

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL DE PAULA SIRIGATTI

O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
E INDENIZAÇÃO CIVIL NOS CASOS DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

CURITIBA

2019

RAFAEL DE PAULA SIRIGATTI

O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER
E INDENIZAÇÃO CIVIL NOS CASOS DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

Artigo apresentado como requisito parcial à conclusão do curso de especialização em direito ambiental, Setor de ciência humanas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador/Professor: Prof. Dr. Edson Luiz Peters

CURITIBA

2019

O ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO CIVIL NOS CASOS DE DEGRADAÇÃO AMBIENTAL

Rafael de Paula Sirigatti

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo levantar indagações sobre a possibilidade de cumulação de medidas reparatórias de obrigação de fazer, não fazer e indenização civil em casos de degradação ambiental. Classificar as possibilidades de reparação em cada caso concreto e especificar os dispositivos legais afetos à matéria. Assim como, expor o entendimento e os fundamentos do Superior Tribunal de Justiça com relação ao tema e se este está alinhado a verdadeira intenção legislativa verificada pela análise das normas que regem o direito ambiental brasileiro. As decisões do STJ, como será demonstrado, trazem embasamento no princípio *in dubio pro natura*, princípio da precaução, do poluidor-pagador, do risco integral e principalmente no fato de haver ou não possibilidade de se restaurar integralmente o dano ambiental ocasionado. Importante destacar desde logo, que embora os dispositivos legais disponham que em caso de dano ambiental será o seu causador condenado à restauração do dano ou indenização, verifica-se que a melhor interpretação dada aos dispositivos legais não os traduz literalmente, havendo aplicação de interpretação hermenêutica que melhor adequa tais dispositivos ao momento histórico em que vivemos, aos fins sociais e ao bem comum de todos. Outro ponto também explorado é com relação às extensões possíveis do dano ambiental, que por vezes não fica adstrito ao local em que se apurou o dano, existindo diversas variáveis de propagação dos seus efeitos. O estudo foi realizado tomando como base principalmente julgados do Superior Tribunal de Justiça e, complementarmente de estudiosos do ramo do direito ambiental, resultando na conclusão de que o entendimento jurisprudencial está consonante à legislação em vigor, no sentido de aplicar sanção indenizatória apenas em casos em que não seja possível a reparação integral do meio ambiente degradado.

Palavras-chave: Princípios jurídicos. Possibilidade de cumulação. Obrigação de fazer, não fazer e indenização civil.

ABSTRACT

The present work aims to raise questions about the possibility of cumulative remedial measures of obligation to do not to do and civil indemnity in cases of environmental degradation. Classify the repair possibilities in each specific case and specify the legal provisions related to the matter. As well as, explain the understanding and the fundamentals of the Superior Court of Justice in relation to the theme and if it is in line with the true legislative intention verified by the analysis of the rules that govern Brazilian environmental law. The decisions of the STJ, as will be demonstrated, are based on the *in dubio pro natura* principle, the precautionary principle, the polluter-pays principle, the full risk and mainly on the fact whether or not there is the possibility of fully recovering the environmental damage caused. It is important to note, at the outset, that although the legal provisions state that in the event of environmental damage, its cause will be condemned to the restoration of the damage or indemnity, it appears that the best interpretation given to the legal provisions does not literally translate, with the application of hermeneutical interpretation that best adapts such devices to the historical moment in which we live, to the social ends and to the common good of all. Another point also explored is in relation to the possible extensions of the environmental damage, which is sometimes not restricted to the place where the damage was found, there are several variables for the propagation of the effects of that damage. The study was conducted based mainly on judgments from the Superior Court of Justice and, in addition to scholars in the field of environmental law, resulting in the conclusion that the jurisprudential understanding is in line with the legislation in force, in order to apply indemnity sanctions only in cases where that the complete repair of the degraded environment is not possible. Keywords: Legal principles. Possibility of cumulation. Obligation to do, not to do and civil indemnity.

