

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIAS JURÍDICAS –
CPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO
AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA JURISDICIONAL
NA SOCIEDADE DE RISCO**

GILSON DE AZEREDO COUTINHO

Itajaí, agosto de 2009

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS – CEJURPS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIAS JURÍDICAS –
CPCJ
CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS – PMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**A IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO
AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA JURISDICIONAL
NA SOCIEDADE DE RISCO**

GILSON DE AZEREDO COUTINHO

Dissertação submetida ao Programa de
Mestrado em Ciência Jurídica da
Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à
obtenção do Título de Mestre em
Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Zenildo Bodnar

Itajaí, agosto de 2009

AGRADECIMENTO

Primeiramente ao nosso criador “**Deus**”. À Carla Machado de Sá Stein, pelo apoio/ajuda, durante o período em que estive dedicado à dissertação, contribuindo para que a conclusão fosse possível.

Ao meu **orientador, Professor Doutor Zenildo Bodnar**, por tornar o projeto uma realidade, orientando-me com zelo, e dedicação.

Aos **professores do Mestrado da UNIVALI**, pelos ensinamentos que ampliaram minha visão da Ciência do Direito, especialmente os Professores Doutores Paulo Márcio Cruz, Cesar Luiz Pasold, Moacyr Motta da Silva, Osvaldo Ferreira de Melo, Maria da Graça dos Santos Dias, e Claudia Rosane Roesler.

Aos **funcionários** do Mestrado da UNIVALI, pela atenção, presteza e dedicação.

A todos que, de alguma forma, prestaram incentivo e contribuíram para a realização desta dissertação.

Muito Obrigado!

"Você nunca sabe que resultados virão da sua ação. Mas se você não fizer nada, não existirão resultados".

Mahatma Gandhi

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí, 17 de agosto 2009.

**Gilson de Azeredo Coutinho
Mestrando**

PÁGINA DE APROVAÇÃO

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CONAMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
DOU	Diário Oficial da União
ECO-92	Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1972.
EIA/RIMA	Estudo prévio de impacto ambiental/Relatório de impacto ambiental
n.	Número
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª. Região
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª. Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª. Região

ROL DE CATEGORIAS

Dano

“[...] poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.¹

Dano ambiental

“O dano ambiental, por sua vez, constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. 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”.²

Dano ambiental futuro

“O dano ambiental futuro consiste em dano reparável, mesmo diante das incertezas científicas que demarcam o dano ambiental em sua dimensão futura, acarretando um enfraquecimento da necessária certeza da concretização futura do dano e do dogma da segurança jurídica, para a incidência da responsabilidade civil”.³

1 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006, p. 36.

2 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

3 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 127.

Dignidade da pessoa humana

“[...] a dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos”.⁴

Jurisdição

“O conceito de jurisdição, assim como os de ação e processo, é fruto do Estado Moderno. Os doutrinadores que identificam a idéia de jurisdição com a simples e sintética definição de dizer o direito ao caso concreto podem, evidentemente, identificar a jurisdição nas sociedades pré-estatais. O fundamento da jurisdição, no Estado Moderno, decorre da vedação da autotutela por parte do cidadão, salvo em casos excepcionais com o desforço imediato e a legítima defesa, com a finalidade de garantir a existência do próprio Estado que, então, concentrava todos os *locus* de Poder. Contemporaneamente, a jurisdição é uma matéria constitucional por excelência não só do ponto de vista de sua organização ou de sua finalidade, mas do dever do Estado de exercer parcela de seu Poder para resolver os litígios, reais ou não, que qualquer pessoa alegue perante o órgão ou juiz a quem a Constituição impute esse poder dever”.⁵

4 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003, p.50.

5 BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Condições da ação e o princípio constitucional de acesso à justiça**. In *Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti / Pedro Manoel Abreu; Pedro Miranda de Oliveira (Coordenadores)* - Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p.760-762.

Meio Ambiente

“O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva aos recursos naturais e culturais”.⁶

Responsabilidade civil

“A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser contratual, por fundamentar-se em um contrato, ou extracontratual, por decorrer de exigência legal (responsabilidade legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até mesmo por ato lícito (responsabilidade por risco)”.⁷

6 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

7 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 313.314.

SUMÁRIO

RESUMO	xii
ABSTRACT	xiii
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1	6
O MEIO AMBIENTE E OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO	6
1.1 MEIO AMBIENTE NATURAL	14
1.2 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL	16
1.3 MEIO AMBIENTE CULTURAL	18
1.4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO	20
1.5 O RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FORMA DE RESPEITO AO MEIO AMBIENTE – UM NOVO DIREITO FUNDAMENTAL	23
1.6 O DIREITO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO	27
1.7 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	31
1.7.1 PRINCÍPIO DA EQUIDADE INTERGERACIONAL	35
1.7.2 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	39
1.7.3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	46
1.7.4 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.....	54
CAPÍTULO 2	60
A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL.....	60
2.1 CONCEITO DE DANO.....	60
2.2 DANO AMBIENTAL.....	61
2.2.1 Dano ambiental futuro	67
2.3 AMPLITUDE DO DANO AMBIENTAL.....	69
2.3.1 Dano ecológico puro	70
2.3.2 Dano ambiental individual ou reflexo.....	71
2.3.3 Dano ambiental coletivo	74
2.4 DANO AMBIENTAL MATERIAL E DANO AMBIENTAL EXTRAPATRIMONIAL.....	77

2.4.1 Dano ambiental material	78
2.4.2 Dano ambiental extrapatrimonial	80
2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL	82
2.5.1 Conceito de responsabilidade civil	84
2.5.2 Responsabilidade civil direta e indireta	87
2.5.3 Responsabilidade contratual e extracontratual	89
2.5.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva	91
2.5.4.1 Responsabilidade civil subjetiva	91
2.5.4.2 Responsabilidade civil objetiva	92
2.6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL.....	95
2.6.1 Teoria do risco criado.....	100
2.6.2. Teoria do risco proveito	101
2.6.3 Teoria do risco integral	102
CAPÍTULO 3	105
TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE	105
3.1 SUSTENTABILIDADE COMO FUNDAMENTO A TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE	105
3.2 ACESSO à JUSTIÇA AMBIENTAL	109
3.3 TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE	116
3.4 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL AMBIENTAL	121
3.4.1 Inquérito civil	121
3.4.2 Ação civil pública	123
3.4.3 Ação popular	128
3.4.4 Mandado de segurança coletivo	130
3.4.5 Mandado de Injunção	133
3.5 POLÍTICAS PÚBLICAS E A PROTEÇÃO JUDICIAL DO MEIO AMBIENTE	135
3.5.1 Políticas públicas	135
3.5.2 Controle judicial das políticas públicas em matéria ambiental.....	139
3.6 IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	147
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	163
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	171

RESUMO

A presente dissertação analisa a possibilidade de se evitar a degradação ambiental, e assegurar o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, por intermédio da tutela jurisdicional do meio ambiente. A pesquisa foi desenvolvida com a utilização do método indutivo, na linha de pesquisa Produção e Aplicação do Direito, na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo. Aborda-se a relação do ser humano com o meio ambiente, os princípios do direito ambiental, a responsabilidade civil ambiental, a sustentabilidade, o acesso à justiça ambiental, a tutela jurisdicional do meio ambiente, instrumentos processuais de prestação da tutela jurisdicional ambiental, o controle judicial das políticas públicas em matéria ambiental, e a imputação de responsabilidade civil por dano ambiental. Constata-se no estudo que a prestação jurisdicional em matéria ambiental, por intermédio das decisões judiciais, objetiva a prevenção, a precaução, a restauração e se não for mais possível, impõe a reparação integral do dano perpetrado, produzindo um efeito pedagógico, no sentido de inibir a reincidência de danos ao meio ambiente, uma vez que o agente causador será responsabilizado civilmente pelos danos que causou.

PALAVRAS-CHAVE

Direito fundamental. Meio ambiente. Responsabilidade civil ambiental. Tutela jurisdicional.

ABSTRACT

The present dissertation analyses the possibility of avoiding the environment degradation and to assure the fundamental rights to the healthy and balanced environment, through the jurisdiction tutelage. The research was developed with the inductive motto evolving base of positive law, in concentrated jurisdiction area, public politics and fundamental rights. It is focalized the relation between human being and environment, the principles of the ambient rights, the civil responsibility environment, the sustentation, the access to the environment laws, the jurisdiction tutelage, the required instruments in taking the jurisdiction tutelage, the judicial control of public politics in environmental issues and the civil responsibility for environment damage. One can notice that the objective of the jurisdiction tutelage through judges decisions is prevention, precaution, and restoration and if it is not possible it orders the total restoration over the damage done, producing in this way a pedagogic effect, inhibiting new cases of damage and lost to the environment, because the harmful agent will be punished for the damage done.

