

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO

HENRIQUE PARISI PAZETO

TUTELA DO DANO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

RIBEIRÃO PRETO
2015

HENRIQUE PARISI PAZETO

**TUTELA DO DANO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO
AMBIENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni.

RIBEIRÃO PRETO

2015

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

P348t Pazeto, Henrique Parisi, 1977 -
Tutela do Dano social na defesa do Meio ambiente / Henrique
Parisi Pazeto. - - Ribeirão Preto, 2016.
135f.

Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2016.

1. Dano social. 2. Meio ambiente. 3. Danos (Direito).
I. Título.

CDD 340

HENRIQUE PARISI PAZETO

TUTELA DO DANO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE.

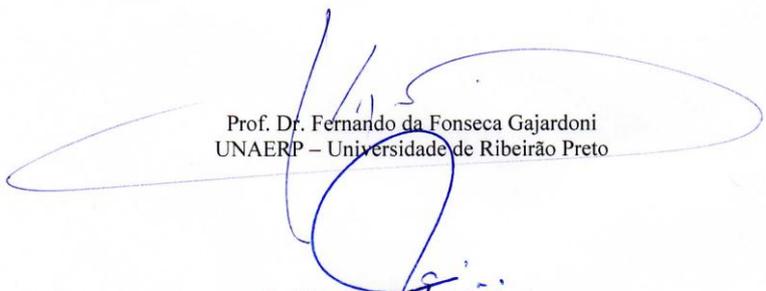
Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

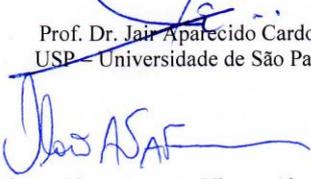
Data da defesa: 17 de agosto de 2015

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso
USP – Universidade de São Paulo



Prof. Dr. Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP
2015

DEDICATÓRIAS

A Deus em primeiro lugar, por todas as oportunidades e pela linda família que tenho.

Ao meu querido filho Benício, luz da minha vida e que tão bem me faz com seu carinho, sorriso, brincadeiras e companhia.

Ao meu querido filho Vicente, que está chegando e já é tão amado e esperado por nós.

A minha querida esposa Mariana, amor da minha vida, por toda a força, carinho, incentivo, ajuda, inclusive neste meu trabalho e pela compreensão do meu tempo ausente no desenvolvimento deste estudo.

Ao meu pai Vivaldo (*in memoriam*) e à minha mãe Maria Teresa, por todo o amor, incentivo e preocupação que sempre me dispensaram, expresso minha eterna gratidão e orgulho de ser seu filho.

Aos meus irmãos Guilherme e Fernando, sempre presentes e apoiadores em todos os momentos da minha vida.

Aos meus sogros Reinaldo, Teresa, e cunhado Carlos Eduardo, por me proporcionarem sempre agradáveis momentos.

E a todos os demais integrantes da minha querida família, incluindo cunhados, compadres, primos, sobrinhos e afilhados, Isabel, Juliana, Fabiana, Thiago, Víctor, Ana Clara, Julia e Leonardo, turma animada que sempre se reúne e traz alegria aos meus dias.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Fernando da Fonseca Gajardoni, pela orientação, ensinamentos e tempo dispendido na ajuda deste estudo.

Aos Professores Doutores Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira e André Vasconcelos Roque, pela avaliação e preciosas alterações propostas para a conclusão desta obra.

Aos amigos, colegas procuradores e colegas de mestrado Alexsandro Ferreira, Marcelo Carvalho, Marcelo Lorenzi e Marcelo Mazzei, por toda a ajuda e incentivo na conclusão deste curso.

RESUMO

O presente estudo visa justificar a indenização por dano social em razão de lesão sofrida pelo meio ambiente. Atualmente constata-se uma crescente ocorrência do dano ambiental por diversas formas, sobretudo diante da sociedade de risco em que vivemos. A partir do momento em que este dano ambiental passa a afetar não apenas o indivíduo diretamente, mas sim ao menos parte da coletividade, estar-se-á diante de uma situação em que pode ocasionar o dano social, quando ele se mostrar significativo ou intolerável. Pretende-se demonstrar que o dano extrapatrimonial não pode ficar vinculado apenas ao caráter individual. O dano social estudado busca ressarcir o interesse extrapatrimonial coletivo, por isso pode ser confundido com o dano moral coletivo. Contudo, diferem-se porque além da dor psíquica que ambos podem causar, o pedido de indenização por dano social se justifica devido à sua função punitiva, além da compensatória, e por atingir extrapatrimonialmente a coletividade em seu interesse difuso e coletivo. O caráter punitivo do dano social visa coibir o comportamento reprovável do ofensor e também serve de desestímulo para novos danos ambientais. Com isso, a condenação deve ser destinada a um fundo, com proposição originada por meio de uma ação popular ou ação civil pública. Conclui-se que a tutela do dano social ambiental pode e deve ser pleiteada a bem da coletividade atingida, devendo a decisão ser pautada com proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração as circunstâncias do caso concreto, principalmente a gravidade das ofensas. Somente com decisões reiteradas dos Tribunais neste sentido é que se poderá atingir o que foi idealizado pela Constituição Federal e legislação ordinária, ou seja, a sadia qualidade de vida com a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Palavras-chave: Dano Social. Meio Ambiente. Função Punitiva. Dano significativo.

ABSTRACT

This study aims to justify compensation for social damage because of injury suffered by the environment. Currently there has been a growing occurrence of environmental damage in several ways, particularly in light of the risk society in which we live. From the moment that this environmental damage begins to affect not only the individual directly, but at least part of the community, will be, in front of a situation that can cause social damage when it prove significant or intolerable. It is intended to demonstrate that the off-balance sheet or moral damage can not be bound only to the individual character. The studied social damage search reimburse the collective off-balance sheet interest, so it can be confused with the collective moral damage. However, if differ because beyond the psychic pain that both can cause, the claim for social damage is justified because of its punitive function, as well as compensatory, and achieve of off-balance sheet form the community in its diffuse and collective interest. The punitive character of the social damage aims to curb the reprehensible behavior of the offender and also serves as a disincentive to further environmental damage. Thus, the conviction must be allocated to a fund with proposition originated through a popular action or civil action. We conclude that the protection of the social environmental damage can and must be pleaded in the service of the affected community and the decision should be based on proportionality and reasonableness, taking into account the circumstances of the case, especially the seriousness of the offenses. Only with reiterated decisions of the courts in this regard is that it can achieve what it was designed by the Federal Constitution and ordinary legislation, so the healthy quality of life to the preservation of the environment for present and future generations.

Keywords: Social Damage. Environment. Punitive Function. Significant Damage

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 DANO AMBIENTAL.....	8
2.1 CONCEITOS.....	8
2.2 TEORIA DA SOCIEDADE DE RISCO PRECONIZADA POR ULRICH BECK	15
2.3 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO HORIZONTAL POR ALEJANDRO MÉDICI.....	18
2.4 TEORIA DA TOMADA DE CONSCIÊNCIA DA CRISE POR JÜRGEN HABERMAS	22
2.5 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL.....	26
2.6 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AMBIENTAL.....	28
2.6.1 Princípios da Precaução e da Prevenção.....	28
2.6.2 Princípio da Cooperação.....	30
2.6.3 Princípio do Poluidor-Pagador ou da Responsabilização.....	31
2.6.4 Princípio do “in dubio pro natura” ou “in dubio pro ambiente”	33
2.6.5. Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....	34
3 TUTELA DO DIREITO AMBIENTAL.....	36
3.1 MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE	36
3.2 MECANISMOS DE TUTELA PROCESSUAL COLETIVA DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL	37
3.2.1 Ação Civil Pública Ambiental.....	38
3.2.2 Ação Popular Ambiental	41
4 TUTELA DO DANO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE	44
4.1 ORIGEM E CONCEITOS DE DANO SOCIAL	44
4.2 DIFERENÇAS ENTRE DANO SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO	48
4.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O DANO SOCIAL	55
4.4 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL PARA O DANO SOCIAL	59
4.5 DANO SOCIAL VERSUS DANO MORAL INDIVIDUAL	60
4.5.1 Posicionamentos Contrários	62
4.5.2 Posicionamentos Favoráveis.....	69
4.5.3 A Questão da Dor Psíquica.....	76

4.5.4 A Questão da Função Punitiva	83
4.5.5 A Questão dos Danos Ambientais Significativos ou Intoleráveis.....	91
4.6 QUANTIFICAÇÃO DO DANO SOCIAL AMBIENTAL.....	95
4.7 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	101
4.8 DESTINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PARA O FUNDO	106
4.9 NOTÍCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO	109
4.10 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	112
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	119
6 REFERÊNCIAS.....	122

1 INTRODUÇÃO

O dano social será analisado especialmente sob o enfoque da defesa do meio ambiente, na tentativa de se justificar sua aceitação como forma de uma evolução da responsabilidade civil, em atenção às atuais demandas da tutela jurídica ambiental.

O meio ambiente é um bem da coletividade e pertencente a todos, assim, quando ele sofre uma agressão significativa e intolerável o dano se torna coletivo e difuso, o que poderia ofender a dignidade humana ao atentar contra a própria vida do indivíduo.

Com isso, pretende-se analisar e justificar que o dano social, considerado aquele que afete consideravelmente o meio ambiente pode ser indenizado sob a forma de um dano extrapatrimonial, também a título de prevenção e punição.

A ideia individualista e subjetiva de uma tutela de interesse jurídico, como o dano extrapatrimonial, não pode ficar vinculada apenas ao caráter individual do sujeito, sobretudo quando se trata de um interesse coletivo envolvido, como é o caso da proteção ambiental.

O dano extrapatrimonial não pode ficar adstrito somente à pessoa natural, pois quando se constata um dano ambiental, deve-se partir de uma valoração mais abrangente e solidária, uma vez que este dano ambiental afetará tanto o direito individual quanto o direito da coletividade. Dessa forma, pretende-se demonstrar o cabimento do dano social.

Muitas decisões dos Tribunais Superiores ainda negam o dano social e o dano moral coletivo sob o argumento de haver incompatibilidade entre o dano moral e a transindividualidade, devido à indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa.

Contudo almeja-se com o presente trabalho concluir que este argumento é equivocado, uma vez que o dano social efetivamente pode existir e assim ser condenável, inclusive em defesa do meio ambiente, e conseqüentemente em defesa de toda a humanidade.

Para a realização da dissertação foi necessária a análise de estudos doutrinários e jurisprudenciais. Os referidos estudos tiveram como base a pesquisa bibliográfica de doutrina nacional e estrangeira, bem como a jurisprudência dos Tribunais.

Foi utilizado o método bibliográfico e dedutivo de pesquisa, partindo-se de uma premissa antecedente de valor universal, para se chegar ao conseqüente conhecimento do caso concreto. Foi também analisada posição jurisprudencial acerca do assunto, perfazendo-se o método indutivo. Igualmente partiu-se da utilização do método comparativo através de pesquisa jurisprudencial, com estudos comparativos em relação às decisões dos nossos Tribunais nos casos semelhantes e também diante de situações comparadas junto aos estudos jurídicos dos doutrinadores nacionais e estrangeiros.

No capítulo inicial há o foco no dano ambiental, trazendo-se conceitos relativos à própria essência do meio ambiente até se chegar à classificação dos danos materiais e imateriais, presentes e futuros. Serão trazidas teorias que explicam a sociedade de risco em que vivemos, a constituição horizontal com uma visão de pluralismo jurídico na proteção dos direitos ambientais e a situação de crise com a tomada de consciência pela coletividade através do fluxo de comunicação. Em seguida serão analisados princípios estruturantes que preconizam um ideal de Estado de Direito Ambiental.

No capítulo seguinte serão apresentados mecanismos de defesa do direito ambiental, preconizados na participação popular e nas ações coletivas em que poderá ser buscada a tutela do dano social ambiental, especialmente pela ação civil pública e pela ação popular.

E por último será discutido o tema central, que é a tutela do dano social na defesa do meio ambiente, trazendo-se conceitos de dano social, suas diferenças entre o dano moral coletivo, passando-se pela análise do princípio da dignidade da pessoa humana como um dos seus fundamentos, até ser analisado o conflito principal existente, que seria o dano social em contraposição ao dano moral individual, pois muitos acreditam que somente o indivíduo poderia sofrer o dano extrapatrimonial e não a coletividade. Desta forma, serão trazidos posicionamentos contrários e favoráveis a esta possibilidade do dano social, sobretudo esclarecendo se a dor psíquica precisaria estar evidenciada para a coletividade poder ser indenizada, e ainda se poderia haver a condenação a uma indenização de caráter punitivo diante de danos significativos e intoleráveis praticados contra o meio ambiente. Também será abordada a quantificação do dano social e a quem deve ser destinada a sua indenização.

2 DANO AMBIENTAL

2.1 CONCEITOS

Antes da conceituação de dano ambiental, é importante definir os conceitos de meio ambiente e qual deles será abordado neste estudo. A doutrina tradicional classifica o meio ambiente em natural, artificial, cultural e do trabalho.

Pode-se dizer que os termos meio e ambiente sejam equivalentes, portanto, a expressão meio ambiente seria um pleonismo. Machado¹ entende que meio e ambiente são palavras sinônimas, pois uma envolveria a outra. De todo o modo, o termo meio ambiente foi consagrado em nossa Constituição Federal e na legislação federal, tal como foi previsto na Lei n.º 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente.

Sirvinskas define o meio ambiente natural como sendo aquele que “integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, a biodiversidade, o patrimônio genético e a zona costeira (art. 225 da CF).”²

O meio ambiente artificial “é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado de espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos (espaço urbano aberto).”³ Constata-se que este tipo de meio ambiente foi especialmente protegido pelo Estatuto da Cidade - Lei n.º 10.257/2001.

E o meio ambiente cultural pode-se dizer que está previsto no artigo 216 da Constituição Federal, representado pelo patrimônio cultural brasileiro material e imaterial.⁴

¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 59.

² SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 127.

³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

⁴ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

E finalmente, o meio ambiente do trabalho refere-se à inserção do homem em seu local de trabalho, pois um ambiente de trabalho sadio, limpo, seguro, harmônico e tranquilo é uma necessidade primordial à vida humana no atual momento de desenvolvimento da sociedade.⁵

O foco do presente estudo será o dano social em matéria de meio ambiente natural.

Considera-se recente a preocupação jurídica do homem com a qualidade de vida e a proteção do meio ambiente, considerado um bem difuso. Isto somente chegou ao interesse maior dos Estados a partir da constatação da deterioração da qualidade ambiental e da limitabilidade do uso dos recursos naturais, isto é, com a crise ambiental e o desenvolvimento econômico. Em um primeiro momento, esta crise foi reconhecida pela Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, ocorrida em junho de 1972, considerada um marco histórico da preocupação do homem com a natureza.⁶

É importante dizer que o meio ambiente engloba o homem e a natureza, estando presentes todos os seus elementos. Assim, caso ocorra um dano ao meio ambiente, este se estende à coletividade humana, considerando que se trata de um bem difuso com interdependência.

Neste ínterim, não se pode definir o meio ambiente fora de uma visão de cunho antropocêntrico, sobretudo porque sua proteção depende de uma ação humana. E dentro desta conduta antropocêntrica em relação ao meio ambiente e ao seu dano, merecem destaque algumas preocupações centrais e alguns valores, quais sejam: o homem pertence a um todo maior e complexo; a natureza é finita e pode ser degradada pelo uso excessivo dos recursos naturais; o ser humano deve buscar caminhos para uma convivência pacífica com a natureza, sob pena de se exterminar a espécie humana; e a luta por esta convivência não pode ser apenas dos grupos “preservacionistas”, mas sim de uma missão política, ética e jurídica de

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

⁵ FRACALOSSI, William. A macromorada ambiental equilibrada como direito-fundamento. **Temas Avançados da Advocacia Pública. II.** Meio Ambiente e Sustentabilidade. Bruno Grego dos Santos, Leandro Ferreira Bernardo, William Fracalossi (orgs). Maringá: Editora Unicorpore, 2012. p. 89.

⁶ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 86.

todos os cidadãos conscientes das degradações que estão sendo realizadas, em nome da produtividade e do progresso.⁷

A conceituação legal do meio ambiente ampliou o entendimento do antropocentrismo clássico, o que inclusive pode ser confirmado com o artigo 225 da Constituição Federal, que deu ao meio ambiente ecologicamente equilibrado o status de direito humano fundamental. Nesta linha, a análise de Benjamim:

No plano abstrato, a grande novidade da lei, verdadeira alteração radical de paradigma jurídico (e ético), veio mesmo com a elevação do meio ambiente à categoria de bem jurídico autonomamente tutelado, daí resultando a permissão de cobrança de danos contra ele praticados, até nas situações fáticas em que não estão em jogo valores humanos longamente reconhecidos, como a vida, a segurança, a liberdade e o patrimônio. A passagem de um paradigma estritamente antropocêntrico a um outro de caráter misto, antropocêntrico-ecocêntrico, é o indicador juridicamente mais exuberante da Lei n. 6.938/81.⁸

O dano ambiental não foi definido expressamente na Lei n.º 6.938/1981, todavia se constitui em um significado ambivalente na visão de Leite e Ayala, ora abrangendo alterações nocivas ao meio ambiente e ora relacionando-se aos efeitos que estas alterações provocam à saúde das pessoas e em seus interesses. Deste modo, estes autores definem o dano ambiental em duas acepções:

Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.⁹

É importante mencionar uma classificação para o dano ambiental, que foi bem definida por Leite e Ayala, levando em consideração a amplitude do bem protegido, a reparabilidade e interesses jurídicos envolvidos, a sua extensão e quanto ao interesse objetivado. No tocante a amplitude, tem-se: o dano ecológico puro, que afetaria apenas alguns componentes essenciais do ecossistema, bens próprios da natureza em sentido restrito, ou seja, o meio ambiente natural, não abrangendo o meio ambiente cultural ou artificial; o dano ambiental *latu sensu*, relativos aos interesses difusos, que abrangeria todos os componentes do

⁷ AGUIAR, Roberto Armando Ramos. Direito do meio ambiente e participação popular. Brasília: Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal/IBAMA, 1994. p. 20-21, apud LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 74.

⁸ BENJAMIN, Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, p. 5-52, jan./mar. 1998. p. 36.

⁹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 92.

meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural; e o dano individual ambiental ou reflexo, que seria considerado um dano individual, pois o objetivo de proteção não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos próprios interesses do ofendido, relativos ao microbem ambiental. Assim, o bem ambiental de interesse coletivo estaria indiretamente ou de modo reflexo tutelado, isto é, parcial e limitadamente protegido.¹⁰

As expressões macrobem e microbem ambiental são utilizadas na obra de Leite e Ayala. O termo macrobem ambiental é considerado o próprio meio ambiente, em uma visão globalizada e integrada, referente à proteção do meio ambiente como bem difuso, que ao ser lesionado exige uma reparação do bem ambiental de interesse coletivo, e não o ressarcimento de interesses individuais. Já na concepção de microbem ambiental, ou seja, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico etc.), o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, isto é, pública e privada, no que concerne à titularidade dominial. Assim, o termo microbem ambiental foi usado pelos autores para referenciar o dano ambiental de interesse ambiental próprio individual, pois na eventualidade de ter o seu componente ambiental lesionado, este ofendido individual seria diretamente indenizado.¹¹

No tocante à reparabilidade e interesses jurídicos envolvidos, há a classificação em: dano ambiental de reparabilidade direta, concernente a interesses próprios individuais e individuais homogêneos (atinentes ao microbem ambiental) e tão somente reflexos com o meio ambiente, sendo que o ofendido será diretamente indenizado; e dano ambiental de reparabilidade indireta, que afeta interesses difusos, coletivos, que dizem respeito à proteção do macrobem ambiental e à proteção do meio ambiente como bem difuso, ressaltando que a reparabilidade será realizada indireta e preferencialmente ao bem ambiental de interesse coletivo e não com o objetivo de ressarcir interesses próprios e pessoais.¹²

Já o dano ambiental quanto à sua extensão pode ser definido em: dano patrimonial ambiental, relativo à recuperação ou à indenização do bem ambiental degradado; e dano extrapatrimonial ou moral ambiental, referente a tudo que diz respeito à sensação de dor experimentada ou qualquer prejuízo não patrimonial causado à sociedade ou ao indivíduo, diante da lesão do meio ambiente. E por fim, os autores classificam, quanto ao interesse objetivado, em: dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público, quando há o interesse da coletividade em preservar o macrobem ambiental; dano ambiental de

¹⁰ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 92-93.

¹¹ Ibid., p. 82-93.

¹² Id., p. 93.

interesse individual, quando há uma lesão que afete o interesse particular individual próprio, relativos às propriedades das pessoas e a seus interesses (microbem ambiental), ou seja, uma lesão ao meio ambiente que vá refletir no interesse particular da pessoa; e dano ambiental de interesse subjetivo fundamental, quando há o interesse do particular em defender o macrobem coletivo, tal qual um direito subjetivo fundamental que pode ser tutelado via ação popular.¹³

Cabe asseverar que o meio ambiente e a coletividade são vítimas do dano ambiental, e que este dano não se resume ao termo comum poluição inculido no entendimento das pessoas. No teor do artigo 3º, inciso III, da Lei n.º 6.938/1981, poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população, bem como criem condições adversas às atividades sociais e econômicas, também afetem desfavoravelmente a biota e as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente, e lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. Deste modo, nos termos dessa lei, a poluição tem caráter mais extensivo do que o previsto pelo senso comum.

Assim, o dano ambiental é causado a bens materiais e imateriais coletivos ou difusos, decorrentes da lesão ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. E neste incluem-se não somente as perdas causadas pela agressão aos bens ambientais e ao meio ambiente como um todo, mas inclusive os benefícios perdidos até a reparação.¹⁴

O dano ambiental não significa somente a lesão ao equilíbrio ecológico, uma vez que afeta também outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, tais como a qualidade de vida e a saúde. Entende-se que estes valores estejam intimamente inter-relacionados, de tal modo que a agressão ao meio ambiente irá afetar diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade.¹⁵

Steigleder explica que os danos ambientais em sentido amplo sempre se sobrepõem aos danos ecológicos puros e individuais, porque a lesão ocorre contra interesse difuso adjacente, relativo à manutenção da qualidade ambiental. Cita como exemplo o que ocorre no caso de vazamento de óleo no mar, que produz contaminação da água e morte de peixes: ensejará dano individual aos pescadores que dependem da atividade da pesca; irá gerar

¹³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 94-95.

¹⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 93.

¹⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 12, p. 44-62, out./dez. 1994. p. 55-56.

um dano ecológico puro, pois o ecossistema marítimo estará atingido em suas características essenciais; e ocasionará um dano ambiental em sentido amplo, devido à afetação do valor ambiental protegido, da qualidade do recurso hídrico e da biota.¹⁶

O dano ambiental detém uma dimensão material que consiste na perda ou diminuição das características essenciais dos sistemas ecológicos e uma dimensão imaterial que prejudica o interesse difuso e se relaciona ao valor de existência dos bens ambientais.¹⁷

Diante da própria natureza do dano ambiental, por diversas vezes torna-se impossível delimitar toda a sua extensão, porque alguns dos seus efeitos poderão surgir apenas no futuro, demandando no conceito de dano reparável que os riscos invisíveis sejam evitados.

O dano ambiental futuro foi explicado por Délton Winter de Carvalho como sendo a expectativa de dano de caráter individual ou transindividual ao meio ambiente, e que “o dano ambiental futuro consiste em todos aqueles riscos ambientais que, por sua intolerabilidade, são considerados como ilícito, justificando a imposição de medidas preventivas.”¹⁸

O dano deve ser certo quanto à sua existência, podendo ser atual ou futuro, todavia, jamais hipotético. A aceitação do dano ambiental futuro é de suma importância, pois lesões assim causam consequências que só se manifestam no futuro, diante das características do meio atingido. Portanto, mesmo futuro o dano – mas certo – deverá ser reparado. Assim, não há necessidade de que o prejuízo esteja inteiramente realizado, basta a constatação da certeza de que se produzirá.¹⁹

Há ainda o chamado dano potencial, definido pela autora Steigleder²⁰, que romperia com os requisitos da atualidade e da certeza e passaria pela aplicação dos princípios da precaução e da prevenção no próprio conceito de dano reparável. Assim, o dano abarcaria igualmente efeitos meramente prováveis com base em conhecimentos científicos idôneos. O dano potencial seria então mais tênue que o dano futuro, pois este último é consequência necessária de um evento presente, ao passo que o primeiro é uma simples probabilidade

¹⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 104.

¹⁷ Ibid., p. 107.

¹⁸ CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 192-197.

¹⁹ BIRNFELD, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo, LTr, 2009. p. 51.

²⁰ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 123.

cientificamente comprovada. Todavia, isto não pode ser motivo para a sua desconsideração, porque são justamente situações de risco que podem ocasionar danos irreparáveis ou de difícil reparação.

É importante dizer que o dano ambiental afeta os direitos socioambientais, que não são aqueles formados pela mera soma de direitos subjetivos individuais, assim como o bem socioambiental não é o que possui diversos proprietários individuais, ainda que por meio difuso. Os bens socioambientais pertencem a um grupo de pessoas, cuja titularidade é difusa, pois não pertencem a ninguém em especial. Entretanto, cada um pode promover sua defesa que beneficia a todos. Os bens socioambientais são aqueles essenciais para a manutenção da vida de todas as espécies, definido como biodiversidade, e de todas as culturas humanas, a que se dá o nome de sociobiodiversidade.²¹

Acontece o dano ambiental quando há a deterioração do bem considerado socioambiental e não porque houve redução patrimonial individual. Neste sentido, este autor traz um novo conceito de propriedade:

(...) na busca de resposta à proteção aos bens socioambientais e à garantia aos direitos socioambientais, vai surgindo um novo conceito de propriedade, que deve ser amoldada aos anseios não só da humanidade, mas de todos os seres vivos, para que a vida continue a existir em sua multifacética expressão de cores, formas e manifestações, ao que, provisoriamente podemos dar o nome de sociobiodiversidade.²²

Nesta linha de pensamento há a previsão do socioambientalismo, que significa uma resposta à imposição dos valores excludentes do modelo de desenvolvimento econômico hegemônico do mundo, visando à proteção conjunta de certos postulados básicos, como a preservação do meio ambiente, das culturas minoritárias que foram excluídas do processo de desenvolvimento capitalista e a necessária mudança de valores internos do sistema capitalista. Como exemplo, pode-se citar a necessidade da alteração do conceito de “desenvolvimento”, de maneira a serem colocadas outras variáveis além da elevação de índices de caráter econômico, tais como a qualidade de vida, a educação e o meio ambiente, com intenção de se impedir a utilização predatória ou insustentável dos recursos naturais.²³

²¹ SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Direito socioambiental**. A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais, Curitiba: Letra da Lei, 2011, p. 177-178.

²² Ibid., p. 186.

²³ BERNARDO, Leandro Ferreira. O socioambientalismo como fundamento da ação estatal no Brasil. **Temas Avançados da Advocacia Pública. II**. Meio ambiente e Sustentabilidade. Bruno Grego dos Santos, Leandro Ferreira Bernardo, William Fracalossi (orgs). Maringá: Editora Unicorpore, 2012. p. 17.

O sociambientalismo significa uma superação da visão antropocêntrica do mundo, de que os bens presentes na natureza somente se justificam à medida em que atendem às necessidades ou anseios do homem. Entretanto, tal definição não se limita a uma visão ambientalista pura, despreocupada com questões sociais. E exemplificando, extraem-se os ensinamentos da gestão dos recursos naturais por comunidades indígenas, comunidades tradicionais, que estabelecem sua relação com o meio, mas se preocupam que estas ações não se incompatibilizem com a defesa do meio ambiente.²⁴

2.2 TEORIA DA SOCIEDADE DE RISCO PRECONIZADA POR ULRICH BECK

É importante analisar a teoria da sociedade de risco trazida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck, que publicou a clássica obra “Risk Society” em 1986. Este autor entende que o desenvolvimento da ciência e da técnica não tem controle dos riscos que este mesmo desenvolvimento ajudou a criar, o que trouxe consequências muito graves para o meio ambiente, inclusive tendentes a serem irreversíveis. Afirma que a sociedade de risco surgiu com a revolução industrial do século XVIII. E ainda segundo Beck, a sociedade de risco “designa uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle da sociedade industrial”.²⁵

O surgimento da sociedade de risco determina um estágio de modernidade onde começam a crescer as ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial.²⁶

A teoria da sociedade de risco desenvolveu-se em função do contínuo desenvolvimento econômico da sociedade, e por conta disso poderia sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental. Esta evolução teria ocorrido sem a preocupação necessária de se buscar mecanismos de solução dos problemas dessa nova

²⁴ BERNARDO, Leandro Ferreira, op. cit., p. 17-18.

²⁵ BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**. Tradução Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998. p. 24.

²⁶ BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997. p. 6-135.

sociedade. Haveria a consciência da existência dos riscos, porém desacompanhada de políticas de gestão, situação de fenômeno a que Beck apontou como uma “irresponsabilidade organizada”.²⁷

A sociedade atual vive uma irresponsabilidade organizada, pois as instituições públicas e civis ainda não despertaram para a necessidade de uma gestão compartilhada do risco. E caso se atente, prefere-se o silêncio, contribuindo para um anonimato geral.²⁸

Afirma-se que surgiu na sociedade moderna um modelo de desenvolvimento sobremaneira complexo e avançado, de modo que faltariam meios capazes de controlar e regular este desenvolvimento.

Percebe-se que a sociedade caminha para uma situação preocupante no tocante à proteção do meio ambiente, justamente em razão das situações de risco, conforme disposto por Leite e Ayala:

Dessa forma, é certo que toda essa difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco, perigo e dano, conduzem a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional. Nesse sentido, o risco, atualmente, é um dos maiores problemas enfrentados, quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente e especialmente a responsabilidade e a reparação do dano ambiental.²⁹

E nesse momento, deve agir a coletividade com a tomada de consciência da situação de crise, sobretudo em razão desta sociedade de risco atual, para a busca do ideal Estado de Direito Ambiental; temas que serão abordados nas seções seguintes. Este pensamento também é enfatizado por Wolkmer e Paulitsch:

Evidente que a consecução do Estado de Direito Socioambiental só poderá ser alcançada com a efetiva participação e engajamento da sociedade, por meio da tomada de consciência da crise socioambiental e de uma cidadania participativa. De fato, necessário se faz uma ação conjunta entre Estado e sociedade, uma cooperação na questão ambiental, a fim de preservação e defesa do meio ambiente.³⁰

²⁷ BECK, Ulrich. **Ecological Politics in an Age of Risk**. Londres: Polity Publications, 1995, p. 61.

²⁸ LEITE, José Rubens Morato, VENÂNCIO, Marina Demaria. O dano moral ambiental na perspectiva da jurisprudência do STJ: uma nova hermenêutica ambiental na sociedade risco. **Revista de Direito Ambiental**, v.75, p.115-137, jul./set., 2014, p. 122.

²⁹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 114.

³⁰ WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher, PAULITSCH, Nicole da Silva. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. **Revista NEJ - Novos Estudos Jurídicos**. Disponível na internet: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/4678/2590>>. Acesso em 06 de agosto de 2013. p. 260.

Ulrich Beck bem destacou que “na modernidade tardia, a produção social da riqueza é acompanhada sistematicamente da produção social de riscos”.³¹

Beck explica que a modernidade apresenta uma arquitetura social de riscos com desigualdades entre as classes sociais, mas que com o tempo os riscos tendem a atingir inclusive os indivíduos que produziram ou lucraram com estes riscos. Assim, ele define o efeito bumerangue dos riscos sociais, que traz a implosão do esquema de classes:

Os antigos efeitos colaterais imprevistos tornam-se assim efeitos principais visíveis, que ameaçam seus próprios centros causais de produção. A produção de riscos da modernização acompanha a curva do bumerangue. A agricultura intensiva de caráter industrial, fomentada com bilhões em subsídios, não somente faz aumentar dramaticamente em cidades distantes a concentração de chumbo no leite materno e nas crianças. Ela também solapa de múltiplas formas a base natural da própria produção agrícola: cai a fertilidade das lavouras, desaparecem espécies indispensáveis de animais e plantas, aumenta o perigo de erosão do solo.³²

Em relação aos riscos que a sociedade pós-moderna produz, destaca Édis Milaré que “os avanços proporcionados pela ciência e pela técnica não significam necessariamente uma elevação do progresso e do bem-estar, como se pensou a partir da Idade Moderna, na linha de uma espécie de ‘otimismo técnico’”.³³ Continua explicando que “a racionalidade técnica deixa de ser encarada como um instrumento neutro para a promoção de objetivos da humanidade, sendo indiscutível a sua potencialidade para se converter em mecanismo de opressão do homem sobre a natureza”.³⁴ Assim, pode-se constatar que aquilo que antigamente foi motivo de esperança, atualmente significa inquietação. A crise do meio ambiente pode ser observada no descuido com a natureza e representa mais um dos fracassos da modernidade.

Ulrich Beck destaca a existência de duas categorias ou modalidades de risco: o concreto ou potencial, que seria o visível e previsível pelo conhecimento humano; e o abstrato, que detém como característica a invisibilidade e imprevisibilidade pela racionalidade humana.³⁵ À luz do Direito Ambiental, constata-se que o risco concreto ou potencial seria controlado pelo princípio da prevenção, já o risco abstrato estaria amparado no princípio da precaução, quando investiga a probabilidade de o risco existir através da verossimilhança e de evidências, mesmo não possuindo, o homem, a capacidade exata de entender este fenômeno.³⁶

³¹ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010. p. 23.

³² *Ibid.*, p. 45.

³³ MILARÉ, Édis. Amplitude, limites e prospectivas do direito do ambiente. In: Marques, José Roberto (org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental**. Campinas: Millennium, 2009. p. 140.

³⁴ *Id.*, p. 140.

³⁵ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**, op. cit., p. 87.

³⁶ LEITE, José Rubens Morato, VENÂNCIO, Marina Demaria, op. cit., p. 121.

Seguindo o mesmo pensamento de Beck, entende Giddens que o risco é expressão de sociedades que se estruturam em busca de inovação, mudança e ousadia. Todavia, questiona a prudência e cautela da ciência ao atuar com as inovações tecnológicas e ambientais que, apesar de trazer benefícios, estão ocasionando riscos sociais não mensuráveis.³⁷

2.3 TEORIA DA CONSTITUIÇÃO HORIZONTAL POR ALEJANDRO MÉDICI

A constituição horizontal é analisada na obra “La Constitución Horizontal” de Alejandro Médici, que retrata o recente constitucionalismo principalmente do Equador e da Bolívia, em comparação à tradicional constituição vertical, relatando tendências do constitucionalismo e do neoconstitucionalismo. Traça como um dos objetivos o fato de se pensar os processos de democratização e o estado constitucional no plural.³⁸

Neste ínterim, o autor ressalta a importância do pluralismo jurídico, da demodiversidade e do interculturalismo, que são ferramentas críticas essenciais para a manutenção e proteção dos direitos sociais e ambientais. Ressalta a utilização do pluralismo jurídico no entendimento do que é mais adequado para a compreensão dos campos sociojurídicos de nossas sociedades pluriculturais e pós-coloniais, que é a América Latina. E esse pluralismo jurídico deve ser interpretado e aplicado pela coletividade em defesa do meio ambiente, justamente por convivermos em uma sociedade pluricultural, que deve ser respeitada.

