

PAULO JOSÉ REIS VENERA

**DANO AMBIENTAL E TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA
ESPECÍFICA**

CURITIBA

2003

PAULO JOSÉ REIS VENERA

**DANO AMBIENTAL E TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA
ESPECÍFICA**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito, Curso de Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Elizeu de Moraes
Corrêa.**

CURITIBA

2003

Dedico-a à minha família, em especial à minha mãe, Ana Maria, por ter me transmitido os melhores valores da vida e, a quem, devo tudo o que sou hoje.

Agradeço ao Professor Elizeu de Moraes Corrêa, pelo espírito de companheirismo presente nesta jornada.

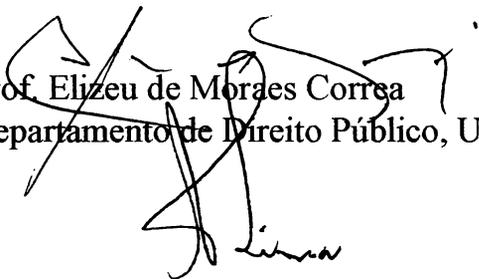
TERMO DE APROVAÇÃO

PAULO JOSÉ REIS VENERA

***DANO AMBIENTAL E TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA
ESPECÍFICA***

MONOGRAFIA APROVADA COM REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM DIREITO, NA FACULDADE DE DIREITO, SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS, UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ, PELA BANCA EXAMINADORA FORMADA PELOS PROFESSORES:

Orientador:


Prof. Elizeu de Moraes Correa
Departamento de Direito Público, UFPR

Prof. Abili Lázaro Castro de Lima
Departamento de Direito Público, UFPR


Prof. Luiz Marlo de Barros Silva
Departamento de Direito Público, UFPR

Curitiba, 30 outubro de 2003

SUMÁRIO

RESUMO	VI
1 INTRODUÇÃO	1
2 DIREITO AMBIENTAL	3
2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA	6
2.2 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE.....	8
2.3 MEIO AMBIENTE COMO MACROBEM.....	11
2.4 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	13
3 DANO AMBIENTAL	16
3.1 DANO AMBIENTAL: CONCEITO.....	16
3.2 DANO AMBIENTAL: CLASSIFICAÇÃO	17
3.3 QUANTIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL: DIFICULDADES	20
3.4 DANO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	22
3.5 DANO AMBIENTAL MORAL OU EXTRAPATRIMONIAL	25
4 TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA	30
4.1 NOÇÕES GERAIS	30
4.2 FUNDAMENTOS LEGAIS DA TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA	31
4.3 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA: DANO PATRIMONIAL E DANO NÃO PATRIMONIAL	33
4.4 TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA.....	33
4.4.1 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA ATRAVÉS DA TÉCNICA MANDAMENTAL	34
4.4.2 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA ATRAVÉS DA TÉCNICA EXECUTIVA.....	36
4.5 CUMULAÇÃO DA TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA COM A TUTELA RESSARCITÓRIA PELO EQUIVALENTE.....	37
4.6 APLICAÇÃO DA TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA AO DANO AMBIENTAL	37
4.6.1 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA E DIREITOS DIFUSOS.....	39
4.6.2 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA E DIREITOS COLETIVOS	39
4.6.3 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	40
5 CONCLUSÃO	41

RESUMO

Pretendeu-se com o presente trabalho, percorrer os meandros do Direito Ambiental, precisando-se, num primeiro momento, a legislação ambiental brasileira e o conceito de Meio Ambiente. No terceiro capítulo, procurou-se analisar, sob enfoque crítico, a questão do dano ambiental, seus reflexos e conseqüências ao Meio Ambiente, entendendo-se este tanto no aspecto de Macrobem, como direito difuso pertencente a toda a sociedade indistintamente, como no de Microbem, de interesse individual. Após, no quarto capítulo, procurou-se examinar o Direito processual, focado aqui como tutela ressarcitória na forma específica, buscando precisar no seu bojo, quais os caminhos adequados para que se consiga uma maior efetivação na tutela do Meio Ambiente, tanto no que se refere aos direitos difusos, quanto no que se refere aos direitos individuais. Buscou-se acentuar a necessidade primordial de efetivação da tutela específica, ou seja, da recomposição *in natura*, do Meio Ambiente, haja vista que a própria natureza do dano ambiental a exige, de modo que os danos ecológicos, como complexos e graves que são, passem a ser mais eficazmente prevenidos e mais severamente punidos. Só com a efetividade dos instrumentos processuais de proteção ao Meio Ambiente, aliada a criação de uma consciência ecológica, é que se alcançará um nível tolerável de convivência entre o corpo social e o meio ecológico que nos envolve.

1 INTRODUÇÃO

O tema relativo ao dano ambiental, ocupa hoje lugar de destaque nas discussões acerca do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A sociedade de massas trouxe muitos benefícios para uma pequena parte das pessoas, mas trouxe também, no bojo de sua ideologia consumista, grandes problemas com conseqüências nefastas para todo o corpo social, dentre estes, destacam-se os problemas ambientais, isto é, os danos ao meio ambiente.

Os desastres ambientais geram efeitos transfronteiriços, atingindo toda a coletividade e seu ecossistema. Nesse passo, vê-se a necessidade de uma política ambiental globalizada, com mecanismos eficazes de proteção ao meio ambiente, uma vez que, o fim primordial de qualquer sistema que pretenda tutelar o meio ambiente deve pautar-se, sobretudo, pelos princípios de prevenção e conservação do meio natural.

O dano ambiental tem um perfil multidimensional. Atinge concomitantemente o bem jurídico ambiental e outros interesses jurídicos. O Brasil protege o bem jurídico ambiental com finalidade dúplice. De um lado, no que diz respeito à proteção e capacidade funcional do ecossistema. De outro, no que diz respeito à conservação da sua capacidade de aproveitamento humano.

Os objetivos desta pesquisa são: a) Demonstrar a importância de um direito ambiental eficaz e dinâmico para a proteção do meio ambiente; b) Precisar os diversos conceitos de meio ambiente, dentre eles o conceito normativo, tendo em vista a própria natureza interdisciplinar do tema; c) Analisar os diversos matizes do dano ambiental, fazendo sua classificação para melhor entendimento da matéria; e d) Examinar a utilização da tutela ressarcitória na forma específica aos danos ambientais.

O plano de trabalho se desenvolve em três capítulos.

O primeiro cuida-se desta introdução.

No segundo capítulo cuidar-se-á do nascimento e importância do direito ambiental para a proteção do bem jurídico ambiental. Tentar-se-á, precisar o conceito

de meio ambiente, examinando os vários conceitos existentes, inclusive de outras disciplinas. Cuidar-se-á também, de demonstrar as diversas dimensões axiológicas que o meio ambiente assume enquanto bem jurídico, desde direito individual, passando por sua dimensão coletiva e finalizando como direito fundamental.

O capítulo terceiro destina-se ao exame do dano ambiental, procurando-se identificá-lo, bem como classificá-lo. Para tanto, parte-se do conceito jurídico de meio ambiente adotado pelo legislador brasileiro, que como ver-se-á, possui uma concepção globalizada de meio ambiente, isto é, uma visão alargada de meio ambiente. Cuidar-se-á também, da dificuldade de quantificação do dano ambiental, bem como do exame do dano ambiental moral ou extrapatrimonial.

No quarto capítulo cuidar-se-á do exame do Direito Processual Civil, sobretudo dos dispositivos que abrem ensejo à tutela ressarcitória na forma específica, tecendo primeiramente algumas noções gerais, para depois analisar as técnicas existentes para a sua efetividade. Por fim, tentar-se-á demonstrar a sua utilidade para a questão da reparação do dano ambiental.

2 DIREITO AMBIENTAL

Pensar o Direito Ambiental importa refletir sobre a própria vida humana. Isso porque, é sobre a base da natureza que o homem desenvolve sua atividade cultural. Daí a necessidade do despertar da já, tão tardia, consciência ecológica.

Para CAPRA (1988, p. 89), “A consciência ecológica, em seu nível mais profundo, é o reconhecimento intuitivo da unicidade da vida, da interdependência de suas múltiplas manifestações e de seus ciclos de mudança e transformação.”

O Direito Ambiental para Plauto Faraco de AZEVEDO (2002, p. 285), surge como uma resposta à crise ambiental. Segundo ele:

“O Direito Ambiental surge como uma resposta à necessidade, cada vez mais sentida, de pôr um freio à devastação do ambiente em escala planetária, embalada por duas ideologias – a do progresso, derivada do racionalismo iluminista, e a do “desenvolvimento econômico”, concebida no chamado Primeiro Mundo -, ambas arrimadas na concepção mecanicista da ciência, a qual, mercê dos êxitos tecnológicos que propiciou, mudou rapidamente a compreensão e a mesma face do mundo.”

Por seu turno, Pierre LACOUMES¹, citado por ANTUNES (1990, p. 25), definiu o papel do Direito Ambiental nos seguintes termos: “O direito ambiental não é, contrariamente ao que se pretende, se crê e se repete, um direito unilateralmente favorável à defesa do meio ambiente, é um direito de compromisso entre interesses divergentes, o do desenvolvimento industrial e o da qualidade de vida das comunidades humanas.”

Isto quer dizer, que os novos ramos do direito nascem para dar soluções a problemas que o sistema normal não conseguiu resolver.

O Direito Ambiental é ramo relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Apesar da existência de Leis esparsas de proteção ao meio ambiente, a verdade é que em nosso País o legislador tardou em conferir ao bem jurídico meio ambiente, um tratamento à altura da sua importância. Isso só veio a ocorrer em 1988,

¹ LACOUMES, Pierre. *La Justice de l'environnement industriel: une place a pendre et a inventer*. 1988, in, Justice-Syndicat de la Magistrature, n. 122.

quando o bem jurídico meio ambiente foi elevado a categoria de valor constitucional.

Como valor de extrema importância que é, o legislador constitucional achou por bem, e com toda razão, elevá-lo a categoria de norma constitucional. Assim é que, o artigo 225 da Carta Magna de 1988 expressamente estabelece: “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.”