KEY-WORDS

Fundamental rights. Environment. Civil responsibility environment. Jurisdiction tutelage.

INTRODUÇÃO

A ação predatória e indiscriminada do ser humano sobre o meio ambiente vem a toda evidência apresentando na natureza sinais de desgastes, atingindo o equilíbrio ecológico, colocando em perigo as condições de vida no planeta Terra, e conseqüentemente em risco a própria existência do ser humano.

Inúmeras atividades desenvolvidas pelo ser humano ocasionam danos ambientais, e certamente o poluidor tem a incumbência de ressarcir todos os prejuízos, sejam individuais ou coletivos. O estudo sobre o dano ambiental, seus efeitos e sua reparação é de essencial importância, uma vez que está diretamente relacionado com a preservação, conservação e defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, sendo interesse não apenas do Poder Público, mas também da coletividade.

Neste contexto, o presente trabalho tem como objeto o estudo da possibilidade da concretização dos princípios do Direito Ambiental da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, através da tutela jurisdicional do meio ambiente.

Aborda-se a relação do ser humano com o meio ambiente, os princípios do Direito Ambiental, a responsabilidade civil ambiental, o acesso à justiça, os instrumentos processuais de prestação da tutela jurisdicional ambiental, as políticas públicas em matéria ambiental e o controle judicial, a imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, e a jurisprudência aplicável à responsabilidade civil ambiental.

Apresenta-se como objetivo geral do trabalho a possibilidade da tutela jurisdicional do meio ambiente, por intermédio da imputação da responsabilidade civil ambiental, concretizar os princípios do Direito Ambiental da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador. E como objetivos específicos tem-se:

a) Abordar a atuação do ser humano sobre o meio ambiente, considerando o respeito à dignidade da pessoa humana, na sociedade de risco;

b) Analisar os princípios do Direito Ambiental da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador;

c) Verificar a responsabilidade civil em matéria ambiental focalizando o dano ambiental;

d) Abordar a importância do acesso à justiça ambiental, e os instrumentos processuais de prestação da tutela jurisdicional, a tutela jurisdicional do meio ambiente, e o controle judicial das políticas públicas ambientais;

e) Examinar a jurisprudência e a doutrina sobre dano ambiental e responsabilidade civil ambiental.

A importância da pesquisa realizada mostra-se pela necessidade, cada vez mais atual, do Poder Judiciário atuar de maneira eficaz na concretização dos direitos fundamentais, com decisões corretas, e socialmente adequadas, notadamente para assegurar a qualidade de vida e o direito ao meio ambiente sadio para as presentes e futuras gerações.

Assim surgem as seguintes hipóteses:

a) Considerando-se as alterações produzidas pelo ser humano no meio ambiente, resultando na crise ecológica atual, os princípios do Direito Ambiental da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, são possíveis de serem concretizados;

b) Diante da crise ecológica atual, o acesso à justiça possibilita a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado;

c) A imputação de responsabilidade civil ao causador do dano ambiental pode ter um duplo efeito, punindo o infrator a restaurar/reparar/compensar o dano, bem como contemplar um efeito pedagógico.

O trabalho compõe-se de três capítulos, no primeiro aborda-se a relação do ser humano com o meio ambiente em seus significativos aspectos que são naturais, artificial, cultural e do trabalho. Dando continuidade fala-se sobre o respeito à dignidade da pessoa humana, como forma de respeito ao meio ambiente, uma vez que o princípio da dignidade humana pretende alcançar o bem-estar social e proteger o indivíduo da ação nociva de seus semelhantes, de si mesmo e do próprio Estado. Também, neste capítulo tem-se o enfoque do Direito Ambiental na sociedade de risco, uma vez que é necessário no atual estágio da humanidade, impor controles e limites ao crescimento econômico. E diante da crise ambiental, na sociedade de risco, em que a própria existência do Ser humano e demais seres vivos está a perigo, fez-se necessário estabelecer uma política ambiental pelo Estado, sustentada em princípios do Direito Ambiental, que se abordam nesse capítulo.

Os princípios ambientais inseridos no ordenamento jurídico, que proporcionam a harmonização das normas do ordenamento ambiental, orientando a sua aplicação e interpretação, e consolidados no Brasil, no art. 225 da Constituição Federal, considerados nesta pesquisa, para a imputação da responsabilidade civil por dano ambiental são: 1) o princípio da equidade intergeracional, que busca a igualdade entre os direitos de acesso da geração presente e futura aos recursos ambientais; 2) o princípio da prevenção, que tem como finalidade prevenir impactos ambientais já conhecidos; 3) o princípio da precaução que visa proteger o meio ambiente contra ameaça de danos sérios ou irreversíveis; 4) o princípio do poluidor-pagador, que pretende onerar o poluidor com custo decorrente da poluição e todos os custos para a restauração/reparação do dano ao meio ambiente, produzindo efeitos preventivos e pedagógicos.

No capítulo 2, aborda-se dano ambiental, sua amplitude (dano ecológico puro, dano ambiental individual ou reflexo, dano ambiental coletivo) bem como, quanto à natureza do bem violado (dano ambiental material e dano ambiental extrapatrimonial). Nesse capítulo, ainda, destaca-se a evolução da responsabilidade civil em geral, e realiza-se um estudo acerca da responsabilidade civil ambiental, e serão identificadas as peculiaridades do regime específico aplicado ao dano ambiental, bem como analisados os fatores

determinantes para o reconhecimento da necessidade de adoção da responsabilidade objetiva.

Dando prosseguimento, no capítulo 3, tem-se como objeto de análise que a sustentabilidade é essencial para a preservação da vida em nosso planeta. Ainda nesse capítulo, trata-se da questão do acesso à justiça ambiental, enfatizando a obrigação de expandir o acesso à justiça e conferir mais efetividade ao Direito Ambiental e à proteção do meio ambiente. Continua-se com o exame do controle judicial das políticas públicas em matéria ambiental. Por fim, realiza-se a análise jurisprudencial da imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, para verificar se a tutela jurisdicional contribui efetivamente para a concretização dos princípios da equidade intergeracional, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador e, na redução da deterioração do meio ambiente, e tem um efeito pedagógico.

O trabalho tem como objetivo institucional produzir uma Dissertação para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo curso de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica, na linha de pesquisa de Produção e Aplicação do Direito, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI.

O Relatório de Pesquisa encerra-se com as Considerações Finais, nas quais é apontada a importância da atuação da tutela jurisdicional do meio ambiente com a imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, uma vez que vive-se em uma sociedade de risco, em que a própria sobrevivência da humanidade está a perigo.

No que tange à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação⁸ foi utilizado o Método Indutivo⁹, na Fase de Tratamento de

⁸ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p. 101.

⁹ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p. 104.

Dados o Método Cartesiano¹⁰ e o Relatório dos Resultados é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente¹¹, da Categoria¹², do Conceito Operacional¹³ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁴.

¹⁰ Acerca das quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar), consultar: LEITE, Eduardo de Oliveira. . 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

¹¹ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p. 62.

¹² “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p. 31.

¹³ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p. 45.

¹⁴ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007, p. 239.

CAPÍTULO 1

O MEIO AMBIENTE E OS PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO

Com a evolução da sociedade, o ser humano foi degradando o meio ambiente¹⁵, contaminando-o com resíduos nucleares, disposição de lixo químicos, domésticos, industriais, hospitalares de forma inadequada, queimadas, desperdício dos recursos naturais não renováveis, surgimento do efeito estufa, desmatamento indiscriminado, contaminação dos rios, degradação do solo por intermédio da mineração, utilização de agrotóxicos, má distribuição de renda, acelerada industrialização, crescimento sem planejamento das cidades, caça e pesca predatória.