1 INTRODUÇÃO

A legislação ambiental em vigor, mais especificamente o artigo 3º da Lei 7.347/1985, o art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981 e o art.14, § 1º, da Lei 6.938/1981 dispõe que, em casos de degradação ambiental deve-se haver condenação em obrigação de fazer, não fazer ou indenização, caso não seja possível a reparação integral do dano.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme disposto no informativo nº05526, baseado principalmente no REsp n.1.328.753-MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado em 28/5/2013, consolidou-se no mesmo sentido, ressaltando-se que a conjunção “ou” inserta nos dispositivos legais não deve ser compreendida com “caráter alternativo excludente” (REsp n.1.328.753, P.07) .

Entretanto, conforme delineado nos próximos tópicos, é tênue a linha entre a aplicação do entendimento do STJ e seu desvirtuamento quando se verifica a possibilidade plena de restauração do meio ambiente degradado. Restauração esta que deve considerar tanto o ambiente específico, como a flora e fauna dependentes do local afetado, no momento da degradação e no futuro.

O STJ pacificou o entendimento com relação a possibilidade de cumulação, em casos de degradação ambiental, das obrigações de fazer, não fazer e indenização.

Nesta oportunidade pretende-se destacar a importância da não generalização dos fundamentos utilizados pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, concretizados no REsp n.1.328.753. Vez que como veremos nos tópicos seguintes, não há orientação linear para a aplicação cumulativa de condenação indenização e obrigação de fazer ou não fazer em todos os casos de degradação ambiental, e é esse cuidado que se pretende salientar.

A seguir serão expostos alguns conceitos sobre o tema aqui abordado e realizada análise crítica sobre os ditames filosóficos e legais expostos pela decisão do Ministro Herman Benjamin.

2 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Primeiramente cabe tecer alguns comentários sobre as técnicas utilizadas para implementação do entendimento jurisprudencial na interpretação dos dispositivos que regem o tema abordado.

A ciência da hermenêutica amadureceu e adota hoje uma nova tendência de se inserir na esfera da filosofia, cada vez mais com peculiaridades da intersubjetividade. Oliveria Junior em artigo denominado “O Congresso Nacional e o crime de hermenêutica” assim conceitua a hermenêutica:

“A Hermenêutica, como ciência, tem por objetivo estudar a norma existente, interpretá-la de forma adequada para fazer a aplicação correta a um determinado fato social. É uma operação multidisciplinar, que envolve Direito, Filosofia, Sociologia, Antropologia e muitos outros saberes, todos voltados para a melhor aplicação do *suum cuique tribuere*.” (Oliveira Junior, 2016)

A hermenêutica, segundo Dimoulis:

Trata-se de um processo de atribuição de sentido aos enunciados normativos jurídicos (textos de norma). O operador do direito busca entender o sentido objetivo que possuem os textos, aplicando os métodos da interpretação jurídica. A finalidade da interpretação jurídica é constatar a vontade do autor da norma, tal como esta foi fixada em dispositivos jurídicos. (DIMOULIS, 2014, p. 143)

O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 3º da Lei da Ação Civil Pública concluiu que, quando a lei diz que a ação pode ter por objeto “condenação em dinheiro ou cumprimento de obrigação”, quer na verdade dizer que a ação pode ter por objeto condenação em dinheiro e/ou cumprimento de obrigação, aceitando-se a cumulação desses pedidos. (REsp 1.115.555-MG, REsp 1.181.820-MG, REsp 802.060-RS, REsp 1.2224.466-MG).

Esse entendimento denota a importância dada ao bem jurídico tutelado, o meio ambiente, transcendendo a mera leitura do texto legal, para inferir condenação reparatória ampla, nos termos do princípio da reparação integral do dano.

Zapater, ao criticar a orientação jurídica dada pelo STJ destaca que se inventou uma nova regra hermenêutica para o caso concreto:

Não era preciso inventar uma nova regra hermenêutica. A lógica preposicional já ensina que o conector “ou” comporta ambos sentidos: dado o contexto, pode significar tanto “ou” quanto “e/ou”. Mas o STJ preferiu decretar que “a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes

seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma de fundo e processual. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio *in dubio pro natura*” (STJ, 2ª T., REsp n.º 1.114.893/MG). (ZAPATER, 2018)

Entretanto, da leitura do julgamento do Ministro Herman Benjamin no REsp n.1.328.753, pode ser verificado o cuidado em que se teve ao delimitar o tema esclarecendo que:

A interpretação sistemática das normas e princípios ambientais não agasalha a restrição imposta no acórdão recorrido. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, como regra, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração *in natura* nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*. (Resp. n.1.328.753. P.05)

Extrai-se do julgado citado acima que o dano ambiental não fica limitado ao espaço específico em que houve a degradação. Ele pode, dependendo do caso concreto, alcançar enorme variedade de espécies que daquele espaço retiram o necessário para a sobrevivência ou qualidade de vida. E eventual degradação pode cessar a perpetuação destas espécies, tanto no momento da degradação, entre este período e o de eventual reparação *in loco*, assim como impedir que futuras gerações venham a usufruir daquele espaço específico e seus benefícios, muitas vezes ainda nem conhecidos.

A grande dificuldade conceitual e que deverá se sopesar quando da análise de cada caso concreto é a de se identificar a real possibilidade de reintegração ao *status quo ante*, levando em consideração toda a extensão do dano. Por vezes, é clara a possibilidade de reparação integral ao meio ambiente, no entanto, como regra é extremamente dificultoso, gerando muitas dúvidas, o que leva aos julgadores a aplicação de condenação em dinheiro além da obrigação de restaurar o meio ambiente degradado, por vezes de forma generalizada.

E este é o ponto em que se deve focar todas as energias, com o escopo de cumprir a real intenção legislativa, absorvendo toda expertise filosófica sobre os devidos fins sociais na aplicação da norma.

Como exemplo, para melhor explicação da preocupação aqui exposta, em uma situação hipotética em que se derrame um litro de óleo diesel em um rio. Se

derramado em uma poça circundada de material não absorvente e retirado integralmente por meio de apetrechos próprios imediatamente após o seu derrame, provavelmente não haverá danos a serem apurados em sede de condenação de indenização civil.

Agora, se este mesmo litro de óleo diesel for depositado no leito do rio, não sendo possível sua retirada integral, este pode vir a causar danos locais, como morte da vegetação ribeirinha e ainda, correr e se depositar em local distante de nascente de animais marinhos, podendo se verificar a morte destes animais assim como a infertilização e talvez até sua extinção, o que demonstrará a possibilidade de se condenar o causador do dano a repará-lo, retirando o material do rio e condená-lo também a indenização civil.

Além da análise do vernáculo utilizado nos textos legais, deve-se atentar para o objetivo essencial do direito ambiental de não só preservar o meio ambiente, mas proporcionar às futuras gerações que tenham a mesma oportunidade, de no mínimo, coexistir com meio ambiente semelhante ao que hoje vivemos.

No âmbito do direito penal e do trabalho é largamente utilizada a regra de que sobre os fatos apresentados restar dúvida, deve se privilegiar o mais frágil, no caso o réu [*in dubio pro reo*] ou o operário [*in dubio pro operário*]. (LÉON, 2018. P.06)

Assim também o é no direito ambiental, sendo o ambiente a parte mais frágil. Veja-se que, o princípio do *in dubio pro natura* é aqui utilizado quando, havendo qualquer indício de dúvida sobre a restauração integral do meio ambiente degradado, tendo como embasamento não só o espaço degradado mas todo o seu entorno e espécies que daquele espaço dependiam, respeitando sempre uma ordem imediata e outra futura, há a possibilidade de cumulação de medidas reparatórias.

Nesse sentido, a reparação integral do dano ao meio ambiente abrange não apenas o dano causado ao bem ou recurso ambiental imediatamente atingido, como também toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental. Bem por isso, a reparação integral do dano ambiental inclui (i) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um determinado bem ambiental que estiverem no mesmo encadeamento causal (como a destruição de espécimes, habitats e ecossistemas inter-relacionados com o meio imediatamente afetado ou, até mesmo, a contribuição da degradação causada ao aquecimento global); (ii) as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do dano e a efetiva recomposição do meio degradado; (iii) os danos ambientais futuros que se apresentarem como não meramente hipotéticos⁵⁴; (iv) os danos irreversíveis causados à qualidade ambiental, que de alguma forma devem ser compensados; (v) os

danos morais ambientais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental. (MIRRA, 2018)

Podemos distinguir, entre os princípios jurídicos, os que possuem natureza de norma e aqueles que servem à hermenêutica jurídica, com critérios exegéticos, caso do *in dubio pro natura*, que não possui em seu âmago dispositivo auto executável, sendo utilizado apenas em caso de dúvida. (MEDINA, 2013)

É indiscutível que o bem tutelado pelo direito ambiental é de valor essencial à vida de todos os seres vivos do planeta, o que o leva ao status de maior importância entre as matérias normativas.