De ver, então, que o referido artigo mostra a natureza pública que o meio ambiente possui. É nesse sentido que ANTUNES (apud, p. 40), lembrando o ensinamento de Michel PRIEUR², diz:

“Michel Prieur entende que a ordem pública do meio ambiente deve ser considerada como o limite e o fim da ação administrativa. É de se observar que a ordem pública do meio ambiente não deve ser encarada tradicionalmente, como simples ausência de perturbação mas, pelo contrário, deve ser entendida de forma moderna e participativa, como uma atuação positiva, na qual não deve ser considerada apenas a ausência de ataques expressos em termos de poluição e degradação. A ordem pública do meio ambiente deve ser vista positivamente, como atuação diuturna e constante no sentido de uma intervenção ativa com a finalidade de preservar e aperfeiçoar as condições de vida.”

O direito ambiental ou direito do meio ambiente, surgiu como uma necessidade de disciplinar a relação homem-natureza, sobretudo na sociedade de massas em que vivemos, na qual o desenvolvimento tecnológico, na maioria das vezes, não leva em consideração o meio ambiente como bem a ser preservado.

Para Cristiane Derani, o direito ambiental “é um direito que surge para rever e redimensionar conceitos que dispõem sobre a convivência das atividades sociais.” (DERANI, p.75).

Nesse sentido, o direito ambiental possui uma função maior, não apenas a de tutelar o meio ambiente, mas principalmente de fazer com que a sociedade reveja seus conceitos e redimensione suas relações com a natureza.

Diante das crescentes agressões à natureza, o Estado viu-se obrigado a criar

² PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. Paris: Dalloz, 1984, p. 1036.

mecanismos que pudessem reduzir e primordialmente impedir essas agressões. Isto se deu, sobretudo, com a criação de normas jurídicas de imposição de responsabilização e punições aos agentes danificadores do meio ambiente, como também, de dispositivos regulamentares da atuação do Poder público, bem como dos entes privados, naquilo que pode influenciar negativamente sobre o patrimônio ambiental.

Não obstante, esta preocupação do legislador brasileiro, ANTUNES (apud, p. 65), estudando o tema assevera:

“Parece-me que do ponto de vista normativo, a situação brasileira é bastante razoável, havendo uma estrutura mínima capaz de assegurar que não haja uma total destruição do nosso país. Contudo, convém lembrar que o direito não se restringe às normas mas, pelo contrário, o direito é a aplicação concreta dos textos legais. Desta forma, o direito ambiental brasileiro é algo que ainda está por ser feito, pois o grau de eficácia de suas normas é, por ora, muito pequeno; cabe-nos fazer com que estes se ampliem e se tornem efetivos.”

Numa visão positivista do Direito, o conjunto dessas normas jurídicas ensejou um ramo autônomo do Direito que é, o Direito Ambiental. Como tal, possui princípios e normas específicas capazes de determiná-lo e individualizá-lo dos demais ramos do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, anda Paulo de Bessa ANTUNES (apud, p. 55) quando afirma:

“A construção de um ramo do direito, isto é, de um setor do ordenamento jurídico que se destaque dos demais, demanda que este determinado “setor” seja regido por um conjunto de princípios e normas que possam ser apontados como específicos desta parcela do ordenamento. Ora, a existência do direito ambiental está fortemente vinculada ao fato de que seja possível estabelecer um conjunto de conceitos capazes de gerar uma especificidade jurídica que leve à autonomia do direito ambiental em relação aos demais ramos do direito.”

Deste modo, com o objetivo de facilitar o entendimento deste novo ramo do Direito, cumpre que se analise o conceito de direito ambiental.

Estudando o tema, o Professor FERNANDES NETO (p. 15), conceitua-o como sendo o “conjunto de normas e princípios editados objetivando a manutenção de um perfeito equilíbrio nas relações do homem com o meio ambiente.”

Por seu turno, o Professor Michel PRIEUR (apud, p.), acentua o seguinte:

“o Direito do ambiente, constituído por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção

da natureza e à luta contra as poluições. Ele se define, portanto, em primeiro lugar pelo seu objeto. Mas é um Direito tendo uma finalidade, um objetivo: nosso ambiente está ameaçado, o Direito deve poder vir em seu socorro, imaginando sistemas de prevenção ou de reparação adaptados a uma melhor defesa contra as agressões da sociedade moderna. Então o Direito do ambiente mais do que a descrição do Direito existente é um Direito portador de uma mensagem, um Direito do futuro e da antecipação, graças ao qual o homem e a natureza encontrarão um relacionamento harmonioso e equilibrado.”

Noutra passagem ressalta o referido autor:

“Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e com seu meio, não é surpreendente que o Direito do ambiente seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito civil, Direito administrativo, Direito penal, Direito internacional) e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do Direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para os orientar num sentido ambientalista.”

Feita esta breve apresentação do direito ambiental, cumpre agora examinar o histórico da legislação ambiental brasileira.

2.1 BREVE HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL BRASILEIRA

Como dito anteriormente, o Brasil tardou a contemplar expressamente a questão ambiental na Constituição Federal, a exemplo de outros países, inclusive de alguns desenvolvidos. Isso só veio a ocorrer com a Carta da República de 1988.

Em que pese, esta relativa inércia do legislador brasileiro, observa Leme Machado: “O Direito Ambiental constituiu-se mais rapidamente no Brasil que na maioria dos países. O fato de não termos um código ambiental não impediu a sistematização das novas regras jurídicas.” (MACHADO, 1998, p.).

Assim, com o objetivo de esclarecer o leitor, pode-se fazer um breve esboço cronológico do nascimento da legislação ambiental brasileira.

Em 1965 veio a Lei 4771, de 15 de setembro, posteriormente alterada pela Lei 7803/89, que instituiu o código florestal. Entre suas disposições, reconheceu a atribuição dos Municípios de elaborarem seus respectivos planos diretores, bem como de instituírem leis sobre o uso do solo urbano. Traçou ainda, as áreas de preservação

permanente.

Em fevereiro de 1967 veio ao mundo jurídico o Decreto-lei 221 que instituiu o código de pesca, estabelecendo limites e proibições à pesca desenfreada, assim como regulamentando o lançamento de efluentes das redes de esgoto, resíduos líquidos ou sólidos industriais às águas. Trás ainda, penalidades pelas infrações cometidas.

Em 1980, instituiu-se a lei de estudo do impacto ambiental, qual seja, a Lei 6803, de 02 de julho. Logo após, veio a Lei 6938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Estabeleceu ainda, seus objetivos e a constituição do Sistema Nacional do meio Ambiente.

Em 1988, o Brasil ganhou uma nova ordem constitucional, na qual constava expressamente o meio ambiente como bem jurídico a ser tutelado permanentemente pelo Poder Público e pela sociedade. O artigo 225 do capítulo VI, do título VIII da ordem social, estabelece o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, como objetivo a ser buscado permanentemente e como bem jurídico a ser protegido pelo Poder Público e pela coletividade.

Em 1992 houve a declaração do Rio de Janeiro, a chamada “ECO/92”, conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Estabeleceu metas e objetivos a serem buscados por todos os países com vistas à preservação ambiental.

Em 1997 tivemos a criação da Lei 9433, de 08 de janeiro, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, estabelecendo entre outras coisas, a cobrança pelo uso de recursos hídricos como uns dos instrumentos de sua política.

Após, veio a Lei 9605 de 1998, a chamada Lei de crimes ambientais. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas decorrentes de condutas lesivas ao meio ambiente, inclusive a responsabilização da Pessoa Jurídica pelos crimes ambientais causados em razão do exercício das suas atividades.

Por fim, tem-se o nascimento da Lei 9795 de 1999, que dispõe sobre a educação ambiental e instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental.

2.2 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Adverta-se primeiramente que as expressões meio e ambiente são equivalentes, sendo a expressão meio ambiente, nesse sentido, um pleonismo. É como diz Corrêa: “A ressalva que preliminarmente se faz, e quase sempre é procedida pelos autores que tratam da matéria, é, que a expressão meio ambiente é redundante. Isto porque meio e ambiente são no sentido que pretende-se analisar, sinônimos, ou seja, em uma palavra já se contém a expressão da outra.” (CORRÊA, 1989, p. 36).

José Afonso da SILVA (1981, p. 434), diz o seguinte acerca disso:

“A palavra ambiente indica a esfera, o círculo, a âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nele já se contém o sentido da palavra meio. Por isso, até se pode reconhecer que, na expressão meio ambiente, se denota certa redundância, advertida por Ramon Martim Mateo, ao observar que “se utiliza decididamente a rubrica “Derecho Ambiental” em vez de “Derecho del medio ambiente”, saindo expressamente de uma pratica lingüística pouco ortodoxa que utiliza cumulativamente expressões sinônimas ou, ao menos, redundantes, no que incide o próprio legislador.”

De todo modo, pode-se ver que o termo meio ambiente consagrou-se em nossa legislação, sendo incorporada amplamente ao nosso texto constitucional.

Para chegar-se a um conceito seguro de meio ambiente, que sirva de base à discussão da reparabilidade do dano ambiental, necessário se faz, que se analise as diversas tonalidades do conceito de meio ambiente, fazendo necessariamente um diálogo com outras disciplinas, dado o caráter interdisciplinar do tema. Não é possível, pois, que se fique restrito a conceitos e definições puramente jurídicos.

Assim é que se destaca a conceituação social de meio ambiente feita por Robert REICHARDT (1975, p. 184):

“Definimos o ambiente de uma dada população de seres humanos como o sistema de constantes espaciais e temporais e estruturas não-humanas, que influencia os processos biológicos e o comportamento dessa população. No “ambiente” compreendemos os processos sociais diretamente ligados a essas estruturas, como sejam o trajeto regular dos suburbanos, ou o desvio comportamental em correlação direta com a densidade da população ou com as condições habitacionais. Excluimos, no entanto, os processos que se desenvolvem principalmente no exterior do sistema social. É evidente que tal distinção, em certa medida, é arbitrária, pois num sistema social cada elemento se acha vinculado a todos os outros.”

Para Morato LEITE (apud, p. 74), “Qualquer que seja o conceito que se adotar, o meio ambiente engloba, sem dúvida, o homem e a natureza, com todos os seus elementos.” Nesse sentido, pode-se ver, que qualquer que seja o conceito de meio ambiente, sempre estará presente uma visão de cunho antropocêntrica, isto é, que tenha o homem como centro.