O desenvolvimento industrial e econômico conduziu a situação em que as ações e omissões da humanidade, estão acabando com o planeta. Medeiros afirma que “Esta realidade impactante enseja um questionamento profundo acerca da maneira como a humanidade tem direcionado sua relação com o meio ambiente”.¹⁶

É evidente que existe uma crise de relação entre o ser humano e a natureza. Esta crise é ao mesmo tempo uma crise do vínculo e uma crise do limite, e Ost acentua ser “uma crise de paradigma, sem dúvida. Crise do vínculo: já não conseguimos discernir o que nos liga ao animal, ao que tem vida, à

15 Medeiros: “Durante milhares de anos, a intervenção do homem na natureza era relativamente reduzida, devido às limitadas técnicas de exploração utilizadas na produção dos bens de consumo, seja nas manufaturas, na agricultura ou na pecuária. Com o início da era industrial, essa realidade alterou-se e ao final do século passado os perigos que afetam o meio ambiente atingiram um nível dramático; são técnicas que variam desde uma queimada - para preparar a terra e para destruir a terra até a liberação de gases poluentes na atmosfera, destruindo a camada que nos protege - para melhorar a vida e para destruir a vida”. MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004, p. 25.

16 MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004, p. 18.

natureza; crise do limite: já não conseguimos discernir o que deles nos distingue”.¹⁷

A preservação dos recursos naturais passou a ser preocupação mundial e nenhum país tem o direito de fugir dessa responsabilidade. A necessidade de proteção ambiental é antiga, surgindo quando o ser humano passou a valorizar a natureza. Inicialmente de forma mais amena, e atualmente, de forma mais acentuada. Primordialmente, se dava importância à natureza por ser uma criação divina. Depois, quando o ser humano começou a reconhecer a interação dos componentes bióticos e abióticos que interagem no ecossistema é que efetivamente sua responsabilidade aumentou.¹⁸

É da natureza humana viver em grupos organizados que se denomina de Sociedade. Para tornar viável o convívio do ser humano em sociedade, algumas necessidades precisam ser supridas, tais como de interajuda, solidariedade, divisão do trabalho, etc.. Com o transcorrer dos tempos a a necessitou de regras de condutas pré-determinadas para que fosse viável a vida em harmonia. Todavia, a criação de regras por si só, não basta; é essencial que elas sejam impositivas, obrigatórias, e eficazes.

O conjunto destas regras de conduta social é estabelecido pelo Estado, sendo conhecido como Direito. Assim, o Direito é um fenômeno social, um produto da sociedade, de forma que as alterações que nascem na sociedade, repercutem no ordenamento jurídico, ou seja, no Direito. Consoante Abbagnano, Direito é: “Em sentido geral e fundamental, a técnica da coexistência humana [...] se concretiza em conjunto de regras (nesse caso leis ou normas),

17 OST, Francois. **A natureza a margem da lei: a ecologia a prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 9.

18 Esta responsabilidade abrange os direitos humanos e a proteção ao meio ambiente, e consoante Medeiros “A consciência desta interação entre os direitos humanos e o direito de proteção ao meio ambiente tem contribuído decisivamente com a evolução da internacionalização, com a globalização da proteção de ambos os direitos referendados. Não há, com efeito, como se pretender salvaguardar o direito humano à vida, sem proteger o meio em que esta vida se desenvolve”. MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004, p. 46.

que tem por objeto o comportamento inter-subjetivo, ou seja, o comportamento dos homens entre si”.¹⁹

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 6.938/81 de 31 de agosto de 1981, que define a Política Nacional do Meio Ambiente, conceitua o meio ambiente, *in verbis*:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, obriga e rege a vida em todas as suas formas.

A expressão meio ambiente é considerada um pleonasmo²⁰ todavia, o seu uso restou sedimentado pelos operadores do direito, doutrinadores²¹ e legisladores. A crítica decorre do fato que a expressão meio é aquilo que está no centro de alguma coisa, já ambiente indica o lugar ou a área onde habitam seres vivos, portanto, ambos os vocábulos estão contemplando o conceito de meio.

Sobre esta celeuma Sirvinskas assevera que meio ambiente “é o lugar onde habitam os seres vivos. É o habitat dos seres vivos. Esse habitat (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo”.²²

19 ABBAGNANO, Nicola, 1901- **Dicionário de filosofia**; tradução Alfredo Bosi. – 3. ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

20 **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0**, pleonasmo significa: “Redundância de termos que em certos casos têm emprego legítimo, para conferir à expressão mais vigor, ou clareza”.

21 Milaré: “Tanto a palavra meio como o vocábulo ambiente passam por conotações diferentes, quer na linguagem científica quer na vulgar. Nenhum destes termos é unívoco (detentor de um significado único), mas ambos são equívocos (mesma palavra com significados diferentes). Meio pode significar: aritmeticamente, a metade de um inteiro; um dado contexto físico e social; um recurso ou insumo para se alcançar ou produzir algo. Já ambiente pode representar um espaço geográfico ou social, físico ou psicológico, natural ou artificial. Não chega, pois, a ser redundante a expressão”. MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 110.

22 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva 2007, p. 28-29.

Com efeito, o conceito de meio ambiente também é encontrado na doutrina em duas perspectivas, uma ampla e outra restrita. Nesse sentido Milaré afirma:

No conceito jurídico mais em uso do meio ambiente podemos distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e uma ampla. Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, é evidente, despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa acepção ampla, que vai além dos limites estreitos fixados pela Ecologia tradicional, o meio ambiente abrange toda natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Temos aqui, então, um detalhamento do tema: de um lado com o meio ambiente natural, ou físico, constituído pelo solo, pela água, pelo ar, pela energia, pela fauna e pela flora; e, de outro, com o meio ambiente artificial (ou humano), formado pelas edificações, equipamentos e alterações produzidos pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Em outras palavras, quer-se dizer que nem todos os ecossistemas são naturais, havendo mesmo quem se refira a “ecossistemas naturais” e “ecossistemas sociais”. Esta distinção está sendo, cada vez mais, pacificamente aceita, quer na teoria, quer na prática.²³

Em razão da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, surgem novos paradigmas que interagem com a ciência do direito. Assim, tem-se um novo tipo de tutela jurídica sustentando o novo caminho, onde o que se busca é a construção de um sistema jurídico que proteja os interesses de toda a coletividade na busca do bem-estar geral.

Na Constituição Federal, o art. 225²⁴ exerce o papel norteador do meio ambiente devido a seu complexo teor de direitos, mensurado

23 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 110-111.

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

- I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;
- II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do país e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;
- III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei,

pela obrigação do Estado e da Sociedade a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Importante salientar, ainda, que a Constituição ao longo de vários outros artigos trata do meio ambiente e das imposições legais para preservá-lo.

O conteúdo da legislação brasileira em relação à proteção ao meio ambiente está marcado na Constituição Federal por intermédio da distribuição da competência em matéria ambiental que passou a ser comum entre União, Estados e Municípios, conforme o art. 23²⁵. “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: VI proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII preservar florestas, a fauna e a flora”. Restou, além disto, forte no art. 225, que o bem ambiental é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, assegurando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos.

Portanto, a natureza jurídica do bem ambiental é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, criando um terceiro gênero de bem que não é público e muito menos privado.

Inquestionável que os direitos que abrangem toda a sociedade e o meio que a cerca, são os difusos. Com efeito, compreende Sirvinskas “por interesses ou direitos difusos, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, parágrafo único, I, do CDC). Igualmente, ele manifesta que são “interesses ou direitos coletivos” os transindividuais de

vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, Estudo Prévio de Impacto Ambiental, a que se dará publicidade.

25 Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar 12/2003, que fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no que se refere às competências comuns previstas nos incisos VI e VII do art. 23 da Constituição Federal, consulta da tramitação disponível em<
http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=104885>.

natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação de base".²⁶

Em síntese, os interesses coletivos resultam do ser humano em sua projeção corporativa, por outro lado, quando se fala em interesses difusos leva-se em consideração o homem como ser humano.

Esses interesses de todos restaram convencionados na doutrina como "interesses difusos", e tem o seu conceito no Código de Defesa do Consumidor — Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990, dispondo em seu artigo 81: 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. Estes interesses indivisíveis, com titulares indetermináveis, ligados, apenas, por circunstâncias de fato, é o objeto do Direito Ambiental.

Conseqüentemente imprescindível à compreensão do ordenamento jurídico ambiental. Como o propósito de oferecer meios para que esta compreensão aconteça, é dever dos poderes constituídos proporcionarem à sociedade as formas, meios e instrumentos para a defesa dos interesses comuns e indisponíveis. Cabe, neste aspecto, salientar o ensinamento de Ferraz:

O Direito é um dos fenômenos mais notáveis da vida humana. Compreendê-lo é compreender uma parte de nós mesmos; é saber em parte porque obedecemos; porque mandamos; porque nos indignamos; porque aspiramos mudar em nome de ideais; porque, em nome de ideais, conservamos as coisas como estão.²⁷

O meio ambiente é direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Para Afonso da Silva, o conceito de meio ambiente:

[...] há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas

26 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. - São Paulo: Saraiva 2007, p. 440.