Resta positivado no direito brasileiro, art.5º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, que: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”(Brasil, 1942)

Os fins sociais e exigências do bem comum, portanto, devem ser respeitados pelo magistrado, quando amparadas ao fato concreto e às normas a ele ligadas, sob pena de se preterir a norma em sujeição ao pré-conceito do julgador.

No julgamento do REsp n.1.328.753, relatou-se que “na origem dessa corrente jurisprudencial mineira, rejeitada pelo STJ, está precedente da lavra do eminente Desembargador Jarbas Ladeira”, que dispõe o seguinte:

“(…) a pena aplicada ao causador de dano ao meio ambiente será de reparação ou de indenização do dano ocasionado. Nessa mesma esteira se posiciona Edis Milaré, coordenador da obra Ação Civil Pública, 2ª edição, Revista dos Tribunais, a saber: 'Apenas quando a reconstrução não seja viável - fática ou tecnicamente - é que se admite a indenização em dinheiro. Essa - a reparação econômica - é, portanto, forma indireta de sanar a lesão'" (Apelação Cível nº 1.0400.02.006262-8/001, j. em 3.10.2006, publicada em 20.10.2006).

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que os entendimentos são consonantes. Pois como exposto no Resp. de lavra do Ministro Herman Benjamin, “Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, como regra, em indenização.” (Resp. n.1.328.753. P.05)

Tema em que se deve unir esforços para os estudos e as definições dizem respeito ao exato conceito de reparação integral do dano ocasionado e quais critérios devem ser utilizados para a definição de restauração integral. Pois o entendimento jurisprudencial vem tomando a mesma direção no sentido de autorizar

a cumulação de medidas reparatórias de obrigação de fazer (retorno ao status quo antes) e indenização reparatória, em caso de impossibilidade desta restauração integral.

Os termos “fins sociais e exigências do bem comum”, inseridos no art.5º da Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro, são precedidos pela indicação de que serão atendidos “Na aplicação da Lei” (BRASIL, 1942) e converge com o entendimento aqui exposto, pelo qual se direciona uma interpretação mais ampla, não literal, mas sempre delimitada ao constante dos dispositivos legais.

Opinando sobre o tema, Luiz Fernando Coelho, lembra que:

Sou de opinião que, em caso de conflitos normativos, é preciso analisar o caráter eminentemente lógico da relação que há entre norma geral e especial, e buscar critérios que possam orientar, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, a solução dos possíveis conflitos. Tais critérios devem obedecer a uma hierarquia analítica, qual seja: em primeiro lugar a própria constituição, em seguida a lei ordinária e, finalmente, os princípios lógicos de interpretação jurídica. Mas de qualquer modo, as soluções jurídicas aos problemas concretos emergentes deverão respeitar o critério do bom senso, da equidade e da submissão da aplicação das leis aos fins sociais a que se destinam, nunca sendo demais lembrar que direito não é matemática, é juris pridentia.(COELHO, 2011, P.22)

O cuidado a ser tomado diante da interpretação dos textos legais, no tocante à degradação ambiental é de se atribuir corretamente a extensão do dano além do específico espaço ambiental degradado, verificando se a reparação integral reconstituirá toda a biota que dele se utilizava, bem como os reflexos da degradação em seu entorno, sob pena de se cumular às medidas reparatórias de fazer, a indenização.

2.1 INTENÇÃO LEGISLATIVA

A legislação vigente, ao se analisar o caso concreto com o seguinte objeto - degradação ambiental com viabilidade concreta de reconstituição integral do dano pelo responsável, com autoria conhecida – determina que seja restaurado o meio ambiente de forma integral ou seja aplicada condenação ao infrator a pagar valor correspondente ao dano causado, além das sanções na esfera criminal e administrativa.