Médici faz uma crítica ao eurocentrismo como forma hegemônica de conhecimento do processo de modernidade e colonialidade. Diz que a dominação e a subalternização de suas formas de conhecimento aparecem de forma inevitável como a outra

³⁷ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. 2. ed. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2002, p. 44-45.

³⁸ MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal**: Teoría constitucional y giro decolonial. ISBN 978-607-8062-20-1. México–Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristobal de las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, 2012. p. 21-178.

cara, ou o lado escuro da modernidade na forma de “colonialidad del ser, del saber y del poder”.³⁹

E essa colonialidade do ser, do saber e do poder deve ser combatida pelos agentes da coletividade, sobretudo pela tomada de consciência da situação de crise, para se pensar e agir na defesa do meio ambiente equilibrado.

O autor relata um exemplo de alerta para o meio ambiente mal explorado, trazendo um discurso abismal que pode se explicado pela regra da “diferença colonial”. Esta regra se aplica quando se defende que uma proposição normativa de suposta validade universal não se aplicaria à colônia em função de alguma deficiência moral sua. Como exemplo cita a transferência de numerosas formas de produção e exploração extrativista da natureza, que, proibidas nos estados onde as empresas transnacionais têm sua sede são, contudo, exportados e implementados nos países do Sul. Pode-se citar como exemplo, a mega mineraria a céu aberto, que separa os metais preciosos por detonações explosivas e posterior lixiviação, utilizando cianeto ou mercúrio, que por mais precauções que se tomem, filtra as fontes de água contaminando-as. Este tipo de processo está frequentemente proibido na União Europeia ou nos estados dos Estados Unidos, por citar o lugar onde têm sua sede várias empresas transnacionais dedicadas a estes tipos de explorações; porém são promovidas pelo Banco Mundial nos países do Sul como práticas de “desenvolvimento sustentável” geradoras de progresso econômico e social.⁴⁰

O autor analisa dispositivos importantes de transformação social existentes nas Constituições da Bolívia e do Equador. Menciona que na Constituição da Bolívia, em seu capítulo segundo (princípios, valores e finalidades do estado), é proclamado expressamente em seu artigo 9º uma sociedade justa e harmoniosa, sem discriminação nem exploração, baseada na justiça social plena e no pluralismo social e no diálogo intercultural. Têm-se aqui mecanismos importantes de reflexão que podem ser usados em favor da proteção do meio ambiente.

Por sua vez, a Constituição do Equador reconhece os princípios e valores constitucionais em seu preâmbulo, dando centralidade ao *buen vivir* (boa vida) em várias partes do texto constitucional. Também há necessidade ao diálogo cultural em seu artigo 28,

³⁹ Ibid., p. 27.

⁴⁰ MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal: Teoría constitucional y giro decolonial**. ISBN 978-607-8062-20-1. México–Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristobal de las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, 2012, p. 43.

parágrafo segundo, vinculado aos direitos da educação. Diz que se adotam como fórmula na Constituição do Equador os “direitos de bem viver”, tais como o direito da água, da seguridade e soberania alimentares, das práticas, saberes e instituições comunitárias, a gestão social e participativa de recursos e serviços básicos, o pluralismo de formas de propriedade.⁴¹

Menciona o princípio da interculturalidade nas novas constituições da Bolívia e Equador com vontade de transformação descolonizadora e desde sua presença étnica cultural transformada em identidade política.

O autor reforça a ideia de que a supremacia constitucional estaria em estabelecer formas de coordenação e de reconhecimento de uma pluralidade de direitos coexistentes. E dentre esta pluralidade, deve-se reconhecer e respeitar o direito plural de todos ao meio ambiente ecologicamente correto e preservado para o bem viver de todas as gerações.

Portanto, a constituição seria horizontal e estaria no vértice da pirâmide, como núcleo de sentido aberto de uma série de pluralidades normativas e visões de mundo, bem como seriam reconhecidos direitos plurais para cada uma das situações constitucionais. A visão alternativa que propõe Luiz Fernando Coelho e citada por Alejandro Médici como plenamente sugestiva seria:

Coherentemente con el verdadero carácter de la sociedad, articulación pluralista de grupos microsociales..., la constitución deja de ser analítica, vertical y principiología, y pasa a ser núcleo de referencia para la interpretación y aplicación de las otras normas del derecho positivo. La crítica del derecho dirigida hacia el constitucionalismo, demuestra así que la circularidad del orden jurídico y la horizontalidad de la constitución corresponden a la realidad de la vida social. Si en la teoría la constitución permanece vertical y principiología, en la práctica ella permanece en un plano horizontal como núcleo de referencia para la acción política a través del derecho.⁴²

A ideia de constituição horizontal tem como núcleo de sentido a tentativa de dar significado, coordenar e reconhecer uma pluralidade de práticas socioculturais. Nesse sentido, as novas constituições da Bolívia e do Equador teriam um caráter pedagógico crítico já que põem um marco para a prática de diferentes culturas, que articulam o direito com as narrativas culturais.

Médici denomina a constituição horizontal, juntamente com Luiz Fernando Coelho, da seguinte maneira:

⁴¹ MÉDICI, Alejandro, op. cit., p. 141.

⁴² Coelho, Luiz Fernando. Direito constitucional e Filosofia da Constituição. Curitiba: Juruá Editora, 2006. p. 330, apud MÉDICI, Alejandro, op. cit., p. 176.

El reconocimiento del hecho del pluralismo nacional, cultural, político, jurídico, regional, ecológico supone que ella está en el centro de un conjunto de reenvíos, de una ecología de saberes, identidades, normatividades, a las que articula entretejiendo narrativamente y a las que en una cierta manera, habita.⁴³

Neste sentido, Médici acredita em uma agenda original do novo constitucionalismo, inclusive para as constituições da Bolívia e do Equador, que plantam uma nova agenda descolonial para o constitucionalismo regional e remetem a reflexões a partir da inclusão do Estado plurinacional comunitário, buscando a demodiversidade e o desenvolvimento da vida, voltado a um projeto político institucional contínuo nessas nações da vontade descolonizadora. Assim, com base nesta visão de constituição horizontal, os agentes da coletividade podem pretender a proteção do meio ambiente, tendo como fundamento a visão do Estado plurinacional comunitário, e que assim deve atender às diversidades populacionais e culturais para o bem viver de todos.⁴⁴

Inclusive, o direito ao meio ambiente protegido é analisado expressamente na obra de Médici, que o vincula ao princípio do bem viver, e que deve ser observado na visão do estado plurinacional. Neste íterim, cita o entendimento de Pablo Dávalos, ex vice-Ministro da Economia do Equador, que vincula o princípio denominado de “*sumak kawsay* ou *suma qamaña*” a uma incidência dos movimentos sociais originários campesinos nos processos constituintes e na construção do estado plurinacional. Assim, refere tratar-se de:

(...) abrir a contractualidad liberal para que pueda albergar en su interior las diferencias radicales que atraviesan y constituyen a las sociedades, se expresa en su proyecto de estado plurinacional y su demanda de construir una forma diferente de relacionarse con la naturaleza y con la sociedad, de manera convivencial y respetuosa, se expresa en su noción de *sumak kawsay* (la vida plena).⁴⁵

Este princípio *sumak kawsay*, chamado “vida plena”, ensejaria uma forma de relação diferente entre os seres humanos, detentores de uma individualidade egoística, vez que todos devem submeter-se a um princípio de responsabilidade social e compromisso ético, trazendo uma nova relação com a natureza reconhecida como parte fundamental da sociedade humana. E isto não significaria um regresso conforme as próprias palavras de Pablo Dávalos:

⁴³ MÉDICI, Alejandro, op. cit., p. 178.

⁴⁴ Ibid., p. 173-177.

⁴⁵ DÁVALOS, Pablo. *Sumak kawsay. La vida en plenitud*. En: Álvarez Cantalapiedra, Santiago (Coord.) **Convivir para perdurar**. Conflictos ecosociales y sabidurías ecológicas. Barcelona: Icaria, 2011. p. 202, apud MÉDICI, Alejandro, op. cit., p. 161.

“...una sociedad puede llegar a ser altamente tecnológica y productiva, integrando a la naturaleza a su propia dinámica interna”.⁴⁶

2.4 TEORIA DA TOMADA DE CONSCIÊNCIA DA CRISE POR JÜRGEN HABERMAS

A partir do momento em que a coletividade toma ciência e consciência da crise, inclusive da situação ambiental, pode mobilizar-se em busca do pleno Estado de Direito Ambiental, que será estudado em tópico seguinte.

A consciência individual de crise gerada pelo fluxo de comunicação pode gerar o fortalecimento dos direitos coletivos, inclusive em defesa do meio ambiente.

Este fluxo de comunicação foi defendido por Habermas através de sua teoria da comunicação, também trazida na obra *Direito e Democracia*, entre facticidade e validade. Ele afirmou que os atores da sociedade civil poderiam assumir um papel verdadeiramente ativo e repleto de consequências, a partir do momento em que se conscientizam de uma situação de crise, explicando:

Com efeito, apesar da diminuta complexidade organizacional, da fraca capacidade de ação e das desvantagens estruturais, eles têm a chance de inverter a direção do fluxo convencional da comunicação na esfera pública e no sistema político, transformando destarte o modo de solucionar problemas de todo o sistema político.⁴⁷

A mencionada esfera pública foi definida por Habermas como uma rede adequada para a manifestação de conteúdos, com posições e opiniões tomadas, sendo a comunicação filtrada e sintetizada até se chegar às opiniões públicas de temas específicos. Com isso, relata que o fluxo convencional da comunicação na esfera pública, que tem modelos de iniciativa realizados pelos dirigentes políticos ou pelos detentores do poder, pode ter o seu fluxo definido pelo modelo de iniciativa externa, utilizando-se de forças que estão fora do sistema político, valendo-se de uma esfera pública mobilizada, como a pressão da opinião pública.

⁴⁶ Ibid., p. 162.

⁴⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: entre facticidade e validade, v.2. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 115.

A teoria da comunicação habermasiana necessita de uma rede de processos comunicativos, dentro e fora do complexo parlamentar e de seus corpos deliberativos, pressupondo a existência de espaços públicos que decorrem da formação da vontade e opinião democráticas. O fluxo de comunicação evolui desde o plano da formação da opinião pública, por meio de discussões racionais mantidas pelo mútuo entendimento, bem como pelas eleições democráticas, normatizadas por procedimentos democráticos, até se chegar ao nível das decisões políticas, na forma de lei ou outro meio executivo, assegurando que a opinião pública e o poder de comunicação atinjam o poder administrativo através do Direito.⁴⁸

Citando Arendt, Habermas conceitua o poder comunicativo como um poder que decorre dos homens quando atuam coletivamente, e se enfraquece quando se dispersam.⁴⁹

Habermas pretendeu demonstrar em sua obra que a sociedade civil poderia, em certas circunstâncias, ter opiniões próprias capazes de influenciar o complexo parlamentar e os demais Poderes constituídos, obrigando o sistema político a modificar o rumo do poder oficial. Todavia, a sociologia da comunicação de massa é cética quanto às possibilidades oferecidas pelas esferas públicas tradicionais, dominadas pelo poder e pela mídia. Ele ainda constatou que as instituições decisórias não têm sensibilidade para problemas latentes que não são captados pelas rotinas normais ou seriam de modo insatisfatório. Deste modo, a discussão eficaz da problematização ocorre na medida em que a periferia for capaz de identificar problemas latentes, além de tematizá-los e introduzi-los no sistema político, atravessando as portas do complexo parlamentar e dos demais poderes constituídos.⁵⁰

Continua dizendo que há outros tipos de percurso de temas, que levam da periferia ao centro, dizendo que as relações de forças modificam-se na medida em que os problemas relevantes suscitem uma “consciência de crise” na periferia. E diz que o último meio para se atingir uma influência político-jornalística contra os argumentos da oposição consistiria em atos de desobediência civil, que são atos de transgressão simbólica não violenta das regras, que seriam ilegítimas no entender dos atores, apesar de terem sido surgidas legalmente. A justificação da desobediência civil, ou seja, da mobilização através de meios não

⁴⁸ LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social. Possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 13, março/abril/maio, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 06 de agosto de 2013. p. 7.

⁴⁹ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 143.

⁵⁰ HABERMAS, Jürgen, op. cit., p. 114-115.

convencionais, apoia-se numa “compreensão dinâmica” do ordenamento jurídico, visto como projeto inacabado, falível e carente de revisão.

Habermas situa o sistema político como integração social para a resolução dos problemas da sociedade, mas que fracassa quando as decisões deste sistema político, não importam o quanto sejam efetivas, se distanciam do direito legítimo.

Pôde-se constatar hodiernamente, que as recentes manifestações realizadas nas ruas por todo este país, que aclamavam por diversas melhorias “padrão FIFA” – em alusão aos melhoramentos impostos por esta instituição às vésperas da copa do mundo de 2014 no Brasil – foram caracterizadas pela formação de uma esfera pública mobilizada, e considerados atos de desobediência civil pela mobilização de meios não convencionais como foram as manifestações pacíficas das ruas. E estas mobilizações passaram pela iniciativa individual das pessoas, que tomaram consciência da crise vivenciada.

Todavia, mesmo chegando-se a um alto nível de mobilização social, não se pode afirmar que as pretensões do grupo realmente serão atendidas pelas autoridades. Mas, no caso recente brasileiro, pode-se perceber surtir efeitos de mudanças, ou ao menos, projetos por parte dos governantes.

A mobilização social em defesa do meio ambiente pode ser fomentada por grupos e lideranças importantes, principalmente as Organizações não governamentais (ONGs), contribuindo para o movimento chamado ativismo ambiental. No Brasil estas organizações começam a ganhar força a partir da década de 80 e início dos anos 90, e atualmente são fortes aliadas no combate às injustiças, de ordem econômica, social e ambiental. Uma das principais instituições brasileiras é o “SOS Mata Atlântica”⁵¹ instituída em 1986 com o intuito de preservar no país os últimos remanescentes de Mata Atlânticas. Outras que merecem destaque são: o “Instituto Ethos”⁵² de responsabilidade social e o “Akatu”⁵³ que promove a responsabilidade social visando educar e mobilizar a sociedade para o consumo consciente.⁵⁴

Desse modo, fica evidenciado que a coletividade organizada incomoda. Tratou-se disso na obra “El Poder de La Calle”, de Jesús Casquete. No entendimento deste autor, os movimentos sociais desempenham o imperativo do “dever de civilidade”, a partir do

⁵¹ <https://www.sosma.org.br/>

⁵² <http://www3.ethos.org.br/>

⁵³ <http://www.akatu.org.br/>

⁵⁴ ALBUQUERQUE, Gisele Aparecida Ramos de. **Ongs e Ativismo Ambiental**. Disponível em: <<http://www.inbs.com.br/ongs-e-ativismo-ambiental/>>. Acesso em julho 2015.

momento em que estimulam a capacidade deliberativa na esfera pública, a propensão para assumir compromissos com os demais sujeitos, e por fim contribuindo com o ideal democrático de colocar a política ao alcance de todos. Os movimentos sociais proporcionam condições para a educação cívica e o compromisso político, isto é, para o estabelecimento de uma cidadania participativa e de responsabilidade. Assim, os movimentos sociais não podem se conformar com uma visão restrita de democracia, sob pena de contrariar a sua essência. Tais movimentos têm por escopo uma intervenção participativa nas questões presentes e futuras de interesse da sociedade e buscam a radicalização democrática, uma “democracia forte”, colocando a atividade política ao alcance de todos.⁵⁵

Segundo este autor, os movimentos sociais exercem poder de influência em relação a dois grupos de atores: a) tentam influir nas autoridades; b) influem na opinião pública. Essa dupla influência ocorre através de formas convencionais e não convencionais de participação.

A colonização do mundo da vida somente pode ser combatida com níveis maiores de eficácia e legitimidade a partir da definição e operacionalidade da esfera pública, com seu sentido redimensionado. Tal condição conduziria a discussões críticas e racionais envolvendo a cidadania. Esclarecendo que a esfera pública se refere ao espaço social ocasionado pela ação comunicativa, da qual ela mesma se constitui.⁵⁶

A teoria discursiva do Direito, quando visa à defesa do Estado Democrático de Direito, pode trazer expressiva contribuição para a melhor compreensão conceitual dos interesses difusos, inclusive relativos ao meio ambiente, e conseqüentemente para uma visão adequada do instituto da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.⁵⁷

Assim, a tomada de consciência da crise pela coletividade também em defesa do meio ambiente, que merece especial atenção, por meio de movimentos sociais incentivados pelo fluxo de comunicação é de suma importância para a preservação ambiental e da vida dos seres humanos das presentes e futuras gerações.

É necessária a conscientização da coletividade no sentido de se cobrar não somente o dever negativo de não degradar ou poluir, bem como o dever da prática de ato

⁵⁵ CASQUETE, Jesús. El poder de la calle: Ensayos sobre acción colectiva. Movimientos sociales e democracia. in **Colección Estudios Políticos**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006. p. 1-18.

⁵⁶ LEAL, Rogério Gesta, op. cit., p. 5.

⁵⁷ BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira, op. cit., p. 152.

positivo, seja para impedir o dano ambiental, reparar o dano ocorrido, ou até mesmo para se evitar comportamentos de risco para o meio ambiente.⁵⁸

A consciência da crise ambiental deve ser iminente em especial diante da situação de sociedade de risco em que se vive atualmente.

2.5 ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

As teorias até aqui mencionadas podem e devem servir de fundamento para o necessário combate ao dano ambiental e conduzem a um ideal de Estado de Direito Ambiental.

O Estado de Direito Ambiental pode ser caracterizado pelo conjunto de novas reivindicações fundamentais do indivíduo, especialmente focadas na proteção do meio ambiente. Trata-se de um novo modelo de Estado, que surge do redimensionamento do papel do Estado na sociedade, em busca de um meio ambiente sadio.⁵⁹

Canotilho traz alguns pressupostos essenciais para a construção do Estado de Direito Ambiental, destacando-se: a persecução de um conceito integrativo do meio ambiente pela composição dos elementos naturais, artificiais e culturais; a regulamentação dos deveres fundamentais ambientais; e o agir de integração da Administração Pública. Contudo, o autor português esclarece que a proteção do meio ambiente não é uma tarefa exclusiva do Estado e sim uma responsabilidade conjunta entre obrigações dos entes públicos e da coletividade. Com isso, surgiria o agir integrativo da Administração Pública.⁶⁰

Leite e Ayala entendem que a concretização do Estado de Direito Ambiental converge necessariamente para mudanças radicais nas estruturas da sociedade organizada. Afirmam que a consciência global da crise ambiental necessita de uma cidadania

⁵⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo:** meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 172.

⁵⁹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 37-38.

⁶⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada. In: Ferreira, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.7-10, apud LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, 2012, op. cit., p. 38-39.

participativa, que se desenvolve através de uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental.⁶¹ Neste sentido, merece destaque o significado de consciência ambiental, ensinado por Vierhaus:

Mais ou menos difusamente, a consciência ambiental aponta para a conjugação de quatro elementos: (i) o momento intelectual; (ii) o momento afetivo-existencial; (iii) o momento ético; (iiii) o momento voluntarista. A consciência destes momentos da consciência ambiental é importante se quisermos ter uma compreensão razoável da própria formação da vontade política na área do ambiente. O momento intelectual aponta para o saber; o momento afetivo-existencial liga-se ao viver; o momento ético transporta-nos para o valer; o momento voluntarista exige o agir. Saber, viver, dar valor e agir, eis os verbos de consciência ambiental.⁶²

Dizem ainda que para a construção do Estado democrático no aspecto ambiental deve haver um sistema legislativo que possibilite a participação da coletividade nas decisões ambientais, e a dispor de informações indispensáveis visando a tomada de consciência e a expressar opiniões sobre o tema.⁶³

Neste novo modelo de Estado de Direito Ambiental deve haver uma harmonização entre a produção tecnológica e o equilíbrio ecológico, visando à busca de uma equidade intergeracional com a proteção do meio ambiente pelas presentes e futuras gerações.⁶⁴

Não bastaria mais um Estado social, ou um Estado Democrático de Direito, pois se chegou ao ponto de ser imprescindível a construção de um Estado de Direito Ambiental. Mas para que isso ocorra deveria haver uma mudança radical na consciência humana, onde Fracalossi entende residir aqui “a maior dificuldade, pois a pessoa egoísta, mercantilista e destruidora deve ceder lugar à pessoa solidária, humanista e preservacionista”.⁶⁵

Machado entende que deve ser concretizado um “Estado Democrático e Ecológico de Direito”, por ser o meio ambiente um bem de uso comum do povo:

O Poder Público passa a figurar não como um proprietário de bens ambientais – das águas e da fauna –, mas como um gestor ou gerente, que administra bens que não são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade na gestão dos bens ambientais e a ter que prestar contas

⁶¹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, 2012, op. cit., p. 41.

⁶² VIERHAUS (1994) apud CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Recensão, democracia e ambiente: em torno de formação da consciência ambiental. **Revista do Centro de Direito e Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, v.1, 1998. p. 93-95.

⁶³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 44.

⁶⁴ FRACALOSSO, William, op. cit., p. 97.

⁶⁵ Ibid., p. 98.

sobre a utilização dos bens ‘de uso comum do povo’, concretizando um Estado Democrático e Ecológico de Direito (arts. 1º, 170 e 225).⁶⁶

2.6 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AMBIENTAL

Há princípios que estruturam a construção do Estado de Direito Ambiental, quais sejam: princípios da precaução e da prevenção, cooperação e da responsabilização. Estes princípios constituem o núcleo essencial do direito do ambiente.⁶⁷

Todavia, há outros importantes princípios do direito ambiental, que igualmente podem ser utilizados como fundamento para a tutela do dano social em defesa do meio ambiente, tais como o princípio do “in dubio pro natura” e o princípio do desenvolvimento sustentável.

2.6.1 Princípios da Precaução e da Prevenção

Os princípios da precaução e prevenção preocupam-se em impedir a degradação ambiental gerada pelo perigo de um dano grave e irreversível.

Estes princípios foram contemplados na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.⁶⁸ Este princípio confirma a regra de que uma vez consumada as agressões ao meio ambiente, depara-se comumente com uma reparação difícil, incerta e de alto custo, por isso pressupõe a adoção da conduta genérica do “in dubio pro ambiente”.⁶⁹

⁶⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, op. cit., p.112.

⁶⁷ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 50-70.

⁶⁸ Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, 1992: “Para proteger o meio ambiente medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente”; apud, STEIGELDER, op. cit., p. 163.

⁶⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito público do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, apud LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 52.

Inclusive, o princípio da precaução pode ser extraído do artigo 225, §1º, inciso IV da Constituição Federal⁷⁰, do artigo 4º da Lei 6.838/81⁷¹, e ainda através da adesão do Brasil a tratados internacionais que o afirmem, como a “Convenção sobre Diversidade Biológica e Convenção-Quadro da Organização das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas”, que termina por constitucionalizar este princípio por força do §2º do artigo 5º da Constituição Federal.⁷²

Há uma diferenciação entre os princípios da precaução e da prevenção, embora muitas vezes inseridos no mesmo contexto fático. O princípio da precaução preocupa-se com perigos desconhecidos, mas prováveis, já o princípio da prevenção supõe riscos conhecidos, previamente identificados no Estudo Prévio de Impacto Ambiental ou se vale de danos que ocorreram anteriormente.⁷³ A precaução atrela-se a algo anterior a prevenção. Previne-se contra o dano que conhecemos, já se deve precaver contra o risco desconhecido.⁷⁴

Cristine Derani conceitua o princípio da precaução:

O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.⁷⁵

Sampaio e Nardy explicam que este princípio da precaução não permite por si só a assunção do dever geral de cautela por ele estruturado, ou seja, “sua concretização não pode ser dissociada dos procedimentos de formulação e realização de políticas socioambientais,

⁷⁰ Constituição Federal, parágrafo 1º, inc. IV: exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

⁷¹ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; [...] IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais.

⁷² SAMPAIO, José Adércio Leite, NARDY, Afrânio José Fonseca. Direito fundamental de propriedade, direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio constitucional da precaução. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coordenadores). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 238-239.

⁷³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 164-165.

⁷⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 34.

⁷⁵ DERANI, Cristiane. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da função social. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.27, p.58-69, jul./set. 2002. p. 167.

bem como dos instrumentos de sua concretização no plano da regulação jurídica de situações sociais específicas”.⁷⁶

Na visão de Rodrigues, o princípio da prevenção tem importantíssima consequência, que seria de condicionar o ônus da prova, em regra, a cargo do proponente do empreendimento, que deveria demonstrar que não há o risco ambiental, isto é, a atividade não deve ser permitida sob a alegação de que nada se conseguiu provar contra ela.⁷⁷

Neste ínterim, para o Ministro Francisco Falcão do Superior Tribunal de Justiça, diante do princípio da precaução e da internalização dos riscos, inerentes à responsabilização objetiva, deverá o degradador provar a existência ou irrelevância dos danos, bastando ao Ministério Público provar a potencialidade lesiva da atividade. Assim, conclui que “é cabível a inversão do ônus da prova não só na esfera do direito do consumidor, mas também no âmbito de proteção ao meio ambiente”.⁷⁸

2.6.2 Princípio da Cooperação

O princípio da cooperação é alcançado com o exercício da cidadania participativa, inclusive com a tomada de consciência da crise pela coletividade, além da gestão em conjunto dos diversos Estados na preservação do meio ambiente. Esta cooperação deve ser vista como uma política solidária dos Estados, com a necessidade de gerências interligadas para a proteção ambiental, devido às dimensões das atividades degradantes que transcendem fronteiras. Para isso, deve-se adotar entre os Estados uma política mínima de cooperação solidária com vistas ao combate dos efeitos devastadores da degradação ambiental.

Este dever da solidariedade entre o Poder Público e a coletividade na defesa do meio ambiente, analisado sob o enfoque do artigo 225 da Constituição Federal, estabeleceu o “princípio da equidade intergeracional”, que reconhece o dever de solidariedade entre as

⁷⁶ SAMPAIO, José Adércio Leite, NARDY, Afrânio José Fonseca, op. cit., p. 239.

⁷⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit., p. 34-35.

⁷⁸ Voto de Francisco Falcão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 1.049.822/RS, Diário de Justiça de 18/05/2009.

gerações de seres humanos, atuais e futuras que habitarão o planeta, de modo que sejam preservados os recursos ambientais.⁷⁹

Ainda no tocante ao dever da solidariedade, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual. O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral.⁸⁰

Os princípios da cooperação, precaução e atuação preventiva deveriam ser incorporados em definitivo à política ambiental dos Estados, como parte integrante ao Estado de Direito e Justiça Ambiental. Com isso, seriam fortalecidos instrumentos hábeis à proteção ambiental, tais como, planejamento ambiental, estudo prévio de impacto ambiental, fiscalizações inclusive por meio de licenças, assim como normas de cooperação ambiental.⁸¹

2.6.3 Princípio do Poluidor-Pagador ou da Responsabilização

Trata-se do princípio mais importante para a caracterização do dano social em defesa do meio ambiente. O princípio da responsabilização disciplina a possibilidade de se aplicar toda espécie de sanção àquele que ameaça ou lesa o meio ambiente. Atualmente a sociedade exige que o poluidor seja responsável por suas atitudes, ao contrário do que imperava no pretérito quanto à utilização ilimitada dos recursos naturais e culturais. Também se discute hodiernamente a utilização deste princípio do poluidor-pagador como forma de se responsabilizar os custos ambientais relativos às atividades dos produtores. Este princípio é encontrado no artigo 225, §3º da Constituição Federal, que previu para os infratores as

⁷⁹ FRACALOSSI, William, op. cit., p. 90.

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade nº 3.540-DF, Tribunal Pleno, Relator: Min. Celso de Mello, Publicação: DJ, 3 fev. 2006.

⁸¹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. op. cit., p. 59.

sanções penais, administrativas, além da obrigação de reparar os danos.⁸² Álvaro Mirra explica o campo de atuação deste importante princípio:

Assim, para que se tenha um sistema completo de preservação e conservação do meio ambiente é necessário pensar sempre na responsabilização dos causadores de danos ambientais e da maneira mais ampla possível. Essa amplitude da responsabilização do degradador está relacionada, em primeiro lugar, com a autonomia e independência entre os três sistemas de responsabilidade existentes: civil, administrativa e penal. Nesses termos, um poluidor, por um mesmo ato de poluição, pode ser responsabilizado, simultaneamente, nas esferas civil, penal e administrativa, com a viabilidade de incidência cumulativa desses sistemas de responsabilidade em relação a um mesmo fato danoso.⁸³

O princípio do poluidor-pagador busca a internalização dos custos externos de uma deterioração ambiental. Isso ocasionaria uma maior prevenção e precaução, devido a um conseqüente maior cuidado com situações de potencial poluição. Mostra-se claro que a existência de recursos naturais gratuitos, sem custo algum, leva inevitavelmente à degradação ambiental.⁸⁴

O princípio da responsabilização remete ao instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, com associação aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental. Essa tríplice responsabilização necessita ser aplicada em conjunto, de forma coerente e sistemática, para se chegar a um verdadeiro sistema múltiplo de penalização do degradador ambiental.⁸⁵ Identificam-se neste princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance: há o caráter preventivo, no sentido de se evitar a ocorrência de danos ambientais, e o caráter repressivo, pois, uma vez ocorrido o dano busca-se a sua reparação.⁸⁶

E considerando-se esta potencialidade da responsabilidade civil do dano ambiental, eventuais poluidores têm fortes motivos para prevenir e evitar o surgimento destes danos ambientais, quando cientes de que futuramente poderão ser responsáveis financeiramente pelos danos. Deste modo, além de favorecer a compensação dos custos sociais do dano ambiental, a responsabilidade civil pode provocar uma atitude positiva no poluidor, fazendo com que atue antes do dano ambiental, e trazendo como conseqüência a diminuição dos riscos ambientais. Isto implica em dizer que o sistema da responsabilidade

⁸² 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.

⁸³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 02, p. 50, abr./jun. 1996. p. 62.

⁸⁴ MARTINS, Antônio Carvalho. **A política de ambiente da comunidade econômica europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 99.

⁸⁵ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 66.

⁸⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 82.

civil teria uma vocação preventiva, porque além de ocasionar a segurança jurídica com a certeza da imputação, fará com que o eventual poluidor previna o dano, e assim, contribua para a conscientização da preservação.⁸⁷

É necessário dizer que a responsabilidade por dano ambiental deve ser utilizada como um sistema de retaguarda ou auxiliar, e somente poderá ser acionada no momento em que for constatada a ameaça iminente de dano ambiental, ou quando a lesão já ocorreu e os demais mecanismos de tutela ambiental não responderam à lesão do agente. E considerando-se a dificuldade para a reparação, recuperação ou indenização, quando ocorre o dano ambiental ainda mais importante se mostra o sistema da responsabilidade, usada como uma resposta da sociedade aos que agem degradando o ambiente e devem responder por suas atitudes, sob pena de ausência de imputação do agente causador e insegurança jurídica no Estado de Direito do Ambiente.⁸⁸

2.6.4 Princípio do “in dubio pro natura” ou “in dubio pro ambiente”

O princípio do “in dubio pro natura”, também denominado por parte da doutrina de “in dubio pro ambiente”, atua principalmente na condição de vetor de inspiração da construção de uma hermenêutica jurídica ambiental.

Paulo José Leite Farias bem esclarece este importante princípio interpretativo ao dizer que “o princípio in dubio pro natura deve constituir um princípio inspirador da interpretação. Isto significa que, nos casos em que não for possível uma interpretação unívoca, a escolha deve recair sobre a interpretação mais favorável ao meio ambiente.”⁸⁹

Aragão diz que se aplica este princípio “quando haja dúvidas sobre a suscetibilidade de uma certa atividade provocar danos ao ambiente, ou sobre a adequação nos

⁸⁷ SENDIM, José de Sousa Cunhal. Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação através de restauração natural, Apud LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 66.

⁸⁸ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. Op. cit., p. 70.

⁸⁹ FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999. p. 356.

meios à proteção do ambiente, sobretudo nas atividades perigosas.”⁹⁰ Benjamim afirma que o Poder Judiciário deve reconhecer o “princípio *in dubio pro ambiente*” como medida de solução às questões reparatorias.⁹¹

Este princípio já foi utilizado como fundamento para a condenação por dano extrapatrimonial coletivo em razão de dano ambiental, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que as normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, devendo haver a integração e interpretação com base no princípio hermenêutico do “*in dubio pro natura*”, trazendo o Ministro Humberto Martins a seguinte fundamentação:

Ademais, as normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*, como bem delimitado pelo Ministro Herman Benjamin ‘(...) toda a legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos há sempre de ser compreendida da maneira que lhes seja mais proveitosa e melhor possa viabilizar, na perspectiva dos resultados práticos, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma de fundo e processual’ (REsp 1.145.083/MG, julgado em 27.9.2011, DJe de 4.9.2012.)⁹²

Quando houver conflito de normas preexistentes, este princípio merecerá ser valorado à luz de uma nova visão de preservação do meio ambiente, como um ideário de solidariedade transindividual, devendo-se na análise do caso conferir destaque para uma interpretação da norma que mais proteja o meio ambiente, desde que as normas concorrentes sejam provenientes de entes igualmente habilitados para legislar sobre o tema.⁹³

2.6.5. Princípio do Desenvolvimento Sustentável

O princípio do desenvolvimento sustentável, que pode ser extraído do artigo 225, *caput* da Constituição Federal, significa que deve haver uma conciliação adequada entre a

⁹⁰ ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. **O princípio do poluidor-pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997. p. 154.

⁹¹ BENJAMIN, Herman. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental, in **Dano ambiental – prevenção, repressão, reparação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 235.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.367.923/RJ. Segunda Turma, Min. Humberto Martins, d.j. 14/08/2013.