Assim propõe o autor: “A tendência atual é evoluir-se em um panorama muito menos antropocêntrico, em que a proteção da natureza, pelos valores que representa em si mesma, mereça um substancial incremento. A natureza necessita proteção de per si e por seu próprio fundamento.” (apud, p. 77).

SENDIM (1998, p. 95-96), “observa que existe uma tendência no domínio do pensamento jurídico de superar a limitação do antropocêntrico clássico e admitir a proteção do patrimônio natural pelo seu valor intrínseco e não apenas pela utilidade que tenha para o ser humano, sem contudo cair em uma *deep ecology* (ecologia profunda).

Note-se, então, que é necessário adotar uma concepção alargada do antropocentrismo, o que implica uma acentuação da responsabilidade do homem pela natureza. De fato, foi o que sucedeu no direito brasileiro (artigo 225, caput, da Constituição Federal e Lei 6938).

Nesta acepção, verifica-se uma responsabilidade social em face do meio ambiente, que deve ser adotada não só pelo Estado, mas também pela Sociedade Civil. Para LEITE, 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.” (apud, p. 80).

Na doutrina italiana GIANNINI³, citado por ANTUNES (1989, p. 45), formulou sua definição de meio ambiente nos seguintes termos:

³ GIANNINI, M.S.. I Beni Pubblici. Roma: Buzoni, 1963.

“a) O ambiente como modo de ser global da realidade natural baseada num dado equilíbrio dos seus elementos-equilíbrio ecológico, que se retém necessário e indispensável, em relação à fruição da parte do homem, em particular à saúde e ao bem estar físico; o ambiente enquanto ponto de referência objetivo dos interesses e do direito respeitante à repressão e, prevenção de atividades humanas dirigidas a perturbar o equilíbrio ecológico, convertendo-se o dano ao ambiente em dano ao próprio homem; b) o ambiente como uma ou mais zonas circunscritas do território, consideradas pelo seu peculiar modo de ser e beleza, dignas de conservação em função do seu gozo estético, da sua importância para a investigação científica ou ainda pela sua relevância histórica: isto é, o ambiente enquanto soma de bens culturais, enquanto, ponto de referência objetiva dos interesses e do direito à cultura; c) o ambiente como objeto de um dado território em relação aos empreendimentos industriais, agrícolas e dos serviços: isto é, o ambiente enquanto ponto de referência objetivos dos interesses e do direito urbanístico respeitantes ao território como espaço no qual se desenvolve a existência e a atividade do homem na sua dimensão social.”

Para José Afonso da SILVA “O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.” (apud, p. 2).

Prosegue SILVA (apud, p. 2), elaborando seu conceito de meio ambiente: “O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.”

Depreende-se deste conceito, a existência de três aspectos. Meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, edifícios, ruas, praças, áreas verdes. Meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, difere do anterior pelo valor especial que adquiriu, e o meio ambiente natural ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio.

Note-se, então, que o conceito de meio ambiente adotado por Afonso da Silva, contém uma visão global, uma concepção vasta, visão esta que se encontra em consonância com a perspectiva mais atualizada conforme demonstrada por

MARTINS⁴, citado por Morato LEITE (apud, p. 84): “Preocupava-se não só com a condição dos recursos naturais, mas também com os valores, instituições, tecnologia, organização social e, em particular, com a população, influenciou o uso e a conservação daqueles recursos...”.

Em sentido jurídico, de ver-se que a lei ordinária conceitua meio ambiente como: “... 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.” (BRASIL, Lei 6938, de 31 de agosto de 1981).

Note-se que o conceito normativo realça a interação e a interdependência entre o homem e a natureza. Não há, assim, como refutar, que o legislador adotou uma definição ampla de meio ambiente, demonstrando sua sintonia com as visões mais atuais.

Nesse sentido diz Morato LEITE (apud, p. 84): “Entende-se que o legislador brasileiro teve de optar em sua conceituação e o fez de maneira correta, pois adotou uma conceituação mais atual, abarcando vários elementos culturais do ser humano, os quais não podiam ser excluídos da definição, considerando as necessidades de uma interação destes com os elementos naturais e artificiais.”

De ver-se que a definição adotada pelo direito pátrio possui dupla conotação, uma vez que de um lado refere-se à preservação do patrimônio natural em si mesmo, e de outro refere-se ao equilíbrio no que toca à capacidade de aproveitamento do ser humano.

2.3 MEIO AMBIENTE COMO MACROBEM

Como já visto anteriormente, o legislador adotou uma concepção ampla de meio ambiente, pois o considerou em uma visão globalizada e integrada. Chega-se a

⁴ MARTINS, Antonio Carvalho. A política de ambiente da comunidade econômica européia. Coimbra: Coimbra editora, 1990, p. 32-33.

esta conclusão examinando o conceito da lei ordinária, que considera meio ambiente como “o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas.” (BRASIL, art. 3, inciso I, Lei 6938 de 1981).

Nesse caminho pode-se citar a fundamentação de BENJAMIN⁵, citado por Morato LEITE (apud, p. 86):

“Como bem – enxergado como verdadeiro *universitas corporalis*, é imaterial – não se confundindo com esta ou aquela coisa material (floresta, rio, mar, sítio histórico, espécie protegida etc.) que o forma, manifestando-se ao revés, como o complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental. Assim, o meio ambiente é bem, mas, como entidade, onde se destacam vários bens materiais em que si firma, ganhando proeminência, na sua identificação, muito mais o valor relativo à composição, característica ou utilidade da coisa do que a própria coisa. Uma definição como esta de meio ambiente, como macrobem, não é incompatível com a constatação de que o complexo ambiental é composto de entidades singulares (as coisas, por exemplo) que, em si mesmas, também são bens jurídicos: é o rio, a casa de valor histórico, o bosque com apelo paisagístico, o ar respirável, a água potável.”

Com efeito, o meio ambiente revela-se como um macrobem, sendo considerado a um só tempo, bem incorpóreo e imaterial e configurado como bem de uso comum do povo. Conseqüência disso é como diz LEITE (apud, p. 86): “Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos.”

Não obstante, tenha o legislador constitucional inserido o meio ambiente como *res communes omnium*, não legitimou apenas o Poder público para sua proteção jurisdicional, mas também a coletividade. Nesse sentido, o meio ambiente foi elencado como disciplina autônoma e à título jurídico autônomo.

Como fato corroborativo desta afirmação, pode-se ressaltar o critério adotado na reparação do dano ambiental, como bem explicitado por Morato LEITE (apud, p. 87): “...no processo reparatório do macrobem ambiental, o que se busca é, primeiramente, a recuperação do dano e, como segunda hipótese, uma compensação

⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V (Coord.). Função ambiental. Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993, p. 75.

pecuniária à coletividade que foi subtraída da qualidade ambiental deste bem, e não a reparação para seu proprietário, seja ele público ou privado.”

Para José Afonso da SILVA (apud, p. 56), existe uma outra categoria de bens, os bens de interesse público, no qual se incluem tanto os bens públicos como os privados, regidos por uma particular disciplina para a consecução de um fim público.

Ressalta o autor:

“ Ficam eles subordinados a um peculiar regime jurídico relativamente a seu gozo e à disponibilidade e também a um particular regime de polícia de intervenção e de tutela pública. Essa disciplina condiciona a atividade e os negócios relativos a esses bens, sob várias modalidades, com dois objetivos: controlar-lhes a circulação jurídica ou controlar-lhes o uso, de onde as duas categorias de bens de interesse público: os de circulação controlada e os de uso controlado.”

Nesse sentido, pode-se afirmar que o bem ambiental é de interesse público, afeto à coletividade, já que é essencial à sadia qualidade de vida. Nesse caminho é o entendimento de CANOTILHO⁶, citado por LEITE (apud, p. 88):

“Em primeiro lugar, o bem ambiental pode qualificar-se como bem jurídico, se e na medida em que é objeto de uma disciplina autônoma distinta, relativamente ao regime jurídico patrimonial dos bens, privados ou públicos, ou da *res communis omnium* que o constituem. Conseqüentemente, é necessário que a proteção do ambiente tenha na lei ou em outras fontes (p. ex.: comunitárias ou do direito internacional) um título jurídico autônomo. O fundamento da tutela específica e autônoma reconduzir-se-á, logicamente, à necessidade da conservação ou gozo do bem ambiental por parte da coletividade ou do particular *uti cives*”.

2.4 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O sistema constitucional brasileiro, em seu artigo 225, caput, instituiu o ambiente ecologicamente equilibrado como uma espécie de novo direito fundamental coletivo, constituindo direito subjetivo da coletividade humana. Trata-se de um direito fundamental de terceira geração. Tem natureza jurídica de direito coletivo, interesse difuso, isto é, importa à sociedade como um todo.

⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. Revista de Legislação e Jurisprudência, Coimbra, n. 3802, 1991, p. 325-326.

Para Cançado TRINDADE (1993, p. 73), o meio ambiente é um desdobramento do direito à vida dizendo que: “Em sua dimensão ampla e própria, o direito fundamental à vida compreende o direito de todo ser humano de não ser privado de sua vida (direito à vida) e o direito de todo ser humano de dispor dos meios apropriados de subsistência e de um padrão de vida decente (preservação da vida, direito de viver).”

Nesse sentido, pode-se dizer que o bem ambiental é um valor que interessa a todos, de sorte que não só ao Poder público incumbe sua proteção, mas também à Sociedade Civil. Daí a necessidade da busca permanente de instrumentos que permitam tutelar um meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, já que, além de constituir direito fundamental do homem, é uma manifestação do próprio direito à vida.

Prova de seu valor como direito fundamental, pode-se citar a Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas em Estocolmo, em 1972. Diz o princípio primeiro da citada declaração: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.” (SILVA, apud, p. 168).

O direito a um meio ambiente sadio configura um direito fundamental de quarta geração. Para CANOTILHO⁷, citado por LEITE (apud, p. 91), existe uma verdadeira evolução histórica dos direitos fundamentais, chegando-se atualmente nos direitos de quarta geração:

“que abrangem as suas sucessivas sedimentações históricas ao longo do tempo: os tradicionais direitos negativos, conquista da revolução liberal; os direitos de participação política, emergentes da superação democrática do Estado liberal; os direitos positivos de natureza econômica, social e cultural (usualmente designados, de forma abreviada, por direitos sociais), constituintes da concepção social do Estado; finalmente, os direitos de quarta geração, como o direito ao ambiente e à qualidade de vida.”