27 FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 21.

naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva aos recursos naturais e culturais.²⁸

Assim também se posiciona Derani quando assevera que o meio ambiente “deixa-se conceituar como um espaço onde se encontram os recursos naturais, inclusive aqueles já reproduzidos (transformados) ou degenerados (poluídos), como no caso do meio ambiente urbano”. Além disso, essa autora manifesta que o conceito de meio ambiente “não se reduz a ar, água, terra, mas deve ser definido como o conjunto das condições de existência humana, que integra e influencia o relacionamento entre os homens, sua saúde e seu desenvolvimento”.²⁹

Logo, então, faz-se necessário assegurar a proteção jurídica do meio ambiente. Para tal desiderato temos o Direito Ambiental que necessita de tratamento diferente dos demais ramos do Direito, uma vez que protege como assevera Toshio Mukai³⁰, “os interesses plurindividuais que superam as noções tradicionais de interesse individual ou coletivo”. Neste sentido são lúcidas as palavras de Machado:

[...] o Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, monitoramento e de participação.³¹

28 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 20.

29 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 52.

30 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.6.

31 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 139.

Na mesma ordem de idéias leciona Leite que o Direito Ambiental “[...] se ocupa da natureza e futura gerações nas sociedades de risco, admitindo que a projeção dos riscos é capaz de afetar desde hoje o desenvolvimento do futuro, que importa afetar, portanto, as garantias do próprio desenvolvimento da vida”.³²

Por conseguinte o Direito Ambiental é um sistema de normas, princípios, instituições, estruturas, processo, relações, práticas, ideologias, onde seus elementos interagem entre si e com seu entorno, do qual são diferentes e com ele se comunicam. Os elementos componentes do sistema são aqueles ligados às questões ambientais, e o entorno constitui-se de outros ramos e institutos jurídicos, e demais áreas do conhecimento. Em vista disso, o Direito Ambiental regula o disciplinamento da relação homem-natureza. No que tange ao conceito de meio ambiente ele é unitário, uma vez que é regido por inúmeros princípios, diretrizes, objetivos que compõem a Política Nacional do Meio Ambiente.

Carvalho defende que o direito brasileiro abrange no sentido de meio ambiente os aspectos, naturais, artificiais, culturais e do trabalho. Esta diferenciação decorre da individualização que distingue o patrimônio ambiental natural e o fabricado pelo ser humano. Assim, para este autor, a definição semântica do meio ambiente natural (composto por bens jurídicos ecológicos), como bem jurídico, apóia “a tutela do patrimônio natural (o conjunto de recursos bióticos e abióticos e sua interação) de maneira específica em relação aos prejuízos ocorridos nos aspectos culturais ou artificiais do meio ambiente”.³³

Destarte, ao classificar o meio ambiente³⁴, não se quer com isto estabelecer divisões isolantes ou estanques do meio ambiente, e sim buscar

32 LEITE, J.R. M. (Org.; FERREIRA, H.S. (Org.). **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 241.

33 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 101.

34 Medeiros: “Ao falar em meio ambiente não podemos deixar de destacar a existência de vários ‘ambientes’ distintos, mas interdependentes. Meio Ambiente não é tão-somente a relação dos seres vivos com o meio em que vivem; meio ambiente inclui, conforme o entendimento que acolhemos, de Passos de Freitas, ‘urbanismo, aspectos históricos, paisagísticos e outros tantos essenciais, atualmente, à sobrevivência sadia do homem na Terra’.” MEDEIROS, Fernanda

identificação com a atividade degradante e o bem imediatamente agredido. Conforme Rocha: “O meio ambiente é unitário e sua classificação atende a um escopo meramente didático”. Em conclusão, pode-se dizer que o meio ambiente apresenta pelo menos quatro significativos aspectos que são naturais, artificial, cultural e do trabalho.³⁵

1.1 MEIO AMBIENTE NATURAL

O meio ambiente natural é constituído pelos recursos naturais, como o solo, a água, o ar, a flora e a fauna, e pela correlação recíproca de cada um destes elementos com os demais. Esse é o aspecto imediatamente ressaltado pelo citado inciso I do art. 3º da Lei nº. 6938, de 31 de agosto de 1981. O meio ambiente natural é mediatamente tutelado pelo *caput* do art. 225 da Constituição Federal e imediatamente pelo § 1º, e incisos I e VII, quando diz:

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

§ 1º Para assegurar a efetividade deste direito incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam animais à crueldade.

Logo o meio ambiente natural³⁶ é o solo, água, ar, flora, fauna, ou seja, abrange a interação dos seres vivos e seu meio. Neste sentido,

Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2004, p. 27.

35 ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997p.25.

36 Conforme Rocha “O meio ambiente natural pode ser entendido como aquele constituído pelo solo, pela água, pelo ar atmosférico, pela fauna e pela flora. Podemos falar, portanto, de recursos naturais, bens ambientais naturais ou ecológicos, assim como de sistema de elementos bióticos e abióticos. Grande parte dos juristas do campo do direito ambiental tem dedicado especial atenção a esse aspecto do meio ambiente”. ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito**

ele é criado originariamente pela natureza, e não sofre qualquer interferência da ação humana que tenha como resultado a modificação de sua substância. Corroborar esta assertiva o pensamento de Bello Filho expressando que “Ambiente natural é aquele que diz respeito aos recursos naturais, aos bens e valores soltos na natureza e que é objeto de aproveitamento e utilização pelo homem”.³⁷

O meio ambiente natural recebeu na Constituição Federal sua proteção, sendo de forma mediata nos arts. 225, *caput*, §§ 1º, IV e VI, 3º, 23, VI, e 24, VIII, e, de forma imediata, por intermédio de vários dispositivos, dentre eles os arts. 225, §§ 1º, I e VII, 2º e § 4º, 23, VII, e 24, VI. Por sua vez, a legislação infraconstitucional que protege o meio ambiente natural é numerosa, enfatizando-se o Decreto nº. 24.634/34 (sobre as águas), Decreto-lei n. 1.985/40 (sobre mineração), Lei nº. 4.771/65 (sobre as florestas e vegetações), Lei nº. 5.197/67 (sobre a fauna), Lei nº. 6.902/81 (sobre as estações ecológicas e áreas de proteção ambiental), Lei nº. 7.661/88 (sobre o gerenciamento costeiro). Lei nº. 7.754/89, (sobre a proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios), Lei nº. 9.433/97 (Código de Água), Lei nº. 11.428/06 (sobre a utilização e proteção da vegetação do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências), dentre outras.

Necessário esclarecer, todavia, que a ação do ser humano sobre o meio ambiente natural é insuficiente para que o mesmo não mais pertença a esta classe. Para acontecer a transformação do meio ambiente natural em outra classe, imprescindível a alteração de sua essência, portanto, a interferência da ação humana, tem que modificar substancialmente o meio ambiente natural a ponto de descaracterizá-lo.

ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica. São Paulo: LTr, 1997p.25.

37 BELLO FILHO, N.B. **Teoria do Direito e Ecologia: Apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI**, “in” Estado de Direito Ambiental: Tendências. São Paulo, Editora Forense Universitária, 2004, p.97.

1.2 MEIO AMBIENTE ARTIFICIAL

O que caracteriza o meio ambiente como natural é o fato do mesmo ser originário da natureza (sem a interferência substancial do ser humano). Por sua vez, o meio ambiente artificial, é reconhecido por ser resultado da interferência substancial do ser humano, portanto, o ambiente trabalhado, alterado e modificado, em sua substância, pelo ser humano é um meio ambiente artificial.

É pacífica na doutrina brasileira a definição do meio ambiente artificial, sendo este considerado o espaço urbano construído, edificações de maneira geral, e pelos equipamentos públicos, os quais seriam o espaço urbano aberto. Neste sentido, o conceito de meio ambiente artificial formulado por Sirvinskaskas: “é uma das espécies do meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição Federal. É aquele construído pelo homem. Cuida-se da ocupação gradativa dos espaços naturais, transformando-os em espaços urbanos artificiais”.³⁸

Na mesma ordem de idéias pode-se afirmar que o meio ambiente artificial é resultado da ação humana sobre a natureza, por intermédio da transformação daquilo que seria o meio ambiente natural no meio ambiente artificial. Nesse contexto, o meio ambiente artificial é o espaço urbano construído, adicionando-se o conjunto de edificações (espaço urbano fechado) aos equipamentos públicos, que se formam nos espaços livres em geral (espaço urbano aberto).