⁹³ RANGEL, Tauã Lima Verdan. A Afirmação Jurisprudencial do Princípio *In dubio pro nature* no Cenário Jurídico Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44138&seo=1>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

preservação do meio ambiente e a sua exploração econômica, no intuito de que o meio ambiente seja preservado para as gerações presentes e futuras.⁹⁴

Com isso, deve-se buscar a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente, permitindo-se o desenvolvimento, porém de forma sustentável, de modo que os recursos atualmente existentes não se esgotem ou se tornem inócuos, e para que as futuras gerações igualmente tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hodiernamente à nossa disposição.⁹⁵ É importante ser mantida a coexistência entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico, conforme bem colocado por Fiorillo:

Como se percebe, o princípio possui grande importância, porquanto numa sociedade desregada, à deriva de parâmetros de livre concorrência e iniciativa, o caminho inexorável para o caos ambiental é uma certeza. Não há dúvida de que o desenvolvimento econômico também é um valor precioso da sociedade. Todavia, a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico devem coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste.⁹⁶

Este autor acertadamente afirma que o princípio não visa impedir o desenvolvimento econômico, inclusive porque se sabe que, na maioria das vezes, a atividade econômica representa alguma degradação ambiental. Assim, a preocupação do princípio seria minimizar a degradação, e “o correto é que as atividades sejam desenvolvidas lançando-se mão dos instrumentos existentes para a menor degradação possível”.⁹⁷

Este princípio também pode ser extraído do artigo 170, inciso VI da Constituição Federal⁹⁸, e em diversos instrumentos da política nacional do meio ambiente, devendo ser focado sob três ângulos e analisado através de uma perspectiva de índole econômica e desenvolvimentista, conforme bem anotado por Rodrigues:

1) evitar a produção de produtos supérfluos e agressivos ao meio ambiente; 2) estimular o consumidor em relação à necessidade de evitar o consumo de bens “inimigos” do meio ambiente; 3) estimular o uso de “tecnologias limpas” no exercício da atividade econômica.⁹⁹

Constata-se que estes princípios do direito ambiental realmente se revelam fundamentais para o enfrentamento da crise ambiental e seus consequentes danos.

⁹⁴ FRACALLOSSI, William, op. cit., p. 89-90.

⁹⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 72.

⁹⁶ Ibid., p. 79.

⁹⁷ Ibid., p. 81.

⁹⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:(...) VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Emenda Constitucional nº 42/2003).

⁹⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha, op. cit., p. 29.

3 TUTELA DO DIREITO AMBIENTAL

3.1 MECANISMOS DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

O indivíduo e a coletividade podem influenciar nas decisões em matéria ambiental dentro do nosso sistema normativo. E isso pode acontecer por meio de três mecanismos de participação popular: via participação na criação e alteração do direito ambiental, também através da participação na formulação e execução de políticas ambientais, e por fim através dos meios judiciais.

Na primeira hipótese pode ser citada a iniciativa popular na criação de norma ambiental, na forma do artigo 61, *caput* e parágrafo 2º da Constituição Federal. E também através da atuação de representantes da sociedade civil nos órgãos colegiados dotados de poderes normativos, tal como o CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) previsto no artigo 6º, inciso II da Lei 6.938/1981, com alteração das Leis 7.804/89 e 8.028/90.

Na segunda hipótese de participação a coletividade pode atuar diretamente na tutela ambiental, com participação nas políticas ambientais, por meio de representantes da sociedade civil nos órgãos responsáveis pela criação de diretrizes e pelo seguimento da execução de políticas públicas. Também há participação popular na discussão de estudo prévio de impacto ambiental em audiências públicas, nos termos do artigo 11, parágrafo 2º da Resolução 001/1986 do CONAMA. E também nas hipóteses de votação em plebiscitos na forma do artigo 14, inciso I da Constituição Federal.

Este segundo mecanismo de participação popular, por meio de discussão e formulação de políticas públicas, engloba também as manifestações populares diversas que surgem da tomada de consciência da crise, conforme discutido em item 2.4.

Neste íterim, a participação popular será fortalecida e terá iniciativas através da informação e da educação ambiental. Ficam evidenciadas duas situações de informação ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a saber: todos terão direito de acesso às informações de caráter ambiental, nos termos do artigo 5º, inciso XIV, XXXIII, e XXXIV da Constituição Federal e artigo 8º da Lei 7.347/85; e o poder-dever do Estado informar a

coletividade sobre o estado do meio ambiente e sobre as ocorrências ambientais significativas, nos termos do artigo 4º, inciso V, e artigo 9º, inciso X e XI da Lei 6.938/1981, e artigo 6º da Lei 7.347/85.¹⁰⁰

A Constituição Federal determina ao Poder Público o dever da informação ambiental, através da efetivação da educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente, conforme previsto no artigo 225, parágrafo 1º, inciso VI.

E por fim, o último mecanismo de participação popular ocorrerá através da apreciação do Poder Judiciário. E isto inclui um importante mecanismo processual de defesa do meio ambiente proposto diretamente pelo cidadão, que é a ação popular ambiental.

A lesão ou ameaça a direito não poderá ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, como preceitua este direito fundamental previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, o que abrange demandas ambientais como forma de obrigar o poluidor causador que ameaça ou degrada o meio ambiente, a ser responsabilizado e a cumprir com os seus deveres.

A ação popular ambiental pode ser utilizada devido à ampliação do seu objeto pela Constituição Federal de 1988, na forma do inciso LXXIII, artigo 5º, pois o próprio cidadão também pode defender o meio ambiente, dentre outros interesses relacionados como o patrimônio público.

3.2 MECANISMOS DE TUTELA PROCESSUAL COLETIVA DE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO AMBIENTAL

A tutela jurídica processual em defesa do meio ambiente reveste-se de instrumentos próprios para atingir maneiras de se buscar a preservação ambiental ou para apurar responsabilidades civis pelos danos provocados ao meio ambiente e concretizar a sua reparação. Diante dos interesses diferenciados, consubstanciados em metas individuais

¹⁰⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 38.

diversas, torna-se necessário que o sistema processual também se revista de contornos adequados para a verdadeira defesa destes interesses em juízo.¹⁰¹

Celso Antônio Pacheco Fiorillo bem explica esta especificidade de interesses, dizendo que não podem ser tratados processualmente de forma individualista:

Com o advento da formação jurídica dos direitos difusos, consequência inevitável da ‘rebelião das massas’, como anteviu há menos de século Ortega y Gasset, ou da ‘multiplicação dos direitos’, como diz Bobbio, ou ainda da ‘massificação social’, a qual alude Capelletti, que escapam de qualquer definição do ortodoxo sistema público em contraste com o privado, por quanto existe um abismo entre eles, não há mais que se falar na possibilidade de se utilizar o ortodoxo sistema liberal individualista do Código de Processo Civil e normas afins para dirimir os conflitos de massa.¹⁰²

Atualmente na legislação processual brasileira verifica-se um desencadear para um sistema processual coletivo, alavancado pela Lei da Ação Civil Pública e sedimentado através do Código de Defesa do Consumidor.

E merece ser observado que a Constituição Federal abriu possibilidades de novos legitimados defenderem interesses transindividuais. Neste sentido, as entidades associativas possuem legitimidade para defender interesses dos seus filiados pela via judicial ou extrajudicial, desde que expressamente autorizados. A ação popular que pode ser utilizada para a defesa do meio ambiente. E finalmente, foi conferida ao Ministério Público ampla legitimação visando a defesa de interesses coletivos lato sensu através das ações civis públicas.

3.2.1 Ação Civil Pública Ambiental

A ação civil pública representa um importante instrumento da democracia participativa através da via processual adequada a impedir a ocorrência ou reprimir danos causados aos bens coletivos, e encontra-se disciplinada na Lei da Ação Civil Pública - nº

¹⁰¹ RODRIGUEIRO, Daniela A. **Dano Moral Ambiental**: sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 107.

¹⁰² FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 716.

7.347/85, com as modificações posteriores e, com aplicação subsidiária pelo Código de Defesa do Consumidor, através do artigo 90 da Lei nº 8.078/90.

Em defesa do meio ambiente, deve ser proposta a ação civil pública ambiental, onde o Ministério Público, a Defensoria Pública, as pessoas jurídicas de direito público, as associações civis e demais legitimados previstos no artigo 5º da Lei 7.347/85 podem agir isoladamente ou em conjunto para a defesa do meio ambiente, devido à legitimação concorrente e disjuntiva.

E a Constituição Federal de 1988 estendeu, por meio do seu artigo 129, inciso III, entre as funções institucionais do Ministério Público, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Excetuando a ação popular e a defesa reflexa do indivíduo do bem ambiental, não havia no ordenamento jurídico anterior um mecanismo processual com aptidão de tutelar o macrobem ambiental. E este macrobem é visto como um direito fundamental do homem, cuja proteção pertenceria a toda coletividade. Como exemplo, poder-se-ia caracterizar como macrobem de interesse jurídico, dentre outros, a proteção à qualidade do ar que respiramos, à qualidade de água.¹⁰³

Em matéria ambiental a ação civil pública possui duas funções, basicamente: a obrigação de fazer ou não fazer, principalmente com a recuperação do meio ambiente lesado, e a indenização em razão do dano ocasionado. E este duplo objetivo da ação está previsto nos artigos 1º e 3º da Lei da Ação Civil Pública, além das disposições do direito material preconizadas nos artigos 4º, inciso VII, e artigo 14, §1º da Lei n.º 6.938/1981, por serem dispositivos que forçam o responsável a restaurar e/ou indenizar os danos ambientais.

Com vistas à obtenção da obrigação de fazer ou não fazer, o legislador ampliou os poderes do magistrado, dando-lhe a possibilidade de execução específica ou cominação de multa diária, nos termos do artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública. E esta disposição tratou-se de uma verdadeira inovação do direito brasileiro, vez que se trata de um sistema misto com penas pecuniárias e *astreintes*.¹⁰⁴

Esta ação civil apresentou uma inovação no sentido de criar um fundo em que os recursos não provêm do Poder Executivo, mas sim das condenações judiciais, visando a

¹⁰³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p.234-238.

recomposição dos bens e interesses lesados. Não há o intuito neste fundo de ressarcir as vítimas pessoais da agressão ambiental, mas sim de recuperar ou tentar recompor os bens e interesses no seu aspecto supraindividual.¹⁰⁵

A ação civil pública representa uma das melhores alternativas para o Ministério Público ou os entes legitimados pleitearem o dano extrapatrimonial ambiental, tal como pode se extrair da pertinente fundamentação de Marques:

Em casos que tais, onde se possa realmente identificar um sentimento moral coletivo que reflita sofrimento, desgosto, dor psíquica ou qualquer emoção negativa por lesão infligida a um bem ambiental especialmente caro a certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), a melhor e, por que não dizer, única alternativa viável de obtenção de reparação aponta para o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público ou pelos demais legitimados, nos moldes descritos na Lei 7.347/85 e alterações posteriores.¹⁰⁶

Hipótese de dano ambiental extrapatrimonial coletivo que poderia ser questionada em ação civil pública pela instituição do Ministério Público, seria de empresa que submete uma população local a elementos tóxicos, como flúor ou amianto.¹⁰⁷

Há a possibilidade também da ação cautelar em defesa do meio ambiente, com fundamento expresso no artigo 4º da lei que disciplina a ação civil pública - Lei 7.347/85, com redação dada pela Lei 13.004/14.¹⁰⁸

A ação cautelar ambiental apresenta como fundamento de validade a premissa maior da política ambiental, ou seja, evitar a ocorrência do dano, para posteriormente não ter que repará-lo. A cautela pode ser alcançada mediante ação cautelar ou através de medida liminar.

A cautela por medida liminar está prevista no artigo 12 da mesma lei, quando prevê que o juiz poderá conceder mandando liminar na ação civil pública, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

¹⁰⁴ Ibid., p. 247.

¹⁰⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**, op. cit., p. 434.

¹⁰⁶ MARQUES, Karla Padilha Rebelo. **Interesse público versus interesse privado**: A necessidade do reconhecimento do dano moral ambiental coletivo. Disponível na internet: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26466-26468-1-PB.pdf>>. Acesso em 11 jun. 2015.

¹⁰⁷ GÓES, Gisele Santos Fernandes. O pedido de dano moral coletivo na ação civil pública do Ministério Público. **Processo Civil Coletivo**. Coordenadores Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco – São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 09.

¹⁰⁸ “Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar dano ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

3.2.2 Ação Popular Ambiental

A Constituição Federal vigente de 1988, mantendo o conceito da Carta Anterior, aumentou a abrangência da ação popular, prevista no seu artigo 5º, inciso LXXII, citando expressamente a defesa do meio ambiente por qualquer cidadão.¹⁰⁹

A regulamentação da Ação Popular está prevista na Lei 4.717/65¹¹⁰, que foi recepcionada pela Constituição Federal. Através da Constituição Federal de 1934¹¹¹ é que foi introduzido o instituto em nossa ordem jurídica.¹¹²

A legitimação ativa da ação popular poderá ser feita individualmente, entretanto o objetivo final será sempre um interesse coletivo ou difuso. A tutela através da ação popular ambiental representa um direito subjetivo individual de caráter difuso da coletividade, que é acionada individualmente pelos cidadãos. E por conta disso, o ressarcimento não se faz em prol do indivíduo, mas sim indiretamente em favor da coletividade, em razão de se tratar de um bem indivisível.

Esta ação popular ambiental abriu uma via de mão dupla na proteção ambiental, pois o cidadão deixou de ser mero beneficiário e destinatário da função ambiental desempenhada pelo Estado, passando a ocupar uma posição positiva, exercendo uma função social compartilhada. Com a legitimidade conferida por esta ação, o cidadão torna-se um verdadeiro defensor do interesse da legalidade e da coletividade, sem necessitar invocar e provar interesse pessoal no ato lesivo ao meio ambiente.¹¹³

Hely Lopes Meirelles defendia a pertinência da ação popular como meio para se buscar a reparação do dano ambiental tanto no aspecto patrimonial quanto no aspecto extrapatrimonial, quando assevera:

¹⁰⁹ CF/88 - Art.5º, LXXII - “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

¹¹⁰ Anterior, inclusive, à Constituição de 1967 e à Emenda de 1969.

¹¹¹ Deste modo estava disposto no título “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, inciso 38 do artigo 113 da Constituição de 1934 “Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.”

¹¹² SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 36.

¹¹³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 156.

Embora os casos mais frequentes de lesão se refiram ao dano pecuniário, a lesividade a que alude o texto constitucional tanto abrange o patrimônio material quanto o moral, o estético, o espiritual, o histórico. Na verdade, tanto é lesiva ao patrimônio público a alienação de um imóvel por preço vil, realizada por favoritismo, quanto a destruição de um recanto ou de objetos sem valor econômico, mas de alto valor histórico, cultural, ecológico ou artístico para a coletividade local.

(...)

Entender-se, restritivamente, que a ação popular só protege o patrimônio público material é relegar os valores espirituais a plano secundário e admitir que a nossa Constituição os desconhece ou os julga indignos da tutela jurídica, quando, na realidade, ela própria os coloca sob sua égide (CF, arts. 23, VI, 24, VI, 170, VI, e 225).¹¹⁴

Flávia Regina Ribeiro da Silva escreveu uma importante dissertação de mestrado intitulada *Ação Popular Ambiental*, posteriormente publicada, bem explicando que esta Ação Popular Ambiental se diferencia da Ação Popular da Lei 4.717/65, porque “não há a necessidade premente de conjugação dos requisitos da ilegalidade e lesividade para configuração da causa de pedir. A demonstração de que o ato ou omissão lesou ou pode lesar o meio ambiente basta.”¹¹⁵ Com isso, a regra do binômio ilegalidade e lesividade presente como causa de pedir na ação popular comum, não se justifica na específica ação popular ambiental, vez que basta somente a lesividade ao meio ambiente para a propositura desta ação. E para tanto, a autora traz o seguinte exemplo:

Imagine-se uma hipotética lei que autorizasse a construção de uma hidrelétrica em área cuja vegetação lindeira característica é constituída de espécies raras da flora brasileira. O administrador que a executasse, num primeiro plano, não estaria praticando um ato ilegal já que ele estava autorizado pelo Poder Legislativo, e indiretamente legitimado, para este ato, pela própria população que elegeu seus representantes no legislativo. Mais: poderia estar obrigado a isso se a lei impusesse um prazo para execução do empreendimento. Mas haveria a lesão ao meio ambiente, a despeito da autorização legislativa. E, nesta esteira, ela bastaria para a propositura de Ação Popular.¹¹⁶

Neste sentido também é a posição de Edis Milaré, que vai além, por estender esta situação para o caso de empresa ou mesmo para a pessoa natural que tenha autorização administrativa para realizar determinada atividade que ocasione dano ambiental:

O binômio ilegalidade/lesividade exigível para a propositura da ação popular de cunho simplesmente patrimonial, não se afeiçoa à demanda popular destinada à proteção do ambiente, para a qual tão-só a lesividade é suficiente à provocação da tutela jurisdicional. A licitude da atividade não exclui a responsabilidade decorrente

¹¹⁴ MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnaldo, MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 177/178.

¹¹⁵ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação popular ambiental: diferenças e semelhanças com a ação civil pública e com a ação popular utilizada para a defesa do erário**. 2006. 325 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Ribeirão Preto, 2006. p. 253.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 249.

do dano ambiental. Assim, ao poluidor, ao qual se imputa fato lesivo ao meio ambiente, não cabe invocar a licitude da atividade ensejada por atos normativos ou autorizativos do Poder Público, na linha do que prescreve o art.14, §1º da Lei 6.938/81, integralmente recepcionada pelo vigente sistema constitucional.¹¹⁷

A autora Flávia Ribeiro também afirma a possibilidade de se pleitear o dano moral ambiental através da ação popular ambiental, inclusive destacando esta “imoralidade como causa autônoma”¹¹⁸, e assim justifica:

As lesões a direitos difusos poderão implicar em danos morais, uma vez que um dano ambiental pode produzir não apenas uma lesão no equilíbrio ecológico, mas também na qualidade de vida e na saúde das pessoas. Viola valores coletivos, o que não é aceitável juridicamente, devendo, portanto, ocorrer a indenização moral desta coletividade.¹¹⁹

A condenação imposta por esta demanda popular possui dupla natureza jurídica, conforme pode se extrair do artigo 11 da Lei n.º 4.717/1965, dispondo que no caso de procedência da ação popular haverá o decreto de invalidade do ato impugnado, e a condenação ao pagamento de perdas e danos pelos responsáveis. Deste modo, fica evidenciado que a ação popular poderá gerar responsabilidade civil por dano ambiental, inclusive de caráter extrapatrimonial. E existindo condenação em dinheiro, deve ser aplicada a regra da destinação ao fundo prevista no artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, que será analisada no capítulo seguinte. Por fim, há a previsão de medida liminar no processo de ação popular com a mesma finalidade de prevenir o dano, muitas vezes de difícil reparação.¹²⁰

¹¹⁷ MILARÉ, Edis, **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário, op.cit. p. 990-991.

¹¹⁸ SILVA, Flávia Regina Ribeiro da, op. cit., p. 253.

¹¹⁹ Ibid., p. 271.

¹²⁰ “Art. 5.º § 4.º Na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.”

4 TUTELA DO DANO SOCIAL NA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

4.1 ORIGEM E CONCEITOS DE DANO SOCIAL

Antônio Junqueira de Azevedo¹²¹, um dos precursores a relatar o dano social, esclarece que sempre houve um grande debate sobre a quantificação dos danos morais, em razão dos juristas brasileiros não chegarem a um consenso sobre os exatos fundamentos da responsabilidade pelos danos morais, ou seja, se a indenização deveria somente compensar os sofrimentos físicos e lesões a direitos da personalidade, inclusive relativos a pessoas jurídicas, ou se deveria incluir também um algo a mais – um “plus”, chamados de *punitive damages*. E em relação a estes, grande parte da doutrina brasileira, e norte-americana, ora defendia uma punição do agente, ora pregavam que seria para um desestímulo ou dissuasão à prática de atividades nocivas. Todavia, continua dizendo que perante a lei, não se poderia admitir o aumento dos danos morais com um “plus”, a título de pena ou de desestímulo, porque tais verbas não seriam a cobertura dos danos da vítima, tal como inclusive preconiza o artigo 944 do Código Civil, ao dizer que “a indenização mede-se pela extensão do dano”. E assim, deixa exposto o seu novo ponto de vista, no sentido de defender uma nova categoria na responsabilidade civil: o dano social, que assim conceitua:

Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida. Os danos sociais são causa, pois, de indenização punitiva por dolo ou culpa grave, especialmente, repetimos, se atos que reduzem as condições coletivas de segurança, e de indenização dissuasória, se atos em geral da pessoa jurídica, que trazem uma diminuição do índice de qualidade de vida da população.¹²²

Explica que a ideia de dano moral ligado apenas a uma dor de sofrimento, daí se falar em “pretium doloris”, não basta, pois haverá casos em que o dano moral fugiria a esta caracterização, porque se trataria de dano que representaria algum prejuízo não avaliável

¹²¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coordenadores). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 370-377.

¹²² Id., p. 376.

pecuniariamente com exatidão, tal como o dano causado às pessoas jurídicas, ou às pessoas naturais que não detêm condições de discernimento, ou até mesmo aos nascituros.¹²³

Neste íterim considera que, se a finalidade da indenização for somente a de dissuasão ou desestímulo, e não também de punição, nem seria preciso examinar dolo ou culpa grave da responsabilidade subjetiva, vez que “o desestímulo é cabível ainda que se fique exclusivamente no campo da responsabilidade objetiva”. Diz que, se um ato “doloso ou gravemente culposo, ou se negativamente exemplar, não é lesivo somente ao patrimônio material ou moral da vítima mas sim, atinge toda a sociedade, ‘num rebaixamento imediato do nível de vida da população’. Causa dano social”.¹²⁴

Américo Luís Martins da Silva conceitua o dano moral coletivo ambiental como dano social, nos exatos termos:

Os ‘danos ambientais propriamente ditos ou danos ambientais difusos ou coletivos’ se dividem em: a) ‘danos materiais ambientais difusos ou coletivos’ (custos das medidas de restauração efetivamente adotadas, como por exemplo, a limpeza das águas e o repovoamento de lagoa com espécies de peixes nativos, após grande mortandade decorrente do despejo de agente tóxico); b) ‘danos morais ambientais difusos ou coletivos’ (o dano social ou impacto negativo causado ao bem-estar da coletividade – bem-estar difuso – ou de um determinado grupo social – bem-estar coletivo – pela degradação do meio ambiente, como por exemplo o dano social decorrente de dano ao meio ambiente quando uma floresta é devastada).¹²⁵

É com este enfoque que se pretende justificar nestes estudos a possibilidade do dano social em defesa do meio ambiente, ou seja, o dano ambiental visto como um dano extrapatrimonial coletivo. Para estes casos, certamente o dano material ou patrimonial também estaria presente e deveria ser indenizado, contudo o enfoque do dano social neste trabalho abrangerá somente o campo extrapatrimonial. Neste íterim, resta dizer que não caberia uma cumulação do dano social com o dano moral coletivo, justamente porque o dano social já está sendo analisado e tratado sob este enfoque de dano imaterial.

Francisco José Marques Sampaio entende que além da indenização referente à restauração e recuperação ambiental, devem-se indenizar as perdas de ganhos decorrentes da alteração ambiental verificada. Ele considera que deva haver esta indenização em razão da existência do dano social decorrente do dano ambiental, assim definido:

¹²³ AZEVEDO, Antônio Junqueira de, op. cit., p. 371.

¹²⁴ Ibid., p. 374.

¹²⁵ SILVA, Américo Luís Martins da. **Dano moral e sua reparação civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 428-429.

O dano social refere-se ao impacto negativo causado ao bem-estar da coletividade pela degradação do meio ambiente e pela impossibilidade de fruição dos bens ambientais durante o tempo necessário para que a integral restauração ambiental se perfaça, com o retorno à situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato danoso, de modo que possa voltar a ser fruído por todos.¹²⁶

Continua, explicando que o dano ambiental provoca também esse dano social, que representa o tempo pelo qual a coletividade ficaria privada da fruição do recurso ambiental lesado, e do benefício que este bem proporcionava ao equilíbrio ecológico.¹²⁷ E ainda exemplifica uma situação de dano social, e sua reparação:

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, apenas, como costuma ocorrer. 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 proporciona 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 da fauna que viviam no local e que repentinamente ficaram sem seu *habitat*, etc. Esse aspecto se faz particularmente importante quando a reparação do dano só se inicia após prolongado contencioso judicial e a recomposição ambiental exige prazo dilatado, como no exemplo dado.¹²⁸

Daniela A. Rodrigueiro menciona o dano social na defesa do meio ambiente ao explicar que a Constituição Federal de 1988 determina no artigo 127 que cabe ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais¹²⁹; que são de grupos de coletividades, de multidões, de interesses de toda a humanidade. Arremata dizendo que “a busca pela quantificação do dano ambiental resvala no dano social, da coletividade, ainda que esta coletividade possa vir a ser certa e determinada, e portanto, há, inexoravelmente, o interesse social a ser defendido pelo órgão ministerial.”¹³⁰

Flávio Tartuce explica que “os danos sociais são difusos e a sua indenização deve ser destinada não para a vítima, mas sim para um fundo de proteção ao consumidor, ao meio

¹²⁶ SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998. p. 106.

¹²⁷ Id., p. 106/107.

¹²⁸ Id., p. 107/108. Neste mesmo sentido foi o julgado do Superior Tribunal de Justiça, que admitiu a condenação à reparação ambiental acrescida da indenização pecuniária, inclusive devido à privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, cf. Voto de Herman Benjamin, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 1.180.078/MG, Diário de Justiça de 28/02/2012.

¹²⁹ “CF/88 - Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

¹³⁰ RODRIGUEIRO, Daniela A., op. cit., p. 114

ambiente, ou mesmo para uma instituição de caridade, a critério do juiz.”¹³¹. Esta opção de destinação a uma instituição de caridade se apoia na analogia ao artigo 883, parágrafo único do Código Civil¹³², todavia, entende-se que não seja correto para o caso de dano social em favor do meio ambiente, pois esta indenização deve ir para um fundo de proteção ao meio ambiente, visando a um retorno de contribuição para o meio ambiente, como ainda será abordado em tópico específico.

Carlos Roberto Gonçalves traz conceito atual sobre os danos sociais, inclusive ressaltando que se trataria de verba punitiva, além da compensatória, a ser destinada a um fundo, tal como se pretende desenvolver no presente estudo:

Danos sociais são aqueles que causam um rebaixamento no nível de vida da coletividade e que decorrem de condutas socialmente reprováveis. Nesses casos, o juiz fixa a verba compensatória e aquela de caráter punitivo ao dano social. Esta indenização não se destina à vítima, mas a um fundo de proteção consumerista (CDC, art. 100), ambiental ou trabalhista, por exemplo, ou até mesmo a uma instituição de caridade, a critério do juiz. Constitui, em suma, a aplicação social da responsabilidade civil.¹³³

A V Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal em maio de 2012¹³⁴ aprovou o Enunciado 456, que reconhece a existência dos danos sociais, e também o Enunciado 445, mencionando que o dano moral não pressupõe necessariamente a existência de dor ou sofrimento:

Enunciado 456: “Art.944: A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.”

Enunciado 445: “Art. 927: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

É importante dizer ainda relação ao artigo 944, que a Conferência anterior - IV Jornada de Direito Civil já havia entendido que este dispositivo do Código Civil, que determina que se meça a indenização pela extensão do dano, não afastava a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica em razão do dano, nos seguintes termos:

¹³¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Método, 2013. p. 58.

¹³² Art. 883. Não terá direito à repetição aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei. Parágrafo único. No caso deste artigo, o que se deu reverterá em favor de estabelecimento local de beneficência, a critério do juiz.

¹³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**, v.4. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 563

¹³⁴ V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2012, extraído da página: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-ivil/VJornadadireito civil2012.pdf/at_download/file

“Enunciado 379: O art. 944, *caput*, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.¹³⁵

4.2 DIFERENÇAS ENTRE DANO SOCIAL E DANO MORAL COLETIVO

É preciso diferenciar os conceitos de dano social e de dano moral coletivo. Mas antes, cabe uma ressalva quanto à definição correta para o dano moral.

Agostinho Alvim trouxe o conceito de dano moral mais condizente com sua atual expressão, definindo-o como “o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio” e assim, afirma que “o dano moral há de ser não patrimonial. Aquele que for patrimonial, não é moral.”¹³⁶ Com isso, pode-se dizer que o dano moral corresponde, atualmente em nosso sistema legal, à lesão a um bem não susceptível de avaliação pecuniária.¹³⁷

Assim, cabe asseverar que os danos teriam origens patrimoniais e não patrimoniais (extrapatrimoniais), valendo-se do método de exclusão, “considerando como morais os que não se revistam de cunho patrimonial (estes indicados, primordialmente, pela conversão em pecúnia).”¹³⁸ Dias ressalta que, quando os danos não correspondem às características dos danos patrimoniais, está-se na presença dos danos morais.¹³⁹

A expressão dano moral se popularizou por sua abrangência e capacidade de exclusão, ou seja, são morais os danos não patrimoniais ou não pecuniários.¹⁴⁰ Portanto, há plena identificação entre danos morais e extrapatrimoniais.

¹³⁵ IV Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2007, extraído da página: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/at_download/file

¹³⁶ ALVIM, Agostinho. **Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1965, p. 215.

¹³⁷ Voto de Nancy Andrighi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 636.021/RJ, Diário de Justiça de 06/03/2009. p. 13

¹³⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 40

¹³⁹ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 10. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 729.

¹⁴⁰ BIRNFELD, Dionísio Renz, *op. cit.*, p. 27.

A indenização por dano extrapatrimonial ambiental tem sido conceituada pelos autores como sendo um dano moral coletivo, entretanto, para tal mister muitos utilizam a expressão sintética de dano moral ambiental.¹⁴¹

O presente estudo também busca justificar a utilização do termo dano social em defesa do meio ambiente, pois se mostra correto o entendimento de que o dano extrapatrimonial que afete o conjunto de interesses difusos e coletivos em sentido estrito seria considerado dano social, deixando-se o termo dano moral coletivo mais apropriado para a tutela dos interesses individuais homogêneos.¹⁴² Neste sentido, já foi observado no item anterior que Flávio Tartuce caracteriza os danos sociais como sendo aqueles de interesses difusos.

Igualmente justificando este entendimento pode-se traçar um paralelo com a classificação do dano ambiental, trazida no item 2.1, apresentada por Leite e Ayala¹⁴³, visto que o dano social estaria vinculado à proteção do dano ambiental de reparabilidade indireta, que diz respeito a interesses difusos e coletivos na proteção do meio ambiente como bem difuso, como macrobem ambiental; já o dano moral coletivo estaria vinculado à proteção do dano ambiental de reparabilidade direta, porque diz respeito a interesses próprios individuais e individuais homogêneos, como microbem ambiental, e assim indeniza-se diretamente o lesionado pelo dano ambiental.

Cabe esclarecer que a tutela do dano moral coletivo que busca tão somente a defesa dos interesses individuais homogêneos vem sendo concedida de forma majoritária na jurisprudência, visto que neste caso pode-se individualizar o dano moral através de uma liquidação posterior em favor de cada lesado, em razão da divisibilidade do objeto, tal como foi decidido no julgado do Superior Tribunal de Justiça junto ao Recurso Especial n.º 866.636-SP, que ficou conhecido como ‘o caso das pílulas de farinha’ do anticoncepcional MICROVLAR.¹⁴⁴

Neste ínterim, é pertinente a interpretação que pode ser extraída dos ensinamentos de Barbosa Moreira, ao dizer que os direitos individuais homogêneos, às vezes,

¹⁴¹ Neste sentido José Augusto Delgado, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, Dionísio Renz Birnfeld, Daniela A.Rodrigueiro, Paulo de Bessa Antunes, e Luis Henrique Paccagnella.

¹⁴² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Objeto da ação civil pública e dano moral/social coletivo**. Curso de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania pela Unaerp, Ribeirão Preto, em setembro de 2014. Notas de Aula. Slides.

¹⁴³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 93.

¹⁴⁴ Remete-se à explicação trazida no primeiro parágrafo do item 4.5 e sua nota de rodapé.

podem assumir apenas a “roupagem” de direito coletivo, e como tal poderiam ser classificados como “direitos acidentalmente coletivos”.¹⁴⁵

Todavia, como muitos autores e juristas utilizam o termo dano moral coletivo para todos os casos de interesses coletivos em sentido amplo, neste trabalho também serão utilizados os fundamentos presentes nestes conceitos, para a elucidação da tutela do dano social em favor do meio ambiente.

Antes de adentrar ao caráter exclusivamente coletivo do dano, cabe trazer um conceito atual para o dano extrapatrimonial ou moral:

Assim, no momento atual, doutrina e jurisprudência dominantes têm como adquirido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas.¹⁴⁶

O dano extrapatrimonial relativo aos interesses coletivos e difusos ambientais passa por novos conceitos, pois resulta da multiplicação de direitos que vão se formando por meio do fenômeno social.¹⁴⁷

E segundo Norberto Bobbio, esta multiplicação de direitos ocorreu de três modos:

a) porque aumentou a quantidade de bens considerados merecedores; b) porque foi estendida a titularidade de alguns direitos típicos a sujeitos diversos do homem; c) porque o próprio homem não é mais considerado como 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.¹⁴⁸

E um desses novos direitos do homem é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois faz surgir uma figura social na medida em que se pode considerar menos pessoa singular e mais coletiva. Ou seja, não se dissocia o social do individual quando há uma lesão ao bem ambiental da coletividade. Quando ocorre o dano

¹⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. **Temas de direito processual** (terceira série). São Paulo: Saraiva, 1984. p. 195/196.

¹⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 157.

¹⁴⁷ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 280.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 68.

ambiental em sua concepção difusa, atinge-se igualmente o indivíduo através de sua cota-parte, bem como fica atingida de uma forma mais ampla, toda a coletividade.¹⁴⁹

Gisele Santos Fernandes Góes define o dano moral coletivo como sendo “aquele que envolve uma condenação genérica da pessoa física ou jurídica que causou o dano, tendo em vista o abalo de toda uma coletividade, perante o bem jurídico lesado”.¹⁵⁰

Na sequência a autora cita hipóteses de dano moral coletivo, onde diz ser casos em que a sociedade foi afetada na sua integridade, tais como:

trabalho escravo ou análogo ao do escravo ou em condições degradantes; empresa que submete uma população local a elementos tóxicos, como flúor, amianto, alumínio; comercialização fraudulenta de gêneros alimentícios; prática de atos de improbidade administrativa pelo administrador público, exploração de trabalho infantil; discriminação; meio ambiente, etc.¹⁵¹

Armando Braga explica a crescente configuração social do dano, ressaltando o dano ambiental, fruto de uma consciência ecológica crescente:

O dano assume hoje, em muitos casos e de forma crescente, uma configuração social, perdendo muito da sua natureza individual que classicamente lhe estava associada. Além do mais, os interesses colectivos ou supra-individuais conduzem a que sua lesão provoque danos colectivos ou difusos por uma generalidade de pessoas ou mesmo por toda uma comunidade.¹⁵²

Nesta perspectiva do dano extrapatrimonial ambiental, há a subdivisão em dano ambiental extrapatrimonial coletivo (ou dano objetivo) quando a tutela se referir ao macrobem ambiental, e o dano ambiental extrapatrimonial reflexo (ou dano subjetivo), a título individual, quando afeta interesse do microbem ambiental, relativo às propriedades das pessoas e a seus interesses.¹⁵³

Quando o interesse ambiental lesado relaciona-se a um interesse individual, isto é, quando o dano ambiental reflete de maneira negativa em bens individuais de natureza imaterial, causando sofrimento psíquico, de afeição ou físico à vítima, pode-se dizer que houve um dano extrapatrimonial ambiental subjetivo ou reflexo.¹⁵⁴

¹⁴⁹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 281.

