição do bem jurídico ambiental ao risco, haverá a ocorrência de um ilícito e, diante desta realidade, faz-se necessária a imposição de uma indenização composta por duas partes, sendo a segunda consequência do inadimplemento da primeira:

- a) cessação da atividade de risco. O agente ficará obrigado a, por uma ação ou por uma abstenção, fazer cessar a atividade de risco. Ficando obrigado a arcar com os custos ou suportar os prejuízos de tal ordem, sobretudo quando se comprovar que o mesmo não observou o dever geral de cautela que permeia a noção de proteção ambiental.
- b) imposição de multa. Se àquele que comete o ilícito se nega a atender ao comando judicial surge à obrigação de arcar com a multa estipulada, sendo que tal penalidade não poderá ser arbitrada em valor que torne vantajosa a continuidade da atividade irregular.

⁹⁰ MILARÉ, EDIS. **Direito do Ambiente: Doutrina – jurisprudência – glossário**, 4. ed., São Paulo: RT, 2005, p. 239.

Expostos tais elementos fica clara a percepção de que devemos impor a responsabilidade pelo meio ambiente em momento anterior ao dano, sendo que, pelos princípios de direito ambiental já estudados, dentre os quais se destaca o da precaução, é de fundamental importância que o instituto da Responsabilidade Civil encontre, na figura do meio ambiente, uma exceção, a possibilitar a flexibilização de seus elementos, não apenas da culpa, mas, ainda, do próprio dano⁹¹.

⁹¹ LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Sociedade de risco e Estado**. In CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p.175.

8. CONCLUSÃO

A humanidade sempre passou por diversas situações adversas, tendo atravessado, com sucesso, várias catástrofes ambientais que, entretanto, foram causadas por alterações naturais, próprias do ciclo de mudanças climáticas da Terra.

No entanto, hodiernamente, em contrapartida ao que ocorrera no passado, o risco não é natural, ou apenas natural, ele é criado. A sociedade arriscada tem suas raízes na natureza humana, no intelecto do homem.

Assim, no contexto atual, não precisamos mais vencer as intempéries previsíveis ou razoavelmente controláveis, mas, também, os obstáculos criados justamente por nossa atividade intelectual. Se nosso intelecto nos possibilitou atravessar as grandes glaciações e sobreviver aos mais variados climas, hoje é ele o principal artífice dos desastres climáticos que enfrentamos.

Ora, se nossa inteligência já foi capaz de nos salvar dos riscos naturais deverá estar apta nos salvar de nós mesmos. Portanto, dentro deste discurso, é certo que o próprio ser humano deverá criar mecanismos que impeçam que os danos ao meio ambiente acabem por prejudicar nossa qualidade de vida e, até mesmo, nossas condições de sobrevivência.

A responsabilidade civil pelo dano ambiental é uma figura jurídica apta a enfrentar os desafios da pós-modernidade, não apenas indenizando quando necessário, mas prevenindo sempre que possível.

No cenário que tratamos o homem é figura central das relações ambientais, e, por isso mesmo, deve se deparar com a obrigação de enfrentar os desafios de nossa era, a era da incerteza.

REFERÊNCIAS

ALEXI, ROBERT. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BOFF, LEONARDO. **Ética da Vida**, Rio de Janeiro: Sextante, 2005.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra, 2008.

CARVALHO, IVAN LIRA DE. **Revista de Direito Ambiental**, n. 13, São Paulo: RT, 1999.

COELHO, LUIZ FERNANDO. **Aspectos jurídicos da proteção ambiental**. Curitiba: ADESG do Paraná, 1975.

_____. **Aulas de Introdução ao Direito**, São Paulo: Manole, 2004.

_____. In *dúbio pro natura – interpretação crítica do direito*. In: ALVARO SANCHEZ BRAVO. **Políticas Públicas Ambientales**. Sevilla: Alvaro Sanchez Bravo, 2008.

DERANI, CRISTIANE. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO. **Responsabilidade civil**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva.

JUNIOR, LUIS ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO. **Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente**. 1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**, 2. ed., São Paulo: RT, 2003,

_____. **Sociedade de risco e Estado**. In CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

MACHADO, PAULO AFFONSO LEME MACHADO. **Direito ambiental brasileiro**, 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARCUSE, HERBERT. **Cultura e Sociedade**, v.1, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

MARINONI, LUIZ GUILHERME; ARENHART, SÉRGIO CRUZ. **Manual do Processo do Conhecimento**, 3. ed., São Paulo: RT, 2004.

MARTINS-COSTA, JUDITH. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT.

MILARÉ, EDIS. **Direito do Ambiente: Doutrina – jurisprudência – glossário**, 4. ed., São Paulo: RT, 2005.

MONCADA, L. Cabral de. **FILOSOFIA DO DIREITO E DO ESTADO**. Volume I. Coimbra: Coimbra, 1995.

MOREIRA, LUIZ. **Fundamentação do direito em Habermas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

NADER, PAULO. **Curso de direito civil – responsabilidade civil**, 1ª ed., Forense, 2008.

POLANYI, KARL. **A Grande Transformação: As origens da nossa época**, 7ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

RODRIGUES, SILVIO. **Direito civil – Responsabilidade Civil**, 20 ed. v. 4, São Paulo: Saraiva, 2003.

SEM, AMARTYA. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

SZANIAWSKI, ELIMAR. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**, São Paulo: RT, 1993.

TESSLER, LUCIANE GONÇALVES. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente, coleção temas atuais de direito processual civil**, V. 9, SÃO PAULO: RT, 2004.

VENOSA, SÍLVIO DE SALVO. **Direito Civil: Responsabilidade civil**, 5. ed., v. 4, São Paulo: Atlas, 2005.

VITTA, HERALDO GARCIA. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Malheiros, 2008.