⁷ CANOTILHO, op.cit., p. 8-9.

CANOTILHO (apud, p. 07), diz que na ordem jurídico-constitucional portuguesa, o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado é um verdadeiro direito fundamental, formal e materialmente constitucional.”

Para Morato LEITE (apud, p. 92), a qualificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, quer dizer “que, para a efetividade deste direito, há necessidade da participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado, desta forma, deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação deste direito.”

Nas palavras de RANGEL⁸, citado por LEITE (apud, p. 92), “ o direito do ambiente consubstancia uma pretensão de conteúdo negativo ou de abstenção, pois exige do Estado e da coletividade comportamentos não-nocivos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.” Este conteúdo negativo da pretensão, imprime-lhe uma característica própria de direito, liberdade e garantia.

Para Pereira da Silva, este teor quer dizer que o direito fundamental ao meio ambiente possui uma dupla natureza jurídica, manifestando-se concomitantemente como um direito subjetivo da personalidade humana, de carácter predominantemente público, e também como elemento de ordem objetiva. (SILVA, 1995, p. 18-19).

É um direito subjetivo da personalidade, na medida em que todas as pessoas podem pleitear o direito de defesa contra atos lesivos ao meio ambiente, uma vez que a sua preservação ecologicamente equilibrada é condição para o pleno desenvolvimento da personalidade humana. Seu aspecto objetivo manifesta-se nas incumbências estabelecidas ao Poder público para a consecução da preservação ambiental. Nesse sentido, Sendim salienta que a dimensão objetiva é assegurada pelas normas-fins e normas-tarefas, constitucionalmente positivadas, que impõem ao Estado a sua proteção e promoção. (SENDIM, 1998, p. 109).

⁸ RANGEL, Paulo Castro. Concertação, programação e direito do ambiente. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 234-235.

3 DANO AMBIENTAL

Antes de adentrar-se à noção específica de dano ambiental, é necessário, porém, que se faça uma incursão pelo conceito jurídico de dano.

Assim sendo, segundo FISCHER⁹, citado por Freitas, “é dano todo prejuízo que o sujeito de direitos sofra através da violação dos seus bens jurídicos, com exceção única daquele que a si mesmo tenha infligido o próprio lesado: esse é juridicamente irrelevante.” (FREITAS, 2002, p. 170).

Para ANTUNES (apud, p. 118-119), “dano implica alteração de uma situação jurídica, material ou moral, cuja titularidade não possa ser atribuída àquele que, voluntária ou involuntariamente, tenha dado origem à mencionada alteração.”

O dano ambiental, como adverte vários autores conhecedores da matéria, é de difícil definição, haja vista a peculiaridade desta espécie de dano. Ademais, a categoria jurídica do dano foi construída pelo Direito Privado com base em conceitos e institutos, que nem sempre podem ser transplantados com segurança para outros setores do Direito.

Feita essas advertências iniciais, cumpre analisá-lo do ponto de vista específico, isto é, quando praticado contra o bem jurídico meio ambiente.

3.1 DANO AMBIENTAL: CONCEITO

Para Michel PRIEUR¹⁰, citado por FREITAS (apud, p. 171), dano ambiental “é aquele que se constitui em um atentado ao conjunto de elementos de um sistema e que por sua característica indireta e difusa não permite, enquanto tal, que se abra direito a sua reparação.”

⁹ FISCHER, Hans Albrecht. A reparação dos danos no direito civil. Coimbra: Armênio Amado, 1993, p.7.

¹⁰ PRIEUR, op. cit., p. 1036.

Como bem se vê, o meio ambiente forma um sistema com peculiaridades e características que, enquanto tal, nem sempre permite-se ser reintegrado quando alvo de uma agressão.

SAMPAIO¹¹, citado por FREITAS (apud, p. 171), diz o seguinte:

“Na doutrina estrangeira, o dano ambiental vem sendo conceituado a partir da observação das diferentes formas pelas quais ele se manifesta. A diversidade dos tipos de dano dificulta que se estabeleça uma definição precisa e abrangente. Nas primeiras tentativas feitas nesse sentido, a questão principal que se procurou esclarecer foi definir se a vítima dos danos ambientais era o ser humano ou o meio ambiente. Outro aspecto que preocupou os estudiosos foi estabelecer se os diversos elementos que compõem o meio ambiente – a água, o ar, o solo, a fauna e a flora – seriam, ou não, bens juridicamente tuteláveis.”

Para Édis MILARE (1990, p. 206), “entende-se por dano ambiental a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação, com alteração adversa ou *in pejus*, do equilíbrio ecológico.”

Estudando o tema, CORRÊA (apud, p. 98), conclui o seguinte: “Assim, dano ao meio ambiente é a ruptura do equilíbrio ecológico por atividade que, direta ou indiretamente, tenha como conseqüência impedir ou prejudicar o uso e gozo do direito subjetivo e ao meio ambiente são.”

3.2 DANO AMBIENTAL: CLASSIFICAÇÃO

Como dito anteriormente, em vista da dificuldade de identificar a concepção de dano ambiental, far-se-á uma classificação do mesmo, levando em consideração a amplitude do bem protegido, à reparabilidade e os interesses envolvidos, à sua extensão e, o interesse objetivado.

Quanto à *amplitude do bem protegido* tem-se:

1. Dano Ecológico Puro. Deve-se aqui, preliminarmente, relembrar o conceito restrito de meio ambiente, isto é, aquele que leva em conta apenas os componentes naturais do ecossistema, deixando-se de lado o patrimônio cultural ou

¹¹ SAMPAIO, Francisco José Marques. Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 102.

artificial.

Segundo LEITE (apud, p. 99), “Nesta amplitude, o dano ambiental significaria dano ecológico puro e sua proteção estaria sendo feita em relação a alguns componentes essenciais do ecossistema.” Cuida-se aqui, então, de danos que atingem, de forma intensa, bens próprios da natureza em sentido restrito.

2. Tem-se aqui, o dano ambiental *lato sensu*, isto é, “concernente aos interesses difusos da coletividade, abrangeria todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural. Assim, estariam sendo protegidos o meio ambiente e todos os seus componentes, em uma concepção unitária.” (LEITE, apud, p. 99-100).

3. Dano ambiental individual ou reflexo, entrelaçado e conectado ao meio ambiente, “que é, de fato, um dano individual, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado, relativo ao microbem ambiental. O bem ambiental de interesse coletivo estaria, desta forma, indiretamente ou, de modo reflexo, tutelado, e não haveria uma proteção imediata dos componentes do meio ambiente protegido.” (LEITE, apud, p. 100).

Numa segunda classificação, *atinente à reparabilidade e ao interesse envolvido* tem-se:

1. O “Dano ambiental de reparabilidade direta, quando diz respeito a interesses próprios individuais e individuais homogêneos e apenas reflexos com o meio ambiente e atinentes ao microbem ambiental. O interessado que sofreu lesão será diretamente indenizado.” (LEITE, apud, p. 100).

2. Dano ambiental de reparação indireta, isto é, aquele que diz respeito aos interesses difusos e coletivos, “concernentes à proteção do macrobem ambiental e relativos à proteção do meio ambiente como bem difuso, sendo que a reparabilidade é feita, indireta e preferencialmente, ao bem ambiental de interesse coletivo e não objetivando ressarcir interesses próprios e pessoais.” (LEITE, apud, p. 100).

Quanto à *extensão do dano ambiental*, tem-se, segundo o mesmo autor:

1. “Dano patrimonial ambiental, relativamente à restituição, recuperação, ou indenização do bem ambiental lesado. ... Aplica-se a versão clássica de propriedade

quando se tratar de microbem ambiental, pois diz respeito a um interesse individual e a um bem pertencente a este. Observe-se que, ... o dano ambiental está sendo protegido como dano individual ambiental reflexo.” (LEITE, apud, p. 101).

2. Tem-se aqui o dano extrapatrimonial ou moral ambiental, significando todo prejuízo não-patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo, em virtude de uma agressão ao meio ambiente. No dizer de Clayton REIS (1997, p. 4-5), “ a diferença entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais é que os primeiros incidem sobre interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral.”

Sendo assim, segundo LEITE (apud, p. 101), “Nesta perspectiva poderá haver uma subdivisão em dano ambiental extrapatrimonial coletivo quando a tutela se referir ao macrobem ambiental e, ainda, dano ambiental extrapatrimonial reflexo, a título individual, quando concernente ao interesse do microbem ambiental.”

Por fim, tem-se a classificação do dano ambiental que leva em consideração *os interesses objetivados*.

1. Tem-se aqui, “o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental sendo, então, chamado dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público;” (LEITE, apud, p. 102).

2. Temos de outro lado, “o interesse particular individual próprio, ambos relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem), concernente a uma lesão ao meio ambiente que se reflete no interesse particular da pessoa e, no caso, sendo chamado dano ambiental de interesse individual;” (LEITE, apud, p. 102).

2.1 Por fim, pode-se ter também no dizer de Morato LEITE, “o interesse do particular em defender o macrobem coletivo, tendo em vista um direito subjetivo fundamental, tutelado via ação popular do direito brasileiro, dano ambiental de interesse subjetivo fundamental.” (apud, p. 102).

3.3 QUANTIFICAÇÃO DO DANO AMBIENTAL: DIFICULDADES

Quando se discute a lesão ambiental, as concepções clássicas e as características tradicionais do dano devem receber uma nova configuração por parte dos operadores do Direito, haja vista, como já se disse, as peculiaridades e a complexidade que a lesão ambiental assume.