¹⁵⁰ GÓES, Gisele Santos Fernandes, op. cit., p.474.

¹⁵¹ Id., p. 474.

¹⁵² BRAGA, Armando. **A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual**. Coimbra: Almedina, 2005. p.28

¹⁵³ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 94 e 284.

¹⁵⁴ Ibid., p. 284/285.

Vladimir Passos de Freitas relata exemplo de dano ambiental extrapatrimonial de caráter individual:

Considere-se o caso de determinado cidadão que, acostumado a pescar nas águas limpas de um rio que passa ao largo de sua cidade, vê-se impossibilitado porque um curtume passou a despejar seus detritos nas águas, sem nenhum tratamento. Tal fato, sem dúvida, atinge o meio ambiente como um todo e origina o dever de reparar o dano e de indenizar a coletividade através de pagamento destinado ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (Lei 7.347, de 24.07.1985, art. 13). Todavia, além da lesão genérica, houve outra de caráter específico àquele habitante da comunidade. Se não teve prejuízo patrimonial, certamente sofreu dano espiritual ao ver-se impossibilitado de exercer uma forma de lazer que pode lhe ser essencial ao bem-estar mental. É um legítimo interesse em reivindicar uma reparação específica pelo dano ambiental sofrido.¹⁵⁵

Outro exemplo de aceitação majoritária deste dano subjetivo pode ser extraído da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que analisou o dano ambiental ocorrido na Baía de Guanabara com o derramamento de óleo por uma empresa petrolífera, que impediu a extração de crustáceos e sua comercialização. Houve a fixação da responsabilidade civil objetiva com base no artigo 14, §1º da Lei 6.938/81 e a condenação em dano material e moral decorrente do próprio dano ambiental, inclusive com fixação de lucro cessante de seis meses.¹⁵⁶

Já quando o interesse ambiental atingido é o difuso, considera-se haver um dano extrapatrimonial ambiental objetivo. Este dano ocorre em razão da lesão a valor imaterial coletivo, diante do prejuízo proporcionado a patrimônio ideal da coletividade, que se relaciona com a manutenção do equilíbrio ambiental e da qualidade de vida.¹⁵⁷

É neste sentido que este estudo pretende analisar este dano extrapatrimonial coletivo ambiental, ou melhor, dano social que se caracteriza pela diminuição da qualidade de vida e do bem-estar da coletividade.

É importante dizer que este dano social tem conexões com o direito da personalidade. Tem-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado como sendo um dos bens e valores indispensáveis à personalidade humana, e visto como essencial à sadia qualidade de vida, e conseqüentemente, à dignidade social.¹⁵⁸

¹⁵⁵ FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade de suas normas ambientais**. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 191-192.

¹⁵⁶ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n.º 209.001.70028, Quinta Câmara Cível, d.j. 23 de novembro de 2009. Relator Desembargador Antônio Saldanha Palheiro.

¹⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 285.

¹⁵⁸ Ibid., p. 273.

Xisto Tiago de Medeiros Neto traça o conceito de dano moral fazendo uma inserção do elemento que diz central, o princípio-valor fundante da dignidade humana, até chegar ao dano a uma coletividade de pessoas:

O dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não-materiais, sem equipolência econômica, porém concebidos e assimilados pelo ordenamento como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão e tutela da sua dignidade), podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.¹⁵⁹

Dionísio Renz Birnfeld entende que o dano moral ou extrapatrimonial coletivo é uma injusta lesão à moralidade comunitária ou a determinados valores éticos, materializado em um ferimento imputado à própria cultura em seu aspecto imaterial¹⁶⁰, considerando o dano coletivo não como um conjunto de danos individuais:

O dano coletivo não é um somatório de danos individuais, mas, sim, é um dano autônomo que afeta não só o indivíduo como também a comunidade em que este se insere, ocorrendo isso de forma simultânea e coincidente. Os danos são suportados pelos indivíduos como participantes de um determinado conjunto social e não como pessoa diferenciada, única e particular.¹⁶¹

O dano moral coletivo está sendo muito foi debatido também em artigos científicos, tal qual publicado por Eloy P. Lemos Junior e Geraldo Afonso Da Cunha, que trazem posicionamentos dos julgados do STJ, dizendo que deveria prevalecer o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o dano moral coletivo “sendo, portanto, perfeitamente cabível a indenização/atenuação/reparação civil dos prejuízos não patrimoniais suportados por suas vítimas”.¹⁶²

Arion Sayão Romita também se pronuncia favoravelmente à existência do dano moral coletivo, inclusive indicando seu fundamento legal:

O dano moral coletivo tanto pode afetar o interesse dos indivíduos considerados como membros do grupo quanto o direito cujo titular seja o próprio grupo. Neste sentido, a Lei nº 7.347, de 1985, que regula a ação civil pública, prevê expressamente a possibilidade do reconhecimento de dano moral coletivo, ao incluir,

¹⁵⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 56.

¹⁶⁰ BIRNFELD, Dionísio Renz, op. cit., p. 70.

¹⁶¹ Id., p. 66.

¹⁶² LEMOS JÚNIOR, Eloy P., CUNHA, Geraldo Afonso Da. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o dano moral coletivo**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI–UFS, realizado em Junho de 2015. Aracajú/SE. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/v614r137/DCO3MurKbhyn C3NC.pdf>> Acesso em 7 agosto. 2015.

no art. 1º, IV, a referência a responsabilidade por danos morais e coletivos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.¹⁶³

Fábio Alexandre Coelho igualmente entende que é possível que a lesão atinja interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos:

De fato, é indiscutível a possibilidade de configuração do dano moral no âmbito coletivo, sendo exemplo do exposto a submissão de trabalhadores a condição de análoga à de escravo e a ofensa dirigida a todos os integrantes de uma classe, grupo ou categoria de pessoas (ex.: violação à honra de determinada comunidade: negra, religiosa, judaica etc.).

Neste sentido, Artur Oscar de Oliveria Deda destaca em sentido genérico, que o “dano moral coletivo é o experimentado por uma comunidade”.¹⁶⁴

Carlos Alberto Bittar Filho também define o dano moral coletivo:

dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).¹⁶⁵

Baseando-se neste conceito, Flávio Tartuce diz que o dano moral coletivo “pode ser denominado como o dano que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade, de pessoas determinadas, determináveis ou mesmo indeterminadas”.¹⁶⁶ Com isso, afirma que este conceito de dano moral coletivo seria muito similar ao conceito de dano social levantando por Antônio Junqueira de Azevedo, mas não sinônimos. Para justificar diz que o dano social também poderia ser material, repercutindo no patrimônio da sociedade, diferente do dano moral coletivo que repercutiria somente extrapatrimonialmente. Todavia entende que, se o dano social for imaterial, confunde-se em certos pontos com o dano moral coletivo. Mas explica que o dano social tem como vítima a sociedade, enquanto que o dano moral coletivo

¹⁶³ ROMITA, Arion Sayão. **Dano moral coletivo**. Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p. 79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>> Acesso em: 17 de julho. 2015, p. 84.

¹⁶⁴ DEDA, Artur Oscar de Oliveria. **A reparação dos danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 90

¹⁶⁵ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op.cit., p. 55.

¹⁶⁶ TARTUCE, Flávio. Reflexões sobre o dano social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537>. Acesso em maio 2015. p. 2.

pode ter tem como vítimas titulares de direitos individuais homogêneos, coletivos, ou difusos.¹⁶⁷

Neste sentido, a proposta deste trabalho é a utilização do termo dano social justamente porque se aplica a casos de danos ambientais significativos, e que por conta disso atingem extrapatrimonialmente a coletividade em seu interesse difuso e coletivo, ou seja, um grupo indeterminável ou determinável de pessoas através de um objeto indivisível, materializado pela degradação ambiental. Neste ponto reside a diferença, pois o termo dano moral coletivo não seria o mais correto a ser utilizado, porque ele estende a sua aplicação também para o interesse individual homogêneo, que não é o foco deste estudo.

Além disso, o dano social apresenta-se igualmente como o termo mais adequado, na tentativa desta defesa dos direitos difusos e coletivos, porque prioriza inclusive uma função punitiva da indenização, como será mais bem abordado em tópico adiante.

4.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O DANO SOCIAL

O princípio da dignidade humana está materializado como um dos fundamentos constantes no artigo 1º da Constituição Federal. Para o homem viver em sociedade, e bem, necessita viver com dignidade.¹⁶⁸

Todavia, cabe dizer inicialmente que há certa dificuldade para se conceituar o que realmente seja dignidade. Ingo Wolfgang Sarlet explica que, por meio da concepção jusnaturalista, ainda se constata uma ordem constitucional que consagra a dignidade da pessoa humana e coloca o homem, tão somente em razão da sua condição humana, como titular de direitos que merecem ser respeitados por seus pares e pelo Estado. E não somente isso, pois se extrai o significado de dignidade do pensamento cristão e humanista, como garantia do ser humano em relação a uma disponibilidade total por parte do poder estatal e social.¹⁶⁹

¹⁶⁷ Id., p. 2.

¹⁶⁸ RODRIGUEIRO, Daniela A., op. cit., p. 157.

¹⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 38-39.

E devido à ausência de conceituação de dignidade humana, aparece a dificuldade para se impor limites a este princípio constitucional, por ser passível de generalização a sua utilidade como sendo a razão de todo e qualquer direito fundamental.

Todavia, o dano social que afete o meio ambiente merece ser analisado à luz deste importante princípio. Nesta seara, Lúcia Reisewits bem explica a relação do meio ambiente com a dignidade humana:

Preservar o patrimônio ambiental é garantir a qualidade de vida. Garantir a qualidade de vida é preservar a dignidade humana. O bem mais protegido pelo direito é a vida humana. Mas o ser humano, ser racional, é sujeito consciente das situações que vivencia e valora os objetos à sua volta. Precisa, portanto, de algo mais do que sobreviver: precisa viver com dignidade.¹⁷⁰

Diante dos avanços tecnológicos, não se pode esquecer o reconhecimento do respeito à dignidade humana, com a bioética e o biodireito exercendo um sentido humanista vinculado com a justiça, como bem concluiu Diniz: “Para a bioética e o biodireito a vida não pode ser uma questão de mera sobrevivência física, mas sim de ‘vida com dignidade’”.¹⁷¹

O meio ambiente ecologicamente equilibrado também é analisado à luz da dignidade da pessoa humana como objetivo de se alcançar a vida saudável, tal como bem colocado por Rodrigueiro: “pelo que se depreende afetar o meio ambiente é afetar em última análise a dignidade humana, a soma da dignidade individual e o encontro da dignidade coletiva, se assim pudermos classificar”.¹⁷²

Gisele Góes¹⁷³ também diz caber o pedido de dano moral coletivo quando há a violação de dispositivos legais e constitucionais que tutelam direitos de subsistência humana de espectro físico, psicológico e social, porque isso ofenderia frontalmente um vetor básico do Estado Democrático de Direito brasileiro presente na Constituição Federal de 1988, junto ao seu artigo 1º, inciso III, que é o fundamento da dignidade da pessoa humana.

Fracalossi diz que no centro de todas as relações jurídicas públicas ou privadas reside o princípio da dignidade da pessoa humana, e por conta disso, atualmente seria possível se vislumbrar uma “dignidadecentrismo”, visto que este princípio-valor exerceria uma verdadeira “força de gravidade” em torno dos demais institutos jurídicos.¹⁷⁴

¹⁷⁰ REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural**: direito a preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 41.

¹⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 18.

¹⁷² RODRIGUEIRO, Daniela A., op. cit., p. 161.

¹⁷³ GÓES, Gisele Santos Fernandes, op. cit., p. 474.

¹⁷⁴ FRACALOSSO, William, op. cit., p. 92.

A definição de dignidade da pessoa humana é apresentada por Sarlet, que a tem como:

(...) a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem, a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁷⁵

Na IV Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aprovação do Enunciado n.º 274 que remete ao princípio da dignidade da pessoa humana:

Enunciado 274: Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.¹⁷⁶

Na visão de Flávio Tartuce, trata-se de um dos mais importantes enunciados aprovados nas Jornadas de Direito Civil, porque reconhece a existência de novos direitos da personalidade, além daqueles presentes na codificação privada, o que faz surgir a possibilidade de ocorrer novos danos reparáveis. E também porque dispôs que os direitos da personalidade poderiam entrar em conflito entre si e, assim, dever-se-ia socorrer à técnica de ponderação, que foi muito bem desenvolvida por Robert Alexy, fato que constitui um dos mecanismos em sintonia com a tendência de constitucionalização do Direito Civil.¹⁷⁷

Esta técnica de ponderação é observada quando se determina uma prioridade concreta diante da utilização de um princípio, todavia, este princípio recusado continua a fazer parte do ordenamento jurídico. Assim, é chamado de ponderação este fenômeno de afastamento momentâneo da aplicação de um princípio perante o caso concreto. Entende-se que o juízo de ponderação seja construído a partir da própria concretização do entendimento a ser extraído de um determinado princípio, causando, deste modo, a densificação da referida norma no caso concreto. Com isso, a prática da ponderação não geraria a desqualificação e

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang, op. cit., p. 60.

¹⁷⁶ IV Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2007, extraído da página: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/at_download/file. Acesso em maio. 2015.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio, op. cit., p. 2.

não negaria a validade de um princípio afastado, mas, simplesmente, diante do peso menor apresentado em determinado caso, teria a sua aplicação afastada, não impedindo, todavia, a sua preferência pelo aplicador do direito jurista em outra demanda.¹⁷⁸

A teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy tem como proposta o fornecimento de fundamentos à decisão pela precedência de determinado valor evidenciado em choque com outros, assim legitimando a decisão judicial. Nos dizeres de Alexy, a decisão proferida por um magistrado não se constitui numa manifestação lógica das formulações a respeito de normas jurídicas, devido à vagueza da linguagem normativa, da possibilidade de conflito entre as normas, e diante dos casos de lacuna e da existência de decisões *contra legem*.¹⁷⁹

Ronald Dworkin diverge da técnica de ponderação de Alexy, por entender que a “integridade” exerceria papel central no ordenamento, vez que todo o caso possuiria uma resposta correta (*right answer*). Explica a aplicação de princípios conflitantes entre si, nestes termos:

Quando dois princípios entram em colisão — por exemplo, se um diz que algo é proibido e outro, que é permitido —, um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos.¹⁸⁰

A técnica da ponderação foi trazida no Novo Código de Processo Civil, Lei n.º 13.105 de 16/03/2015, no seu artigo 489, parágrafo segundo, disciplinando que diante de colisão de normas, o juiz deva justificar os critérios da ponderação que utilizou para recusar a norma afastada.¹⁸¹

No entendimento de Sérgio Cavalieri Filho, o quadro da Constituição que temos remete o dano moral como lesão à dignidade humana, que representa toda a base de valores morais, toda a síntese de direitos do homem. Assim, estariam englobados no direito à dignidade os direitos à honra, imagem, nome, privacidade, intimidade, ou qualquer outro

¹⁷⁸ SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.69.

¹⁷⁹ ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001, p. 212.

¹⁸⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p.80.

¹⁸¹ Art. 489(...) § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

direito da personalidade, por ser a dignidade fundamento e essência dos preceitos constitucionais dos direitos fundamentais.¹⁸²

Constata-se que o dano social é ocasionado por uma injusta violação a uma situação jurídica extrapatrimonial, protegida pela cláusula geral de tutela da personalidade, instituída e com fundamento na Constituição Federal devido ao princípio da dignidade humana. Portanto, a ordem constitucional brasileira é que defende as pessoas das ofensas ou ameaças de ofensas à sua personalidade.

4.4 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL PARA O DANO SOCIAL

A Constituição Federal previu a indenização por dano moral em seu artigo 5º, inciso V e X, ressaltando que não restringiu a violação apenas ao caráter individual. Neste sentido já acentuou Leite, Dantas e Fernandes, explicando que no texto constitucional “não se faz qualquer espécie de restrição que leve à conclusão de que somente a lesão ao patrimônio moral do indivíduo isoladamente considerado é que seria passível de ser reparado”.¹⁸³

O fundamento legal para o dano social em matéria ambiental, considerado sob a visão de um dano extrapatrimonial, está no artigo 1º da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 8.884/94 e Lei 12.559/01 – Lei da Ação Civil Pública, que previu “as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I – ao meio ambiente; (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (...)”.

Também o artigo 186 do Código Civil de 2002 inseriu expressamente o dano moral como possibilidade de condenação para o ato ilícito.

Vale lembrar que poderá haver dano ambiental mesmo que este não derive de um ato ilícito. Celso Antonio Pacheco Fiorillo explica esta situação ao exemplificar o caso em que uma determinada empresa emita efluentes dentro do padrão ambiental estabelecido; mas

¹⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade civil constitucional. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9173-9172-1-PB.htm>> Acesso em: 10 junho.2015.

¹⁸³ LEITE, José Rubens Morato, DANTAS, Marcelo Buzaglio, FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.4, p.61-71, out./dez. 1996. p. 66.

considerando que a fauna ictiológica (formada por peixes), seja contaminada pela descarga destes dejetos, apesar da empresa ter agido licitamente, haverá o dever de indenizar, pois em face da responsabilidade objetiva (a ser explicada no item 4.7), verifica-se o dano, pela contaminação da biota, com o nexo de causalidade, oriundo da atividade da empresa, decorrendo o dever de indenizar. Assim, Fiorillo conclui que “dano é a lesão a um bem jurídico”.¹⁸⁴ Ainda sob o ponto de vista material os artigos 6º, incisos VI e VII ¹⁸⁵ e 81¹⁸⁶ da Lei 8.078/90 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, trouxeram a positivação para a tutela do dano social. O artigo 14, §1º da Lei 6.938/1981 também previu, independentemente da existência de culpa, a indenização ou reparação dos danos causados ao meio ambiente.

E também o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), que previu que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, além dos princípios já estudados do poluidor-pagador, e do “in dubio pro natura”, podem ser utilizados como fontes para a condenação por dano social, tal como se extrai dos julgados que utilizaram estas fontes para a condenação em dano extrapatrimonial coletivo por lesão ambiental.¹⁸⁷

4.5 DANO SOCIAL VERSUS DANO MORAL INDIVIDUAL

O tema a ser pesquisado, analisado e debatido é a tutela do dano social na defesa do meio ambiente. Pretende-se demonstrar a possibilidade efetiva da obtenção de uma

¹⁸⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, op. cit., p. 93-94.

¹⁸⁵ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

¹⁸⁶ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - 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;

II - 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;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

¹⁸⁷ Neste sentido os julgados da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: Recursos Especiais de n.º 1.367.923/RJ, 1.198.727/MG, 1.145.083/MG e 1.180.078/MG.

condenação judicial por danos sociais quando se constatar um dano ambiental que afete a coletividade. Isto é, ocasione um dano cujo objeto seja indivisível, afetando assim interesses difusos e interesses coletivos em sentido estrito. Com isso, não está sendo focado neste trabalho o dano ambiental cujo interesse seja individual homogêneo, pois, tratando-se de objeto divisível, não haveria divergências para a constatação individual do dano moral através da análise individual de cada lesado para se chegar à soma do dano moral coletivo.¹⁸⁸

Assim, surgiria uma primeira indagação: seria possível existir o dano social mesmo que nenhum indivíduo sofra de imediato prejuízo com o ato apontado como causador do dano ambiental? O dano extrapatrimonial ou moral deve ser vinculado apenas ao caráter individual?

O dano social seria uma ferramenta de punição eficiente para punir e prevenir danos significativos causados ao meio ambiente? Além da função indenizatória, poderá haver a condenação por dano social justificada numa função punitiva?

A Constituição Federal determina em seu artigo 225 que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. E no campo da proteção dos direitos coletivos, inclusive sob o enfoque do meio ambiente, há divergências no tocante ao cabimento ou não da condenação também em dano social e dano moral coletivo.

Pretende-se demonstrar que o dano extrapatrimonial pode ultrapassar a individualidade e atingir a coletividade. Esta condenação poderá representar, além da indenização, também uma punição e geraria prevenções, visando à proteção do meio ambiente.

O problema tratado é de relevante valor social, pois à medida em que se verifica a ocorrência de um dano ambiental significativo, constata-se que a coletividade foi atingida, inclusive moralmente, devendo haver além da restauração e reparação dos danos materiais, também a indenização equivalente à ocorrência dos danos sociais.

¹⁸⁸ Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que caberia a condenação em dano moral coletivo quando fosse ferido interesse individual homogêneo, tal como ocorreu com a condenação da empresa SCHERING DO BRASIL QUÍMICA E FARMACÊUTICA LTDA, fabricante do anticoncepcional MICROVLAR, no caso conhecido como 'o caso das pílulas de farinha', em que houve "valor fixado a título de compensação pelos danos morais, qual seja, R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), obtido em condenação genérica que permitirá execuções individualizadas das vítimas que se habilitarem a tanto, de acordo com o pedido realizado em aditamento à inicial", conforme decisão do Recurso Especial n.º 866.636/SP. Terceira Turma, Min. Relator Nancy Andrigli, d.j. 29/11/2007.

Assim, pretende-se demonstrar que o dano social, ou mesmo o dano moral coletivo, são possíveis de serem pleiteados, não podendo ficar a indenização adstrita apenas ao caráter singular de um dano moral individual.

O direito não pode mais ficar adstrito à visão individual, pois há um Estado Social evidenciado, que constitui uma realidade sem retorno da coletivização ou socialização que está presente no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁸⁹

Os valores coletivos foram bem qualificados por Barbosa Moreira, considerados como integrantes da comunidade em geral, independentemente das pessoas, e ainda exemplifica com uma hipótese de dano ambiental:

Em muitos casos, o interesse em jogo, comum a uma pluralidade indeterminada (e praticamente indeterminável) de pessoas, não comporta decomposição num feixe de interesses individuais que se justapusessem como entidades singulares, embora análogas. Há, por assim dizer, uma comunhão indivisível de que participam todos os possíveis interessados, sem que se possa discernir, sequer idealmente, onde acaba a “quota” de um e onde começa a de outro. Por isso mesmo, instaura-se entre os destinos dos interessados tão firme união, que a satisfação de um só implica de modo necessário a satisfação de todas; e, reciprocamente, a lesão de um só constitui, *ipso facto*, lesão da inteira coletividade. Por exemplo: teme-se que a realização de obra pública venha a causar danos graves à flora e à fauna da região, ou acarrete a destruição de monumento histórico ou artístico. A possibilidade de tutela do interesse coletivo na preservação dos bens em perigo, caso exista, necessariamente se fará sentir de modo uniforme com relação à totalidade dos interessados. Com efeito, não se concebe que o resultado seja favorável a alguns e desfavorável a outros. Ou se preserva o bem, e todos os interessados são vitoriosos; ou não se preserva, e todos saem vencidos.¹⁹⁰

Em seguida, serão analisados posicionamentos contrários ao dano extrapatrimonial coletivo, com a alegação de que o dano moral deva ser mensurado apenas sob o caráter individualizado de cada pessoa, por outro lado, na sequência serão trazidos posicionamentos favoráveis à análise do dano extrapatrimonial sob o caráter coletivo, que traz fundamentos para a aplicação da tutela do dano social em defesa do meio ambiente.

4.5.1 Posicionamentos Contrários

¹⁸⁹ GÓES, Gisele Santos Fernandes, op. cit., p. 474.

¹⁹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, op. cit., p. 195/196.

Teori Albino Zavascki entende que não são cabíveis os danos morais transindividuais. Diz que a partir da interpretação literal do artigo 1º da Lei 7.347/85, que previu danos morais e patrimoniais causados, dentre outros, ao meio ambiente e a qualquer outro interesse difuso e coletivo, teria se formado equivocadamente a corrente de opinião sustentando a possibilidade de ocorrer o dano moral causado não a pessoas, individualmente determinadas, mas a grupos ou categorias de pessoas indeterminadas e indetermináveis.¹⁹¹

Sustenta que a indenização por dano moral, tal como qualquer indenização, não obstante tenha uma função punitivo-pedagógica, possui natureza estritamente reparatória e por isso deve obedecer ao sistema de normas da responsabilidade civil. E por conta disso, não poderia ser confundidas com as sanções pecuniárias, tais como multas, sujeitas ao poder sancionador do Estado, com regras e princípios próprios, como tipicidade e legalidade estrita. Assim, diz que a indenização e penalidade são inconfundíveis, e por isso, afirma que por mais grave que seja a lesão, impor ao responsável pelo ato qualquer penalidade não prevista em lei seria pura arbitrariedade à luz do nosso sistema normativo, “arbítrio que não se atenua, mas, ao contrário, se mostra ainda mais evidente quando a pena imposta venha disfarçada sob o rótulo de indenização por dano moral”.¹⁹²

Alega que no direito brasileiro não haveria previsão normativa tipificando pena por dano moral, mas sim reconhecimento de indenização por dano moral, tal como previsto no artigo 5.º, incisos V e X e artigo 114, inciso VI da Constituição Federal, por isso o assunto deveria ser tratado exclusivamente sob o enfoque da responsabilidade civil.¹⁹³ Entende que seria equivocado considerar o dano moral coletivo como sanção pecuniária. E que diversamente do que ocorre em outros sistemas, tais como nos Estados Unidos da América, no direito brasileiro não haveria espaço para as indenizações punitivas, ou *punitive damages*, conforme registra Paulo de Tarso Sanseverino.¹⁹⁴ Zavascki ainda diz que não haveria dúvidas de que um dano ao ambiente natural ou ecológico, tal como uma destruição de um conjunto florestal, poderia ocasionar um dano moral. Neste exemplo, o sujeito que viu a floresta de seu antepassado destruída, considerada de grande valor efetivo, pode ensejar duplo dano:

¹⁹¹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 40.

¹⁹² Id., p.40.

¹⁹³ Id., p.40.

¹⁹⁴ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 68.

ambiental e moral. Contudo, afirma que isso não significa que o dano moral assumiria, ele mesmo, a natureza de transindividual.¹⁹⁵

Neste sentido, continua dizendo que “a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica”. E deste modo, diz não se mostrar compatível com o dano moral à ideia da transindividualidade da lesão e do direito lesado, ou seja, não se admitiria a indeterminabilidade individual do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação.¹⁹⁶

Rui Stoco pertence à mesma linha de posicionamento contrário a um dano moral ambiental com ofensa a um sentimento coletivo, ao dizer que:

O primeiro reparo que se impõe é no sentido de que, segundo nosso entendimento, não existe ‘dano moral ao ambiente’, com todo o respeito aos ilustres doutrinadores que defendem entendimento contrário. Muito menos ofensa aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou a um grupo de pessoas não identificadas ou não determinadas, posto que não dotados dos predicados intrínsecos ao ser humano, ou seja, a personalidade. (...) A ofensa moral sempre se dirige à pessoa enquanto portadora de individualidade própria; de um *vultus* singular e único. (...) Os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, assim como o direito à imagem constitui um direito de personalidade, ou seja, àqueles direitos da pessoa sobre ela mesma.¹⁹⁷

Stoco entende que a Constituição Federal, ao prever o direito a reparação por dano moral, não teria deixado dúvidas de que esse dever de reparar origina-se de atributos da personalidade, tais como quando se descumpre o preceito que assegura o direito de resposta nos casos de calúnia, injúria ou difamação, ou quando o indivíduo viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, tais como disposto nos incisos V e X do artigo 5º da Carta Magna. Alega que o dano moral é personalíssimo, diz respeito ao foro íntimo do lesado, e que somente visualiza a pessoa enquanto possuidora de características e atributos próprios e invioláveis, e ainda que desaparece com o próprio indivíduo. Por fim, diz não ser admissível o dano moral ao meio ambiente, e ser insustentável impor ao degradador do meio ambiente a obrigação de reconstitui-lo e reparar o dano hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas. Em caso de degradação ambiental sofrida por uma população ou grupo indeterminado de pessoas, que tenha sofrido dano de ordem subjetiva (moral) e que não

¹⁹⁵ Id., p. 41.

¹⁹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino, op. cit., p. 41.

¹⁹⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, tomo I. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 1160/1162.

se possa identificar razoavelmente, defende que cada um dos ofendidos deve ingressar individualmente com a ação de compensação por dano moral.¹⁹⁸

Zavascki alerta que a fonte das controvérsias diz respeito ao equívoco que se faz entre direitos transindividuais e direitos individuais homogêneos¹⁹⁹, e que ficaria acentuada neste tipo de discussão, em que seria difícil no campo prático identificar pessoalmente os titulares dos direitos subjetivos lesados. Diz que não se nega que a lesão ao meio ambiente pode ferir gravemente os sentimentos de todas ou a maioria das pessoas pertencentes a esta comunidade, todavia, entende que a dificuldade seria demonstrar individualmente a existência ou a extensão dessa lesão. Com isso, diz que esta dificuldade de ordem prática e probatória, “não tem o condão de operar, juridicamente, uma transformação na natureza do direito material objeto da lesão, convertendo o subjetivo individual e divisível em indivisível e transindividual.”²⁰⁰

Este autor considera, ainda, que o patrimônio moral é pessoal e individual, e assim a sua reparação teria natureza de direito subjetivo individual, podendo ser tutelada por demandas particulares, ou até por uma ação coletiva defendendo interesses individuais homogêneos, por se tratar de lesão decorrente da mesma situação de fato.²⁰¹ Por fim, Zavascki afirma que a interpretação a ser dada pelo artigo 1º da Lei 7.347/85 quanto aos danos morais não pode ser estritamente literal, pois se trataria de uma lei eminentemente processual, e que “não teve em mira criar nova modalidade de direito material: um exótico dano moral supraindividual”. Diz que afastada a possibilidade de se compatibilizar a natureza do dano moral, que seria obrigatoriamente individual porque personalíssimo, com a ideia da transindividualidade, inerente aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, que são indivisíveis e com titularidade indeterminada, alega que o que se entende do dispositivo é tão somente a autorização de cumular a responsabilização das lesões a direitos transindividuais com a reparação dos danos morais eventualmente originados do mesmo fato.²⁰²

¹⁹⁸ STOCO, Rui, op. cit., p. 1160/1166.

¹⁹⁹ Zavascki diz que há equívoco em se confundir “direito coletivo com defesa coletiva de direitos, que trouxe como consequência, a toda evidência distorcida, de se imaginar possível conferir aos direitos subjetivos individuais, quanto tutelados coletivamente, o mesmo tratamento que se dá aos direitos de natureza transindividual. (...) Continua, dizendo que a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, que introduziu “os chamados direitos individuais homogêneos, passou-se, não raro, a considerar tal categoria de direitos, para todos os efeitos, como espécie dos direitos coletivos e difusos, lançando-os todos eles em vala comum, como se lhes fossem comuns e idênticos os instrumentos processuais e as fontes normativas de legitimação para a sua defesa em juízo”. Op. cit., p.32/33.

²⁰⁰ Zavascki, Teori Albino, op. cit.. p. 42.

²⁰¹ Ibid., p. 43.

²⁰² Id., p. 43.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu no ano de 2006 por maioria de um só voto, um julgado que se tornou precedente, de que não caberia uma indenização por dano moral em razão de dano ambiental cometido pelo Município de Uberlândia/MG e por uma empresa imobiliária, que realizou a implantação de um loteamento que degradou o meio ambiente. A Primeira Turma tornou a firmar o posicionamento de que a vítima do dano moral deveria ser necessariamente uma pessoa, entendendo que não existiria dano moral ao meio ambiente.²⁰³

Teori Albino Zavascki proferiu voto vencedor, no sentido da não condenação em dano moral pelo dano ambiental ocorrido, dizendo que o Ministério Público sequer havia indicado em que consistia o alegado dano moral ambiental (pessoas afetadas, bens jurídicos lesados, etc.). Disse que nem toda conduta ilícita importa em dano moral, e que não se poderia interpretar o artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública de forma a tornar indenizável todas as hipóteses descritas nos incisos I a V do artigo 1º da Lei 7.347/85. E fundamentou o voto da seguinte forma:

Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente – segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral (fl.494) —, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da Constituição (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado, sem qualquer referência a um dano moral.²⁰⁴

Neste julgado também votou contra a condenação em dano moral ambiental a Ministra Denise Arruda, mas com fundamentos um pouco diferentes. Entendeu que a Lei 7.347/85 até autorizaria a condenação em danos morais no caso de dano ambiental, mas deveria estar fundada especialmente no prejuízo da coletividade, difuso e coletivo, e que deveria estar evidenciado nos autos. E como entendeu que este prejuízo moral não estava demonstrado nos autos, e ainda ausente a indicação de violação do sentimento coletivo da comunidade local, concluiu pela exclusão do dano moral ambiental. Contudo, chegou a afirmar que “por certo, haverá situações em que o dano extrapatrimonial poderá ser reparado

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 598.281/MG. Primeira Turma, Min. Relator Teori Zavascki, d.j. 02/05/2006, que trouxe a seguinte Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

²⁰⁴ Voto de Teori Albino Zavascki, à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 598.281/MG, Diário de Justiça de 01/06/2006. p. 34.

com medidas objetivas de reparação física e indenização em dinheiro pelo dano moral coletivo e difuso”.²⁰⁵

Também votou contra a condenação em danos morais o Ministro Francisco Falcão, que considerou que o dano ambiental não poderia ser generalizado, responsabilizando-se por dano moral o causador da ofensa ao meio ambiente, vez que para a condenação em dano moral “faz-se impositiva a comprovação de que o estrago alcançou a órbita subjetiva de terceiros, atingindo *uti singuli* a pessoa, de forma a lhe causar desconforto de caráter individual”.²⁰⁶

Adversamente a estes três votos contrários, houve dois votos favoráveis ao provimento do recurso, no sentido da condenação em dano moral ambiental, apresentados pelos Ministros Luiz Fux e José Augusto Delgado, que serão mencionados no tópico seguinte – posicionamentos favoráveis.