A propósito observa Fiorillo que o meio ambiente artificial é composto pelo espaço urbano fechado e espaço urbano aberto, assim consignado:

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). Este aspecto do meio ambiente está diretamente

38 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2007, p. 351.

relacionado ao conceito de cidade. Vale verificar que o vocábulo "urbano", do latim *urbs*, *urbis*, significa cidade e, por extensão, seus habitantes. Não está empregado em contraste com o termo campo ou rural, porquanto qualifica algo que se refere a todos os espaços habitáveis, "não se opondo à rural, conceito que nele se contém: possui, pois, uma natureza ligada ao conceito de território".³⁹

A proteção do meio ambiente artificial está determinada na Constituição Federal nos arts. 225, *caput*, §§ 1º, IV e VI, e 3º, 23, VI, e 24, VIII, e de forma mediata, bem como de forma imediata nos arts. 182, 21, XX, e 23, IX e X, do mesmo texto constitucional.

Na legislação infraconstitucional, existem vários dispositivos de proteção ao meio ambiente artificial, tais como: o Decreto-lei nº. 3.365/41 (sobre desapropriação por utilidade pública e interesse social, a Lei nº. 4.504/64 (sobre a política agrária), a Lei nº. 4.591/64 (sobre o condomínio em edificações), a Lei nº. 5.108/66 (sobre a poluição do ar, sonora, visual e por veículos automotores), a Lei nº. 5.318/67 (sobre a política nacional de saneamento), a Lei nº. 5.868/72 (sobre o sistema nacional de cadastro rural), a Lei nº. 6.513/77 (sobre as áreas especiais e locais de interesse turístico), a Lei nº. 6.766/79 (sobre do parcelamento do solo), o Decreto-lei nº. 1.413/75 (sobre a poluição por atividades industriais), a Lei nº. 6.803/80 (sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição), a Lei nº. 7.802/89 (que trata das atividades relacionadas com agrotóxicos e afins), a Lei nº. 8.171/91 (sobre a política agrícola).

Importante, ressaltar, contudo, que em relação às cidades (meio ambiente urbano), deve-se considerá-la meio ambiente artificial quando se leva em conta somente sua construção física, representada pelas edificações, pavimentação das ruas, rede de esgoto e saneamento, postes, etc.

Deve-se, portanto, observar que nas cidades além de suas construções físicas, existem outros aspectos que interagem, haja vista que neste meio, vivem seres humanos, animais, bactérias, vírus, aves, peixes e inúmeros

39 FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21.

outros seres vivos, além da vegetação e componentes naturais como a terra, o ar e a água, elementos estes que compõe o meio ambiente natural, e permeia o meio ambiente urbano, fato este que não pode ser desconsiderado.

Como se percebe, o meio ambiente em que o ser humano vive, esta por ele sendo utilizado e alterado na medida em que suas necessidades sociais e urbanas necessitam ser atendidas, com o fim de encaixar residências, indústrias, edifícios comerciais, etc.

Entretanto, é necessário que estas alterações efetuadas no meio ambiente natural, respeitem a dignidade da pessoa humana e a qualidade de vida saudável, evitando o esgotamento dos recursos naturais e a degradação ambiental.

1.3 MEIO AMBIENTE CULTURAL

O meio ambiente cultural é constituído pelo patrimônio cultural, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, ecológico, científico, manifestações culturais, populares, e outros (art.215, §1º e §2º da Constituição Federal). Portanto, é composto tanto por bens de natureza material, a exemplo dos lugares, objetos e documentos de importância para a cultura, quanto imaterial, a exemplo dos idiomas, das danças, dos cultos religiosos e dos costumes de uma maneira geral.

Conceituando o meio ambiente cultural, Sirvinskas expressa: “Considera-se meio ambiente cultural o patrimônio cultural nacional, incluindo as relações culturais, turísticas, arqueológicas, paisagísticas e naturais. Esse patrimônio está previsto expressamente nos arts. 215 e 216 da CF”.⁴⁰

Já para Silva: o meio ambiente cultural é “integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora

40 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva 2007, p. 335.

artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior⁴¹ [...] pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou”.⁴²

Constata-se na Constituição Federal a proteção constitucional específica, que recebeu o meio ambiente cultural, *in verbis*:

Art. 215: O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a *difusão* das manifestações culturais.
 § 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.
 § 2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

A tutela constitucional mediata do meio ambiente cultural se encontra nos art. 225, *caput*, §§ 1º, IV e VI, e 3º, 23, VI, e 24, VIII, e de forma imediata nos arts. 215, 216, 23, III, IV, V, e 24, VII, IX, dentre outros.

A proteção do meio ambiente cultural na legislação infraconstitucional encontra-se em vários textos, dentre estes: Decretos-leis nº. 25/37 (sobre a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional), 3.365/41 (sobre as desapropriações por utilidade pública), 3.866/41 (sobre o cancelamento do tombamento de bens do patrimônio histórico e artístico nacional), Leis nº. 3.924/61 (sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos), 5.471/68 (sobre a proibição e a exportação de bibliotecas e acervos documentais de autores ou editores brasileiros, ou sobre o Brasil), Decreto nº. 72.312/73 (sobre a promulgação da Convenção internacional sobre exportação de bens culturais), Lei nº. 6.292/75 (subordina o tombamento federal à homologação do Ministro de Estado da Educação e Cultura), Decreto nº. 80.978/77 (promulga a Convenção sobre a proteção do patrimônio mundial, cultural e natural), Lei nº. 6.513/77 (sobre a criação de áreas especiais e locais de interesse turístico), Lei nº 9.605, de 12.02.1998 (sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente), Lei nº 10.166, de 27.12.2000 - Altera a Lei nº. 7.542, de 26 de setembro de 1986 (sobre a pesquisa, exploração, remoção e

41 Meio ambiente cultural.

42 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 21.

demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar), Decreto nº. 99.556/90 (sobre a proteção das cavidades naturais subterrâneas existentes em território nacional), Decreto nº 3.551, de 4.08.2000 (institui o Registro de Bens Culturais de Natureza Imaterial que constituem patrimônio cultural brasileiro, cria o Programa Nacional do Patrimônio Imaterial), dentre outros.

Em síntese Fiorillo manifesta que “o bem que compõe o chamado patrimônio cultural traduz a história de um povo, a sua formação, cultura e, portanto os próprios elementos identificadores de sua cidadania (que é princípio fundamental da República)”.⁴³

O patrimônio cultural é a história de um povo, as formas de expressão; os modos de criar, fazer e viver; as criações científicas, artísticas e tecnológicas; as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico, a sua formação, cultura, enfim os elementos identificadores de sua cidadania.

1.4 MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Os trabalhadores em razão do local de trabalho ou das condições adversas em que laboram, podem sofrer problemas de saúde. Estes problemas existem há muito tempo. As doenças dos trabalhadores no decorrer dos séculos se intensificaram, e na época da Revolução Industrial, devido às condições deploráveis, teve seu apogeu, com “habitações fétidas, trabalho de crianças e mulheres, mortes e acidentes em massa”. Entretanto, houve uma reação e os “trabalhadores começavam a se organizar e exigir diminuição da

43 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 61.

jornada de trabalho, melhores salários e proteção do trabalho infantil e feminino”.

44

A luta dos trabalhadores na lição de Santos era contra o contrato social demasiadamente seletivo, com exclusão de muita gente e a temas, “mas desde o século XIX a luta política é de alguma maneira pela inclusão no contrato. Os operários, as mulheres, os imigrantes, as minorias, às vezes as maiorias étnicas, todos estavam em uma luta pela inclusão”. Segundo o autor essa luta “apresentava uma característica: envolvia alguma redistribuição social, que se dava na forma de direitos econômicos e sociais”.⁴⁵

Incansável a busca dos trabalhadores para obter melhores condições de trabalho, e um meio ambiente de trabalho saudável e seguro. Daí porque entende Silva que é necessário proteger o meio ambiente de trabalho “uma vez que é nele que o homem realiza suas atividades”. Prossegue, ainda, afirmando que o meio ambiente do trabalho esta inserido no artificial, com abordagem especial “tanto que a Constituição o menciona explicitamente no art. 200, VIII, ao estabelecer que uma das atribuições do Sistema Único de Saúde consiste em colaborar na proteção do ambiente, nele compreendido o do trabalho”.⁴⁶

Conceituado o meio ambiente⁴⁷ do trabalho Fiorillo, assim o define:

[...] local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam

44 ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997, p. 29.