O §3º, do art.225, da Constituição Federal, impõe que:

Art.225, §3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nota-se que o constituinte deixou claro a cumulação de sanções penais e administrativas, ressaltando a obrigação de reparar os danos causados, sob pena de se atribuir ainda uma reparação civil.

Sublinha-se que a Constituição federal não mencionou de forma individualizada a obrigação de fazer e a obrigação de pagar valores a título de reparação. Apenas destacou a “obrigação de reparar os danos”.

A legislação ordinária, em mais de uma oportunidade, com o escopo de complementar e especificar o ditame constitucional, ressaltou o caráter alternativo entre as duas penalidades (Obrigação de restaurar o meio ambiente degradado e condenação em indenização civil) utilizando a conjunção “ou” em seus dispositivos legais.

O art. 3º da Lei 7.347/1985 determina que “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.” (BRASIL, 1985)

O art. 4º, VII, da Lei 6.938/1981 esclarece que “A Política Nacional do Meio Ambiente visará: VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.” (BRASIL, 1981)

O art.14, § 1º, da Lei 6.938/1981 diz que:

Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

O que se pretende delimitar é a aplicação do princípio *in dubio pro natura*, do poluidor-pagador e da precaução, não contestar sua validade ou eficácia.

É louvável a preocupação do Poder judiciário com relação a proteção ao meio ambiente, mas não se é permitido porém que no intuito desta proteção se estabeleça normatividade excessiva aos princípios mencionados.

Se extrai das normas apresentadas que o legislador, levando em consideração a importância do bem jurídico tutelado, entendeu que a restauração do meio ambiente ao *status quo ante*, somado a penalizações penais e administrativas, seria suficiente, visto que em grau de importância valorou o meio ambiente como superior a eventual pagamento de dinheiro (indenização civil).

Importante destacar que na maioria dos casos apresentados ao crivo do poder judiciário, a restauração ao *status quo ante* em matéria ambiental é de difícil, por vezes impossível execução.

No entanto ao que se chama atenção neste trabalho e que deve ainda ser objeto de conceituação, é no tocante a possibilidade de restauração imediata e integral do meio ambiente degradado e quando a dúvida sobre esta restauração pode levar o magistrado a cumular as medidas reparatorias de obrigação de fazer, indenização, pena criminal e administrativa.

Havendo a possibilidade de restauração integral do ambiente degradado, e aqui verificando toda sua extensão, diante da norma a ser aplicada, sendo o poluidor também condenado a indenização, a condenação em dinheiro será entendida como punição e não medida ressarcitória.

O Poder Legislativo, ao exercer sua atribuição originária de criação e alteração das normas jurídicas, no nascimento das normas ambientais, com certeza se deparou com estas dificuldades de interpretação da dogmática. E normatizou a matéria inserindo no texto legal conjunção condicionante, no tocante aos casos de degradação ambiental.

Na maior parte das vezes a degradação ambiental é tamanha que a sua restauração integral se torna impossível. Oportunidade em que ao revés da prioridade em restaurar o ambiente degradado deve ser atribuído valor correspondente e possível para compensar o dano causado, confirmado caráter ressarcitório, e se realizar investimentos na área para revitalizá-la.

Diferente do que aqui abordado são os casos em que há dúvida sobre a possibilidade de restauração integral do dano causado ao meio ambiente através de

obrigação de fazer por parte do causador dos danos. Nestes casos o princípio da precaução possibilita a aplicação de pena pecuniária reparatória, por se estar diante de dúvida real.

Entretanto, como visto, em casos em que a dúvida sobre a possibilidade de restauração integral do dano ao meio ambiente não existe, a obrigação de fazer ou não fazer deve ser cumulada apenas às penas administrativa e criminal.

Nas oportunidades em que a restauração integral do meio ambiente lesado se mostra impossível, a doutrina e jurisprudência destacam ainda, a viabilidade de reparação por equivalente ecológico.

Consoante o entendimento exposto, leciona Milaré:

Quando impossível a restauração natural no próprio local do dano (restauração “in situ”), abre-se ensejo a compensação por equivalente ecológico, isto é, pela substituição do bem afetado por outro que lhe corresponda funcionalmente, em área de influência, de preferência direta, da degradada (restauração ‘ex situ’), em ordem a impedir o sucedâneo da indenização pecuniária. Admite-se, numa palavra, a “fungibilidade” entre os componentes ambientais, desde que a qualidade ambiental global resulte recuperada.