O Ministro Ari Pargendler do Superior Tribunal de Justiça também destacou a não pacificação da matéria no âmbito deste Tribunal, mais precisamente no âmbito da Primeira Turma que tem negado o dano extrapatrimonial coletivo:

De fato, a Primeira Seção desta Corte possui entendimento no sentido de que a natureza do dano moral não se coaduna com a noção de transindividualidade, de modo que se tem rechaçado a condenação em danos morais quando não individualizado o sujeito passivo, de modo a se poder mensurar o sofrimento psíquico que possibilita a fixação de indenização.²⁰⁷

O Desembargador Torres de Carvalho relatou Acórdão do qual houve votação unânime, entendendo que a indenização do dano moral seria incompatível com a reparação do interesse difuso, conforme parte da ementa:

Dano moral coletivo. Ausência de prova. A indenização do dano moral é incompatível com a reparação do interesse difuso. Mas, ainda que se adote posição mais flexível, não há prova do dano moral coletivo que decorra do uso de área dedicada a pastagens décadas antes da aquisição pelos réus com construções e plantios de espécies não nativas, sem aumento da degradação.²⁰⁸

²⁰⁵ Voto de Denise Arruda, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 598.281/MG, Diário de Justiça de 01/06/2006. p.35/39

²⁰⁶ Voto de Francisco Falcão, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 598.281/MG, Diário de Justiça de 01/06/2006. p.47.

²⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.305.977/MG. Primeira Turma, Ministro Ari Pargendler, d.j. 09/04/2013.

²⁰⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0000368-23.2010.8.26.0563, Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente, d.j. 5 de março de 2015. Relator Desembargador Torres de Carvalho.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino tece posicionamento contrário à indenização punitiva, ora defendida neste estudo, por entender que afronta o princípio da reparação integral insculpido no artigo 944, *caput*, do Código Civil, e que esbarraria na função indenitária, pois:

A extensão dos danos funciona como limite balizador da indenização, impedindo que esta supere os prejuízos, obstáculo que não seria superado mesmo no caso dos danos extrapatrimoniais, em que o valor da indenização, ainda que sem clara demarcação da extensão econômica, deve guardar razoável correspondência com o bem ou interesse jurídico atingido, de modo a evitar o enriquecimento injustificado.²⁰⁹

Cabe dizer que no início, o dano extrapatrimonial coletivo era negado de plano nas decisões porque se entendia “necessária sua vinculação com a noção de dor, sofrimento psíquico e de caráter individual, incompatível, assim, com a noção de transindividualidade – indeterminabilidade do sujeito passivo, indivisibilidade da ofensa e de reparação da lesão”²¹⁰ Ressalta-se que muitos julgadores ainda decidem desde modo, entendendo que o dano moral somente poderia ser vinculado ao caráter individual.

Entretanto, com todo o respeito a estes posicionamentos contrários à tutela de um dano extrapatrimonial coletivo, ou de um dano social em defesa do meio ambiente, pretende-se demonstrar com este trabalho que é possível a condenação por este dano, conforme será fundamentado nos posicionamentos favoráveis no tópico seguinte. Ao contrário do alegado, não se pode dizer que o artigo 1º da Lei 7.147/85 deve ser interpretado literalmente, para se restringir tão somente a um dano moral individual. Também não se pode admitir hodiernamente e em se tratando de ocorrência de um dano ambiental significativo, que a indenização por dano extrapatrimonial deva se restringir à sua função reparatória, e não possuir uma função punitiva ou de sanção pecuniária. Também não se pode dizer que a vítima do dano moral deva ser necessariamente uma pessoa ou um conjunto determinado de pessoas, e não uma coletividade.

Igualmente, constata-se não fazer sentido insistir na comprovação de um dano, que em razão de suas peculiaridades, deve ser presumido a partir da análise do caso concreto; portanto, da observação do fato danoso e sua capacidade de provocar a lesão a bens de natureza extrapatrimonial. Deste modo, a diminuição da qualidade de vida da coletividade

²⁰⁹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 74-75.

²¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 971.844/RS. Primeira Turma, Min. Relator Teori Zavascki, d.j. 03/12/2009. No mesmo sentido do REsp 598.281-MG.

pode ser deduzida da gravidade e intolerabilidade da degradação ambiental sofrida, e assim, deduz-se a configuração do dano ambiental extrapatrimonial.²¹¹

Desses posicionamentos contrários, o que se extrai de favorável é que realmente nem toda conduta ilícita provoca um dano moral, tal como decidido nos votos vencedores do Recurso Especial 598.281, todavia *a contrario sensu*, na ocorrência de um dano ambiental significativo ou intolerável sim²¹², pode provocar um dano extrapatrimonial a ser sentido por toda a coletividade e passível de indenização.

4.5.2 Posicionamentos Favoráveis

Luiz Fux, quando relatou o julgado Recurso Especial 598.281-MG em 2006 do qual saiu vencido, proferiu voto em que condenava os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude da conduta para com o meio ambiente, entendendo que a Lei 8.884/94, que alterou o artigo 1º da Lei 7.347/85, fixou expressamente que a ação civil pública objetiva a reponsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei. Afirmou que este dispositivo e o artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor amparam a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos, tal como é o meio ambiente. Salientou também que a Carta Magna de 1988 universalizou o direito ao meio ambiente, podendo existir para sua proteção o dano patrimonial e o dano moral, em favor de um ambiente sadio e equilibrado.²¹³ Justificou o seu voto nos seguintes termos:

O dano moral ambiental caracterizar-se-á quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de

²¹¹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 298.

²¹² A questão dos danos significativos ou intoleráveis será tratada em tópico próprio – 4.5.5, mas já se pode adiantar que este critério de avaliação poderá se tornar muito subjetivo dependendo de cada julgador, todavia, isto não é motivo para se deixar de condenar. Um exemplo que demonstrou ser inquestionável o dano ambiental significativo e intolerável foi o derramamento de óleo pela empresa Chevron na Bacia de Campos no Rio de Janeiro em 2011. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/noticias/vazamento-de-oleo-na-bacia-de-campos-destroi-toda-a-vida-marinha-dizem-ambientalistas-20111116.html>> Acesso em 18 jul. 2015.

²¹³ Voto de Luiz Fux, à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 598.281/MG, Diário de Justiça de 01/06/2006. p. 6-28.

determinada região, quer como v.g: a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano.

Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.

Deveras, o dano moral individual difere do dano moral difuso e *in re ipsa* decorrente do sofrimento e emoção negativas.²¹⁴

José Augusto Delgado também proferiu voto favorável à condenação em dano moral ambiental no julgado do Recurso Especial 598.281, dizendo-se de acordo com as razões do Ministro Luiz Fux, e acrescentou o pensamento de José Ricardo Alvarez Vianna, transcrevendo trabalho de seu mestrado, nos seguintes termos:

Com efeito, a manifestação dos danos morais ambientais vai se evidenciar da mesma maneira que os danos morais individuais, ou seja, com um sentimento de dor, constrangimento, desgosto, infelicidade, angústia etc. A única diferença diz respeito ao titular desses sentimentos. Enquanto no dano moral individual o lesado será o sujeito unitário – individualizado –, no dano moral ambiental esse sentimento negativista perpassará por todos os membros de uma comunidade como decorrência de uma atividade lesiva ao meio ambiente. Tem-se, assim, aquilo que a doutrina vem denominando dano moral coletivo.

O dano moral ambiental, dessa forma, irá se contrapor ao dano ambiental material. Este afeta, por exemplo, a própria paisagem natural, ao passo que aquele se apresentará como um sentimento psicológico negativo junto à comunidade respectiva.

Nessas condições, o dano material ambiental poderá ou não ensejar um dano moral ambiental. Dependerá de como tais eventos irão repercutir na comunidade onde se situa o bem ambiental afetado. Se gerar um sentimento de comoção social negativo, de intranquilidade, de desgosto, haverá também um dano moral ambiental²¹⁵

Em artigo que escreveu sobre a responsabilidade civil por dano moral ambiental, Delgado explica que as transformações ocorridas no ordenamento jurídico direcionadas à proteção do meio ambiente, diante do conteúdo dos seus objetivos, requerem uma reavaliação do sistema interpretativo até então adotado pelo aplicador da lei, no intuito de se adaptar a legislação protetora dos bens naturais aos seus desígnios. E justamente primando por esta reavaliação do sistema interpretativo clássico (gramatical, lógica, histórica, teleológica), em defesa do meio ambiente, é que o autor propõe que sejam utilizados métodos de interpretação

²¹⁴ Id.. p. 27.

²¹⁵ VIANNA, José Ricardo Alvarez. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, apud voto de José Augusto Delgado, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 598.281/MG, Diário de Justiça de 01/06/2006. p. 41/45

não convencionais, citando como principal o método concretista de Peter Häberle, que procura entender de modo concreto a situação a ele posta.²¹⁶

Delgado explica que a agressão ao meio ambiente pode ocasionar dano ambiental à medida que afete a qualidade de vida e a saúde da coletividade:

No caso do dano ecológico, a primeira premissa é perceber que este dano não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. Estes valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade. Portanto, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral da coletividade também merece reparação.²¹⁷

Vale ressaltar que a jurisprudência reconhece a indenização cumulativa dos danos materiais e morais, e também reconhece que a pessoa jurídica possa sofrer dano moral, tal como disposto nas Súmulas 37 e 227 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.²¹⁸

Neste sentido, explica Mazzilli que o ato ilícito pode causar danos geradores de efeitos patrimoniais (danos emergentes e lucro cessante) ou extrapatrimoniais, assim definidos:

O ato ilícito também pode produzir efeitos extrapatrimoniais, entre os quais os danos morais, que constituem uma ofensa a valores da personalidade, como a liberdade e a honra, ou ainda outros danos, como os estéticos, e os biológicos, que, apesar de também não terem caráter patrimonial, nem por isso deixam de ser suscetíveis de valoração econômica para efeitos indenizatórios.²¹⁹

Mazzilli afirma que inúmeros interesses transindividuais detêm caráter diretamente patrimonial, tal como os interesses individuais homogêneos. E outros constituem direitos fundamentais da coletividade, e mesmo não sendo direitos patrimoniais, admitem valoração para efeitos indenizatórios, como o meio ambiente e o patrimônio cultural. Assim, afirma que não se justificaria o argumento de que não pode existir dano moral coletivo porque o dano moral estaria vinculado tão somente à noção de dor ou sofrimento psíquico individual. Ele bem explica que hoje se admite a função punitiva na responsabilidade civil:

²¹⁶ DELGADO, José Augusto. Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008. p.87, extraído de: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/view/57/61>, p. 90-92.

²¹⁷ Ibid., p. 99.

²¹⁸ Súmula 37 do STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

²¹⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro, op. cit., p. 156.

De um lado, os danos transindividuais nada mais são do que um feixe de lesões individuais; de outro, mesmo que se recusasse o caráter de soma de lesões individuais para o dano moral coletivo, seria necessário lembrar que hoje também se admite uma função punitiva na responsabilidade civil, o que confere caráter extrapatrimonial ao dano moral coletivo.²²⁰

Com este entendimento, foi proferido o julgado do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.197.654-MG, que decidiu: “o dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base”.²²¹ E também no Recurso Especial 1.221.756-RJ, que proferiu decisão a favor da condenação em danos morais coletivos no caso de danos a interesses transindividuais, de razoável significância, aptos “a produzir sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”.²²²

Também foi decidido no Recurso Especial 1.367.923/RJ de relatoria do Ministro Humberto Martins, haver a possibilidade da condenação ao dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo, pois ainda que de forma reflexa, o dano ao meio ambiente daria ensejo ao dano extrapatrimonial coletivo, conforme seguinte decisão:

2. A 2ª Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico in dubio pro natura. Recurso Especial improvido.²²³

No presente caso, constatou-se que a indústria Brasilit armazenava inadequadamente produtos de fibrocimento (amianto), e assim foi confirmada a condenação na remoção destes produtos de amianto, na abstenção de se continuar depositando-os e também na indenização pelos danos ambientais irreparáveis, especialmente os danos morais ambientais, que foram fixados em montante de R\$500.000,00. Ficou reconhecido que este produto amianto era uma substância altamente nociva que poderia ocasionar gravíssimas

²²⁰ Ibid., p.158.

²²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.197.654-MG. Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, d.j. 08/03/2012.

²²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.221.756-RJ. Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, d.j. 10/02/2012.

²²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.367.923/RJ. Segunda Turma, Min. Humberto Martins, d.j. 14/08/2013.

doenças, dentre as quais a asbestose, que provoca o endurecimento dos tecidos pulmonares, podendo assim atingir a coletividade difusa.²²⁴

Leite e Venâncio bem analisaram este Acórdão, dizendo ser paradigmático por reconhecer que o agente econômico poluidor deva indenizar o impacto ocasionado, vez que a atividade econômica estaria sujeita à função social, que abrange a ambiental, com o intuito de se evitar uma espécie de mais-valia ecológica a quem ameaçou ou causou perda de sustentabilidade de vida à coletividade, em conformidade com a apreciação sistêmica da Constituição Federal, sobretudo prevista no artigo 170, e incisos, que disciplinam a livre iniciativa e condicionam esta à defesa do meio ambiente e à função socioambiental, assim como a previsão do artigo 225.²²⁵

Paccagnella também defende a existência do dano moral ambiental quando houver uma degradação ambiental que desperte uma comoção popular e que ocasione ofensa ao sentimento difuso ou coletivo. Sentimento este que define como o sofrimento disperso, que atinja considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade, sendo desnecessária a unanimidade ou mesmo o caráter majoritário para tal mister. Ainda, sustenta que a jurisprudência vem entendendo que a reparação do dano moral deva servir como desestímulo a futuras reiteraões de danos ambientais, assumindo verdadeiro caráter punitivo, que deve ser encaixar ao direito ambiental para se evitar danos ambientais.²²⁶

Fiorillo conceitua o dano moral como uma lesão que ofenda determinado interesse que não seja corpóreo, de forma individual ou coletiva. E como fundamento transcreve notícia da Coordenadoria de Editoria e Imprensa do Superior Tribunal de Justiça de junho de 2012, com o tema: “Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ”, que manifesta o entendimento de que a indenização por dano moral está prevista no artigo 5º, inciso V da Constituição Federal. Na sequência, a notícia especial do STJ diz que o texto constitucional não restringe a violação à esfera individual, e mudanças históricas e legislativas estão levando a doutrina e jurisprudência a interpretar que não haveria como negar à coletividade a defesa de seu patrimônio imaterial, quando são atingidos valores e interesses fundamentais do grupo. Assim, define o dano moral coletivo:

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista

²²⁴ Ibid, Recurso Especial n.º 1.367.923/RJ.

²²⁵ LEITE, José Rubens Morato, VENÂNCIO, Marina Demaria, op. cit. p. 133.

²²⁶ PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. Revista de Direito Administrativo, São Paulo, v. 13, p. 44-51, jan./mar. 1999. p. 47-50.

jurídico. Essas ações podem tratar de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (por exemplo, por publicidade abusiva), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.²²⁷

E realmente a honra deve ser considerada como um valor de feição coletiva. Ou seja, coletivamente a honra necessita ser vista sob outro aspecto, o do respeito que a comunidade deve receber de outras coletividades, dos indivíduos e das pessoas jurídicas. Do mesmo modo que cada indivíduo tem estima pessoal, também a coletividade tem a sua autoestima e valora a dignidade nacional.²²⁸

Nancy Andrichi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, manifestou que o Código de Defesa do Consumidor foi um divisor de águas no enfrentamento deste tema, afirmando que o seu artigo 81 rompeu com a tradição jurídica clássica de que somente indivíduos seriam titulares de um interesse jurídico. Ela conclui dizendo que “nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos”. Ainda, neste julgado a Ministra expressamente discordou das premissas tomadas pela maioria da Primeira Turma, no julgamento do REsp 598.281 (mencionado no subitem anterior), dizendo que a vítima do dano moral não é somente, necessariamente, uma pessoa. E que nem somente o indivíduo identificável pode ser titular de interesses tuteláveis, e que o nosso ordenamento reconhece que existem interesses difusos de valor inestimável economicamente, que devem ser reparados em caso de lesão.²²⁹

Herman Benjamin, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, igualmente bem destacou que a reparação ambiental deva ser integral com a condenação à recuperação da área, e inclusive destacando a possibilidade da condenação em indenização por dano extrapatrimonial coletivo, além do dano intermediário que perdura entre a ocorrência do dano e o pleno restabelecimento, e igualmente o dano residual consubstanciado na degradação ambiental.²³⁰

²²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ. 17/06/2012. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Dano-moral-coletivo-avan%C3%A7a-e-inova-na-jurisprud%C3%Aancia-do-STJ#> Acesso em 18 jul. 2015.

²²⁸ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 54.

²²⁹ Voto de Nancy Andrichi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 636.021/RJ, Diário de Justiça de 03/03/2009. p. 5/28.

²³⁰ Voto de Herman Benjamin, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 1.180.078/MG, Diário de Justiça de 28/02/2012. p. 10.

Correto também se mostra o entendimento de Leonardo Roscoe Bessa, ao dizer que “a condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, de caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem urbanística etc)”.²³¹

Ricardo Luis Lorenzetti, afirma que em seu país, Argentina, se admite a possibilidade do dano moral coletivo. E analisa que no Brasil também há essa possibilidade com fulcro no artigo 1º da Lei 7.347/85, afirmando que se houver lesão aos bens coletivos referentes ao meio ambiente, “o dano moral admite uma função ressarcitória e punitiva”. Diz que consolidada a tese ressarcitória, pode-se valorizar progressivamente a possibilidade de se utilizar a indenização como pena, valendo-se da tese anglo-saxônica do dano punitivo. Afirma que essa tese torna-se importante para combater a razão econômica que permite muitas vezes o dano, vez que “era mais rentável deixar que o prejuízo se realizasse que preveni-lo; o dano punitivo arruína este negócio e permite a prevenção”.²³²

Dionísio Renz Binfeld conclui a sua obra justificando a necessidade da análise e julgamento do dano extrapatrimonial ambiental decorrente da evolução dos valores:

A concepção do dano moral ou extrapatrimonial ambiental encaixou-se em uma mudança fundamental no que diz respeito à atribuição de valor intrínseco ao meio ambiente como bem jurídico autônomo. Este deixou de ser apenas um bem isoladamente considerado e disponível para exploração descontrolada por quem quer que seja, para ser bem difuso, defensável por todos, adaptando-se a uma realidade de massa que permite a busca da tutela jurisdicional coletiva, de grupos, para a indenização de danos morais ou extrapatrimoniais reflexos às lesões ambientais.²³³

Na visão de André de Carvalho Ramos a intranquilidade social e o sentimento negativo ocasionados pelos danos coletivos também geram uma lesão extrapatrimonial ou moral que deve ser reparada coletivamente:

A coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa-imagem de nossas leis, ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social.²³⁴

²³¹ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. **Revista Direito e Liberdade**. v.7, n.3.p.237-274 – Esmarn, jul/dez 2007, extraído da página: http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/86/77. p. 237.

²³² LORENZETTI, Ricardo Luis. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental – 10 anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Teoria geral do dano ambiental moral. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.28, p.139-149, out./dez. 2002.

²³³ BIRNFELD, Dionísio Renz, op. cit., p. 127.

²³⁴ RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.º 25, jan./mar. 1998. p. 83.

E na sua obra específica sobre o assunto, Xisto Tiago de Medeiros Neto traz o conceito do dano moral ou extrapatrimonial coletivo:

O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade.²³⁵

Também com uma obra específica sobre o dano extrapatrimonial por lesão a interesses difusos, Felipe Teixeira Neto trouxe uma proposta de sistematização para a aplicação deste instituto, que pode ser utilizada como fundamento no presente caso para a tutela do dano social em defesa do meio ambiente, conforme o seguinte conceito:

O dano moral coletivo é aquele decorrente da lesão a um interesse de natureza transindividual titulado por um grupo indeterminado de pessoas ligadas por relação jurídica base (acepção coletiva estrita) ou por meras circunstâncias de fato (acepção difusa) que, sem apresentar consequências de ordem econômica, tenha gravidade suficiente a comprometer, de qualquer forma, o fim justificador da proteção jurídica conferida ao bem difuso indivisível correspondente, no caso, à promoção da dignidade da pessoa humana.²³⁶

Steigleder conclui que no estágio atual da doutrina e da jurisprudência brasileira “reconhece-se a dimensão extrapatrimonial do dano ambiental, sobretudo quando ligado à perda da qualidade de vida e a agressões a valores associados à dignidade humana”, apenas ressalvando que a atribuição de dignidade a seres humanos ainda é um tema em construção, não totalmente assimilado no discurso jurídico.²³⁷

4.5.3 A Questão da Dor Psíquica

Cumprido analisar se o dano social seria passível de reparação apenas no caso de existência da dor psíquica subjetiva da coletividade e de sua efetiva comprovação, ou se seria

²³⁵ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 137.

²³⁶ TEIXEIRA NETO, Felipe. **Dano moral coletivo**: a configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2014. p. 178-179.

²³⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 154.

desnecessária a prova desta dor. Ou seja, haveria a necessidade da prova do dano extrapatrimonial ou moral coletivo, por não ser presumido, ou seria prescindível esta comprovação?

De início, como já mencionado no item 4.1, vale ressaltar que a V Jornada de Direito Civil realizada pelo Conselho da Justiça Federal em maio de 2012 aprovou o Enunciado mencionando que o dano moral não pressupõe necessariamente a existência de dor ou sofrimento: “Enunciado 445: Art. 927: O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

Leonardo Roscoe Bessa defende que os fundamentos extraídos do conceito de dano moral individual não podem ser utilizados para a doutrina do dano moral coletivo, que deveria ser definido por seu caráter extrapatrimonial, e ainda ressalta que até mesmo para as relações individuais está sendo superada a necessidade de dor psíquica para se caracterizar o dano moral:

Conclui-se, portanto, que o dano extrapatrimonial não se confunde com o dano moral. Em que pese a redação dos dispositivos legais, que aludem a dano moral coletivo, mais preciso seria falar em dano extrapatrimonial. Assim, é método impróprio buscar a noção de dano moral coletivo a partir do conceito, ainda problemático, de dano moral individual. Mais impróprio ainda é trazer para a discussão o requisito relativo à necessidade de afetação da integridade psíquica, pois, até mesmo nas relações privadas individuais, está-se superando, tanto na doutrina como nos tribunais, a exigência de dor psíquica para caracterizar o dano moral.²³⁸

Deve-se atentar que a análise da ocorrência do dano social não pode partir da visão dos princípios aplicados ao direito privado, pois se está diante de direitos coletivos que não se amoldam em modelos teóricos dos ramos tradicionais do ordenamento jurídico, devendo ser tratados como uma nova categoria cuja compreensão exige uma análise funcional.²³⁹ Com isso, a noção de dano social não pode ser aplicada simplesmente utilizando-se os preceitos da teoria da responsabilidade civil tradicional e individualista, de maneira pura, visando tutelar os direitos coletivos, sobretudo em se tratando de tutela de direito ambiental.

²³⁸ BESSA, Leonardo Roscoe, op. cit., p. 266.

²³⁹ Ibid., p. 253.

A proteção constitucional conferida ao meio ambiente, inclusive materializada pelos já citados princípios de direito ambiental, alcança também o campo da responsabilidade civil no trato do direito coletivo.

A teoria da responsabilidade civil merece ser reanalisada sob o enfoque dos modernos anseios dos direitos coletivos:

A tsunami chamada “constitucionalização do Direito” também tem alcançado as praias da responsabilidade civil, a ponto de proporcionar profundas e irreversíveis reformulações em sua paisagem. Deveras, já de início podemos mencionar que se a responsabilidade civil tradicional estava basicamente centrada na tutela do direito de propriedade, agora a dignidade humana, a solidariedade social e a justiça distributiva modificaram decisivamente a sistemática do dever de ressarcir.²⁴⁰

Quanto a isso, Paulo Lôbo bem coloca que não é episódica ou circunstancial a constitucionalização do direito civil, ressaltando que “a ordem jurídica infraconstitucional deve concretizar a organização social e econômica eleita pela Constituição, não podendo os juristas desconsiderá-la, como se os fundamentos do direito civil permanecessem ancorados no modelo liberal do século XX”.²⁴¹

É preciso se libertar das matrizes individualistas de reparação civil no intuito de ser atingido um pensamento baseado na justiça social que prima pelos valores coletivos.

Pois bem, como o dano é requisito indispensável para a configuração da responsabilidade civil, cabem algumas considerações quanto à prova do dano social ou extrapatrimonial coletivo. Mas vale lembrar que uma coisa é a prova do dano, da ação lesiva, da concreta violação do dever jurídico, e outra diferente é a prova da valoração da indenização. E tanto é assim, que a efetividade do dano e o cálculo da indenização podem ser decididos em duas fases diversas. Num primeiro momento prova-se a presença do dano, do fato lesivo e a responsabilidade do lesante - “an debeatur”, e posteriormente mede-se a extensão do dano, a quantia da indenização - “quantum debeatur”. Isso fica evidenciado nos casos de ações que versam sobre interesses individuais homogêneos, vez que na ação coletiva vai ser provado o fato lesivo comum, cabendo posteriormente cada vítima promover a execução onde será apurada a quantia da indenização de cada um.

²⁴⁰ MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **Reponsabilidade civil contemporânea**: influência constitucional e novos paradigmas. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%A4ncia-constitucional-e-novos-paradigmas>. Acesso em 25 jul. 2015.

²⁴¹ LÔBO, Paulo. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In **Direito Civil Contemporâneo**: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. TEPEDINO, Gustavo (organizador). São Paulo : Atlas, 2008, p. 20.

Sergio Cavalieri Filho diz ser correto o entendimento consagrado pela doutrina e jurisprudência quanto à prova do dano moral, pois sendo a ofensa grave e de repercussão, por si só se justifica a concessão de uma indenização ao lesado. Ou seja, o dano moral existe “*in re ipsa*” (por ele mesmo), derivando do próprio fato ofensivo. Provando a ofensa, está demonstrado o dano moral decorrente de uma presunção natural e das regras da experiência comum. Cita como exemplo, o caso da morte de um filho, do cônjuge, ou provado que a vítima teve o seu nome aviltado, assim, não há que se exigir prova do sofrimento, porque decorreria de regras da experiência comum. Fundamentado nestes exemplos, Ramos entende quanto à prova, que o dano moral já seria considerado como verdadeira presunção absoluta.²⁴² Portanto, provada a gravidade do fato ofensivo, provado está o dano moral.²⁴³ Neste sentido foi a decisão trazida por Cavalieri, proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça: “Quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano *in re ipsa*.”²⁴⁴

O autor afirma que o critério será o mesmo quando se tratar de dano difuso ou coletivo:

O que se tem que provar é a ocorrência de acontecimento que provoca lesão em bem de titularidade coletiva, e não a dimensão ou quantificação do dano, o que será objeto de apuração em fase posterior pela técnica da estimativa e o valor do desestímulo. Provada a poluição ambiental, a destruição da flora, a veiculação nacional de publicidade enganosa, a destruição de monumento histórico, a contaminação das águas de um rio, o dano estará *in re ipsa*, decorre da lesão ao bem jurídico coletivo em si, sem qualquer perquirição da quantificação da indenização.²⁴⁵

Nesta linha, observa corretamente Xisto Tiago de Medeiros Neto:

A certeza do dano, anota-se, emerge objetiva e diretamente do evento causador (*ipso facto*), o que faz compreensível nos domínios da lógica. É que não se pode pretender provar eventuais efeitos da violação (aspectos como insegurança, transtorno ou abalo coletivo), uma vez que são consequências que têm realidade apreendida a partir do senso comum.²⁴⁶

Todavia, este mesmo autor faz observação pertinente, de que o dano decorrente da conduta antijurídica, que afeta a esfera de interesses da coletividade, deve surgir com real

²⁴² RAMOS, André de Carvalho, op. cit., p. 86.

²⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 116.

²⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AResp n.º 513.872/RS. Terceira Turma, Min. Relator Sidnei Beneti, d.j. 10/06/2014.

²⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil, op. cit., p. 117.

²⁴⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 147.

significância, isto é, de modo a afetar inescusável e intoleravelmente valores e interesses coletivos fundamentais.²⁴⁷ Não seria qualquer ato ilícito que levaria a presumir o dano moral pela simples comprovação do fato, vez que este fato teria que ter a capacidade de causar dano, o que seria apurado por um juízo de experiência.²⁴⁸ Este tema foi abordado no item 4.5.5, que trata da necessidade dos danos ambientais serem considerados significativos ou intoleráveis para ensejar condenação.

Contudo deve ser ressaltado que ainda há muita divergência, inclusive nos Tribunais Superiores, em relação a esta prescindibilidade da prova do dano extrapatrimonial coletivo, tal como já trazido nos tópicos dos posicionamentos contrários e favoráveis.

Na seara ambiental, o julgado do Recurso Especial 598.281/MG entendeu que haveria a necessidade de se provar o dano extrapatrimonial coletivo porque não seria presumido, tal como constou no voto vencedor da Ministra Denise Arruda, dizendo que o pedido do dano moral ambiental deveria estar fundado especialmente no prejuízo da coletividade, difuso e coletivo, e que deveria estar evidenciado nos autos, assim, entendeu que não caberia a indenização porque este prejuízo moral não estava demonstrado nos autos²⁴⁹, apesar de ter sido reconhecido o dano ambiental com a construção irregular de um loteamento, inclusive com imposição de obrigação de fazer.

Por outro lado, há julgados que reconhecem a condenação do dano extrapatrimonial coletivo, prescindindo da prova do dano moral por entender presumido, todavia ressaltando que os danos coletivos deveriam transbordar os limites da tolerabilidade. Neste sentido são os julgados do Recurso Especial 1.180.078 e 1.198.727 e 1.145.083, todos da Segunda Turma do STJ, na medida em que foram constatados os danos ambientais, com a possibilidade de se acumular a obrigação de fazer, não fazer e pagar pelo dano, nos seguintes termos:

A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração).²⁵⁰

²⁴⁷ Ibid., p.130.

²⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 117.

²⁴⁹ Voto de Denise Arruda, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 598.281/MG, Diário de Justiça de 01/06/2006. p.35/39

²⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.180.078/MG, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, d.j. 28/02/2012.

Xisto Tiago Medeiros Neto também defende que a conceituação de dano moral coletivo não deve ter como pressuposto o sofrimento ou à dor pessoal, mas sim deve ser entendida objetivamente como o fato que reflete uma violação intolerável de direitos coletivos e difusos, cuja essência é tipicamente extrapatrimonial, como toda modificação que tenha relevância social, isto é, quando afeta valores e interesses coletivos fundamentais²⁵¹:

Não há de se levar em consideração, para se caracterizar a lesão à coletividade passível de ensejar a reparação devida, a verificação *necessária* de qualquer “abalo psicofísico” sofrido, muito embora possa vir a ser constatada esta circunstância na maioria das situações.²⁵²

Nessa mesma vertente, Limongi França explica que o dano moral pode não ter como pressuposto indispensável qualquer espécie de dor, pois, sendo uma lesão extrapatrimonial, pode abranger qualquer “bem jurídico” dessa natureza, como por exemplo os de feição “cultural ou ecológica”.²⁵³

Eliana Calmon, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, proferiu voto entendendo que o dano extrapatrimonial coletivo poder ser examinado e mensurado, ainda que prescindida de prova da dor, sentimento, ou abalo psicológico sofrido pelos indivíduos, conforme seguinte fundamentação:

É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo. Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual.²⁵⁴

Correto se mostra o entendimento de Paccagnella ao descrever a possibilidade de haver uma ofensa ao sentimento coletivo com uma degradação ambiental que tenha gerado comoção popular:

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, atinge considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade.²⁵⁵

²⁵¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 130.

²⁵² Ibid., p. 136.

²⁵³ FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 631, p. 29-37, maio 1988, p. 31.

²⁵⁴ Voto Eliana Calmon, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 1.057.274, Diário de Justiça de 26/02/2010. p. 9.

²⁵⁵ PACCAGNELLA, Luis Henrique, op. cit., p. 47.

Verdadeiro também é o entendimento de Birnfeld ao dizer que o dano extrapatrimonial coletivo resulta não somente na ideia de sofrimento, mas em todo tipo de prejuízo que não tenha natureza material ou patrimonial:

O dano moral ou extrapatrimonial coletivo não resulta apenas de sofrimento, angústia, aflição, desconforto ou sentimentos correlatos, mas, também, de todo tipo de perda que não tenha natureza material ou patrimonial. Daí bastar a verificação da simples conduta danosa, porque a visualização dos danos decorre de uma consciência de que certos fatos abalam a moralidade coletiva no sentido mais amplo que se possa considerar.²⁵⁶

Nesta mesma linha, mostra-se correto o entendimento de Leite e Ayala, que ressaltam não haver mais a necessidade indispensável da caracterização da dor da pessoa natural para a caracterização do dano extrapatrimonial ambiental:

Deve-se registrar também que o dano extrapatrimonial ambiental não tem mais como elemento indispensável a dor em seu sentido moral de mágoa, pesar, aflição, sofrido pela pessoa física. A dor, na qual se formulou a teoria do dano moral individual, conforme esboçado anteriormente, acabou abrindo espaço a outros valores que afetam negativamente a coletividade, como é o caso da lesão imaterial ambiental.

Assim, deve-se destacar que a dor, em sua acepção coletiva, é ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, uma vez que concerne a um bem ambiental, indivisível, de interesse comum, solidário e relativo a um direito fundamental de toda coletividade. Trata-se de uma lesão que traz desvalorização imaterial ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, concomitantemente, a outros valores inter-relacionados como a saúde e a qualidade de vida.²⁵⁷

Portanto, entende-se que um dano ambiental pode gerar um dano social quando despertar sentimentos negativos na coletividade como dor, sofrimento, abalo psicológico, angústia, ou mesmo uma comoção popular. Entretanto, a presença e comprovação destes sentimentos não são necessariamente obrigatórias para que se configure um dano social, porque como visto, o dano extrapatrimonial ou moral não pressupõe necessariamente a existência de dor ou sofrimento, e também porque os fatos podem abalar a moralidade coletiva num sentido mais amplo, afetando o valor de espírito coletivo, tal como a saúde e a qualidade de vida.

²⁵⁶ BIENFELD, Dionísio Renz, op. cit., p.

²⁵⁷ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 282.

4.5.4 A Questão da Função Punitiva

O presente estudo visa analisar também se a condenação à indenização por dano social poderia ensejar, além da função compensatória também uma função punitiva, ou de sanção pecuniária. E apesar de haver divergência, acredita-se que a resposta seja positiva, inclusive com base nos ensinamentos de Antônio Junqueira de Azevedo, que bem sustentou que a indenização não deveria somente ater-se ao caráter compensatório dos sofrimentos físicos e das lesões a direitos da personalidade, pois deveria incluir também um algo a mais – um “plus”, chamados de *punitive damages* (danos punitivos).²⁵⁸

Carlos Alberto Bittar já mencionava este critério de função punitiva, quando dizia que para a fixação do dano moral o julgador deveria basicamente levar em conta, “as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado (ou *punitive damages*, como no Direito norte-americano)”.²⁵⁹

A doutrina dos *punitive damages* é aplicada nos países do sistema da *common law*, principalmente a Inglaterra e os Estados Unidos. Esta expressão *common law* deriva de um ordenamento jurídico onde uma das fontes primárias do Direito é a decisão ou precedente judicial (*precedent*).²⁶⁰

O direito norte-americano fundamenta os *punitive damages* como uma quantia que deva ser julgada separadamente, visando punir o ofensor por ter praticado ato com alto grau de culpa e demonstrar que existiu uma conduta socialmente reprovável. Na visão de André Gustavo de Andrade, os *punitive damages* detêm, além do caráter de interesse social, também o interesse público, haja vista que visam ao mesmo tempo punir o ofensor e a desestimular sua reiteração de conduta lesiva, seja do próprio autor do dano ou inclusive por terceiros.²⁶¹

A tradição anglo-saxã advinda dos Estados Unidos, precursora dos *punitive damages*, também chamado de *exemplary damages*, trouxe a finalidade de punição e

²⁵⁸ AZEVEDO, Antônio Junqueira de, op. cit., p. 370-377.