Nesse sentido, o dano ambiental foge da concepção clássica de dano. Nas palavras e fundamentação de PRIEUR (apud, p. 844):

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

Daí se vê a dificuldade de quantificar-se as lesões ao meio ambiente, até porque, o bem jurídico de que se está tratando, possui um valor inestimável, que não pode ser mensurado economicamente. Nesse sentido pode-se mencionar CAPONE e MERCONE (p. 520):

“O ambiente, pela sua natureza, não é uma *res in commercio*, isto é, um bem destinado juridicamente ao comércio. Todavia, em caso de lesões, ao fim da sujeição do responsável a sanções, impõe-se uma quantificação em termos econômico-monetários do bem ambiental danificado pela transgressão. Mas a transformação em quantia pecuniária do assim chamado valor ambiental é, por assim dizer, uma operação que corre sobre um plano ontologicamente diverso daquele do bem; o dinheiro e o ambiente não são bens entre si fungíveis; a lesão do ambiente não é uma lesão meramente patrimonial; o ambiente não está à venda. A imposição de um ‘ressarcimento do dano ambiental’ não é o preço para a cessão do meio ambiente, mas um modo de sanção punitiva a cargo do responsável pelo ilícito ambiental.”

A tarefa de valoração do dano ambiental apresenta muitas dificuldades,

sendo necessário que os métodos de avaliação e quantificação utilizados, sejam os mais desenvolvidos possíveis do ponto de vista técnico e científico, para que se possa aferir de modo mais preciso os danos causados ao meio ambiente.

Todavia, como adverte ANTUNES (apud, p. 123-124): “O que se percebe, de fato, é que qualquer critério de reparação do dano ambiental é sempre falho e insuficiente.”

Nessa linha de pensamento segue SAMPAIO¹², citado por LEITE (apud, p. 185):

“O princípio fundamental das ações de responsabilidade civil, inteiramente aplicável quando se pretende a reconstituição do meio ambiente, é o de que a reparação deve ser integral, ou a mais completa possível, de acordo com o grau de desenvolvimento da ciência e da técnica. O referido princípio deve ser observado com especial cuidado, nessas situações, porque, a par dos mais relevantes interesses públicos – a reparação do dano ambiental propriamente dito –, está em pauta o mais sagrado dos direitos de que cada indivíduo é titular, o direito à vida, que a todos os demais se sobrepõe e que não pode ser afastado ou menoscabado por nenhum ordenamento jurídico ou autoridade pública.”

Com efeito, a quantificação das lesões ambientais com base em critérios econômicos pode ter repercussões negativas, pois assim procedendo, estar-se-á a mensurar economicamente um bem jurídico que por sua própria natureza não pode ser reduzido a valorações meramente monetárias.

Para ANTUNES (apud, p. 123), “A adoção de um valor arbitrado para significar a espécie destruída tem a desvantagem de estabelecer um macabro sistema pelo qual aqueles que possuem recursos financeiros poderão pagar uma soma para compensar a área ou espécie prejudicada.”

Em que pese essa crítica, o autor entende que o referido mecanismo de quantificação do dano ambiental, tem como lado positivo a fixação de algum critério objetivo a ser imposto ao poluidor.

Ademais, segundo o ensinamento da magistrada Heloísa Sérulo da CUNHA (1997, p. 45), “o importante é que as agressões ao meio ambiente não fiquem

¹² SAMPAIO, *apud*, p. 229.

sem resposta. O Poder Judiciário sempre terá meios de chegar à avaliação adequada e bem implementar a legislação.”

Como ensina LEITE (apud, p. 226), “No direito norte-americano, constatam-se três elementos básicos para os métodos de avaliação: 1. custo da restauração, reabilitação, recomposição de recursos naturais ou aquisição aos mesmos; 2. redução do valor desses recursos naturais, considerando a recuperação do recurso para a linha base, se o dano não tivesse ocorrido, e 3. custo razoável de avaliação desses danos.”

Por seu turno, SENDIM¹³, citado por LEITE (apud, p. 226), estudando esta questão, analisa as técnicas de avaliação econômica ambiental e destaca dois métodos: “Os indiretos e os diretos. Os primeiros baseiam-se, essencialmente, na análise de mercados de bens que estão relacionados com o bem ambiental a avaliar, procurando assim descobrir indiretamente o valor do ambiente, através do valor dos bens que estão associados a eles. A avaliação direta, pelo contrário, baseia-se nas preferências expressas pelos consumidores acerca do seu valor.”

Enfatiza ainda o autor, a necessidade de utilizar-se de esquemas metodológicos flexíveis apropriados a cada tipo de dano. Adverte, todavia, que a possibilidade de avaliação econômica é restrita à capacidade de uso dos bens naturais, sendo incapaz, entretanto, de aferir o valor da capacidade funcional ecológica dos bens naturais.

Note-se, que qualquer seja a metodologia empregada na quantificação do dano ambiental, o certo é que ainda não se tem como precisar com exatidão as conseqüências infligidas à capacidade funcional do meio ambiente.

3.4 DANO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Feita a análise genérica do dano ambiental, cumpre agora verificar como o Direito pátrio o identifica, precisando-se o conceito normativo de dano ambiental.

¹³ SENDIM, *apud*, p. 169-170.

Como diz LEITE (apud, p. 104-105): “A definição jurídica de dano ambiental apresenta relevância especial, na medida em que será útil para determinar o tipo e o âmbito das ações de reparação necessárias e, por conseguinte, os custos que devem ser reparados mediante o recurso à responsabilidade civil.”

Embora o legislador brasileiro não tenha definido expressamente o que é dano ambiental, elucidou as suas características básicas e definiu o conceito de meio ambiente (art. 3º, inciso I, da Lei 6938/81), dizendo também que o poluidor é obrigado a reparar o dano causado ao meio ambiente e a terceiro (art. 14, § 1º, da Lei 6939/81).

Em que pese a falta de precisão textual de dano ambiental, o legislador brasileiro fixou o entendimento de degradação ambiental da seguinte forma: é “a alteração adversa das características do meio ambiente”, conforme depreende-se do art. 3º, inciso II, da Lei 6938, de 1981 (BRASIL, Lei 6938, 1981).

Para LEITE (apud, p. 105), “Esta definição de degradação ambiental deve ser feita compulsória e articuladamente com a de poluição ambiental, pois o legislador associa a primeira à segunda.”

Segue o mesmo autor dizendo:

“Nos termos do art. 3º, inciso III, da referida lei, poluição ambiental é “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.”

Ao assim fazer, isto é, ao vincular de modo indissociável, poluição e degradação ambiental, o legislador brasileiro amplia o significado do termo poluição, que poderia estar restrito à alteração do meio natural.

Para SIRVINSKAS (2002, p. 114), “Trata-se de um conceito abrangente, incluindo a proteção do homem, do patrimônio público e privado, do entretenimento, da flora e da fauna, do patrimônio cultural, artístico, arqueológico e natural e da qualidade de vida nos centros urbanos.”

Morato LEITE (apud, p. 107), entende “que o termo degradação, ao

contrário do poluição, tem um significado mais amplo, abrangendo a ação de deteriorar, desgastar e estragar.”

Outro ponto que merece atenção quando se trata deste tema, é qual a intensidade do dano ambiental capaz de originar a obrigação de reparação. Por certo, não é qualquer alteração adversa do meio ambiente que exige reparação. O simples caminhar de uma pessoa numa floresta é capaz de produzir lesões ao meio natural, mas por certo, não dará ensejo a qualquer tipo de reparação.

Não há no texto legal uma explicitação completa para esta questão, mas apenas indicações de alguns elementos esclarecedores. Na opinião de Morato LEITE (apud, p. 107), “... a solução à questão deve ser buscada na doutrina e na construção jurisprudencial em face da pouca contribuição do texto legal.”

Para CORRÊA (1989, p. 87), “os danos ecológicos para serem reparáveis, hão de ser graves.” Prossegue o autor dizendo, que a anormalidade do dano caracterizada por sua gravidade é que abre espaço para o direito de reparação.

Para MONTEL¹⁴, citado por CORRÊA (apud, p. 92), “todos os danos são ressarcíveis, com exceção daqueles que vêm sendo suportados normal e costumeiramente e que portanto não podem considerar-se como verdadeiros distúrbios ou danos e não depreciam a propriedade vizinha.”

Morato LEITE (apud, p. 108), analisando a legislação brasileira conclui “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 indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.”

¹⁴ MONTEL, Alberto. Problemas de la Responsabilidad del Daño. Alcoy, Marfil, 1955, p. 277.

3.5 DANO AMBIENTAL MORAL OU EXTRAPATRIMONIAL

Em virtude do princípio da reparação integral do dano ambiental, mister se faz, que se analise e precise o dimensionamento do dano sob a perspectiva extrapatrimonial, que envolve aspectos sociais e morais.

Como o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, ao qual todos têm direito permanentemente, quando ocorre um dano ecológico o interesse difuso ao gozo da qualidade de um meio ambiente sadio resta atingido.

Daí porque SAMPAIO (apud, p. 106-107), destaca que “é preciso compreender que o dano ambiental provoca, também, esse dano social, representado pelo tempo durante o qual a coletividade fica privada da fruição do bem ou recurso ambiental afetado pela atividade danosa e do benefício que ele proporcionava ao equilíbrio ecológico.”

Um exemplo do aspecto social do dano ambiental é dado por Annelise Monteiro STEIGLEDER (2002, p. 67):

“Pode-se exemplificar o dano social que decorre de dano ao meio ambiente com o que ocorre quando uma floresta é devastada. Não se deve limitar o valor da indenização ao custo de replantio da floresta. É necessário que a sociedade seja ressarcida, ainda que pelo equivalente financeiro, proporcionalmente ao tempo em que ficar privada da possibilidade de usar e fruir da floresta devastada, do bem estar que ela proporcionava em diversos aspectos, tais como a climatização do lugar, a paisagem agradável que podia ser contemplada, a fertilidade do solo que ela recobria e seu entorno, as espécies de fauna que viviam no local e que repentinamente ficaram sem o seu *habitat* etc.”

Em sede de dano extrapatrimonial ambiental, bem como de outros interesses difusos ou coletivos, a fundamentação legal foi estabelecida pelo art. 1º da Lei 7347, de 1985 – Lei da Ação Civil Pública -, com nova redação dada pela Lei 8884, de 1994: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (...)”.

Note-se, que é a consagração em nosso ordenamento jurídico, da reparação de toda e qualquer espécie de dano coletivo, no que toca à sua extensão. A Constituição Federal de 1988, ao assegurar o direito à indenização por dano moral, não

faz qualquer restrição que leve à conclusão de que somente a lesão ao patrimônio moral do indivíduo singularmente considerado é que seria passível de reparação.