45 SANTOS, Boaventura de Sousa. **Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social**.; tradução Mouzar Benedito. -SãoPaulo : Boitempo, 2007, p. 85-86.

46 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 23.

47 Rocha “De forma acertada Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues, Nelson Nery Júnior, Rodolfo de Camargo Mancuso, Rosa Maria Andrade Nery têm abordado a matéria com propriedade e enquadram o meio ambiente do trabalho como integrante do regime sistemático do meio ambiente como um todo. In ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997, p.27.

a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.⁴⁸

Rocha, por sua vez, entende como: “a ambiência na qual se desenvolvem as atividades do trabalho humano. Não se limita ao empregado; todo trabalhador que cede a sua mão-de-obra exerce sua atividade em um ambiente de trabalho”. E como as relações de trabalho e emprego no decorrer dos tempos sofrerão alterações, o meio ambiente do trabalho não se resume “ao espaço interno da fábrica ou da empresa, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano”.⁴⁹

A proteção do meio ambiente do trabalho na Constituição Federal Brasileira está assim expressa:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: VIII — colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Fiorillo relata que a proteção do direito do trabalho diverge da proteção do meio ambiente do trabalho, uma vez que esta tem por fim salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador no ambiente onde desenvolve suas atividades. Já o direito do trabalho, é o conjunto de normas jurídicas que rege as relações jurídicas entre empregado e empregador⁵⁰.

O meio ambiente de trabalho é considerado como de interesse de todos os trabalhadores, portanto, constitui direito difuso, ou seja, aquele conceituado legalmente como “interesse transindividual, de natureza indivisível, cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato” (art. 81, parágrafo único, inciso I do Código de Defesa do Consumidor). Como tal, sua tutela objetiva a proteção da saúde, direito de todos,

48 FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. Apl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 22.

49 ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997, p.30.

50 FIORILLO, Celso Antônio, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 4. ed. Apl. São Paulo: Saraiva. 2003, p. 23.

e de toda a coletividade, reconhecido como um direito eminentemente metaindividual. Com efeito, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à qualidade de vida compreende o direito de uma massa indeterminada de trabalhadores das mais variadas atividades do país.

A Constituição Federal almeja o respeito “a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho e a proteção ao meio ambiente”. Conseqüentemente, o uso apropriado dos recursos naturais, a exploração econômica da propriedade, e a observância das normas que regem as relações de trabalho tem como resultado o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

1.5 O RESPEITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FORMA DE RESPEITO AO MEIO AMBIENTE – UM NOVO DIREITO FUNDAMENTAL

Com o nascimento de circunstâncias em que o ser humano sentiu-se desamparado, tornou-se premente o reconhecimento dos direitos fundamentais como forma de proteção a uma vida digna. Os direitos fundamentais são valores voltados para o ser humano, sendo que sua conquista foi objeto de lutas e divergências, trazendo conseqüências trágicas para muitos que a almejaram, custando suas próprias vidas.

Estes direitos são complexos, envolvendo as mais diversas situações na realidade do dia a dia do ser humano. Esmera-se sob o farol do direito a igualdade que todo ser humano deve ter, em razão de ser ele humano, devendo, portanto, ser respeitado como tal, impondo-se a qualquer ato que afronte e desrespeite o princípio da igualdade, a proibição.

Em que pese todos os homens nascerem iguais, o reconhecimento desta condição apenas aconteceu em 10 de dezembro de 1948 com a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁵¹, data da sua aprovação na Organização das Nações Unidas (ONU) que foi originada pela efetiva obrigação

51 “**Art. 1.** Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade.”

da proteção de todos os povos, diante das barbaridades e crueldades ocorridas em períodos de guerras. Assim, as guerras assinalam um período de multiplicação e universalização desses direitos.

Cada ser humano é singular, sendo inegáveis as diferenças individuais existentes, mesmo entre os sujeitos de uma determinada cultura, tornando-os diferentes entre si. Destarte, sua condição humana assegura o direito de ser respeitado como tal. Assim, na visão de Dallari “[...] as pessoas são diferentes, mas continuam todas iguais como seres humanos, tendo as mesmas necessidades e faculdades essenciais”.⁵²

Certamente, a escolha da utilização da designação “direito fundamental” tem por finalidade assegurar a convivência humana, e o desrespeito a esse direito certamente impediria ou a tornaria impossível. Neste sentido, pode-se afirmar que a vida em sociedade, sem que os direitos fundamentais sejam previstos, respeitados e efetivamente praticados, impossibilitaria a harmonia da convivência em sociedade.

Cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988, expressamente instituiu o princípio da dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil, assim vazado no artigo 1º: “A República Federativa do Brasil [...], constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”. Por oportuno, cabe ressaltar o pensamento de Moraes sobre esse princípio:

[...] dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a

52 DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004, p. 14.

necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.⁵³

A preservação do meio ambiente tem como pressuposto o respeito ao princípio da dignidade humana⁵⁴. Sarlet sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, assim se manifesta:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de 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 para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵⁵

Sendo um princípio limitador do direito, a dignidade humana⁵⁶, tem relevante importância na vida econômica e social dos indivíduos. O objetivo essencial do Direito e do Estado é tornar possível a vida do ser humano em sociedade; por sua vez, o princípio da dignidade da pessoa humana

53 MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003, p.50.

54 Abbagnano: "DIGNIDADE1 (in. Dignity, fr. Dignité, ai. Würde, it. Dignità). Como "princípio da dignidade humana" entende-se a exigência enunciada por Kant como segunda fórmula do imperativo categórico: "Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente com um meio" (Grundlegung zur Met. der Sitten, II). Esse imperativo estabelece que todo homem, aliás, todo ser racional, como fim em si mesmo, possui um valor não relativo (como é, p. ex., um preço), mas intrínseco, ou seja, a dignidade. "O que tem preço pode ser substituído por alguma outra coisa equivalente, o que é superior a qualquer preço, e por isso não permite nenhuma equivalência, tem D." Substancialmente, a D. de um ser racional consiste no fato de ele "não obedecer a nenhuma lei que não seja também instituída por ele mesmo". A mortalidade, como condição dessa autonomia legislativa é, portanto, a condição da D. do homem, e moralidade e humanidade são as únicas coisas que não têm preço. Esses conceitos kantianos voltam em F. Schiller, Graças a D. (1793): "A dominação dos instintos pela força moral é a liberdade do espírito e a expressão da liberdade do espírito no fenômeno chama-se D". (Werke, ed. Karpeles, XI, p. 207). Na incerteza das valorações morais do mundo contemporâneo, que aumentou com as duas guerras mundiais, pode-se dizer que a exigência da D. do ser humano venceu uma prova, revelando-se como pedra de toque para a aceitação dos ideais ou das formas de vida instauradas ou propostas; isso porque as ideologias, os partidos e os regimes que, implícita ou explicitamente, se opuseram a essa tese mostraram-se desastrosos para si e para os outros". ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**; tradução Alfredo Bosi. 3ª. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**; tradução Alfredo Bosi. 3ª. ed. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

55 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

56 A dignidade humana é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB/88).

busca alcançar o bem-estar social e proteger o indivíduo da ação nociva de seus semelhantes, de si mesmo e do próprio Estado.

O constituinte originário priorizou a efetiva proteção do ser humano, não restando dúvidas neste aspecto, pois na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, inciso III, determina que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil⁵⁷. Neste sentido Sarlet menciona:

Num primeiro momento, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inc. III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa.⁵⁸

Portanto, a dignidade da pessoa humana é um pressuposto da liberdade e da igualdade efetivas, uma vez que é necessário conceder ao ser humano um mínimo necessário para a garantia da dignidade humana. Assim, o ordenamento jurídico e as ações do Estado, devem ser direcionados para assegurar a dignidade humana.

A Constituição Federal criou o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo critérios diretos relacionados à soberania nacional, à propriedade privada, à livre iniciativa, à defesa do meio ambiente e à dignidade humana. Assim, constitucionalmente está garantida a vida, a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

57 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva 2006.

58 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 123-124.

A Política Nacional do Meio Ambiente, normatizada por intermédio da Lei nº. 6.938/81, em seu art. 2º, tem por finalidade a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições de desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

A atividade econômica deve valorizar o trabalho humano, a dignidade e a defesa do meio ambiente⁵⁹. Neste diapasão a ordem econômica buscará assegurar a todos uma existência digna e a livre iniciativa somente se justifica, se proporcionar a efetivação da dignidade humana. A utilização dos bens ambientais, portanto, tem que ser realizada com o objetivo de oferecer ao ser humano o exercício de suas liberdades, sempre tendo em consideração a preservação da natureza para as gerações presentes e futuras.