²⁵⁹ BITTAR, Carlos Alberto, op. cit., p. 279.

²⁶⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 169.

²⁶¹ Ibid., p. 195.

prevenção pela exemplaridade da punição. Contudo visando afastar a possibilidade de contemplação de indenizações milionárias, como vinha ocorrendo, a Suprema Corte estabeleceu instruções para os júris das Cortes Estaduais, com as seguintes premissas:

Para aferir quão repreensível é a conduta, é importante, segundo a Corte, atentar-se aos seguintes fatores: (1) se o prejuízo causado foi físico ou meramente econômico; (2) se o ato ilícito foi praticado com indiferença ou total desconsideração com a saúde ou a segurança dos outros (the tortious conduct evinced na indifference too or a reckless disregard of the health or safety of others); (3) se o alvo da conduta é uma pessoa com vulnerabilidade financeira; (4) se a conduta envolveu ações repetidas ou foi um incidente isolado; (5) se o prejuízo foi o resultado de uma ação intencional ou fraudulenta, ou foi um mero acidente.^{262 263}

Observa-se que até mesmo no ordenamento de um dos precursores da função punitiva há restrições que devam ser observadas pelos julgadores, para que não prevaleçam subjetivismos desregrados. Neste sentido, Lênio Streck pondera como devem agir os juízes ante suas convicções pessoais:

O cidadão tem sempre o direito fundamental de obter uma resposta adequada à Constituição, que não é a única e nem a melhor, mas simplesmente trata-se da resposta adequada à Constituição. Cada juiz tem convicções pessoais e ideologia própria, mas isso não significa que a decisão possa refletir esse subjetivismo. O juiz precisa usar uma fundamentação que demonstre que a decisão se deu por argumentos de princípio, e não de política, de moral ou convicções pessoais. A moral ou a política não corrigem o Direito. Juiz nenhum pode pensar assim. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos. Aí sim estará assegurada a integridade do Direito.²⁶⁴

Alguns doutrinadores entendem que esta função punitiva não poderia ser aplicada no Direito Nacional, porque violaria disposição do artigo 944 do Código Civil, que determina que se meça a indenização pela extensão do dano, e assim estaria indo além do dano, e que desvirtuaria a finalidade da reparação por danos extrapatrimoniais, vez que o objetivo deste instituto seria compensar e não punir.²⁶⁵

Todavia, não é essa a interpretação que tem prevalecido na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive nas hipóteses de responsabilidade civil objetiva, tanto

²⁶² COSTA, Judith Martins, PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal**, Brasília. V. 9, n. 28, p.15-32, jan/mar. 2005. p. 19.

²⁶³ Decisão extraída da Suprema Corte dos EUA, conforme referência: Austin v. Stokes-Craven Holding Corp., 387 S.C. 22, 52, 691 S.E.2d 135, 151 (2010). Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/south-carolina/court-of-appeals/2011/4875.html>>

²⁶⁴ STRECK, Lênio. Ativismo judicial não é bom para a democracia. **Consultor jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>> Acesso em: 28 jul. 2015.

que, a respeito, foi aprovado o já mencionado entendimento do Conselho da Justiça Federal, favorável à função punitiva ao aprovar na IV Jornada de Direito Civil o seguinte: “Enunciado 379: O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.²⁶⁶

Em relação a este artigo 944 introduzido pelo Código Civil de 2002, há posicionamento sustentando exatamente o contrário do previsto no *caput*, antevedendo no seu parágrafo único a justificativa para a sustentação da função punitiva. Isto porque, “(s)e houver desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente a indenização”, assim justifica-se, a *contrario sensu*, o entendimento de que o elevado grau de culpa poderia ensejar em um aumento da obrigação ressarcitória pelo acréscimo de uma prestação de natureza punitiva.²⁶⁷

A função punitiva da indenização por dano extrapatrimonial ao interesse difuso não pode estar limitada a dar tão somente a uma satisfação ao lesado, mas igualmente uma resposta ao lesante, através do desestímulo à conduta causadora do dano.²⁶⁸ Especialmente quando está em jogo a lesão a interesses difusos, deve haver uma evidente convergência no sentido da conveniência do reconhecimento de uma função punitiva, tendo em vista as peculiaridades do bem jurídico em causa²⁶⁹, tal como quando afeta o direito ambiental. Neste exato entendimento, bem esclarece Maria Celina Bodin de Moraes:

É de aceitar-se, ainda, um caráter punitivo na reparação de dano moral para situações potencialmente causadoras de lesões a um grande número de pessoas, como ocorre nos direitos difusos, tanto nas relações de consumo quanto no Direito Ambiental. Aqui, a ratio será a função preventivo-precautória, que o caráter punitivo inegavelmente detém, em relação às dimensões do universo a ser protegido.²⁷⁰

E ainda, diante destas condições estaria resolvida uma das maiores objeções colocadas à figura da função punitiva, que seria o suposto enriquecimento da vítima com o recebimento do acréscimo punitivo da indenização. Isto porque, sendo atingida a coletividade, a condenação reverteria aos fundos criados com base no artigo 13 da Lei 7.347/85, com isso

²⁶⁵ LIMA NETO, Francisco Vieira. Ato Antijurídico e Responsabilidade Civil Aquiliana – Crítica à Luz do Novo Código Civil. In: Barroso, Lucas Abreu. (organizador). **Introdução Crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 249

²⁶⁶ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 213.

²⁶⁷ PARGENDLER, Mariana Souza. **O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil brasileiro: pena privada ou *punitive damages***. Disponível em: <<http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2004/pargendler.pdf>> Acesso em 1 ago. 2015.

²⁶⁸ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 211.

²⁶⁹ Ibid., op. cit., p. 214.

²⁷⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de, op. cit., p. 263.

revertendo-se de modo uniforme, ainda que indiretamente, à pluralidade de sujeitos indeterminados afetados pelo prejuízo extrapatrimonial.²⁷¹ A proposta deste estudo é também a justificativa da aplicação da indenização por dano social em favor do interesse difuso e coletivo, justamente porque o montante da condenação a esse título deva ir para o fundo da coletividade lesada, e não para indivíduos considerados isoladamente, tal como será mais bem abordado em tópico posterior – item 4.8.

É importante ressaltar que diversos julgados têm reconhecido o acréscimo desta função sancionatória ao dano extrapatrimonial, ao dizer que ele “deve ter finalidade compensatória e punitiva, sem patrocinar o enriquecimento sem causa.”²⁷²

Arthur Luis Mendonça Rollo bem defende a função punitiva do dano extrapatrimonial no processo coletivo sem o ensejo do enriquecimento sem causa:

(...) se a nossa sociedade é de massa, na qual os danos são em massa, a única forma de resolver o problema é através do processo de massa que é coletivo, que possibilita a solução, através de uma única ação, dos problemas de uma infinidade de consumidores. (...) É possível em sede de ação coletiva aplicar pena ao fornecedor renitente pelos danos que causou a sociedade, com fundamento na teoria do desestímulo, sem o inconveniente, como no processo individual, de enriquecer a vítima ou mesmo estimular a indústria da indenização.²⁷³

Vale ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a cumulação da obrigação de fazer (reparação do dano ambiental) com a de pagar (indenização), não configurando assim um ‘bis in idem’, tal como exposto por Annelise Monteiro Steigleder:

A partir da compreensão de que o dano ambiental tem uma dimensão material a que se encontram associados danos extrapatrimoniais, que abarcam os danos morais coletivos, a perda pública decorrente da não fruição do bem ambiental, e a lesão ao valor de existência da natureza degradada, importa definir diferentes formas de reparação para cada classe de danos.

Esclareça-se que os pedidos de condenação em obrigações de fazer e de indenização serão cumulados, inexistindo bis in idem, pois o fundamento para cada um deles é diverso. O pedido de obrigação de fazer cuida da reparação in natura do dano ecológico puro e a indenização visa a ressarcir os danos extrapatrimoniais, pelo que o reconhecimento de tais pedidos compreende as diversas facetas do dano ambiental.²⁷⁴

²⁷¹ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 215.

²⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.181.395/SC. Segunda Turma, Min. Relator Humberto Martins, d.j. 20/04/2010. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 604.801/RS. Segunda Turma, Min. Relatora Eliana Calmon, d.j. 23/03/2004.

²⁷³ ROLLO, Arthur Luis Mendonça. **Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo: dano moral e punitive damages** nas relações de consumo: distinções inconstitucionais entre consumidores. São Paulo: Atlas, 2011. p. 77.

²⁷⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 212.

A degradação ambiental poderá sujeitar o infrator a sanções penais, administrativas e civis, desvinculadamente, ou seja, sem a ocorrência do “bis in idem”, conforme prevê o triplo sancionamento previsto no artigo 225, § 3º da Constituição Federal, e artigo 3º da Lei n.º 9.605/98. Assim, a condenação e o cumprimento de pena nas esferas penais e administrativas não elidem a condenação civil do agente degradador no tocante aos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, já que não foi feita qualquer restrição nesse sentido, tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional.

Sergio Cavalieri Filho afirma que doutrina e jurisprudência admitem atualmente o caráter punitivo do dano moral em certas circunstâncias, com respeitadas exceções. Ele bem explica que a indenização punitiva do dano moral ou extrapatrimonial aparece como reflexo da mudança de paradigma da responsabilidade civil e atende a dois objetivos bem claros: a prevenção, através da dissuasão e a punição, devido ao sentido de redistribuição.²⁷⁵

O autor ainda entende que a indenização punitiva do dano extrapatrimonial também deve ser adotada quando o comportamento do lesante se mostrar particularmente reprovável, como dolo ou culpa grave, e ainda, naqueles casos em que independentemente de culpa, o ofensor houver obtido lucro com o ato ilícito ou incorrer em uma reiteração da conduta ilícita; bastando para isso que o magistrado não se afaste dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.²⁷⁶

É neste enfoque que o presente estudo também se baseia, ou seja, no fato do dano ambiental significativo ensejar um dano social de caráter punitivo devido ao comportamento reprovável do ofensor, e a título de desestímulo para novos danos; devendo as decisões respeitar sempre os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, em sua obra específica que analisa as normas e critérios constitucionais de restrições no estado de defesa e estado de sítio, trata a proporcionalidade como critério, não como princípio, que detém três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; que devem ser apreciados de forma sucessiva e eliminatória. Assim, caso a medida restritiva ofenda o primeiro elemento da adequação, já seria descartada sem análise dos demais elementos.²⁷⁷

²⁷⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil, op. cit., p.125/126.

²⁷⁶ Ibid., p.127.

²⁷⁷ FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Sistema constitucional das crises: restrições a direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2009. p. 154-156.

O elemento da adequação significa que a medida deve estar apta a promover o fim almejado pelo ordenamento, a necessidade remete à eleição do meio menos gravoso, e a proporcionalidade em sentido estrito que, segundo Ferreira, encontra fundamento constitucional também nos objetivos da República Federativa do Brasil e remete a uma sociedade “justa” (artigo 3º, I, da Constituição Federal), isto é, as normas e atos do Poder Público deveriam apresentar “conteúdo justo, alcançado tal valor mediante a proporcionalidade que contribui para que o bem comum seja alcançado.”²⁷⁸

E a razoabilidade, que detém seu fundamento constitucional no princípio do devido processo legal material (artigo 5º LIV da Constituição Federal) assim como a proporcionalidade, acontece quando se tem atos razoáveis e racionais²⁷⁹.

A prevenção que se almeja com a responsabilidade civil pode ser extraída também de enunciado aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Enunciado 446 - Art. 927: A responsabilidade civil prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do Código Civil deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade.”²⁸⁰

É oportuno mencionar que esta intenção de desestímulo de novos danos se faz presente também nas decisões da Justiça do Trabalho, como conclui Jorge Luiz Souto Maior ao defender a reparação por dano social:

Não se trata de uma atitude que visa enriquecer indevidamente o autor. Seu propósito é inibir a repetição do ilícito; anular o lucro obtido pelo réu com a atitude de agressão ao ordenamento; e fazer crer a todos os demais empregadores, concorrentes do réu, que o respeito à ordem jurídica não lhes representa prejuízo concorrencial.²⁸¹

No tocante à obtenção do lucro com o ato ilícito e de forma reiterada, há de serem feitas algumas considerações que justificam ainda mais a indenização pela função punitiva.

É importante observar eventual lucro que o lesante tenha auferido em razão da sua conduta danosa, assim como a sua reiteração em fatos semelhantes, considerados elementos que, apesar de não guardar relação direta com a extensão do dano, deverão influir no cálculo

²⁷⁸ Ibid., p. 157- 166.

²⁷⁹ Ibid., p. 169.

²⁸⁰ V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2012, extraído da página: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-civil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at_download/file

²⁸¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. O dano social e sua reparação. **Revista LTr**. v. 71, nº 11, Novembro de 2007, LTr: São Paulo. p. 1323.

da verba devida, inclusive como forma de desestímulo a condutas que indenizações de pouca monta poderiam implicar.²⁸²

A ideia de custos indenizatórios menores do que o lucro deve ser levado em consideração para aferição da indenização. Isto porque, há uma série de significativas probabilidades de não haver integral reparação, tal como a subjetivação do interesse difuso atingido, vez que apenas uma parcela de atingidos poderá demandar, assim, havendo a probabilidade de uma parte da extensão do dano ficar de fora da reparação, torna-se evidente a falibilidade do sistema, o que desestimula comportamentos de prevenção. Ou seja, aquele que pode controlar a conduta lesiva decorrente da imputação civil, tenderia a não adotar um comportamento racional do ponto de vista econômico se optasse pela prevenção, pois os custos indenizatórios a serem suportados por ele seriam, em tese, menores do que aqueles decorrentes de uma conduta preventiva. Isso confirma a insuficiência de uma mera função reparadora para a responsabilidade civil associada aos interesses difusos, e justifica o acréscimo de um montante punitivo com a finalidade de desestímulo de condutas lesivas. Isto justifica a necessidade de se condenar em um algo a mais, em um plus indenizatório de caráter punitivo-dissuasório, como meio de se induzir comportamentos de prevenção nos agentes econômicos.²⁸³

Pode-se tomar como exemplo desta situação o fato de uma determinada empresa que precisa de licenças de operação para realizar uma determinada atividade de extração mineral. Há dois caminhos que podem ser adotados, o primeiro de promover todas as diligências junto aos órgãos ambientais arcando com os custos operacionais, bem como aqueles tendentes a mitigar o dano coletivo advindo da sua atividade econômica com a apropriação de recursos comuns; e o segundo comportamento valer-se da ineficiência fiscalizatória dos órgãos de controle, e independentemente de licença ambiental ou providências para mitigar os prejuízos da população, iniciar as atividades, preferindo arcar com os custos indenizatórios posteriormente se e quando vier a ser demandada.²⁸⁴

Este função punitiva merece ser fixada como uma medida que vai além ao dano suportado pelos lesados, visando a intenção de coibir a conduta reiterada do agressor, conforme bem defende Jorge Pinheiro Castelo, dizendo estar consagrado o princípio do *punitive damage*:

²⁸² TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 231.

²⁸³ Ibid., p. 241-242.

²⁸⁴ Idid., p. 244.

Há o necessário acréscimo na fixação da extensão e valor do dano cujo objetivo e interesse da sociedade é no sentido de que o agressor não volte a repetir o ato contra qualquer pessoa e não apenas contra a vítima. Essa é a real extensão do dano. Entendimento contrário, afora contrariar a teleologia e a axiologia que envolve a finalidade da norma, propiciaria um inconstitucional retrocesso social, posto que estimularia a violação dos direitos humanos que fundamenta a própria convivência em sociedade.²⁸⁵

Bittar Filho sustenta que a condenação em dinheiro para o causador do dano extrapatrimonial coletivo deve ser pautada pela técnica do valor do desestímulo, para que se evitem novas violações aos valores coletivos, dizendo haver uma dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor, considerando critérios de razoabilidade já utilizados para o caso dano moral individual, como por exemplo, a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias de fato.²⁸⁶ Todavia, apenas deve ser ressaltado o cuidado de não se permitir que, através de um excesso de desestímulo, promova-se uma hiperprevenção (*overdeterrence*) que poderia inviabilizar as diversas atividades econômicas, o que poderia promover uma crise de todo o sistema de responsabilidade civil.²⁸⁷

Portanto, é necessário alcançar um nível de prevenção que deverá conciliar, além das peculiaridades do caso, como a existência de comportamentos intencionais ou de lucros ao lesante, também a ponderação que deverá ser feita entre as necessidades de proteção dos interesses coletivos em jogo e de crescimento sustentável e de expansão das atividades econômicas que, em última análise também objetivam promover, assim como a proteção dos interesses jurídicos através da responsabilidade civil, a garantia de um nível eficiente de bem-estar social.²⁸⁸

Quando se está diante da necessidade de prevenção a partir de verbas punitivas, especialmente nas hipóteses de danos decorrentes de condutas intencionais (*intentional torts*) que permitem a obtenção de lucro pelo lesante, bem explica Felipe Teixeira Neto que a sua operacionalização nos sistemas da *Civil Law* deverá ser realizada não por meio de parcelas autônomas, mas sim por uma especial valoração do cálculo que atinja uma função punitivo-dissuasória da responsabilidade civil de modo concomitante e agregado ao seu fim

²⁸⁵ CASTELO, Jorge Pinheiro. Teoria geral da responsabilidade civil e obrigações contratuais do empregador perante o novo Código Civil. Disponível em <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125418/Rev22Art4.pdf/8e4425d8-5cf2-4c52-a7f3-3da467795e2b>> Acesso em 25 jul. 2015.

²⁸⁶ BITTAR FILHO, Carlos Alberto, op. cit., p. 59.

²⁸⁷ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 245.

²⁸⁸ Ibid., p. 245-246.

compensatório. Afirma que diante de prejuízos irreparáveis, como os consubstanciados nos danos morais coletivos, sendo insuficiente a mera correção por meio de uma indenização exclusivamente compensatória, não haveria razão para que se retirasse das prestações punitivas de fim dissuasório todo o seu resultado, desde que de modo razoável e condizente com os fins do Direito, limitando-se às necessidades do caso concreto.²⁸⁹

4.5.5 A Questão dos Danos Ambientais Significativos ou Intoleráveis

O dano juridicamente reparável seria aquele considerado anormal ou significativo, pois a coletividade deveria suportar determinados impactos como inerentes da vida em sociedade.

O dano ambiental significativo merece ser analisado à luz do princípio do limite da tolerabilidade, que estabelece os limites e a diferenciação entre os impactos ambientais significativos, que são considerados danos, e os impactos ambientais irrelevantes, considerados apenas impactos ambientais. Assim, para o sistema-jurídico ambiental, nem toda alteração (impacto) ocasionada ao meio ambiente causará, obrigatoriamente, um dano ambiental, ou seja, um prejuízo significativo à qualidade ambiental.²⁹⁰

E este limite de tolerabilidade se mostra correto, pois deve realmente haver a ponderação e o equilíbrio entre as atividades desenvolvidas pelo homem e a necessária manutenção da qualidade do meio ambiente. Esta relação da atividade socioeconômica alavancada pela sociedade de risco e o devido respeito aos fatores ambientais estão condicionados também ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Leite e Ayala ressaltam que o exame da gravidade do dano ambiental deve ocorrer sempre que houver uma quebra de equilíbrio da qualidade ambiental, sob o amparo de perícias e exames no caso concreto, sempre que necessário, para observação do rompimento ou não do limite da tolerabilidade. Citam um exemplo característico da “tolerância social do dano”, que é o caso do avião, que sabidamente provoca grande emissão de poluente atmosférico, além da poluição sonora e outros vários encadeamentos de danos e riscos

²⁸⁹ Ibid., p. 247.

ambientais. Contudo, neste caso concreto existe o impacto ambiental, porém ele é lícito e tolerável no contexto social.²⁹¹

A realidade é que na sociedade em que vivemos não se pode desejar “poluição zero”, pois a atividade econômica sempre gera alguma poluição, mas sim a “poluição aceitável”.²⁹²

Na perspectiva de Steigleder, o dano ambiental juridicamente reparável necessita ser grave, que remete a injusto, e medido em princípio pela não observância dos padrões de emissão de poluentes e das normas de licenciamento ambiental. Pois o cumprimento dos padrões de emissão de poluentes possibilita, de início, uma presunção relativa de inexistência de dano ambiental a ser reparado. Assim, para se reclamar uma reparação, deve-se provar concretamente que o limite de emissão fixado seria inadequado para evitar prejuízos insuportáveis.²⁹³ Contudo, vale lembrar que ela própria bem ressalta que por ser a responsabilidade pelo dano ambiental objetiva, a simples licitude da atividade não exclui o dever de reparar os danos.²⁹⁴

No mais, é importante ser ressaltado que o limite de tolerabilidade não pode ser preestabelecido, de forma absoluta, por normas de padrões ou níveis de emissão, sobretudo devido às dúvidas científicas que permeiam a existência dos danos ambientais coletivos. Assim, a solução é a análise de caso a caso, tal como bem explica MIRRA:

O limite a partir do qual se caracteriza o dano ao meio ambiente deve ser estabelecido com base na capacidade real e concreta de absorção do bem ambiental, meio ou ecossistema específico em questão, capacidade essa traduzida por mecanismos naturais conhecidos, como, por exemplo, a autodepuração da água e a biodegradabilidade dos resíduos de uma forma geral.²⁹⁵

Xisto Tiago de Medeiros Neto cita como uma hipótese de incidência para o dano moral coletivo a “destruição ou depredação de bem ambiental, comprometendo o equilíbrio do sistema e gerando consequências nefastas ao bem-estar, à saúde e à qualidade de vida da

²⁹⁰ CARVALHO, Délton Winter, op. cit., p. 119.

²⁹¹ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 189-190.

²⁹² DESTEFENNI, Marcos. A responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ambiental: aspectos teóricos e práticos. Campinas: Bookseller, 2005. p. 189, apud BIRNFELD, Dionísio Renz, op. cit., p. 53.

²⁹³ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 110-113.

²⁹⁴ Ibid., p. 179.

²⁹⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery, op. cit., p. 104.

comunidade”²⁹⁶; e ainda enfatiza a necessidade de o dano ser intolerável como um dos requisitos para a configuração do dano moral coletivo:

Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexa causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*).²⁹⁷

Leite e Ayala bem sustentam que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está vinculado ao direito fundamental de todos, e assim à busca da qualidade de vida, que se entende como um valor imaterial da coletividade. Alertam que em muitas hipóteses, a constatação do dano exige uma ponderação muito grande por parte dos intérpretes do direito, porque não seria em todo o momento que o conhecimento científico poderia oferecer subsídios de probabilidade da ocorrência deste dano. E ainda muito bem lembraram que este limite de tolerabilidade diz respeito também à obrigatoriedade de se observar se a lesão não afetará as gerações futuras, que por dispositivo constitucional (artigo 225, *caput*) têm direito à preservação do meio ambiente equilibrado.²⁹⁸

Carlos Alberto Bittar Filho²⁹⁹ transcreve ementa que diz exemplar sobre a noção de dano moral ambiental, proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em 2001, exemplo este que pode ser utilizado para qualificar um dano significativo passível de indenização:

Poluição Ambiental. Ação civil Pública formulada pelo Município do Rio de Janeiro. Poluição consistente em supressão da vegetação do imóvel sem a devida autorização municipal. Cortes de árvores e início de construção não licenciada, ensejando multas e interdição do local. Dano à coletividade com a destruição do ecossistema, trazendo conseqüências nocivas ao meio ambiente, com infringência às leis ambientais, Lei Federal 4.771/65, Decreto Federal 750/93, artigo 2º, Decreto Federal 99.274/90, artigo 34 e inciso XI, e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, artigo 477. Condenação à reparação de danos materiais consistentes no plantio de 2.800 árvores, e ao desfazimento das obras. Reforma da sentença para inclusão do dano moral perpetrado à coletividade. Quantificação do dano moral ambiental razoável e proporcional ao prejuízo coletivo. A impossibilidade de

²⁹⁶ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, *op. cit.*, p. 149.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 136.

²⁹⁸ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, *op. cit.*, p. 192.

²⁹⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. A consagração da noção de dano moral ambiental no direito brasileiro. Novembro de 2002, Disponível em <<http://www.diritto.it/materiali/transnazionale/filho23.html>> Acesso em 30 maio. 2015.

reposição do ambiente ao estado anterior justifica a condenação em dano moral pela degradação ambiental prejudicial à coletividade. Provimento do recurso'.³⁰⁰

Pode-se extrair como fundamentos usados para a condenação ao dano extrapatrimonial coletivo à luz da situação de gravidade, o comprometimento das condições de saúde pública e de qualidade de vida de uma dada comunidade, que também envolvem proteção ao meio ambiente, tal como a ação que condenou uma indústria de fertilizantes por dano moral coletivo por causar poluição atmosférica e do solo, enfatizando a “diminuição de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico” geradora de “lesões à saúde da coletividade”:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. DANO PATRIMONIAL E DANO MORAL COLETIVO. REPARAÇÃO. PROCEDÊNCIA. 1 - A responsabilidade pelos atos que desrespeitam as normas ambientais é objetiva, não perquirindo quanto a culpa (LEI N. 6.938/81). Portanto, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos patrimoniais e extramatrimoniais (morais) causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. 2 - O meio ambiente goza de proteção constitucional, ex vi do art. 225, II e parágrafo 3º, da Constituição Federal e legislação inferior, a efetividade da proteção ao meio ambiente, de interesse da coletividade, só é alcançada apenando-se o causador do dano. Assim, em sendo o evento danoso incontroverso, decorrente de degradação ambiental consistente em poluição atmosférica e do solo, como no caso dos autos, a consequência é a procedência do pedido. 3 - O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne a proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extramatrimonial a pessoa jurídica e a coletividade. O meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável uti singulil. Dessa forma, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões a saúde da coletividade, revelando lesão ao patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido, ensejando a reparação moral ambiental causada a coletividade, ou seja, os moradores daquela comunidade. 4 - Sentença reformada. Condenação da requerida/apelada a recuperar e compensar os danos ambientais, sócio econômicos e a saúde pública, bem como em dano moral coletivo. Apelo conhecido e provido.³⁰¹

Há a necessidade da verificação de uma gravidade tal que justifique uma satisfação pecuniária. E para tanto, uma condenação dessa natureza não deve ocorrer em toda e qualquer hipótese de mera violação de interesse difuso, mas sim deve ser reservada a situações realmente graves em que se constata um aviltamento do interesse protegido de tal

³⁰⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n.º 2001.001.14586, Segunda Câmara Cível, d.j. 06 de março de 2002. Relator Desembargador Maria Raimunda T. de Azevedo.

³⁰¹ GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível 108156-4/188, Terceira Câmara Cível, d.j. 28 de junho de 2007. Relator Desembargador G. Leandro S. Crispim.

ordem que comprometa a sua finalidade de promoção da dignidade dos sujeitos indeterminados daquela comunidade menos ou mais estendida.³⁰²

4.6 QUANTIFICAÇÃO DO DANO SOCIAL AMBIENTAL

Quando se trata da quantificação do dano extrapatrimonial, é possível encontrar na doutrina a menção a dois sistemas existentes nas diversas ordens jurídicas, de aplicação individual ou concorrente: o sistema tarifário e o sistema aberto. O primeiro consiste na predeterminação legal ou jurisprudencial dos valores arbitrados, cabendo apenas ao magistrado compatibilizar os fatos e os limites, e o segundo consubstanciado na atribuição ao magistrado de quantificação do prejuízo, a partir da valoração das peculiaridades do caso concreto. Este sistema aberto é o mais comumente adotado nos países de tradição romano-germânica, como é o nosso.³⁰³

No Brasil foi tentada a tarifação pelo regramento do Código Brasileiro de Telecomunicações e Lei de Imprensa, Leis 4.117/62 e 5.260/67, respectivamente, que impõem limites mínimo e máximo para danos morais decorrentes de certos fatos. Contudo, esse tarifamento é desconsiderado pelos Tribunais, tendo inclusive o Superior Tribunal de Justiça editado súmula contra esta tarifação.³⁰⁴

Isabel Gallotti, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, expoente da VI Jornada de Direito Civil, bem esclareceu que não há parâmetro legal algum para o arbitramento da indenização do dano moral. Esclareceu que a tarifação das Convenções Internacionais de Varsóvia, Haia e Montreal, do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Lei de Imprensa (Súmula 281) não mais subsistem, conforme a jurisprudência do STJ e do STF, em razão do princípio da reparação integral do dano. Ressaltou que após a Constituição Federal de 1988

³⁰² TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 170-171.

³⁰³ Ibid., p. 217.

³⁰⁴ Súmula 281 do STJ: A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

não prevalece mais nenhum limite legal prefixado, nenhuma tabela ou tarifa a ser observada pelo magistrado.³⁰⁵

Continuou, explicando que nas indenizações por dano moral, em que a margem de discricção do juiz é grande devido à falta de parâmetros legais e de base de cálculo econômica, para fixar o respectivo valor, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de ser possível, em recurso especial, rever valores irrisórios ou manifestamente excessivos.³⁰⁶ Neste sentido foi a decisão do Superior Tribunal de Justiça: “É possível a intervenção desta Corte para reduzir ou aumentar o valor indenizatório por dano moral apenas nos casos em que o quantum arbitrado pelo Acórdão recorrido se mostrar irrisório ou exorbitante”.³⁰⁷

E tanto é assim, que essa própria última Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, de número VI concluída em 2013, definiu no tocante ao tema de responsabilidade civil que os danos extrapatrimoniais não devem estar sujeitos a um tabelamento, nestes exatos termos do enunciado aprovado: “ENUNCIADO 550 – A quantificação da reparação por danos extrapatrimoniais não deve estar sujeita a tabelamento ou a valores fixos.” E trouxe como justificativa que cada caso seria único, assim dizendo:

Quando um julgador posiciona-se acerca de um dano moral, deve atentar para alguns pontos, entre os quais a gravidade do fato, a extensão do dano, a posição social e profissional do ofendido, a condição financeira do agressor e do agredido, baseando-se nos princípios da razoabilidade, equidade e proporcionalidade, além da teoria do desestímulo. Dessa forma, a chance de resultados finais serem idênticos é praticamente nula. O juiz não pode eximir-se do seu dever de analisar, calcular e arbitrar a indenização dentro daquilo que é pretendido entre as partes. Assim, considerando o que temos exposto, conclui-se que não deve existir limitação prévia de valores, sob o risco de fomentarmos a diabólica indústria do dano moral.³⁰⁸

Felipe Teixeira Neto diz que apesar de ser elogiada por muitos a tentativa do tabelamento ou tarifação, a pretexto de se buscar uma segurança jurídica comprometida pela livre apreciação judicial criadora, que muitas vezes permite discrepâncias entre situações semelhantes, alerta que tal tabelamento poderia implicar em um engessamento da ampla cognição dos fatores relevantes da indenização, e que ainda poderia contribuir para uma demasiada mercantilização dos valores humanos dentro de parâmetros previamente

³⁰⁵ GALLOTTI, Isabel. **Dano moral na jurisprudência do STJ**. VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, extraída da página: [http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VIJornadadireitocivil2013%20web .pdf](http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf) p. 69.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 66.

³⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.118.876/RJ. Terceira Turma, Min. Relator Sidnei Beneti, d.j. 09/02/2010.

³⁰⁸ VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, extraída da página: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>

estabelecidos.³⁰⁹ Neste sentido também alerta Gonçalves, conforme situação que se encaixa perfeitamente nas hipóteses dos danos sociais ambientais aqui discutidos:

A este fato acrescentem-se, ainda, os inconvenientes de que, podendo previamente saber o valor que decorrerá da respectiva conduta ilícita, possa o lesante avaliar os custos e as vantagens dessa ingerência não consentida, concluindo, assim, em vista da superioridade destas, no sentido da conveniência deliberada de causar o dano, mesmo que, depois, venha a ser chamado a por ele responder.³¹⁰

O arbitramento judicial é a forma mais usual para a quantificação dos prejuízos decorrentes dos danos extrapatrimoniais, e deve estar submetida a um criterioso juízo de equidade para que não ocorra atividade arbitrária do juiz.³¹¹ Visando a este fim, deverão ser consideradas “todas as regras de boa prudência, de bom senso prático, de justa medida das coisas, de criteriosa ponderação das realidades da vida.”³¹²

Contudo, este arbitramento judicial não pode ser confundido com arbitrariedade, devendo o julgador modelar a decisão dentro dos parâmetros outorgados pelo Estado e sob a ótica da consciência, conforme importante preocupação assinalada por Clayton Reis:

(...) a atividade judicante do magistrado há de ser a de um escultor, preocupado em dar contornos à sua obra jurídica, de forma a amoldar-se às exigências da sociedade, e, sobretudo, da consciência. Todavia, dentro do processo valorativo da prova, assentado no princípio do livre convencimento do magistrado, não deve ele confundir arbítrio com arbitrariedade, pois esta é patologia do direito.³¹³

Na prática, constata-se que existe a dificuldade em se reparar e quantificar o dano social ambiental. Assim, pode-se pensar como será avaliado o dano extrapatrimonial causado a uma população que vive numa área atingida por um desmatamento desmedido, ou por um rio inteiramente poluído. Entretanto, esta dificuldade não pode ser a razão para não se indenizar, pois ao revés se fosse assim, poderia ocorrer um enriquecimento ilícito do causador do dano, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Diante da inexistência no ordenamento jurídico de normas legais que versem sobre as formas específicas de reparação do dano extrapatrimonial individual ou coletivo, com critérios que poderiam possibilitar uma melhor apuração, constata-se que alternativas tiveram

³⁰⁹ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 218.

³¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 379.

³¹¹ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 219.

³¹² VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Fernando Andrade Pires de. **Código Civil Anotado**. 3. ed. v. I. Coimbra: Coimbra, 1982. p. 474.