Cumprir mencionar que a doutrina entende haver diferença hierárquica quanto às modalidades de reparação, deve-se primeiramente buscar a reparação in natura, após tentar a compensação equivalente, e somente em casos que essas não sejam possíveis, deve-se optar pela indenização pecuniária. (MILARÉ, 2003, p. 329/330)

Outro ponto também abordado no REsp n. 1.328.753/MG, do STJ, e que também serviu como base para as fundamentações lá proferidas, é o fato de que a não cumulação das medidas (obrigação de fazer e indenização) limitaria a efetividade das ações civis públicas em matéria ambiental.

Neste ponto há que se concordar com o Ministro Relator, no entanto, não pode se tornar regra de julgamento, vez que a limitação aos pedidos em sede de ação civil pública são matérias de ordem puramente processual, não devendo ser utilizado como fundamento para a imposição de deveres em julgamento que atinge diretamente o direito subjetivo da parte contrária, sob pena de se atribuir a limitação de atuação do Ministério Público, fundamento válido para a solução do litígio.

Explicando os fundamentos utilizado para a cumulação das medidas de obrigação de fazer e indenização, o Ministro Herman Benjamin, em outro julgado esclarece também a não ocorrência do instituto do *bis in idem*:

“A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadizo de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, por exemplo, em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo”. (REsp 1.198.727/MG, 2013. P.06)

O jurista STEIGLEDER segue o mesmo entendimento, destacando que a cumulação de condenação de reparação do dano e indenização não conduzem ao *bis in idem*, tendo em vista tratarem-se de pedidos diferentes. O pedido de obrigação de fazer “refere-se à restauração ambiental do dano, enquanto ecológico puro, já a indenização refere-se ao ressarcimento dos danos extrapatrimoniais, como a perda da qualidade de vida ou a impossibilidade de fruição do bem, mesmo que temporária.” (STEIGLEDER, 2004, p. 236).

Isso mostra a flexibilização em que alguns estudiosos do direito ambiental se permitem, imbuídos ao bem maior, verdadeira intenção do povo, descrito por seus representantes, preferindo o meio ambiente quando possível sua reparação.

Consoante o exposto verifica-se que os estudos voltados a cumulação das medidas reparatórias de obrigação de fazer e pagamento em dinheiro seguem o mesmo sentido, faltando apenas alguns ajustes e definições com relação à eventual dúvida na possibilidade de restauração integral do dano ambiental detectado. Verificando-se a necessidade de um maior cuidado dos operadores do direito na fase de instrução processual para que não reste qualquer dúvida, o que proporcionará ao magistrado responsável maior segurança quando do julgamento da situação litigiosa.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se estas ponderações ressaltando a importância que se deve dar ao caso concreto e à instrução processual, momento em que as provas deverão ser

direcionadas também a verificação da possibilidade real da restauração integral do dano pelo agente causador.

Resta clara a intenção legislativa no sentido de que a cumulação de medidas reparatórias deve ocorrer apenas em casos em que não seja possível a restauração integral do dano. No entanto, em atenção à interpretação hermenêutica mais moderna, o conceito de restauração integral vai muito além do dano ocorrido em determinado espaço verificável.

Sendo o meio ambiente complexo e repleto de diversidades de fauna e flora, por vezes dano ocorrido em pequeno local geográfico pode se propagar para uma infinidade de outros ecossistemas. Inclusive com a geração de danos futuros e muitas vezes imperceptíveis.

Acredito que pode-se haver classificação em três tipos diferentes de dano: o que é possível sua reparação integral, o que será possível apenas a reparação parcial e o que se mostra totalmente impossível de reparação. No primeiro caso não se verifica a possibilidade de cumulação, no segundo sim e no terceiro, sendo impossível qualquer forma de reparação, deverá o causador do dano condenado à indenização civil e compensação equivalente ao meio ambiente degradado.

Em virtude da importância do bem tutelado, o meio ambiente, caso não reste dúvida sobre a possibilidade de restauração integral, esta é a medida a ser aplicada.