Nesse sentido, é o pensamento de Gabriel STIGLIZT¹⁵, citado por STEIGLEDER (apud, p. 67), “segundo o qual é na idéia da moral dos grupos humanos (que traduzem uma entidade qualitativa intermediária entre a pessoa física e a jurídica) que repousa o ponto a partir do qual o Direito de Danos toma contato com uma nova dimensão social dos sentimentos e afeições dos homens em um mundo de convivência, de necessidades e expectativas compartilhadas em comunidade.”

Por conseguinte, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade também merece reparação.

Para STEIGLEDER (apud, p. 68), “Um dos pressupostos básicos para a configuração do dano moral coletivo pode ser a ofensa à saúde e à qualidade de vida da população. Assim sendo, toda vez que a ofensa ao meio ambiente configurar, além dos prejuízos de ordem patrimonial, uma diminuição de qualidade de vida da população, por exemplo, será possível a reparação por danos morais.”

Para Carlos Alberto BITTAR FILHO (1994, p. 55), dano moral coletivo é conceituado como:

“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 considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*dannun in re ipsa*).”

Nesse sentido, é necessário que se lembre a advertência feita por CAPANNELLA (p. 45-46). O autor refere que no âmbito dos interesses difusos, é

¹⁵ STIGLIZT, Gabriel. Daño moral individual y colectivo: medioambiente, consumidor y dañiosidad colectiva. Revista de Direito do Consumidor 19, São Paulo: RT, jul-set., 1996, p. 70.

impossível a exclusiva consideração do dano material sob o aspecto econômico, situação que tem levado a confusões entre os conceitos de danos morais ambientais e danos ao patrimônio ambiental.

Diz ainda o autor o seguinte:

“... que a diminuição da qualidade de vida da população, o desequilíbrio ecológico, a lesão a um determinado espaço protegido, os incômodos físicos ou lesões à saúde, se constituem em lesões ao patrimônio ambiental. O dano moral ambiental, por seu turno, vai aparecer quando, além (ou independentemente) dessa repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo. A ofensa ao sentimento coletivo se caracteriza quando o sofrimento é disperso, atingindo considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade.”

O dano extrapatrimonial, os interesses coletivos e difusos ambientais, configuram novos conceitos, produto da transformação social que enseja a positivação de novos direitos.

Para BOBBIO¹⁶, citado por Morato LEITE (apud, p. 297), esta multiplicação se deu de três modos:

“a) porque aumentou a quantidade de bens merecedores de tutela; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado com ente genérico, ou homem em abstrato, mas é visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente etc. Em substância, mais bens, mais sujeitos, mais *status* de indivíduo.”

Para LEITE (apud, p. 298):

“O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem dúvida, um desses novos direitos do homem, que faz com que surja uma figura social, menos pessoa singular e mais coletiva. De fato, não se pode dissociar o social do individual, considerando que o ser humano sente os efeitos da lesão perpetrada em face do bem ambiental da coletividade. Com efeito, quando se lesa o meio ambiente, em sua concepção difusa, atingi-se concomitantemente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à cota-parte de cada um e, de uma forma mais ampla, toda a coletividade.”

Acrescenta ainda o referido autor o seguinte: “Atualmente, ainda que de forma bastante discreta, vem sendo admitida a possibilidade de configuração de um

¹⁶ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 68.

dano moral afeto à coletividade como um todo ou mesmo a um grupo de indivíduos determinados ou determináveis.”

Nesse sentido, é o pensamento de PACCAGNELLA¹⁷, citado por LEITE (apud, p. 300): “Em resumo, sempre que houver um prejuízo ambiental objeto de comoção popular, com ofensa ao sentimento coletivo, estará presente o dano moral ambiental. A ofensa ao sentimento coletivo se caracteriza quando o sofrimento é disperso, atingindo considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade.”

Outro ponto que merece destaque no tocante ao dano extrapatrimonial, é a dificuldade de sua reparação. No direito ambiental esta questão torna-se ainda mais complicada. Não bastasse a já problemática definição de danos morais, some-se a isso as peculiaridades do dano ambiental.

A dificuldade de se aferir o *quantum debeatur* referente à lesão moral do dano ambiental, afigura-se como obstáculo dos mais complexos. Nesse aspecto, é um ponto sobre o qual a doutrina e a jurisprudência muito tem debatido. De se alertar, entretanto, que a dificuldade de se avaliar os danos extrapatrimoniais, quer individuais, quer coletivos, não pode servir para fundamentar a tese negativista da reparação.

Ademais, em vista do princípio do poluidor-pagador, que aliás é criticado por alguns autores, porque passa a imagem de que aquele que tem recursos econômicos tem o direito de poluir, o causador de agressões ao meio ambiente é obrigado a repará-lo na forma integral.

Nesse sentido, é que Maria Isabel de Matos ROCHA (2000, p. 137), diz que “... modernamente já se fala no princípio do preservador-beneficiário, que deve preferir ao do poluidor-pagador. Com aquele visa-se premiar quem preserva (com incentivos fiscais, financiamentos, aquisição de equipamentos de segurança ambiental a custo beneficiado etc.).”

¹⁷ PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. Revista Direito Ambiental, São Paulo, n. 13, p. 47, 1999.

Para BENJAMIN (apud, p. 228), o princípio do poluidor-pagador é “aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências de sua ação (ou omissão).”

Com efeito, feita esta digressão e, não obstante toda esta dificuldade, o dano moral quando configurado deve ser efetivamente reparado. O entendimento em sentido contrário, daria espaço para o enriquecimento ilícito do causador do dano, além de deixar desguarnecida a sociedade de meios eficazes para coibir as lesões ambientais.

4 TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA

Depois de verificada a questão do dano ambiental, necessário se faz o estudo da técnica processual que abre ensejo à obrigação da sua reparação. Sabe-se que, por conta do princípio do poluidor-pagador, aquele que agredi o meio ambiente deve repará-lo integralmente.

Como dito antes, a natureza do dano ambiental em muito difere dos danos tradicionais. Faz-se necessário assim, então, dar uma nova configuração aos conceitos e institutos tradicionais do direito material, na busca de adequá-los aos instrumentos processuais atuais, sobretudo na questão da efetividade do processo e na celeridade da prestação jurisdicional.

4.1 NOÇÕES GERAIS

Sabe-se que, a categoria jurídica do sujeito de direitos foi uma criação da sociedade burguesa, na tentativa de conseguir assegurar as suas conquistas. Desde o início, os interesses jurídicos foram pensados e concebidos do ponto de vista puramente econômico. Assim é que, quando se pensava na questão do dano a um interesse jurídico alheio, relacionava-o ao ressarcimento na forma pecuniária.

Por conta disso, ocorreu ao longo da história, a consolidação da mersificação dos direitos, isto é, toda lesão ao direito alheio poderia ser reparado em pecúnia. Nas palavras de MARINONI (2001, p. 153): “A tutela ressarcitória sempre foi relacionada com o ressarcimento em pecúnia. Imaginava-se, antigamente, porque tinha-se uma visão patrimonialista dos direitos, que o dano pudesse sempre ser reparado de forma adequada através do seu equivalente pecuniário.”

Prossegue o autor: “Sabe-se atualmente, porém, que a forma ideal de tutela contra o dano, ainda que o direito lesado tenha conteúdo patrimonial, é aquela que permite a reparação do dano na forma específica.”

De ver-se, então, que na questão do dano ambiental, no qual os interesses e

direitos lesados não apenas não possuem natureza patrimonial, mas também pertencem a titulares indetermináveis, a tutela ressarcitória específica é o instrumento processual mais adequado para reparar o dano produzido.

É como diz MARINONI (apud, p. 154): “Na verdade, a obrigação de reparar o dano não é obrigação de pagar uma soma em dinheiro equivalente ao valor do dano, mas antes de tudo obrigação de reparar o dano na forma específica. Apenas quando tal reparação é inviável, ou quando não é do desejo do lesado, é que será possível o ressarcimento pelo equivalente em pecúnia.”

4.2 FUNDAMENTOS LEGAIS DA TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA

A técnica processual que veicula a tutela ressarcitória na forma específica, é fulcrada legalmente nos artigos 461 do CPC, bem como no artigo 84 do CDC. Convém transcrevê-los para melhor entendimento da matéria.

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

No mesmo sentido é o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo §3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

Estes remédios legais, em vista dos instrumentos processuais de tutela que contêm, abrem ensejo à tutela ressarcitória específica através de duas técnicas distintas: a mandamental e a executiva.

Através da técnica mandamental, o juiz impõe ao réu uma ordem sob pena de multa. Já na técnica executiva, determina que o fazer seja prestado por um terceiro às custas do réu.

Segundo Kazuo WATANABE (2001, p. 775):

“A execução específica ou a obtenção do resultado prático correspondente à obrigação pode ser alcançada através do provimento mandamental ou do provimento executivo lato sensu, ou da conjugação de ambos. Através do provimento mandamental é imposta uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de configuração do crime de desobediência, portanto mediante imposição de medida coercitiva indireta. Isto, evidentemente, sem prejuízo da execução específica, que pode ser alcançada através de meios de atuação que sejam adequados e juridicamente possíveis, e que não se limitam ao

pobre elenco que tem sido admitido pela doutrina dominante. E aqui entra a conjugação do provimento mandamental com o provimento executivo lato sensu, permitindo este último que os atos de execução do comando judicial sejam postos em prática no próprio processo de conhecimento, sem necessidade de ação autônoma de execução.”

4.3 TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA: DANO PATRIMONIAL E DANO NÃO PATRIMONIAL

Como dito antes, tanto o dano patrimonial, como o dano não-patrimonial dão ensejo à tutela ressarcitória na forma específica.

É o entendimento adotado por MARINONI (apud, p. 158), quando cita o posicionamento da doutrina alemã. “A doutrina alemã entende que o § 249 do BGB, que afirma que a reparação deve estabelecer a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido, aplica-se tanto aos danos de conteúdo patrimonial, como aos de conteúdo não patrimonial.”