³¹³ REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 63.

que ser buscadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Trata-se de normas contidas nos artigos 944, 945, 946 e seguintes do Código Civil, junto ao capítulo ‘da indenização’. Inclusive o artigo 946 expressamente diz que no caso de obrigação indeterminada a apuração do valor das perdas e danos deva ser feita na forma da lei processual, isto é, através de indenização por arbitramento.³¹⁴

O grau de culpa do lesante e a gravidade da lesão também são levados em consideração, tal como se pode extrair dos artigos 944 e 945 do Código Civil, e ensinamentos doutrinários, tal como bem pronunciado por Diniz:

É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseado na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável.³¹⁵

A jurisprudência também tem estabelecido critérios objetivos ou subjetivos para esta quantificação, quando diz que para a condenação do dano extrapatrimonial devem ser “levadas em consideração as circunstâncias do caso concreto, notadamente a gravidade das ofensas”.³¹⁶

José Rubens Morato Leite concorda que há dificuldades para a caracterização desta reparação do dano extrapatrimonial ambiental, todavia ressalta que o prejuízo, advindo por exemplo de um aterramento de um rio, que cause prejuízos incomensuráveis à população da região deve ser indenizado, tanto sob o aspecto patrimonial quanto moral, levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto. Afirma que somente com a reiteração dos pronunciamentos dos Tribunais quanto à responsabilização civil dos causadores de danos ao meio ambiente, é que se poderá atingir efetivamente o que foi idealizado pela Constituição Federal e legislação ordinária. E conclui que somente assim é que poderão ser amenizados os prejuízos efetivos “a valores equiparados à dor causados à coletividade, por ofensa a qualidade de vida, ao mesmo tempo em que se impõe ao causador da lesão uma sanção pelo mal praticado, além de servir para desestimulá-lo a repetir a lesão ambiental”.³¹⁷

³¹⁴ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 301.

³¹⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 79.

³¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 919.656/DF. Quarta Turma, Min. Relator Maria Isabel Gallotti, d.j. 04/11/2010.

³¹⁷ LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 302-303.

Os critérios para fixação do dano social ambiental podem ser os mesmos usados pela jurisprudência para a construção do dano moral individual, isto é, tamanho do “prejuízo ambiental; a intensidade da responsabilidade pela ação ou omissão, inclusive pelo exame do proveito do agente com a degradação; a condição econômica e cultural do degradador; valor suficiente para prevenção de futuros danos ambientais”³¹⁸

Dionísio Renz Birnfeld bem analisou a identificação dos valores imateriais e a busca por critérios para a valoração do dano extrapatrimonial ambiental, através de construção do conceito do dano moral coletivo em contraposição ao individual, e pela ampliação do significado da dignidade da pessoa humana.³¹⁹

De um modo geral, numa aplicação muito mais ampla do que era utilizada para efeito do Código de Telecomunicações - Lei nº 4.117/62, que previa uma tarifação do dano moral, não inferior a cinco e nem superior a cem vezes o maior salário vigente no país, proporcional ao dano e às condições econômicas do lesado e lesante, hodiernamente deve-se considerar que se mede a indenização do dano social pela extensão do dano, podendo-se levar em consideração a gravidade da culpa para a redução, tal como é a previsão do artigo 944 do Código Civil.

A doutrina traz exemplos especialmente dos Estados Unidos, inclusive trazidos no tópico do direito comparado, onde a condenação visa ao desestímulo de futuras agressões ao bem juridicamente tutelado sempre no intuito de alertar não somente ao causador do dano, mas a todos os demais potenciais ofensores de que tais atitudes são censuráveis.

A mensuração do dano ambiental pode ser apontada através de vários critérios construídos, sobretudo pela jurisprudência, tais como: a capacidade econômica e cultural do lesante, o risco produzido, a extensão e repercussão do dano ambiental, o tempo de duração e a complexidade da ação ou omissão, a vantagem do agente com a degradação, a suficiência de valor que sirva como desestímulo a danos futuros, a reversibilidade do dano, o prejuízo moral interino, entre outros, que a situação de fato possa inspirar.³²⁰

A quantificação do dano social deve ser feita por arbitramento, com pagamento em pecúnia, a ser creditado em fundo específico para tal mister, conforme artigo 13 da Lei n.º 7.347/85, que será mais bem explicitado no capítulo seguinte.

³¹⁸ PACCAGNELLA, Luis Henrique, op. cit., p. 49.

³¹⁹ BIRNFELD, Dionísio Renz, op. cit., p. 107-110.

³²⁰ MARQUES, Karla Padilha Rebelo, op. cit., p. 21.

E diante da análise de cada caso concreto, a atuação do Judiciário deverá ser inspirada por princípios de prudência e equidade, afastando o ‘non liquet’ e, com base nos critérios acima apontados, poder chegar a valores que mais se aproximem da justa medida enquanto compensação e sanção, equivalente assim com o nível do desgaste emocional sentido pela comunidade, em razão da ofensa ocasionada ao bem ambiental.³²¹

O adequado juízo de equidade para fins de cálculo do montante indenizatório do dano extrapatrimonial individual ou coletivo deve ter um importante parâmetro, referido pela lei e pela doutrina, que está associado ao exame da intensidade da culpa do lesante³²², considerado um dos valores que melhor reflete e viabiliza a consecução de uma função punitiva³²³. O artigo 945 do Código Civil³²⁴ parece apontar para a conveniência da valoração da intensidade da culpa do lesante na fixação da indenização, mas de forma contraposta à eventual culpa do lesado; entretanto, nada impede a sua valoração nos casos em que esta inexistia³²⁵.

Os danos transindividuais têm especial peculiaridade, pois mostra-se relevante a valoração da extensão do grupo sobre a qual o prejuízo se projeta, devendo a indenização variar proporcionalmente conforme a maior ou menor dispersão da titularidade dos interesses colocados em causa. Isto é, haverá diferença no valor a ser arbitrado o fato de o dano recair sobre uma comunidade mais ou menos bem delimitada se comparado a outros que se estendam sobre um número indeterminado e inestimável de pessoas, ocorrendo extensão mais ampla ao prejuízo, e com isso também, à indenização respectiva.³²⁶ Converge para isso também a repercussão social apreendida, o que induz na aferição da extensão da lesão do grupo.³²⁷

A configuração do dano social, ou dano extrapatrimonial coletivo, e sua quantificação exigirão do julgador a sua experiência e prudente arbítrio a fim de estabelecer em cada caso concreto a sua ocorrência, qual o valor e o enfoque a ser fixado para o dano. Assim, a sentença deverá estipular uma indenização compensatória (recompondo os prejuízos sofridos) e punitivos (desestimulando a conduta do ofensor) simultaneamente. Com isso, deve

³²¹ Id., p. 21.

³²² TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 223.

³²³ Ibid., p. 225.

³²⁴ Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

³²⁵ TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 866.

³²⁶ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 230.

o magistrado aferir a real extensão do dano causado à coletividade e distribuir a verdadeira justiça, enfrentando assim a perniciosidade social ocorrida.³²⁸

Em síntese, a quantificação e indenização do dano social ambiental devem pautar-se nos seguintes critérios:

- a) dano ser significativo sob o enfoque do limite da tolerabilidade;
- b) decisão por arbitramento com proporcionalidade, razoabilidade e equidade, diante da extensão dos danos, gravidade das ofensas e grau de culpa do lesante;
- c) existência da gravidade pela afetação das condições de saúde pública e de qualidade de vida da comunidade.
- d) função punitiva da indenização, também visando o desestímulo à prática de novos danos.

4.7 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental surgiu com o artigo 14, parágrafo 1º da Lei n.º 6.938/1981, que a instituiu tanto para os danos ambientais como para os danos sofridos por terceiros individualmente. O poluidor viu-se obrigado a indenizar independentemente da existência de culpa³²⁹. Assim, configura-se esta responsabilidade civil objetiva com a existência da ação ou omissão, do dano e do nexos causal entre esta ação ou omissão e o dano, sem haver a necessidade da prova da culpa. Todavia, é importante dizer que

³²⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 109.

³²⁸ CALDAS, Andréa Gouthier, SOUSA, Adriano Stanley Rocha, BORGES, Andréa Moraes. **Dano moral & punitive damages**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013. p. 90.

³²⁹ “Art. 14 - 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.” (grifado)

na maioria dos casos configuradores de lesão à coletividade, e naqueles em que se postula a reparação do dano a direitos transindividuais, é possível observar repetidamente o elemento culposo (*lato sensu*), de modo a revelar em tais lesões, o alto grau de ilicitude presente.³³⁰

A responsabilidade civil ambiental também foi prevista na Constituição Federal de 1988, artigo 225, parágrafo 3º, ao prever que “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.” O princípio da responsabilização solidária pelo dano ambiental advém deste preceito-guia.

José Augusto Delgado diz que a responsabilidade civil por dano moral ambiental deve se submeter aos princípios, que são uma das principais formas de expressão do Direito:

A leitura da teoria da responsabilidade civil deve ser conjugada com os princípios de Direito Ambiental, sobrelevando o interesse coletivo frente a interesses econômicos particulares, buscando a mais completa reparação do ambiente degradado.³³¹

Na mesma linha, Gisele Góes também afirma que a força matriz e motriz do dano extrapatrimonial coletivo é inspirada no princípio da reparação integral dos danos ou da máxima tutela, significando que deve ser compensado o prejudicado, a partir do simples fato da lesão (*damnum in re ipsa*), sem a obrigação de questionar o potencial subjetivo do ofensor, e punindo-se assim aquele que gerou o malefício, de forma a lhe desanimar de reiterar a prática do ato ilícito.³³²

Rodolfo de Camargo Mancuso bem explica que o regime jurídico lastreado na clássica teoria da culpa não se adapta à responsabilidade por danos causados a bens e interesses coletivos e difusos, onde a “ótica é deslocada antes para a efetiva reparação do dano causado à sociedade ou à ‘categoria’, do que para a aferição da culpabilidade na conduta do agente”; com isso, admite que “a responsabilidade, em matéria de interesses metaindividuais, deve ser a objetiva, ou do risco integral, as únicas que podem assegurar uma proteção eficaz a esses interesses”.³³³

Ocorrido o ato ilícito e constatado o dano, restará configurado o dever de indenização ou reparação, nos termos do artigo 927 do Código Civil. Entretanto, no campo do

³³⁰ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 144.

³³¹ DELGADO, José Augusto, op.cit., p.87.

³³² GÓES, Gisele Santos Fernandes, op. cit., p.. 477

³³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei n. 7.347/85 e legislação complementar. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 304-305.

direito ambiental, ainda que o ato tenha contornos de licitude, caso seja demonstrado o prejuízo ao meio ambiente e o nexo causal entre a conduta ou omissão do agente, independentemente de culpa, ocorrerá hipótese passível de reparação; trata-se da teoria do risco integral. A propósito, o artigo 944 e seguintes do Código Civil prescrevem parâmetros para a apuração do valor da indenização, dentre eles se insere a extensão do dano.

No tocante a este artigo 927 do Código Civil, deve ser realçado que os “diretos de outrem” abrangem também os de caráter extrapatrimonial, conforme enunciado aprovado na última Conferência do Conselho da Justiça Federal, junto a VI Jornada de Direito Civil, concluída em 2013, nestes termos: “Enunciado 555 – “Os direitos de outrem” mencionados no parágrafo único do art. 927 do Código Civil devem abranger não apenas a vida e a integridade física, mas também outros direitos, de caráter patrimonial ou extrapatrimonial.”³³⁴

Steigleder bem ressalta que por ser a responsabilidade pelo dano ambiental objetiva, não se indaga da licitude da atividade; afirma ser esta a posição majoritária na doutrina brasileira. Consequentemente, não poderão excluir a responsabilidade pela reparação a existência de licença ambiental, e a observância dos limites de emissão de poluentes, assim como de outras autorizações administrativas.³³⁵

Neste sentido também é o posicionamento de Nélon Nery Júnior:

Ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor, há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar.³³⁶

Com isso, o autor afirma e com exemplos, a adoção da teoria do risco integral na defesa do meio ambiente, ou seja, sem excludentes de caso fortuito e força maior:

Ainda que a indústria tenha tomado todas as precauções para evitar acidentes danosos ao meio ambiente, se, por exemplo, explode um reator controlador da emissão de agentes químicos poluidores (caso fortuito), subsiste o dever de indenizar. Do mesmo modo, se por um fato da natureza ocorrer derramamento de substância tóxica existente no depósito de uma indústria (força maior), pelo simples fato de existir a atividade há o dever de indenizar.³³⁷

³³⁴ VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, extraída da página: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>

³³⁵ STEIGLEDER, Annelise Monteiro, op. cit., p. 179.

³³⁶ NERY JÚNIOR, Nélon. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. **Revista Justitia** nº 126. São Paulo, jul./set., 1984. p. 175.

³³⁷ NERY JÚNIOR, Nélon, op. cit., p. 172.

O que deve ser considerado em relação ao dano ambiental não é a legalidade do ato, mas sim a potencialidade do dano, como bem assevera Édis Milaré quando tece a crítica de que “não raras vezes o poluidor se defendia alegando ser lícita a sua conduta, porque estava dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e, ainda, tinha autorização ou licença para exercer aquela atividade”.³³⁸

Há também quem defenda uma responsabilidade ainda maior para o dano ambiental, que seria a responsabilidade objetiva nuclear ou agravada, que difere da simples responsabilidade objetiva, pois nela prescinde-se até mesmo do nexos causal; a simples exploração da atividade já seria motivo para a reparação.³³⁹

Portanto, por conta da teoria do risco integral, que prevalece na doutrina ambiental, não importa se a atividade do lesante é lícita ou não, pouco importa se houve falha humana ou técnica, caso fortuito ou força maior. Pois ocorrendo o dano ambiental, com prova da ação ou omissão, do dano e do seu nexos causal, o degradador passa a ter o dever de indenizar.

Quanto à prova do dano extrapatrimonial coletivo, remete-se ao item 4.5.3, que trata da questão da dor psíquica.

Todavia, há críticas quanto a esta teoria do risco integral, e a principal teoria divergente que serve também como fundamento para aplicação da responsabilidade objetiva é a teoria do risco criado.

Esta teoria do risco criado admitiria excludentes de responsabilidade, já que a responsabilidade do poluidor seria atribuída por sua atividade, não podendo lhe ser imputados prejuízos que não tenham sido ocasionados por seu desempenho.³⁴⁰ Na visão desta teoria a força maior poderia ser considerada uma excludente da responsabilidade, pois se trataria de eventos imprevisíveis, irresistíveis e externos à atividade, tal como um raio que caia em um posto de gasolina e venha a explodir, e cause derramamento de óleo e dano em cursos d'água. Também estaria excluída a responsabilidade devido à ação de terceiros. Já o caso fortuito não seria excluído também por esta teoria, vez que neste caso o caso fortuito abrangeria os riscos internos ao empreendimento, tais como dentre outros, de quebra de maquinário em estação de

³³⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário, p. 962.

³³⁹ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito ambiental**: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 110

³⁴⁰ CARVALHO, Délon Winter, op. cit., p. 164.

tratamento de afluentes, rompimento de um duto, subtração de materiais perigosos de dentro do empreendimento.³⁴¹

Ainda assim, visando à efetividade da proteção dos direitos coletivos, aliada à fragilidade do meio ambiente, sobretudo quando se trata da tutela de dano social significativo ao meio ambiente, como aqui se defende, entende-se que a teoria do risco integral deve prevalecer.

Outrossim mesmo na responsabilidade objetiva, sem culpa, para a fixação do dano moral o grau de culpa pode ser levado em consideração. Neste sentido, Azevedo bem explica que a adoção da responsabilidade objetiva pela legislação não “eliminou do mapa” a responsabilidade subjetiva. Diz que esta deve continuar a ser aplicada em todas as brechas em que não cabe responsabilidade objetiva, e, além disso, ressalta que ela pode ser cumulada como causa de indenização nas situações de responsabilidade objetiva. Todavia ele ainda alerta que se a indenização tiver por finalidade a dissuasão, “nem é preciso examinar dolo ou culpa grave; o desestímulo é cabível ainda que se fique exclusivamente no campo da responsabilidade objetiva.”³⁴²

Carlos Roberto Gonçalves também entende que o grau de culpa pode ser levado em consideração para a fixação do dano moral:

Em geral, mede-se a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor." (...) Maria Helena Diniz propõe as seguintes regras, ‘a serem seguidas pelo órgão julgante no arbitramento, para atingir homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral: ... i) verificar a intensidade do dolo ou grau de culpa do lesante;³⁴³

O Superior Tribunal de Justiça decidiu nessa linha, ao analisar o dano moral por arbitramento e levando-se em conta o grau de culpa do lesante:

Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.³⁴⁴

³⁴¹ CARVALHO, Délton Winter, op. cit., p. 165.

³⁴² AZEVEDO, Antônio Junqueira de, op. cit., p. 374.

³⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto, op. cit., p. 572.

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 135.202/SP. Quarta Turma, Min. Relator Sálvio de Figueiredo, d.j. 19/5/1998.

Também neste sentido, o Enunciado 458 aprovado na V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Art. 944: O grau de culpa do ofensor, ou a sua eventual conduta intencional, deve ser levado em conta pelo juiz para a quantificação do dano moral.”³⁴⁵

4.8 DESTINAÇÃO DA INDENIZAÇÃO PARA O FUNDO

A indenização do dano social ambiental deve ser destinada ao fundo que visa atender a coletividade lesada e não para os indivíduos, inclusive devido à indivisibilidade do seu objeto, caracterizado pela degradação ambiental. Se o bem atingido é coletivo, a pretensão indenizatória somente poderá ser coletiva também, conforme bem acentua Marques:

Os valores morais, portanto, outrora afetos unicamente à pessoa física, como reflexo de todo um disciplinamento legal eivado de conteúdo eminentemente priváscico e de cunho individual gerado pelo pensamento liberal burguês, podem hoje ser concebidos sob a égide dos novos direitos fundamentais transindividuais, em franca e contínua evolução, dentre os quais se destaca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A titularidade da pretensão ressarcitória não é individual na medida em que o bem molestado não o é.³⁴⁶

Neste sentido, já bem ponderou Yussef Said Cahali sobre a indenização por dano moral coletivo e a sua destinação a um fundo, ao dizer que “o valor correspondente deve ser recolhido aos cofres públicos, não se destinando a cada uma das pessoas que poderiam ser individualmente afetadas”.³⁴⁷

A indenização devida pelo dano causado, quando a ofensa ou lesão atingir âmbito federal, direciona-se ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, conforme previsão expressa no artigo 13 da Lei n.º 7.437/85³⁴⁸, que foi regulamentado através do Decreto

³⁴⁵ V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília : CJF, 2012, extraído da página: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-ivil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at_download/file

³⁴⁶ MARQUER, Karla Padilha Rebelo, op. cit., p. 19.

³⁴⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 352.

³⁴⁸ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

§ 1o. Enquanto o fundo não for regulamentado, o dinheiro ficará depositado em estabelecimento oficial de crédito, em conta com correção monetária. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.288, de 2010)

1.306/94³⁴⁹ e também regulado pela Lei n.º 9.008/95; e na área estadual legislação própria de cada ente Federativo pode regular a matéria. Na esfera paulista, a primeira regulamentação ocorreu com o Decreto Estadual n.º 27.070/87, posteriormente a Lei Estadual n.º 6.536/89, alterada pela Lei Estadual n.º 13.555/09³⁵⁰, autorizou o Poder Executivo a criar o Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos - FID, vinculado à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania.

A destinação do dinheiro para o fundo que visa atender a coletividade lesada é de fundamental importância, inclusive pelo caráter de sancionamento exemplar e de proveito coletivo, tal como manifesta Xisto Tiago de Medeiros Neto:

O direcionamento da parcela pecuniária ao Fundo é de importância indiscutível por apresentar-se a lesão, em essência, ainda mais fluida e dispersa no âmbito da coletividade. Além disso, tenha-se em conta que a reparação em dinheiro não visa a reconstituir um bem material passível de quantificação, e sim oferecer compensação diante da lesão a bens de natureza imaterial sem equivalência econômica, e sancionamento exemplar ao ofensor, rendendo-se ensejo para se conferir destinação de proveito coletivo ao dinheiro recolhido.³⁵¹

A indenização pelo dano social deve ser revertida para este fundo, que tem caráter preventivo e sancionatório sobre o ofensor, ao invés de reparatório de caráter individual. Esta indenização genérica não teria o condão de pagar as indenizações postuladas pelos réus individualmente, pois o propósito da indenização pleiteada pela ação coletiva seria a reconstituição do bem lesado para o conjunto de pessoas atingidas, como forma de repúdio social, enquanto que a da ação individual tem como característica apenas e tão-somente a quitação pelo prejuízo solitário sofrido pelo requerente.³⁵²

Este ressarcimento ao fundo diante de um dano coletivo em contraposição ao dano sofrido por uma pessoa individualmente, foi bem analisado no voto de Nancy Andrigui, ao

§ 2º Havendo acordo ou condenação com fundamento em dano causado por ato de discriminação étnica nos termos do disposto no art. 1º desta Lei, a prestação em dinheiro reverterá diretamente ao fundo de que trata o caput e será utilizada para ações de promoção da igualdade étnica, conforme definição do Conselho Nacional de Promoção da Igualdade Racial, na hipótese de extensão nacional, ou dos Conselhos de Promoção de Igualdade Racial estaduais ou locais, nas hipóteses de danos com extensão regional ou local, respectivamente. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

³⁴⁹ Art. 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 7.347, de 24/07/1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos.

³⁵⁰ Artigo 2º - O Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos - FID tem por objetivo gerir os recursos destinados à reparação dos danos ao meio ambiente, aos bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ao consumidor, ao contribuinte, às pessoas com deficiência, ao idoso, à saúde pública, à habitação e urbanismo e à cidadania, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo no território do Estado.

³⁵¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 177.

³⁵² GÓES, Gisele Santos Fernandes, op. cit., p. 09.

afirmar que “o ressarcimento de danos coletivos não deve favorecer este ou aquele indivíduo, mas, sim, um Fundo cuja gestão se submeta a regras de participação popular, tal como disposto no art. 13, LACP”.³⁵³

A destinação ao fundo se justifica também em razão do Enunciado 456³⁵⁴ aprovado na V Jornada de Direito Civil pelo Conselho da Justiça Federal/Superior Tribunal de Justiça, que previu a possibilidade do dano social, dentre outros, a ser reclamado pelos legitimados para propor ações coletivas. Assim, cabendo aos legitimados das ações coletivas a propositura das indenizações por dano social, por consequência a condenação deve ser revertida para o fundo, tal como ocorre nos casos de ação civil pública, e igualmente via ação popular³⁵⁵.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart explicam a legitimidade na tutela judicial a interesses metaindividuais, inclusive destacando que ela não pode ser concebida nos moldes do processo individual:

A ideia de legitimidade para a causa não tem nada a ver com a titularidade do direito material, até porque não se pode dizer, por exemplo, que alguém é titular do direito à higidez do meio ambiente (direito difuso, cuja titularidade é indeterminada). Na verdade, nesses casos, a legitimidade para a causa não é concebida nos moldes do processo individual, mas sim para adequar-se ao chamado processo coletivo.³⁵⁶

Justifica-se também a destinação ao fundo por se tratar de interesses difusos lesados que permitiriam atingir um objetivo de restauração natural com a compensação pecuniária, inclusive por se tratar de dano ambiental. Isto porque ocorrendo a reversão da obrigação pecuniária a um fundo, com posterior utilização em finalidades coletivas específicas, ocorrerá em última análise uma compensação “in natura”, mesmo que de modo indireto.³⁵⁷

Com isso, mostra-se preferível a compensação pecuniária gerida pelo regime de fundos de reconstrução dos interesses lesados, por intermédio da sua gestão coletiva, ao invés de deixar a escolha de gestão somente ao autor da demanda coletiva. Isto resolve as

³⁵³ Voto de Nancy Andrichi, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial 636.021/RJ, Diário de Justiça de 06/03/2009. p. 17.

³⁵⁴ Enunciado 456: “Art.944: A expressão “dano” no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.”

³⁵⁵ Remete-se ao item 3.2.2 da Ação Popular Ambiental, onde foi explicada a possibilidade da indenização por dano extrapatrimonial ser buscada via ação popular.

³⁵⁶ ARENHART, Sérgio Cruz ; MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 68.

³⁵⁷ TEIXEIRA NETO, Felipe, op. cit., p. 232.

dificuldades sentidas nas hipóteses de danos individuais, advindas da cumulação de uma prestação punitiva ao montante da condenação, pois na medida em que a verba seja revertida a um fundo do qual se beneficiaria a coletividade como um todo, não haveria margem para se antever qualquer espécie de enriquecimento injustificado das vítimas.³⁵⁸ Como já relatado em tópico anterior, o empecilho do enriquecimento sem causa do dano social de função punitiva não haveria, porque a destinação iria para o fundo e não para o autor da ação coletiva ou de uma ação individual.

Neste caminho Maria Celina Bodin registra com propriedade a correta destinação ao fundo, diante do caráter punitivo da indenização:

Nesses casos, porém, o instituto não pode se equiparar ao dano punitivo como hoje é conhecido, porque o valor a maior da indenização, a ser pago “punitivamente”, não deverá ser destinado ao autor da ação, mas, coerentemente com o nosso sistema, e em obediência às previsões da Lei nº 7.347/85, servirá a beneficiar um número maior de pessoas, através do depósito das condenações em fundos já especificados. Assim é que a mencionada lei, ao regular as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens que específica, prevê em seu artigo 13.³⁵⁹

Cabe ressaltar que os recursos arrecadados nos fundos deverão ser aplicados, na medida do possível, na recomposição dos bens lesados, ou havendo impossibilidade, utilizados de forma a cumprir a sua finalidade, exigindo-se a análise de cada caso concreto.³⁶⁰

4.9 NOTÍCIA DO DIREITO ESTRANGEIRO

Neste tópico pretende-se trazer fundamentos do direito ambiental existentes em outros países que possam justificar a tutela do dano social em defesa do meio ambiente.

A Constituição Equatoriana de 2008 avançou no reconhecimento do dano ambiental ao prever um novo Regime do Bem Viver, que busca inserir um arrojado sistema biocêntrico, vinculando a população indígena, “a madre tierra” e a crise ambiental.³⁶¹

³⁵⁸ Id., p. 232.

³⁵⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de, *op.cit.*, p. 263.

³⁶⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, *op. cit.*, p. 698.

³⁶¹ LEITE, José Rubens Morato, VENÂNCIO, Marina Demaria, *op. cit.*, p. 135.

Esta norma constitucional reforçou o socioambientalismo na medida em que reconheceu a multiculturalidade dos seus povos e deu amplo destaque para a questão ambiental, por reconhecê-la como titular de direitos, tal como previsto no seu artigo décimo.³⁶²

Foi inserido um capítulo destinado à Gestão de Riscos Ambientais, através dos artigos 389 e 390, mudanças climáticas previstas no artigo 414, e também previu toda a tutela da juridicidade do dano ambiental.

Com isso, foram constitucionalizados no Equador importantes preceitos para a busca de uma possível reparação por dano social, tal como se mostra a previsão da responsabilidade objetiva face ao dano ambiental, a restauração integral do ecossistema e também a inserção da previsão de indenização às pessoas e às comunidades prejudicadas, conforme previsão do artigo 396, §2º. Também foi inserida nesta Constituição a imprescritibilidade do dano ambiental, e disposto que o ônus probatório sobre o dano ambiental ficará a cargo do gestor da atividade ou o demandado, conforme artigos 396, §4º e artigo 397, inciso I, respectivamente da Constituição do Equador.³⁶³

A Constituição Argentina considera objeto de proteção os recursos naturais, o patrimônio natural e cultural, conforme seu artigo 41, segunda parte³⁶⁴. E o artigo 43 da “Constitución Nacional” (1994) reconheceu a normatização do dano coletivo quando possibilitou a legitimação de agir das associações com o fim de deduzir reparação quando há

³⁶² Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

³⁶³ Constituição do Equador, extraída de <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalFoco/anexo/ConstituicaoEquador.pdf>:

Art. 396.- §2º La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas.

(...)

§4º Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.

Art. 397, inciso I. Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado.

³⁶⁴ Las autoridades proveeran a la proteccion de este derecho, a la utilizacion racional de los recursos naturales, a la preservacion del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biologica, y a la informacion y educacion ambientales.

lesão de direitos que protegem o meio ambiente, a concorrência, e os direitos de incidência coletiva em geral.³⁶⁵

Na Argentina admite-se a possibilidade da reparação do dano moral coletivo, conforme diz seu conterrâneo Lorenzetti, afirmando que a lesão dos bens coletivos ambientais admite condenação por dano extrapatrimonial com uma função ressarcitória e punitiva.³⁶⁶ Ainda na Argentina observa-se a introdução da função punitiva, ou dos danos punitivos, para as hipóteses em que o dano seja extremamente injusto e claramente iníquo e de motivação econômica ou espúria.³⁶⁷

Houve um precedente no Poder Judiciário Argentino que julgou dano causado ao meio ambiente cultural, ocasião em que um ônibus de uma empresa desgovernado atingiu uma fonte de um conjunto de esculturas, denominado *Las Nereidas*, no município de Tandil. O Tribunal da Província julgou procedente o pedido da Municipalidade pela condenação em danos patrimoniais e extrapatrimoniais devidos pela coletividade, com a seguinte fundamentação:

23. El daño moral tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos.

24. El daño moral no requiere prueba específica alguna en cuanto ha de tenerse por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante.

25. El daño moral constituye toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra.³⁶⁸

Nos Estados Unidos houve uma decisão exemplar sobre dano ambiental, inclusive com condenação por dano futuro, devido ao ocorrido na costa do Alasca em 24/03/1989 com o navio petroleiro Exxon Valdez que encalhou e derramou 41,69 milhões de óleo cru. Nas semanas seguintes constatou-se que foi degradada uma área de cerca de 2.413

³⁶⁵ Artículo 43º - Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial mas idoneo, contra todo acto u omision de autoridades publicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidade manifiesta, derechos y garantias reconocidos por esta Constitucion, un tratado o una ley. En el caso, el juez podra declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omision lesiva.

Podran interponer esta accion contra cualquier forma de discriminacion y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, asi como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organizacion. (...)

³⁶⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 148-149.

³⁶⁷ BIRNFELD, Dionísio Renz, op. cit., p. 123.

km quadrados, onde havia numerosas reservas naturais e vários ecossistemas marinhos atingidos. Numa transação judicial celebrada em 1991 a Exxon obrigou-se a pagar indenização de danos ambientais no montante de US\$900 milhões de dólares e US\$100 milhões de danos futuros para o Estado do Alasca e o Governo Federal. Esta indenização destinou-se à implementação de um plano de reparação dos danos, que compreendeu ações de limpeza, de reintegração dos bens naturais afetados, criação de recursos equivalentes aos destruídos, realização de estudos relativos aos bens destruídos, e realização de estudos de acompanhamento e monitorização da evolução do sistema.³⁶⁹

4.10 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Pretende-se trazer julgados que analisaram e concederam indenizações por danos sociais, ou extrapatrimoniais coletivos, não somente restrita à matéria ambiental. Como já foi trazido neste estudo, felizmente há julgados que vêm decidindo pela possibilidade da condenação na obrigação de reparação integral, além da indenização em dano morais coletivos de caráter compensatório e inclusive punitivo, sobretudo em matéria ambiental em razão da subsistência de degradação ambiental, sendo aplicada no contexto de proteção dos interesses coletivos.

Percebe-se que está havendo uma evolução dos julgados na medida em que, antes muito se discutia sobre a aceitação da tese da teoria do dano moral ambiental coletivo, entretanto as modernas e acertadas decisões aceitam a possibilidade do julgamento pelo dano social ou extrapatrimonial coletivo, sobretudo quando constatada a existência de um dano ambiental significativo.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu por meio da sua 2ª Seção, em sede de recurso repetitivo, que o Poder Judiciário não pode condenar um réu ao pagamento de danos sociais não solicitados no pedido da ação. De ofício, os magistrados estavam fixando indenizações em ações individuais, que normalmente eram destinadas a entidades

³⁶⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 35, p. 26-38, jul./set. 2004.

filantrópicas. Em seu voto, o Ministro Relator Raul Araújo, esclareceu que a condenação ao pagamento de indenização por dano social só pode acontecer em demanda coletiva e se houver pedido expresso do autor, e não em ação individual em favor de terceiro estranho à lide.³⁷⁰

Todavia, esta decisão não desmerece a tutela do dano social aqui discutido nos estudos, justamente porque está sendo defendido o pedido em demanda coletiva com a condenação destinada a um fundo para a reparação do dano. Tanto é assim que o próprio Superior Tribunal de Justiça, por meio da sua Segunda Turma, está proferindo decisões reiteradas no sentido da possibilidade da condenação em dano extrapatrimonial coletivo ambiental, afirmando a desnecessidade da comprovação da dor da coletividade, conforme voto esclarecedor da Ministra Eliana Calmon:

O dano extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade pode sofrer ofensa à sua honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes, tradições e ao seu direito a um meio ambiente salutar para si e seus descendentes. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. Essas decorrem do sentimento de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à idéia do coletivo. Assim sendo, reconheço a possibilidade de existência de dano extrapatrimonial coletivo, podendo o mesmo ser examinado e mensurado.³⁷¹

Este recurso especial foi provido no sentido de se reconhecer a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer direcionadas à recomposição do bem lesado, assim como a condenação em danos morais coletivos, determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que verifique se, no caso, existe dano indenizável e fixação da eventual quantia devida. E deve ser ressaltado que diversos julgados da Segunda Turma estão determinando esta devolução ao Tribunal *a quo* para esta apuração e fixação do dano extrapatrimonial coletivo ambiental.³⁷²

Igualmente neste sentido foi a decisão trazida no Informativo nº 526 do Superior Tribunal de Justiça de 25/09/2013, que noticiou decisão que admitiu a condenação por dano moral coletivo, cumulada com a obrigação de recompor o meio ambiente:

³⁶⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de, op. cit., p. 270-271.

³⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n.º 12.062/GO. Segunda Seção, Min. Raul Araújo, d.j. 20/11/2014. Informativo 552 de 17/12/2014.

³⁷¹ Voto de Eliana Calmon, à época Ministra do Superior Tribunal de Justiça, no julgado do Recurso Especial n.º 1.269.494/MG, Diário de Justiça de 01/10/2013. p. 10. Os Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Ministra Relatora.