Logo, vê-se claramente, segundo Vianna, que a defesa do meio ambiente em suas mais diversas maneiras idealiza “a consagração do Estado Social e Democrático de Direito [...] a concretização de uma sociedade justa, livre e solidária, além de consagrar a dignidade da pessoa humana”.⁶⁰

Com participação direta do Poder Público e da coletividade, bem como o respeito às normas ambientais e às bases naturais, é possível à sadia qualidade de vida, permitindo que a efetivação do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição Federal, efetivamente ocorra.

1.6 O DIREITO AMBIENTAL NA SOCIEDADE DE RISCO

A relação do ser humano com o meio ambiente a partir da segunda metade do século XX, quando a destruição ambiental ocasionada pelo rápido desenvolvimento industrial e pela indiscriminada utilização de recursos naturais ganhou proporções inéditas, sofreu grandes alterações. A continuidade da vida humana no planeta exige um meio ambiente sadio.

⁵⁹ Constituição Federal artigo 170.

⁶⁰ VIANNA, Jose Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2004, p.50.

O nascimento da sociedade de risco representa um estágio da modernidade onde as ameaças produzidas pelo modelo econômico da sociedade industrial começam a ter existência concreta. Segundo a teoria da sociedade de risco⁶¹, a fase seguinte ao período industrial clássico, representa a tomada de consciência do esgotamento do modelo de produção, na qual se constata o risco permanente de desastres e catástrofes.

Com efeito, a sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe ambiental. Nesta sociedade de risco atual se tem ciência da existência dos riscos, entretanto, não existem políticas de gestão para solucioná-los.

Atualmente vive-se na sociedade de risco⁶², onde se verifica as incertezas e desconhecimento do futuro da humanidade, bem como às consequências do desenvolvimento científico e tecnológico. A fragilidade da vida está evidenciada diante do poder de interferência do ser humano no meio ambiente e de transformação adversa das suas características naturais. Com efeito, Cruz relata que “O ecossistema global e a futura evolução da vida na Terra estão correndo sério perigo e podem muito bem resultar num desastre ecológico em grande escala”.⁶³

A partir do final do século XX (1980), o discurso empresarial que exaltava as empresas como fomentadores da riqueza, não encontrava mais eco na sociedade, começa a perdendo o apoio da sociedade. Também iniciava a mobilização sobre questões ambientais, aumentando gradativamente os debates

61. A teoria da sociedade de risco foi lançada e desenvolvida, sobretudo pelo sociólogo alemão Ulrich Beck a partir de meados da década de 1980.

62. A sociedade de risco global se caracteriza pela imprevisibilidade e invisibilidade, sendo que seus efeitos têm a capacidade de se projetar no tempo e espaço, e sua potencialidade pode afetar um universo indeterminado de pessoas, necessitando a tomada decisões, mesmo que presentes a existência de dúvidas científicas intransponíveis, sobre a concreta possibilidade da situação de perigo. Vide: BECK, Ulrich. **La Sociedad Del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

63. CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e pós-modernidade**. Disponível em <http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/paulo_marcio_cruz.pdf>. Acesso em 10.02.2009>.

sobre esta temática em vários países. Já no setor público, as agências ambientais, aperfeiçoavam a regulação ambiental, impondo custos diretos aos negócios que produzissem danos e ameaças ao meio ambiente. A veiculação na mídia de tragédias ambientais causadas pelas grandes empresas resultava em protestos de grupos ambientalistas contra o setor industrial responsável por elas.

Com o surgimento da Lei nº 6.938/81, nascem os requisitos necessários para que o Direito Ambiental surgisse como uma disciplina autônoma, com regime jurídico próprio, definições e conceito de meio ambiente e de poluição, objeto de estudo da ciência ambiental, objetivos, princípios, diretrizes, instrumentos, sistema nacional do meio ambiente e seus órgãos componentes e responsabilidade objetiva.⁶⁴

Para Leite, o Direito Ambiental:

[...] se ocupa da natureza e futura gerações nas sociedades de risco, admitindo que a projeção dos riscos é capaz de afetar desde hoje o desenvolvimento do futuro, que importa afetar, portanto, as garantias do próprio desenvolvimento da vida.⁶⁵

O Direito Ambiental é definido por Toshio Mukai⁶⁶, por Wanderley Rebello Filho e Christianne Bernardo⁶⁷ como o ramo da Ciência Jurídica que cuida da proteção do meio ambiente.

A Lei nº 6.938/81, é o primeiro grande marco em termos de norma de proteção ambiental no Brasil. Nela se encontram os conceitos, princípios, objetivos e instrumentos para a defesa do meio ambiente, reconhecendo ainda a importância deste para a vida e para a qualidade de vida.

Já o segundo marco é a Lei nº. 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que disciplinou a ação civil pública como instrumento de defesa do meio

64 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5ª ed. Ver. atal São Paulo: Saraiva, 2007, p. 28.

65 LEITE, J.R. M. (Org.; FERREIRA, H.S. (Org.). **Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 241

66 MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 9.

67 REBÊLLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. 3ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2002, p. 11.

ambiente e dos demais direitos difusos e coletivos e fez com que os danos ao meio ambiente pudessem efetivamente chegar ao Poder Judiciário.

Como terceiro marco da legislação ambiental tem-se a Constituição Federal, que dedicou um capítulo inteiro somente ao meio ambiente, além de tratar da proteção ambiental em vários outros artigos.

O quarto marco, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, é a Lei de Crimes Ambientais ou Lei nº 9.605/98, inovando em matéria ambiental, com a desconsideração da personalidade da pessoa jurídica, portanto tem-se a responsabilização penal de tal pessoa jurídica.

No estágio atual da humanidade, é necessário determinar controles e limites para o crescimento econômico, e para tanto pode-se valer do Direito Ambiental para esta tarefa. Costa Neto, afirma que:

O direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida, o que, aliás, evidencia a inter-relação e indivisibilidade de todas as diversas dimensões de direitos fundamentais. A sua fundamentalidade, numa perspectiva antropocêntrica, decorre do reconhecimento de que uma sadia qualidade de vida, com a manutenção de padrões estáveis de dignidade e bem estar social, imprescinde de um ambiente saudável e equilibrado. Tal essencialidade relaciona-se também com a idéia de equidade intergeracional, segundo a qual deve-se assegurar às futuras gerações um meio ambiente em condições não piores do que aquelas em que a presente geração o recebeu.⁶⁸

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, cujas normas determinam a ação conjunta do Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, cabendo a eles o emprego de meios e instrumentais necessários para que este direito seja atingido. Neste diapasão Silva assinala que:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do

68 COSTA Neto, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente** – 1 Florestas/. Belo Horizonte: Del Rei, 2003, p. 17.

meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.⁶⁹

Com a finalidade de procurar alternativas e soluções para a sociedade de risco atual, Bodnar assim se manifesta:

As tensões entre o homem e a natureza formam uma constante na história da humanidade. A busca irresponsável do progresso tem levado o homem a ser o inimigo número um da natureza à medida que é o maior protagonista de condutas ofensivas ao ambiente. Assim, é um compromisso de todos e em especial do Poder Judiciário mudar este paradigma individualista desenvolvendo uma nova ética mais solidária, responsável e comprometida com o meio ambiente, patrimônio maior de toda a humanidade.⁷⁰

Assim, pelo que se depreende do texto constitucional o meio ambiente equilibrado é considerado direito fundamental, sendo que a concretização/realização do mesmo é uma diretriz, um balizamento, uma determinação, uma responsabilidade do Poder Público que deve implementá-las notadamente por intermédio da adoção de Políticas Públicas Estatais.

1.7 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Com a finalidade de organizar a vida em sociedade, o ser humano criou o Direito, que é representado por um conjunto de normas dentro de um sistema, estando estas normas estruturadas de forma hierarquizada, tendo seu ápice na norma fundamental.⁷¹ Com efeito, afirma Reale que o Direito “corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada,

69 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 58.

70 BODNAR, Zenildo. **O Dever Fundamental de Proteção do Meio Ambiente e a Democratização do Processo Judicial Ambiental**, p.3-4.