Kazuo WATANABE (apud, p. 777), tratando desta matéria diz o seguinte:

“Não se pode esquecer, porém, que o nosso sistema admite soluções tão ou mais draconianas para a tutela de direitos patrimoniais, como a ação de despejo, cuja sentença é executada inclusive com a remoção de pessoas, sejam adultas ou crianças, possuam ou não outro imóvel para habitação. E semelhante demanda é tradicional em nosso sistema e é aceita por todos como a solução natural e de excelente efetividade. Por que, então, não aceitar que, para a tutela de direitos não patrimoniais, mais relevantes que os patrimoniais, quais os ligados aos direitos da coletividade à qualidade de vida ou aos direitos absolutos da personalidade (como os direitos à vida, à saúde, à inteligência física e psíquica, à liberdade, ao nome, à intimidade etc.), possa o sistema possuir provimentos que concedam tutela específica eficaz às obrigações de fazer e não fazer?”

De ver-se, então, que a tutela ressarcitória específica pode atender a necessidade de reparação tanto de um dano patrimonial, como de um dano não-patrimonial.

4.4 TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA

Segundo MARINONI (apud, p. 166), “A tutela ressarcitória na forma específica pode ser prestada através da entrega de um bem equivalente àquele que

existiria caso não houvesse ocorrido o dano ou a destruição da coisa, ou mediante um fazer capaz de gerar uma situação equivalente àquela que existiria caso o dano não houvesse ocorrido.”

Acrescenta o autor: “Como a tutela ressarcitória na forma específica pode-se dar, em regra, através de um fazer, é imprescindível, para a sua efetividade, uma sentença que possa ordenar um fazer sob pena de multa, ou mesmo uma sentença que possa determinar que um terceiro preste o fazer às custas do demandado.”

Noutra passagem, diz MARINONI (apud, p. 157):

“... a tutela ressarcitória na forma específica é aquela que, em princípio, deve conferir ao lesado a situação que existiria caso o dano não houvesse ocorrido. A tutela ressarcitória na forma específica, com efeito, deve proporcionar um resultado equivalente ao da situação que existiria caso o dano não tivesse acontecido. Não basta, em outras palavras, o restabelecimento da situação que era anterior ao do dano. Como o bem protegido deve ser integralmente tutelado, é necessário que se estabeleça uma situação equivalente àquela que existiria caso o dano não houvesse sido praticado.”

Por seu turno, Eduardo TALAMINI (2001, p.224), acrescenta:

“*Específica* é a tutela que tende à consecução de bens jurídicos outros, que não o dinheiro. Mais precisamente, *tutela específica* (categoria que abrange – mas não se limita a – *execução específica*) é a que visa ao exato resultado jurídico que se teria, se não houvesse a necessidade do processo, em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista na mera satisfação de uma dívida pecuniária.”

Com efeito, a tutela ressarcitória na forma específica deve conferir ao lesado exatamente o *status quo* anterior à lesão de seu direito ou interesse. A necessidade dessa espécie de tutela acentua-se, sobretudo, quando se cuida de direitos ou interesses não-patrimoniais.

4.4.1 tutela ressarcitória específica através da técnica mandamental

Como visto, os artigos 461 do CPC e 84 do CDC permitem que o juiz imponha um fazer sob pena de multa, na sentença ou na tutela antecipatória. Isto significa, que a tutela ressarcitória na forma específica pode ser prestada através da técnica mandamental, seja ao fim do processo, seja no bojo da antecipação de tutela.

Cumpra antes de tudo, dar algumas noções preliminares a respeito da ação mandamental. Para tanto, é suficiente e adequada o ensinamento de Ovídio A. Baptista da SILVA (2002, p. 336), expressada nos seguintes termos:

“A ação mandamental tem por fim obter, como eficácia preponderante da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, em vez de limitar-se a condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa. É da essência, portanto, da ação mandamental que a sentença que lhe reconheça a procedência contenha uma ordem para que se expeça um mandado. Daí a designação de sentença mandamental. Nesse tipo de sentença, o juiz *ordena*, e não simplesmente *condena*. E nisso reside, precisamente, o elemento eficaz que a faz diferente das sentenças próprias do processo de conhecimento.”

Dada esta rápida explicação, cabe analisar o ensinamento de MARINONI (apud, p.167), feito da seguinte maneira: “Se a sentença mandamental e a tutela antecipatória mandamental podem ordenar um fazer sob pena de multa, tais instrumentos de tutela podem obrigar o demandado a prestar a atividade necessária para que seja estabelecida uma situação equivalente (ou mais perto da equivalente) àquela que existiria caso o dano não houvesse ocorrido.”

Prossegue o autor: “Assim, por exemplo, no caso de poluição de um rio, é possível solicitar ordem para que o demandado estabeleça uma situação equivalente àquela que existiria caso o rio não tivesse sofrido a ação da poluição.”

A técnica mandamental pode ser utilizada tanto nas obrigações fungíveis quanto nas infungíveis. Claro que a obrigação infungível só pode ser tutelada adequadamente através do uso da coerção indireta. Entretanto, de ver-se que a técnica mandamental não é privilégio exclusivo das obrigações infungíveis. Quanto a isso, não há nenhuma restrição nos artigos 461 do CPC e 84 do CDC.

Segundo MARINONI (apud, p. 168), “a reparação do dano sempre deve-se dar na forma específica, e não através de pagamento de soma em dinheiro. O que pode variar, para a obtenção da tutela ressarcitória na forma específica, é a técnica processual a ser utilizada.”

4.4.2 tutela ressarcitória específica através da técnica executiva

Como visto, a tutela ressarcitória na forma específica pode se efetivar através de duas técnicas processuais. Pela via mandamental em que o juiz estabelece uma ordem ao réu, lhe impondo também uma multa como meio coercitivo. De outro lado, a tutela ressarcitória específica pode-se se efetivar também através da técnica executiva.

A distinção entre as técnicas mandamental e executiva é dada por PONTES DE MIRANDA (1974, p. 2):

“Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento, enunciado de existência), nem que condene (enunciado de fato e valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione o seu pensamento e o seu ato que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva. Por isso mesmo, não se pode pedir que dispense o ‘mandado’. Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que deveria ser feito pelo juiz como juiz, sim o que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar por sua estatalidade. Na execução, há mandados – no correr do processo; mas a solução final é ato da parte.”

Nas palavras de MARINONI (apud, p. 169): “Desta forma, se o autor não optar pela técnica mandamental (ordem sob pena de multa), preferindo a técnica executiva, pode ele requerer, por exemplo, que o juiz determine, na sentença, que um terceiro preste a atividade capaz de estabelecer a situação equivalente (ou mais perto da equivalente) àquela que existiria caso o rio não houvesse sido poluído.”

Por seu turno, TALAMINI (apud, p. 229), diz o seguinte:

“Além da eficácia mandamental, o art. 461 atribui ao juiz a função de, sempre que possível e necessário, determinar, no próprio processo de conhecimento, a adoção das medidas materiais destinadas a, independentemente da colaboração do réu, obter o mesmo resultado prático que o cumprimento geraria (“resultado prático equivalente”). Portanto, o provimento que antecipadamente ou ao final concede a tutela ex art. 461 reveste-se também de eficácia executiva lato sensu.”

De ver-se então, que a tutela ressarcitória pode ser efetivada por meio de duas técnicas, a mandamental e a executiva. Através daquela, ordena-se ao réu que pratique um fazer sob pena de multa. Por esta, a tutela específica é prestada por terceiro, independentemente da vontade do demandado.

4.5 CUMULAÇÃO DA TUTELA RESSARCITÓRIA NA FORMA ESPECÍFICA COM A TUTELA RESSARCITÓRIA PELO EQUIVALENTE

Há casos em que é impossível o estabelecimento de uma situação equivalente àquela que existiria caso o dano não tivesse ocorrido sendo, contudo, viável o estabelecimento da situação anterior à do dano. Isso se dá sobretudo, nos casos dos danos ao meio ambiente, em que, na maioria das vezes, é impossível o reestabelecimento do *status quo* anterior à ocorrência do dano.

Citando o exemplo de MARINONI (apud, p. 172):

“No caso de corte de árvores, a determinação do plantio de pequenas árvores, evidentemente não equivalentes àquelas que existiriam caso o corte não houvesse ocorrido, configura apenas ressarcimento parcial do dano, sendo necessário, também neste caso, para que o dano seja adequadamente sancionado, a cumulação da tutela ressarcitória pelo equivalente. Na verdade, a tutela ressarcitória na forma específica será parcial, e assim exigirá a cumulação da tutela ressarcitória pelo equivalente, em todos os casos em que for impossível o ressarcimento integral na forma específica.”

De ver-se então, que em todos os casos em que o dano não puder ser ressarcido integralmente, isto é, não se puder estabelecer uma situação equivalente àquela que existia antes da poluição, necessário se fará, que a tutela ressarcitória específica seja cumulada com a tutela ressarcitória pelo equivalente.

Deste modo, a parcela do dano que não pudesse ser ressarcida especificamente e que não poderia ficar sem sanção, terá que ser ressarcida através da tutela ressarcitória pelo equivalente, tendo esta tutela, em vista da não-patrimonialidade do dano, uma função apenas sancionatória.

4.6 APLICAÇÃO DA TUTELA RESSARCITÓRIA ESPECÍFICA AO DANO AMBIENTAL

Sabe-se que uma das grandes dificuldades em sede de dano ao meio ambiente, é precisar a sua quantificação e, por conseqüência, o meio de reparação mais adequado.

Para alcançar-se adequadamente o ressarcimento do dano ao meio ambiente,

mister que se faça primeiramente, a análise da dimensão do dano ambiental. Caso assuma uma dimensão coletiva, o caminho a ser utilizado será o do artigo 84 do CDC, que abre ensejo a tutela ressarcitória específica para a defesa de direitos individuais homogêneos e difusos. Caso assuma uma dimensão individual, poder-se-á adotar a técnica processual prevista pelo artigo 461 do CPC.

No dizer de Morato LEITE (apud, p. 235), “O meio ambiente, conforme já foi mencionado, pode ter uma significação de macrobem como um direito fundamental do homem, transformando-se assim em um bem de interesse difuso, cuja proteção jurídica pertence a toda a coletividade.”

Acrescenta o autor: “Por outro lado, reafirma-se que o meio ambiente pode ter uma concepção de microbem, relativamente à propriedade e a outros interesses a esta subjacentes.”