³⁷² Recursos Especiais n.º 1.269.494/MG, 1.180.078/MG, 1.198.727/MG, 1.145.083/MG.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE RECOMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Na hipótese de ação civil pública proposta em razão de dano ambiental, é possível que a sentença condenatória imponha ao responsável, cumulativamente, as obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo.³⁷³

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região condenou em dano moral coletivo as pessoas que desmataram áreas de preservação ambiental. Em dois julgamentos, a 5ª Turma decidiu que, “embora a coletividade não tenha personalidade jurídica, tem interesses legítimos, valores e patrimônio ideal que devem ser protegidos.” De acordo com a Turma, a constatação do dano moral coletivo deve estar vinculada a uma ofensa à moral da comunidade, fato que foi constatado nos casos julgados.³⁷⁴

O Informativo n.º 553 do Superior Tribunal de Justiça de 11/02/2015 trouxe decisão que manteve o dano moral coletivo *in re ipsa* (por ele mesmo), devido à realização de venda casada por operadora de telefonia, por oferecer linha telefônica com tarifas menores que as concorrentes, mas desde que fosse comprado o aparelho telefônico. Assim, a empresa de Telefonia TIM Celular S/A foi condenada a pagar R\$400 mil a título de dano moral coletivo na tutela de interesse transindividual.³⁷⁵

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região condenou o dono de uma propriedade rural a pagar R\$25 mil por dano moral ambiental, por desmatar 32,71 hectares, dentre os quais 2,6 estavam dentro de área de preservação permanente (APP), o que é proibido pela legislação ambiental, ocasionando ainda dano às nascentes de três córregos. O valor da indenização será revertido ao Fundo de Bens Lesados previsto no artigo 13 da Lei 7.347/85, tendo o desembargador federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz afirmado que em crimes ambientais toda a coletividade é prejudicada:

Com efeito, ao serem causados graves danos ao meio ambiente, toda a coletividade é prejudicada, pois essas lesões prejudicam todo um ecossistema natural subjacente à vida. São afetadas tanto as presentes gerações como as futuras, que devem herdar um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. Assim, tal conduta caracteriza dano moral coletivo que merece ser reprimido, especialmente pelo

³⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.328.753/MG. Segunda Turma, Min. Heman Benjamin, d.j. 28/05/2013. Informativo 526 de 25/09/2013.

³⁷⁴ RONDÔNIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n.º 2008.41.00.002180-0/RO, Quinta Turma, d.j. 08 de outubro de 2012. Relatora Desembargadora Federal Selena Maria de Almeida. No mesmo sentido: MATO GROSSO. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n.º 2008.36.01.003720-6/MT, Quinta Turma, d.j. 08 de outubro de 2012. Relatora Desembargadora Federal Selena Maria de Almeida.

³⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.397.870/MG. Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, d.j. 02/12/2014.

aspecto pedagógico e como forma de se evitar que tais situações venham a se repetir no futuro.³⁷⁶

No mesmo sentido o julgado recente deste Tribunal Regional Federal, que abrange os Estados do RS, PR e SC, trazendo como razões de decidir a afirmação de que “esse E. Tribunal já se manifestou no sentido da possibilidade e legalidade da condenação por danos morais (extrapatrimoniais) coletivos, que possuem caráter pedagógico, bem como a finalidade de desestimular o comportamento ilícito e lesivo”³⁷⁷ Essa decisão impôs a condenação por danos morais coletivos como forma de se reparar integralmente a lesão ao meio ambiente como bem transindividual.

Na Justiça do Trabalho também se mostra majoritário o reconhecimento do dano social. E merece destaque uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região – Santa Catarina, pela gravidade do caso, vez que foram arbitrados a título de indenização por danos sociais a quantia de R\$25 milhões a cargo da empresa Seara Alimentos S.A. por impor aos empregados o trabalho em locais de baixas temperaturas, inferiores ao padrão e sem medidas de proteção, o que ocasionou danos graves e irreparáveis à saúde de inúmeros empregados. Na fundamentação foi afirmado que “o cabimento da indenização por dano moral coletivo ou dano social encontra previsão legal (art.1º da Lei nº 7.347/85), na doutrina e jurisprudência”. Também houve a transcrição da sentença, relatando que estes atos ilícitos devem ser desestimulados, e que o dano social causado deve ser reparado na forma dos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. A decisão colegiada reconheceu a degradação ao meio ambiente do trabalho e assim justificou o dano social:

Por via de consequência, restou afetada negativamente a esfera ética da coletividade, posto que o trabalho decente, a dignidade humana, a saúde, a vida digna, o meio ambiente de trabalho adequado e a redução dos riscos inerentes ao trabalho, além de preceitos constitucionais são valores fundantes da sociedade brasileira. (...) O arbitramento realizado pelo Juízo de primeiro Grau afigura-se plenamente justificado, inclusive em consonância com a moderna teoria do desestímulo (exemplary damage).³⁷⁸

Também em âmbito da Justiça do Trabalho foi celebrado o maior acordo homologado pelo Tribunal Superior do Trabalho, com indenização por dano moral coletivo fixado em R\$200 milhões de reais, além de indenizações por danos materiais e morais

³⁷⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível 5000029-37.2011.404.7014/PR, Terceira Turma, d.j. 07 de agosto de 2013. Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz.

³⁷⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º 5002913-15.2010.404.7001/PR, Quarta Turma, d.j. 05 de maio de 2015. Relator Desembargador Federal Luis Alberto D’Azevedo Aurvalle.

individuais, junto à ação civil pública movida pelo Ministério Público do Trabalho contra as empresas multinacionais Raízen Combustíveis (antiga Shell) e Basf. Discutia-se a contaminação do solo e dos lençóis freáticos no terreno onde ficava uma fábrica de defensivos agrícolas em Paulínia, que causou mais de 60 mortes além de danos à saúde dos empregados e ainda teria atingido toda a comunidade local, segundo alegou o Ministério Público do Trabalho. Quase metade do valor da indenização foi entregue a cinco projetos selecionados, sendo a maior parte destinada ao Hospital de Câncer de Barretos, que deve aplicar R\$69,9 milhões em pesquisa, prevenção e tratamento de oncologia.³⁷⁹

O Tribunal Superior do Trabalho vem proferindo decisões que impõe indenizações por dano extrapatrimonial coletivo, tal como quando há desrespeito às normas de saúde e segurança do trabalho. Houve condenação de uma empresa que reiterava violações de normas sobre a duração da jornada de trabalho, tais como o descanso semanal e também permitindo que os empregados laborassem em condições insalubres de trabalho sem a devida proteção. Houve a seguinte justificativa para a condenação:

DANO MORAL COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS TRABALHISTAS RELACIONADAS À JORNADA DE TRABALHO. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. 1 - O art. 5º, V e X, da Constituição Federal, ao assegurar a indenização por dano moral às pessoas, não limita o direito à esfera individual, o que se confirma pelo fato de o dispositivo constar no Capítulo I do Título II, o qual diz respeito aos direitos individuais e coletivos. 2 - O entendimento doutrinário e jurisprudencial é de que se admite a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo. 3 - Registre-se, ainda, que a ofensa a direitos transindividuais, que enseja a indenização por danos morais coletivos é a lesão à ordem jurídica, patrimônio jurídico de toda a coletividade. 4 - A necessidade de punição da empresa pela não observância das normas de proteção à saúde e segurança no trabalho, em decorrência dos efeitos nefastos que seu descumprimento causa à saúde física e mental dos trabalhadores sujeitos a jornadas exaustivas, das quais decorrem maior risco de doenças e acidentes de trabalho, transcende o interesse jurídico das pessoas diretamente envolvidas no litígio, para atingir, difusamente, toda a universalidade dos trabalhadores que se encontra ao abrigo desta tutela jurídica.³⁸⁰

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tradicional fonte de decisões de vanguarda, vem reconhecendo amplamente a existência do dano extrapatrimonial coletivo. Veja exemplo de uma condenação em dano moral coletivo que remete a todos os

³⁷⁸ SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n.º 183900-16.2007.5.12.0055, 1ª Câmara, d.j. 06 de dezembro de 2012. Relatora Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira.

³⁷⁹ Revista Consultor Jurídico, de 09/04/15: Indenização do caso Shell deve render R\$ 96 milhões para projetos de pesquisa: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-09/shell-render-96-milhoes-projetos-pesquisa>, e de 08/04/2013: Shell, Basf e trabalhadores chegam a acordo <http://www.conjur.com.br/2013-abr-08/shell-basf-trabalhadores-oficializam-acordo-justica-trabalho> Acesso em 08 ago. 2015.

³⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º TST-RR-1521-87.2010.5.09.0863, Sexta Turma, Min. Kátia Magalhães Arruda, d.j. 29/04/2015.

interesses - difusos, coletivos e individuais homogêneos, identificando ofensa a sentimento da coletividade:

Dano moral coletivo: Os danos morais coletivos decorrem do reconhecimento da dimensão extrapatrimonial dos interesses coletivos, sejam eles de categoria difusa, coletiva “stricto sensu” ou individual homogênea, não se confundindo com o interesse público (primário) ou com os direitos individuais. Necessidade de ampla reparação dos danos ensejados pela ofensa a esses direitos, inclusive de natureza extrapatrimonial. Caracterização, no caso concreto, de dano moral coletivo consistente na ofensa ao sentimento da coletividade, caracterizado pela espoliação sofrida pelos consumidores locais, gravemente maculados em sua vulnerabilidade.³⁸¹

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu decisão importante no tocante à função punitiva do dano social, apesar de ter sido proferida em ação individual, ao reconhecer adequadamente a técnica de arbitramento de punição pecuniária autônoma, prestigiando a “reparação do dano moral social”, impondo uma “indenização punitiva de cunho social” destinada ao Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Trata-se de um pedido de indenização por dano moral de um segurado contra a AMIL Assistência Médica Internacional, em razão de negativa de cobertura de internação numa situação de emergência por acometimento de um infarto. A seguradora se defendeu com defesa e recurso reiterado, de que não poderia atender porque estava fora do prazo de carência. O Tribunal entendeu que ela estava reiteradamente recusando-se ao cumprimento de contratos de saúde, vez que no caso de urgência e emergência deveria prestar o atendimento, mesmo fora do prazo de carência de dois anos, inclusive contrariando a própria lei que regula os planos de saúde, a Súmula n.º 103³⁸², e ainda transcreveu diversas decisões judiciais de negativa da seguradora neste sentido. Deste modo, fixou além da indenização de cinquenta mil reais para o segurado a título de dano moral, também uma indenização por dano social com caráter expressamente punitivo no valor de um milhão de reais, revertida ao Hospital das Clínicas de São Paulo. O relator também asseverou que este valor guarda relação direta com os lucros obtidos pela empresa.³⁸³

No mesmo sentido este Tribunal reconheceu o dano moral difuso devido a um surto de contaminação por microbactéria na cidade de Andradina por ausência de observação

³⁸¹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70018714857, Terceira Câmara Cível, d.j. 12 de julho de 2007. Relator Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino.

³⁸² Súmula n.º 103 do E.TJSP: É abusiva a negativa de cobertura em atendimento de urgência e/ou emergência a pretexto de que está em curso período de carência que não seja o prazo de 24 horas estabelecido na Lei n. 9.656/98.

³⁸³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0027158-41.2010.8.26.0564, Quarta Câmara de Direito Privado, d.j. 18 de julho de 2013. Relator Desembargador Teixeira Leite.

às normas de Vigilância Sanitária em um posto de saúde municipal. E justificou que não era necessária prova do abalo moral porque a situação fática configurou o dano moral *in re ipsa*, ou seja, aquele prejuízo moral foi presumido, pela força dos próprios fatos. Assim, trouxe a seguinte fundamentação:

“Diante da situação assim colocada, ficou patente o dano moral difuso, eis que os fatos ocorridos foram graves o suficiente para produzir verdadeira intranquilidade social e alterações extrapatrimoniais na ordem coletiva, na medida em que o surto se espalhou por todos os municípios que se utilizaram dos serviços públicos de saúde à época e, em grandes proporções (diante dos registros da ANVISA e em relação aos casos ocorridos no Brasil inteiro)”³⁸⁴

Como bem observado por Daniel de Andrade Levy, a jurisprudência dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Federais “foi a principal responsável pela consolidação desses critérios normativos entre nós, ao criar um dano moral exemplar, pedagógico, punitivo, com caráter de desestímulo”. Com isso, a função punitiva tem sido afirmada em várias decisões, seja explicitamente ou implicitamente, com adoção de critérios como a gravidade da ofensa, a situação econômica do agente ou o seu grau de culpa.³⁸⁵

As decisões relatadas demonstram uma evolução jurisprudencial, pois trazem uma visão contemporânea ligada a uma sociedade que precisa combater a crise ambiental hodierna, materializada pela sociedade de risco, e assim, poder-se aperfeiçoar o controle de gestão de riscos pelo Judiciário, na tentativa da busca dos desejos da coletividade, que almejam por uma plena justiça ambiental.

³⁸⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0008148-11.2012.8.26.0024, Sexta Câmara de Direito Público, d.j. 09 de dezembro de 2013. Relatora Desembargadora Silvia Meirelles.

³⁸⁵ LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 75.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dano ambiental afeta o direito de todos, pois o meio ambiente equilibrado se mostra essencial à sadia qualidade de vida. Assim, é importante ser preservado o direito da personalidade ao meio ambiente, já que a permanência de um ambiente salubre e ecologicamente equilibrado é condição para um completo desenvolvimento da personalidade humana.

Em razão da sociedade de risco vivenciada atualmente, considera-se que o fluxo de comunicação entre os indivíduos visando atingir as mobilizações sociais em defesa do meio ambiente deve ser constante.

E as mudanças a serem implementadas pela coletividade em defesa da natureza podem ser atingidas pela interpretação e aplicação da teoria da constituição horizontal, que preconiza os anseios de uma sociedade pluricultural que deve respeitar o direito de todos ao bem viver e à condição de vida plena.

Valendo-se do pensamento do filósofo alemão Jürgen Habermas, pode-se afirmar que a coletividade pode e deve assumir um papel verdadeiramente ativo e repleto de consequências a partir do momento em que se conscientize da situação de crise, inclusive ocorrida com o meio ambiente.

Por isso, a coletividade deve fiscalizar e atuar através de meios participativos e eficazes pela defesa do meio ambiente. Vale ressaltar que o dano ambiental por diversas vezes torna-se de difícil constatação e delimitação, pois alguns de seus efeitos poderão surgir somente no futuro, contudo mesmo assim devem ser evitados e combatidos todos estes riscos.

Para tanto se busca o Estado de Direito Ambiental, que somente será inteiramente concretizado com a tomada de consciência pela coletividade da situação de crise ambiental, através de uma cidadania ativa e participativa, sob pena de se esgotar irreversivelmente os nossos recursos ambientais.

Na tentativa da proteção necessária do meio ambiente, pretendeu-se justificar que o dano extrapatrimonial que afete interesses difusos ou coletivos em sentido estrito pode e deve ser tutelado, especialmente quando ocorrer um dano ambiental significativo e

intolerável, e para tanto, pode ser chamado de dano social, cuja condenação poderá levar em consideração a ofensa moral coletiva sofrida, e ainda ter uma função punitiva com efeito de desestímulo.

Contudo, ficou esclarecido que a presença e comprovação desta ofensa moral coletiva não é pressuposto obrigatório para que se configure um dano social, apesar de muitas vezes estar evidenciado os sentimentos negativos da coletividade.

A análise do caso concreto é que irá dizer se houve o dano ambiental significativo que ensejará a indenização punitiva pela tutela do dano social. Assim, não se pode desconsiderar que o princípio da razoabilidade e os limites da tolerabilidade funcionarão como fatores preponderantes para permitir o sopesamento dos interesses em jogo, indicando em que nível caberá o sacrifício do bem ambiental, considerando-se eventual necessidade indeclinável de implementação do progresso junto à comunidade, até para não se privilegiar uma indesejável hiperprevenção.

A complexidade da sociedade moderna traz como consequência uma proliferação de riscos, que podem culminar com uma produção de diversos danos, inclusive ao meio ambiente e com reflexos na qualidade de vida, saúde e dignidade da pessoa humana. Assim, exige-se que a reparação do dano extrapatrimonial vá além da função compensatória da dor psíquica e atinja uma função punitiva, para atender aos atuais contornos sociais de proteção dos interesses difusos e coletivos.

A função punitiva da responsabilidade civil, buscada pela tutela pelo dano social, ainda é vista com desconfiança por parte da doutrina tradicional, mas negá-la seria como negar a própria realidade. Pois ela está presente em normas positivadas, bem como na jurisprudência nacional protegendo direitos individuais e coletivos, inclusive relativos ao meio ambiente, e diga-se que atingiu seu ponto de irreversibilidade.

Uma das principais objeções à indenização punitiva, que seria o enriquecimento individual da vítima estaria resolvida, porque a solução é a destinação da indenização por dano social para o fundo lesado, retornando-se em proveito de toda a coletividade de modo uniforme.

Também não se pode deixar de ponderar que a indenização punitiva servirá de desestímulo para as futuras práticas reiteradas pelo próprio lesante e por parte de terceiros, que muitas vezes fazem cálculos somente dos lucros em contraposição aos danos individuais

que poderiam vir a responder, em detrimento dos necessários cuidados que deveriam ter com o meio ambiente, e em consequência com a saúde e qualidade de vida das pessoas.

No mais, resta dizer que cumpre ao magistrado decidir com ponderação, razoabilidade e equidade diante do caso concreto, a correta quantificação para indenização por dano social, inclusive ressaltando a possibilidade da reforma concreta em caso de dano extrapatrimonial irrisório ou manifestamente excessivo através da instância recursal do Superior Tribunal de Justiça.

Não é desejado um retorno às origens das reservas florestais e à qualidade do ar e da água que havia na época de domínio florestal. A intenção é compatibilizar a edificação da selva de pedra e suas demandas crescentes com o uso racional e responsável dos recursos naturais disponíveis, haja vista que são finitos e não passíveis de reprodução artificial.

A condenação ao pagamento de uma indenização por dano social se coaduna com os objetivos do Estado Contemporâneo, que deve ser visto como um Estado de Direito Ambiental. Ressaltando-se que deveria haver uma premente integração das agendas social e ambiental num mesmo projeto jurídico-político para o pleno desenvolvimento da humanidade, com uma harmonização entre a produção tecnológica e o equilíbrio ecológico e assim, poder-se primar pela proteção ambiental como tarefa ou fim do Estado de Direito brasileiro contemporâneo.

6 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Gisele Aparecida Ramos de. **Ongs e Ativismo Ambiental**. Disponível em: <<http://www.inbs.com.br/ongs-e-ativismo-ambiental/>>. Acesso em 05 jul. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy, 2001

ALVIM, Agostinho. **Inexecução das obrigações e suas conseqüências**. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1965.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral e indenização punitiva**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. **O princípio do poluidor-pagador**: pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra: Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

ARENHART, Sérgio Cruz ; MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coordenadores). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARACHO JÚNIOR, José Alfredo de Oliveira. **Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. **Temas de direito processual** (terceira série). São Paulo: Saraiva, 1984.

BECK, Ulrich. **Ecological Politics in an Age of Risk**. Londres: Polity Publications, 1995.

_____. **La sociedad del riesgo**. Tradução Jorge Navarro. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.

_____; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: UNESP, 1997.

BENJAMIN, Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.9, p. 5-52, jan./mar. 1998.

_____; O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental, in **Dano ambiental – prevenção, repressão, reparação**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BERNARDO, Leandro Ferreira. O socioambientalismo como fundamento da ação estatal no Brasil. **Temas Avançados da Advocacia Pública. II. Meio ambiente e Sustentabilidade**. Bruno Grego dos Santos, Leandro Ferreira Bernardo, William Fracalossi (orgs). Maringá: Editora Unicorpore, 2012.

BESSA, Leonardo Roscoe. Dano Moral Coletivo. **Revista Direito e Liberdade**. v.7, n.3. – Esmarn, jul/dez 2007, extraído da página: http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/download/86/77

BIRNFELD, Dionísio Renz. **Dano moral ou extrapatrimonial ambiental**. São Paulo, Editora LTr, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **A consagração da noção de dano moral ambiental no direito brasileiro**. Novembro de 2002, Disponível em <<http://www.diritto.it/materiali/transnazionale/filho23.html> Acesso em 30 maio. 2015.

_____. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 12, p. 44-62, out./dez. 1994.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRAGA, Armando. **A reparação do dano corporal na responsabilidade civil extracontratual**. Coimbra: Almedina, 2005.

CAHALI, Youssef Said. **Dano moral**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CALDAS, Andréa Gouthier, SOUSA, Adriano Stanley Rocha, BORGES, Andréa Moraes. **Dano moral & punitive damages**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Recensão, democracia e ambiente: em torno de formação da consciência ambiental. **Revista do Centro de Direito e Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente**, Coimbra, v.1, 1998. p. 93-95.

CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CASQUETE, Jesús. El poder de la calle: Ensayos sobre acción colectiva. Movimentos sociais e democracia. *in* **Colección Estudios Políticos**. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Teoria geral da responsabilidade civil e obrigações contratuais do empregador perante o novo Código Civil**. Disponível em <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125418/Rev22Art4.pdf/8e4425d8-5cf2-4c52-a7f3-3da467795e2b>> Acesso em 25 jul. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Responsabilidade civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/9173-9172-1-PB.htm>> Acesso em: 10 junho.2015.

COSTA, Judith Martins, PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva. **Revista CEJ/Conselho da Justiça Federal**, Brasília. V. 9, n. 28, p.15-32, jan/mar. 2005. p. 19.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A reparação dos danos morais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil por dano moral ambiental**. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008. p.87, extraído de: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/view/57/61>

DERANI, Cristiane. A propriedade na constituição de 1988 e o conteúdo da função social. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 27, p.58-69, jul./set. 2002.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 10. ed. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 7. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1999.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Sistema constitucional das crises: restrições a direitos fundamentais**. São Paulo: Método, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FRACALOSSI, William. A macromorada ambiental equilibrada como direito-fundamento. **Temas Avançados da Advocacia Pública. II. Meio ambiente e Sustentabilidade**. Bruno Grego dos Santos, Leandro Ferreira Bernardo, William Fracalossi (orgs). Maringá: Editora Unicorpore, 2012.

FRANÇA, Rubens Limongi. Reparação do dano moral. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 631, p. 29-37, maio 1988.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade de suas normas ambientais**. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. O dano ambiental coletivo e a lesão individual. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 35, p. 26-38, jul./set. 2004.

GALLOTTI, Isabel. **Dano moral na jurisprudência do STJ**. VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. -- Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013, extraída da página: [http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VIJornadadireitocivil2013%20web .pdf](http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/VIJornadadireitocivil2013%20web.pdf)

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Objeto da ação civil pública e dano moral/social coletivo**. Curso de Mestrado em Direitos Coletivos e Cidadania pela Unaerp, Ribeirão Preto, em setembro de 2014. Notas de Aula. Slides.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**: o que a globalização está fazendo de nós. 2. ed. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2002

GÓES, Gisele Santos Fernandes. O pedido de dano moral coletivo na ação civil pública do Ministério Público. **Processo Civil Coletivo**. Coordenadores Rodrigo Mazzei e Rita Dias Nolasco – São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**, v.4. São Paulo: Saraiva, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**: Entre facticidade e validade, v.2. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

LEAL, Rogério Gesta. Esfera pública e participação social. Possíveis dimensões jurídico-políticas dos direitos civis de participação social no âmbito da gestão dos interesses públicos no Brasil. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 13, março/abril/maio, 2008. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>>. Acesso em: 06 de agosto de 2013.

LEITE, José Rubens Morato, AYALA, Patryck de Araújo. **Dano Ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; DANTAS, Marcelo Buzaglio, FERNANDES, Daniele Cana Verde. O dano moral ambiental e sua reparação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.4, p.61-71, out./dez. 1996.

_____; VENÂNCIO, Marina Demaria. O dano moral ambiental na perspectiva da jurisprudência do STJ: uma nova hermenêutica ambiental na sociedade risco. **Revista de Direito Ambiental**, v.75, p.115-137, jul./set., 2014.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito ambiental**: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LEMOS JÚNIOR, Eloy P., CUNHA, Geraldo Afonso Da. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o dano moral coletivo**. XXIV Encontro Nacional do CONPEDI-UFS, realizado em Junho de 2015. Aracajú/SE. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/v614r137/DCO3MurKbhyn_C3NC.pdf>
Acesso em 7 agosto. 2015.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil**: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas. São Paulo: Atlas, 2012.

LIMA NETO, Francisco Vieira. Ato Antijurídico e Responsabilidade Civil Aquiliana – Crítica à Luz do Novo Código Civil. In: Barroso, Lucas Abreu. (organizador). **Introdução Crítica ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LÔBO, Paulo. A Constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In **Direito Civil Contemporâneo**: Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. TEPEDINO, Gustavo (organizador). São Paulo : Atlas, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luis. 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental – 10 anos da Eco-92: o direito e o desenvolvimento sustentável – Teoria geral do dano ambiental moral. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v.28, p.139-149, out./dez. 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

_____. **Estudos de Direito Ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O dano social e sua reparação. **Revista LTr**. vol. 71, nº 11, Novembro de 2007, LTr: São Paulo.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei n. 7.347/85 e legislação complementar. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. **Responsabilidade civil contemporânea**: influência constitucional e novos paradigmas. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%Aancia-constitucional-e-novos-paradigmas>. Acesso em 25 jul. 2015.

MARTINS, Antônio Carvalho. **A política de ambiente da comunidade econômica europeia**. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MARQUES, Karla Padilha Rebelo. **Interesse público versus interesse privado: A necessidade do reconhecimento do dano moral ambiental coletivo.** Disponível na internet: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26466-26468-1-PB.pdf>>. Acesso em 11 jun. 2015.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MÉDICI, Alejandro. **La constitución horizontal: Teoría constitucional y giro decolonial.** ISBN 978-607-8062-20-1. México–Aguascalientes/San Luis Potosí/San Cristobal de las Casas: Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes, WALD, Arnoldo, MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais.** 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MILARÉ, Édis. Amplitude, limites e perspectivas do direito do ambiente. In: Marques, José Roberto (org.). **Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental.** Campinas: Millennium, 2009.

_____. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, vol. 02, p. 50, abr./jun. 1996.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NERY JÚNIOR, Néilson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. **Revista Justitia** nº 126. São Paulo, jul./set., 1984

PACCAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 13, p. 44-51, jan./mar. 1999.

PARGENDLER, Mariana Souza. **O caráter exemplar da indenização e o Direito Civil brasileiro:** pena privada ou *punitive damages*. Disponível em: <<http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/ilassa/2004/pargendler.pdf>> Acesso em 1 ago. 2015.

RAMOS, André de Carvalho. A ação civil pública e o dano moral coletivo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, n.º 25, jan./mar. 1998.

RANGEL, Tauã Lima Verdán. A Afirmação Jurisprudencial do Princípio In dubio pro nature no Cenário Jurídico Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 29 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44138&seo=1>>. Acesso em: 04 jul. 2015.

REIS, Clayton. **Avaliação do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REISEWITZ, Lúcia. **Direito ambiental e patrimônio cultural:** direito a preservação da memória, ação e identidade do povo brasileiro. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

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

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROLLO, Arthur Luis Mendonça. **Responsabilidade civil e práticas abusivas nas relações de consumo:** dano moral e *punitive damages* nas relações de consumo: distinções inconstitucionais entre consumidores. São Paulo: Atlas, 2011.

ROMITA, Arion Sayão. **Dano moral coletivo**. Rev. TST, Brasília, vol. 73, nº 2, abr/jun 2007, p.79-87. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/3.+Dano+moral+coletivo>> Acesso em: 17 de julho. 2015.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SAMPAIO, José Adércio Leite, NARDY, Afrânio José Fonseca. Direito fundamental de propriedade, direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio constitucional da precaução. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JR., Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coordenadores). **O Código Civil e sua interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**: indenização no código civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Dano moral e sua reparação civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Flávia Regina Ribeiro da. **Ação popular ambiental**: diferenças e semelhanças com a ação civil pública e com a ação popular utilizada para a defesa do erário. 2006. 325 f. Dissertação (mestrado em Direito) – Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, Ribeirão Preto, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Ação Popular Constitucional**. 2ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Direito socioambiental**. A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais, Curitiba: Letra da Lei, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência, tomo I, 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

STRECK, Lênio. Ativismo judicial não é bom para a democracia. **Consultor jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-15/entrevista-lenio-streck-procurador-justica-rio-grande-sul>> Acesso em: 28 jul. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Método, 2013.

_____. Reflexões sobre o dano social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 59, nov 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3537>. Acesso em maio 2015

TEIXEIRA NETO, Felipe. **Dano moral coletivo**: a configuração e a reparação do dano extrapatrimonial por lesão aos interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2014.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOZA, Heloisa Helena, MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. v. 2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

VARELA, João de Matos Antunes, LIMA, Fernando Andrade Pires de. **Código Civil Anotado**. 3. ed. v. I. Coimbra: Coimbra, 1982.

WOLKMER, Maria de Fátima Schumacher, PAULITSCH, Nicole da Silva. O estado de direito socioambiental e a governança ambiental: ponderações acerca da judicialização das políticas públicas ambientais e da atuação do poder judiciário. **Revista NJE - Novos Estudos Jurídicos**. Disponível na internet: <<http://siaiweb06.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/4678/2590>>. Acesso em 06 de agosto de 2013.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

JULGADOS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 513.872/RS. Terceira Turma, Min. Relator Sidnei Beneti, d.j. 10/06/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 04 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.118.876/RJ. Terceira Turma, Min. Relator Sidnei Beneti, d.j. 09/02/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.305.977/MG. Primeira Turma, Ministro Ari Pargendler, d.j. 09/04/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 05 ago. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Reclamação n.º 12.062/GO. Segunda Seção, Min. Raul Araújo, d.j. 20/11/2014. Informativo 552 de 17/12/2014. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=12062&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>> Acesso em 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 135.202/SP. Quarta Turma, Min. Relator Sálvio de Figueiredo, d.j. 19/5/1998. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 598.281/MG. Primeira Turma, Min. Relator Teori Zavascki, d.j. 02/05/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 604.801/RS. Segunda Turma, Min. Relatora Eliana Calmon, d.j. 23/03/2004. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 636.021/RJ. 3ª Turma, j. 02 de outubro de 2008. DJe de 03 de março de 2009. Min. Rel. Nancy Andri ghi. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 866.636/SP. Terceira Turma, Min. Relator Nancy Andri ghi, d.j. 29/11/2007. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 29 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 919.656/DF. Quarta Turma, Min. Relator Maria Isabel Gallotti, d.j. 04/11/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 17 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 971.844/RS. Primeira Turma, Min. Relator Teori Zavascki, d.j. 03/12/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.049.822/RS. Primeira Turma, Min. Relator Francisco Falcão, d.j. 18/05/2009. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.057.274/RS. Segunda Turma, Min. Rel. Eliana Clamon, d.j. 26/02/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.180.078/MG, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, d.j. 28/02/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.181.395/SC. Segunda Turma, Min. Relator Humberto Martins, d.j. 20/04/2010. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 18 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.269.494/MG, Segunda Turma, Min. Relatora Eliana Calmon, d.j. 24/09/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 18 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.197.6564/MG. Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, d.j. 08/03/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.221.756/RJ. Terceira Turma, Min. Massami Uyeda, d.j. 10/02/2012. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.328.753/MG. Segunda Turma, Min. Heman Benjamin, d.j. 28/05/2013. Informativo 526 de 25/09/2013. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>> Acesso em 18 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.367.923/RJ. Segunda Turma, Min. Relator Humberto Martins, d.j. 14/08/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 18 jul. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.397.870/MG. Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, d.j. 02/12/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 23 maio. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Dano moral coletivo avança e inova na jurisprudência do STJ. 17/06/2012. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Dano-moral-coletivo-avan%C3%A7a-e-inova-na-jurisprud%C3%Aancia-do-STJ#> Acesso em 18 jul. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n.º 3.540/DF, Tribunal Pleno, Relator: Min. Celso de Mello, Publicação: DJ, 3 fev. 2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 24 maio. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º TST-RR-1521-87.2010.5.09.0863, Sexta Turma, Min. Kátia Magalhães Arruda, d.j. 29/04/2015. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em 18 jul. 2015.

GOIÁS. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Cível 108156-4/188, Terceira Câmara Cível, d.j. 28 de junho de 2007. Relator Desembargador G. Leandro S. Crispim, Disponível em: <http://www.tjgo.jus.br>. Acesso em 18 jul. 2015.

MATO GROSSO. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n.º 2008.36.01.003720-6/MT, Quinta Turma, d.j. 08 de outubro de 2012. Relatora Desembargadora Federal Selenia Maria de Almeida, Disponível em: <http://www.trf1.jus.br>. Acesso em 18 jul. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n.º 209.001.70028, Quinta Câmara Cível, d.j. 23 de novembro de 2009. Relator Desembargador Antônio Saldanha Palheiro, Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em 18 jul. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível n.º 2001.001.14586, Segunda Câmara Cível, d.j. 06 de março de 2002. Relator Desembargador Maria Raimunda T. de Azevedo, Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br>. Acesso em 18 jul. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º 70018714857, Terceira Câmara Cível, d.j. 12 de julho de 2007. Relator Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br>. Acesso em 10 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível 5000029-37.2011.404.7014/PR, Terceira Turma, d.j. 07 de agosto de 2013. Relator Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Disponível em: www.trf4.jus.br. Acesso em 12 jun. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º 5002913-15.2010.404.7001/PR, Quarta Turma, d.j. 05 de maio de 2015. Relator Desembargador Federal Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle, Disponível em: www.trf4.jus.br. Acesso em 12 jun. 2015.

RONDÔNIA. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível n.º 2008.41.00.002180-0/RO, Quinta Turma, d.j. 08 de outubro de 2012. Relatora Desembargadora Federal Selenia Maria de Almeida, Disponível em: <http://www.trf1.jus.br>. Acesso em 18 jul. 2015.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário n.º 183900-16.2007.5.12.0055, Primeira Câmara, d.j. 06 de dezembro de 2012. Relatora Desembargadora Águeda Maria Lavorato Pereira, Disponível em: www.trt12.jus.br. Acesso em 13 jun. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0027158-41.2010.8.26.0564, Quarta Câmara de Direito Privado, d.j. 18 de julho de 2013. Relator Desembargador Teixeira Leite, Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br> Acesso em 18 jul. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0008148-11.2012.8.26.0024, Sexta Câmara de Direito Público, d.j. 09 de dezembro de 2013. Relatora Desembargadora Silvia Meirelles, Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br> Acesso em 13 jun. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação n.º 0000368-23.2010.8.26.0563, Primeira Câmara Reservada ao Meio Ambiente, d.j. 5 de março de 2015. Relator Desembargador Torres de Carvalho, Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em 18 jul. 2015.

CONFERÊNCIAS

IV Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: CJP, 2007, extraído da página: <http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/IV%20JORNADA%20DE%20DIREITO%20CIVIL%202013%20ENUNCIADOS%20APROVADOS.pdf/atdownload/file>

V Jornada de Direito Civil / Organização Ministro Ruy Rosado de Aguiar Jr. – Brasília: Conselho da Justiça Federal (CJF), 2012, extraído da página: http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/v-jornada-direito-ivil/VJornadadireitocivil2012.pdf/at_download/file

VI Jornada de Direito Civil, [11-12 de março de 2013, Brasília]. – Brasília: Conselho da Justiça Federal (CJF), Centro de Estudos Judiciários, 2013, extraída da página: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/vijornada.pdf>