Havendo dúvida sobre a viabilidade de restauração integral, com base no princípio da precaução, a pena pecuniária deve ser aplicada, de forma cumulativa, ao ponto de possibilitar a reparação por órgãos técnicos ligados ao Estado.

O que deve ser levado em consideração é traduzido pela própria denominação, havendo dúvida na aplicação de dispositivo específico, deve ser sobreposto o interesse do bem comum, valorando-se com máxima importância o meio ambiente.

Inclusive, no tocante ao processo ambiental, nos termos do art. 3º da Lei 7.347/1985, a ação proposta deve limitar seu objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. O que, ressalte-se, não prejudica, apenas alinha o entendimento legal vez que o meio ambiente será restaurado ou será atribuída indenização correspondente para restauração ou substituição do meio ambiente degradado. (BRASIL, 1985)

O entendimento jurisprudencial vem se concretizando de forma a atender o verdadeiro interesse legislativo. E caberá aos operadores do direito tomarem

cuidado para que não haja o desvirtuamento do entendimento aqui exposto, tornando como regra a aplicação cumulativa das medidas reparatórias de obrigação de fazer, não fazer e indenização civil.

Ao não perseguir em sede de instrução processual a comprovação sobre a real viabilidade de se restaurar integralmente o dano ambiental ocorrido no caso concreto, aplicando a cumulação de medidas cumulativas de forma irresponsável, estar-se-á penalizando indevidamente o degradador.

O meio ambiente é o bem maior e deve ser objeto de intensa proteção, por todos. No entanto, sem ultrapassar os limites da Lei.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **In dubio pro natura: uma erronia interpretativa.** Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/depeso/303452/in-dubio-pro-natura-uma-erronia-interpretativa?sfns=xmwa>> Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição:** República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DOU, de 25 jul. 1985, Seção 1, Página 10649. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DOU, de 31 ago. 1981, Seção 1, Página 16509. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942.** Lei de introdução às normas do direito brasileiro. Diário Oficial da União, Brasília, DOU, de 09 set. 1942, Seção 1, Página 16509. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL. STJ. **REsp 1.198.727/MG.** Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Pedro Paulo Pereira. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 27.08.2013a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22644056&num_registro=201001113499&data=20130509&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 09.02.2020. p. 6.

BRASIL. STJ. **REsp 1.328.753/MG.** Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Augustinho Câmara. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 28.05.2013a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28772378&num_registro=201201226231&data=20150203&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 02.03.2019. p. 7.

CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 120 e ss.

COELHO, Luiz Fernando. **Fumaça do bom direito – Ensaios de Filosofia e Teoria do direito**. 1ª ed. Curitiba: Editora Bonijuris/J.M. Livraria e editora, 2011.

CRUZ, Antônio. Revista Consultor Jurídico, 12 de maio de 2019. **Princípio do in dubio pro natura ganha força no Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-12/in-dubio-pro-natura-ganha-forca-superior-tribunal-justica>> Acesso em: 25 nov. 2019.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA nº05526 – site do STJ. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=IN+DUBIO+PRO+NATURA&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>> Acesso em: 25 nov. 2019.

LÉON, Paula Gamboa. **La problemática definición del principio in dubio pro natura**. Disponível em: <<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/7794/1/140778>> Acesso em: 30 de jan.2020.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Afinal de contas, o que é um princípio jurídico?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-ago-26/processo-afinal-contas-principio-juridico>> Acesso em: 25 nov. 2019.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Malheiros.

MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente**. 8. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade Civil Ambiental e a Jurisprudência do STJ**. Revista de Direito Ambiental, vol. 89/2018, p. 221 – 254, Jan - Mar / 2018, DTR\2018\10298.

SILVA, Ivan Luiz. **Introdução aos princípios jurídicos**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/918/R160-19.pdf?sequence=4>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

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

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ZAPATER, Tiago Cardoso Vaitekunas. **Princípio in dubio pro natura mina coerência do sistema**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-nov-08/tiago-zapater-principio-in-dubio-pro-natura-mina-coerencia-sistema>>. Acesso em: 02 dez. 2019.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino e SECANHO, Antonelli Antonio Moreira. **O Congresso Nacional e o crime de hermenêutica**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/250727/o-congresso-nacional-e-o-crime-de-hermeneutica>>. Acesso em: 15 dez. 2019.