Tem-se hoje, que uma das grandes dificuldades é a inadequação do direito tradicional para a tutela de interesses ou direitos metaindividuais. Nesse sentido, diz CANOTILHO (apud, p. 147): “Em vários domínios, mas sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico e no direito dos consumidores, é patente que algumas das tradicionais construções jurídicas vêm-se hoje em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbricação dos vários interesses convergentes, concorrentes e contrapostos.”

No direito brasileiro, para fazer frente às contingências criadas pelos direitos metaindividuais, foi criado o instrumento da ação civil pública, regulamentado pela Lei 7347, de 1985 (Lei da Ação Civil Pública- LACP), e modificações posteriores.

Nas palavras de Morato LEITE (apud, p. 231):

“A LACP trouxe um novo rumo ao direito processual brasileiro, considerando que instalou-se um mecanismo processual para servir a interesses metaindividuais da sociedade, agregado ao instrumento preexistente de índole individualista. Habitualmente, o bem ambiental dá origem a conflitos metaindividuais, em uma perspectiva difusa; entretanto, conforme já demonstrado, ao lado deste, há repercussões coletivas estrito senso, individuais e individuais homogêneas. Lembre-se de que, um fato ou lesão ambiental pode dar origem a várias modalidades de danos, cada uma delas vindo a ensejar diverso dever de reparação.”

No tocante ao trato coletivo da tutela jurisdicional ambiental, FIORILLO, RODRIGUES e NERY (1996, p. 90), asseveram o seguinte:

“Neste diapasão, os males e conseqüências da agressão ao meio ambiente por forma de poluição e degradação só podem receber eficaz tratamento por via das ações coletivas, ou seja, na medida em que aquele problema (a poluição) se nos afigura como uma decorrência da sociedade massificada. Em virtude disso, só podemos admitir e conseguir uma jurisdição de igual nível se utilizarmos de ações e procedimentos voltados para um prisma transindividual.”

4.6.1 tutela ressarcitória específica e direitos difusos

A noção de direitos difusos é fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor, que reza: “Interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.” (BRASIL, Lei 8078, de 1990).

Segundo BENJAMIN (apud, p. 92-96), “há transindividualidade real ou essencial ampla, quando o número de pessoas ultrapassa a esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para levá-la a uma dimensão coletiva. Outrossim, esta transindividualidade real significa dizer que a pluralidade de sujeitos chega ao ponto de se confundir, muitas vezes, com a comunidade.”

Vê-se, portanto, que se o dano ambiental assumir uma dimensão coletiva, de sorte a agredir direitos ou interesses difusos da comunidade, a tutela ressarcitória deverá ser buscada através da técnica processual veiculada pelo artigo 84 do CDC, que abre ensejo à proteção dessa espécie de direitos.

4.6.2 tutela ressarcitória específica e direitos coletivos

Dessume-se do conceito normativo o seguinte: “Interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou

com a parte contrária por uma relação jurídica base.” (BRASIL, Lei 8078, de 1990).

Nesse caso cita-se também BENJAMIN (apud, p.92-96), que considera, que nesta espécie de direitos, a transindividualidade real ou essencial é restrita, isto é, limitada ao grupo, à categoria ou classe de pessoas, dizendo ainda, que os sujeitos são determináveis e que os direitos são disponíveis coletivamente, mas indisponíveis individualmente.

Nesse caso também, o caminho a ser trilhado será o previsto pelo artigo 84 do CDC, uma vez que sua técnica é a mais adequada para a tutela dessa espécie de direitos ou interesses.

4.6.3 tutela ressarcitória específica e direitos individuais homogêneos

Na definição legal dada pelo CDC, tira-se que os requisitos básicos para o tratamento coletivo dos direitos individuais são a homogeneidade e a origem comum. Essencialmente são direitos de índole individual, mas o legislador, objetivando maior acesso à justiça, conferiu uma técnica processual coletiva para sua defesa.

Segundo Morato LEITE (apud, p. 240), “É importante observar que o tratamento coletivo dado ao interesse individual homogêneo favorece a uniformidade de decisões, recomendando o trato via tutela jurisdicional coletiva, seja para evitar decisões contraditórias, seja para evitar sobrecarga desnecessária no volume de serviço do Poder Judiciário.”

Vê-se, portanto, que aqui os direitos são, em essência, de natureza individual, mas tecnicamente recebem um trato jurisdicional típico dos direitos coletivos, podendo-se, assim, fazer-se uso da técnica processual prevista pelo artigo 84 do CD para a sua defesa.

5 CONCLUSÃO

Do estudo feito, conclui-se que o tema do dano ambiental exige dos operadores jurídicos uma reformulação de alguns conceitos tradicionais do Direito, haja vista o surgimento de novas questões que não podem ficar sem respostas. Uma dessas novas questões é, sem dúvida, o Direito Ambiental, que nas palavras bem lançadas por Cristiane DERANI (apud, p. 75), “É um direito que deve ver o homem em todas as dimensões de sua humanidade.”

Sem dúvidas que hoje a questão da preservação do meio ambiente vem recebendo maior atenção do que no passado. Contudo, não se tem alcançados os resultados propostos pela política ambiental. Isso pode ser constatado quando se vê que os desastres ambientais estão aflorando a cada dia que passa.

Vê-se, portanto, que para se conseguir reverter este estado de agressão ao meio ambiente, é necessário uma maior efetividade das normas ambientais e, principalmente, a reformulação de conceitos que nós operadores jurídicos aceitamos como dogmas. Com efeito, deve-se pensar o presente, não com os olhos do passado, mas com os olhos do presente, projetando-os para o futuro.

Nesse sentido, é como devemos encarar os problemas atuais relativos ao meio ambiente, pensando em soluções inovadoras que melhor se adequem aos dias de hoje.

A crítica que pode ser lançada, depois de feita esta breve incursão sobre o dano ambiental, é que o grande problema ainda é a efetividade das normas ambientais, aliada a inércia dos órgãos administrativos competentes para a proteção do meio ambiente. Vê-se, portanto, que é preciso que o Estado seja mais dinâmico em matéria de Direito Ambiental, sobretudo, na prevenção dos danos ambientais.

O Direito brasileiro é, sem dúvida, um dos que melhor contemplou a questão ambiental. Adotou uma visão alargada de meio ambiente, na esteira das melhores formulações jurídicas existentes acerca de meio ambiente, bem como criou modernos instrumentos de regulação e de tutela do ecossistema.

Cabe agora, a nós operadores do direito, construir o liame entre esses modernos instrumentos jurídicos e a realidade fática, na busca da formação de uma nova mentalidade, a que se poderia denominar de mentalidade ecológica ou mentalidade ambiental.

Sabe-se que, a criação dessa nova mentalidade passa necessariamente pela educação ambiental. É preciso, então, que se faça de tudo para que a Sociedade Civil entenda e compreenda a importância de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como desdobramento do próprio direito à vida.

Note-se, então, que quando se fala em meio ambiente, a preocupação principal deve ser a sua prevenção, isto é, todos os instrumentos devem estar voltados primordialmente à prevenção dos danos ambientais, já que pela própria natureza do meio ambiente torna-se muito difícil buscar a sua recomposição.

Nesse passo, como já se disse, é preciso buscar acentuar a consciência ecológica dos indivíduos, passando-se a mensagem de que o meio ambiente é um direito fundamental da pessoa humana, posto que é um desdobramento do próprio direito à dignidade humana e, enquanto tal, deve ser tutelado como todos os direitos fundamentais.

Depois de feita esta breve e superficial incursão sobre dano ambiental, chega-se a várias conclusões, mas a principal e que merece destaque é que, no que concerne ao bem jurídico meio ambiente, o objetivo a ser buscado primordialmente é a prevenção do dano ambiental.

Essa constatação é fácil de ser verificada, pois se sabe que as agressões ao meio ambiente são mais complexas que os danos tradicionais. Além disso, a natureza do bem jurídico meio ambiente não permite muitas vezes o restabelecimento do *status quo anterior*, isto é, a sua recomposição integral na maioria dos casos é impossível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris Ltda, 1996.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do direito ambiental – reflexões sobre seu sentido e aplicação. **Direito Ambiental em Evolução**, Curitiba, nº 1, p. 283-288, 2002.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental: Dano ambiental – Prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

BITTAR FILHO, C. A. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, nº 12, p. 55, out./dez. 1994.

Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto – Ada pelegri grinover et al.. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

CORRÊA, Elizeu Moraes. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**. Curitiba: 1989. Dissertação (Mestrado em Direito Privado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

CRUZ, Branca Martins da. **Responsabilidade Civil Por Dano Ecológico**. Lusíada: Revista de Ciência e Cultura, Porto, p. 189, 1996.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad. 1997.

DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela Ambiental e Contencioso administrativo**. Coimbra Editora, 1997.

FARIAS, Bernadete Ferreira. **Noção de Meio Ambiente no Direito Brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito, Curitiba, v. 27, p. 81-91, 1992/1993.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, v. 49, nº 50, p. 38, 1979.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Direito Processual Ambiental Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FREITAS, Gilberto Passos de. **A Tutela Penal do Meio Ambiente**. In: BENJAMIN, Antonio Herman V. Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão. São paulo, RT, 1993.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. Curitiba, Juruá, 1993.

GUERRA, Isabella Franco. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Específica: arts. 461, CPC e 84, CDC.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

MARTINS, Antonio Carvalho. **A política de ambiente da Comunidade Econômica Européia.** Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MILARÉ, Édís. Tutela jurídico-civil do ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 0, 1995, p. 47.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. Dano moral ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: RT, Jan./Mar. 1999, p. 45-46.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado das Ações.** 1974.

REIS, Clayton. **Dano Moral.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

ROCHA, Maria Isabel de Matos. Reparação de danos ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 5, nº 19, p. 129-156, jul./set. 2000.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais.** v. 2. 5ª ed. Porto Alegre: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2002.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Áreas Contaminadas e a Obrigação do Poluidor de Custear - um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 7, nº 25, p. 59-78, jan./março, 2002.

STIGLIZT, Gabriel. Dano moral individual y coletivo: medioambiente, consumidor y dañiosidad coletiva. **Revista de Direito do Consumidor 19.** São Paulo: RT, jul./set., 1996, p.70.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela Relativa aos Deveres de Fazer e de Não fazer: CPC, art. 461; CDC, art. 84.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.