71 “A norma fundamental é o termo unificador das normas que compõem um ordenamento jurídico. Sem uma norma fundamental, as normas de que falamos até agora constituiriam um amontoado, não um ordenamento. Em outras palavras, por mais numerosas que sejam as fontes do direito num ordenamento complexo, tal ordenamento constitui uma unidade pelo fato de que, direta ou indiretamente, com voltas mais ou menos tortuosas, todas as fontes do direito podem ser remontadas a uma única norma. Devido à presença, num ordenamento jurídico, de normas superiores e inferiores, ele tem uma estrutura hierárquica. As normas de um ordenamento são dispostas em ordem hierárquica.” In Bobbio, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª. ed., 1995, p. 49.

pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade”.⁷²

Em virtude disso as normas necessitam ser interpretadas com coerência, lógica, e em harmonia com o todo o ordenamento jurídico existente, e não isoladamente para que não se tenha uma interpretação destoante do conjunto, visando alcançar a finalidade buscada pela norma e, conseqüentemente, pelo próprio Direito. As fontes do Direito⁷³ são todas as circunstâncias ou instituições que têm influência sobre o entendimento dos valores tutelados por um sistema jurídico, e entre elas estão a lei, os costumes, a jurisprudência, a doutrina, os tratados e convenções internacionais e os princípios jurídicos.

A norma jurídica é composta por regras e princípios⁷⁴. No que tange aos princípios, assevera Canotilho⁷⁵, que eles são normas “de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais).”.

Nesse sentido, Bobbio afirma que:

72 REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 2 ed., 22. tiragem, rev. São Paulo: Saraiva 2001, p. 1-2.

73 Bobbio: “Podemos aceitar, neste momento, uma definição que já se tornou comum: “fontes do direito” são aqueles fatos ou atos dos quais o ordenamento jurídico faz depender a produção de normas jurídicas. O conhecimento de um ordenamento jurídico (e também de um setor particular desse ordenamento) começa sempre pela enumeração de suas fontes. Não é por acaso que o artigo 1º das nossas “Disposições Gerais” é constituído pela relação das fontes do ordenamento jurídico italiano vigente. O que nos interessa notar numa teoria geral do ordenamento jurídico não é tanto quantas e quais sejam as fontes do Direito de um ordenamento jurídico moderno, mas o fato de que, no mesmo momento em que se reconhece existirem atos ou fatos dos quais se faz depender a produção de normas jurídicas (as fontes de direito), reconhece-se que o ordenamento jurídico, além de regular o comportamento das pessoas, regula também o modo pelo qual se devem produzir as regras. “In Bobbio, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6 ed., 1995, p.45.

74 Reale: “Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários”. REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. - 19. ed., 3.tir. - São Paulo: Saraiva 2002, p. 60.

75 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p.166.

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, por intermédio de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo que servem as normas. E por que não deveriam ser normas?⁷⁶

Com efeito, as normas pretendem tutelar situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, seja para reconhecer a pessoa ou a entidade, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigir ação ou omissão de outrem, bem como, vincular pessoas ou entidades à obrigação de sujeitar-se às exigências de cumprir uma prestação, ação ou abstenção em benefício de outrem. Assim, as normas determinam e controlam o agir da sociedade, com o objetivo primordial de permitir uma vida mais harmônica, pretendendo solucionar os casos concretos que possam surgir e elucidando qual atitude deve ser adotada, ou qual sanção será imposta na ocorrência de seu descumprimento/inobservância.

Deste modo, as regras e os princípios passaram a ser considerados elementos componentes da estrutura da norma. Neste diapasão, Canotilho leciona que:

[...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proibem) que é ou não é cumprida (nos termos de DWORKIN: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY); a convivência de regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras

76 BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6 ed. 1995, p. 158-159.

antinômicas excluem-se; (2) — conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à «lógica do tudo ou nada»), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (3) — em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas «exigências» ou «standards» que, em «primeira linha» {prima facie}, devem ser realizados; as regras contêm «fixações normativas» definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias; (4) — os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).⁷⁷

Com a crescente conscientização dos seres humanos sobre os efeitos nefastos que produziu sobre o meio ambiente, ele começou a identificar novos princípios⁷⁸ que nortearam a adaptação e aplicação, nas demandas ambientais, das regras jurídicas existentes em outros ramos do direito.

Assim, diante dos fatos constatados na sociedade de risco, em que a própria existência do ser humano e demais seres vivos estava a perigo, fez-se necessário estabelecer uma política ambiental pelo Estado, sustentada em princípios no Direito Ambiental.⁷⁹

Neste contexto, os princípios ambientais⁸⁰ estão inseridos no ordenamento jurídico, proporcionando a harmonização das normas do

77 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 167-168.

78 Milaré: “Efetivamente para que uma disciplina jurídica ganhe corpo e forma, é fundamental a presença de um conjunto de princípios e normas específicos a informá-la”. In MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente: Um Direito Adulto**. Revista de Direito Ambiental n.15-Ano 4 - julho-setembro- 1999, p. 36.

79 Leite: “Os princípios são construções teóricas que procuram desenvolver uma base comum nos instrumentos normativos de política ambiental. Mais que isto, os princípios servem para balizar a atuação do Estado e as exigências da sociedade em relação à tutela do ambiente. Além disso, os princípios dão ao sistema jurídico um sentido harmônico, lógico, racional e coerente”. In LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.43.

80 Derani: “Não confundir o que aqui se chama de princípio, com os princípios expressos no texto normativo. Refiro-me aqui a indicadores que dão unidade e coerência à formação de normas de proteção ambiental, podendo ou não integrar o direito positivo. Rehinder, com a preocupação de descaracterizar qualquer dubiedade de sentido, diferencia três modos de manifestação dos

ordenamento ambiental, orientando a sua aplicação e interpretação, e consolidados no Brasil, no art. 225 da Constituição Federal.⁸¹

Com efeito, os princípios do Direito Ambiental tem por finalidade proteger toda espécie de vida no planeta, objetivando uma qualidade de vida aceitável ao ser humano das presentes e futuras gerações.

Os princípios do Direito Ambiental, considerados em nossa pesquisa, para a imputação da responsabilidade civil por dano ambiental são: 1) o princípio da equidade intergeracional, que busca a igualdade entre os direitos de acesso da geração presente e futura aos recursos ambientais; 2) o princípio da prevenção, que tem como finalidade prevenir impactos ambientais já conhecidos; 3) o princípio da precaução que visa proteger o meio ambiente contra ameaça de danos sérios ou irreversíveis; 4) o princípio do poluidor-pagador, que pretende onerar o poluidor com custo decorrente da poluição.

1.7.1 PRINCÍPIO DA EQUIDADE INTERGERACIONAL

A Constituição Federal, em seu art. 225 introduziu novidades no tratamento dado ao Direito Ambiental brasileiro, com destaque neste capítulo o de atribuir o dever de preservação e defesa do meio ambiente para às gerações futuras, assim como às presentes. Portanto, a Constituição Federal estabeleceu

princípios do direito ambiental: princípios conforme o direito — estes seriam positivados na norma obrigando o seu imediato cumprimento; princípios estruturais — formam linhas diretrizes pelas quais se dirige a formação da norma; princípios gerais do direito — são aqueles deduzidos diretamente da norma, expressões que resumiriam a idéia geral direcionadora da aplicação da norma, podendo dirigir de maneira geral a formação e utilização do direito, não necessitando estarem expressos no direito positivo. É importante salientar que determinado princípio pode enquadrar-se nas três classificações. No entanto, trago esta distinção, para que se proceda a uma compreensão mais acurada. Quando trato dos princípios neste capítulo, utilizo a sua concepção mais ampla, não os vinculando à existência no direito positivo, embora estes princípios possam ser nele encontrados; mas analiso os princípios como inspiradores e orientadores da formação e aplicação do direito ambiental. Eles constituem o traço comum que integra a finalidade dessas normas”. DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.p. 136.

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

no seu âmbito um verdadeiro discurso ambiental, que a coloca entre as Constituições mais adiantadas do mundo na matéria ambiental.

As presentes gerações não podem desobrigar-se com as futuras gerações, e deixar para elas uma herança de déficits ambientais ou um estoque de recursos e benefícios inferiores aos que receberam das gerações passadas.

Ao analisar a solidariedade intergeracional, no plano ambiental, leciona Benjamin que ela tem por fundamento dois elementos principais: “(a) a conservação da natureza para as gerações futuras, visando assegurar a perpetuação da espécie humana com (b) os mesmos ou superiores padrões de qualidade de vida hoje encontráveis”.⁸²

Sobressai da abordagem que faz Benjamin que o modelo das gerações futuras no ordenamento jurídico dá mais importância à equação do meio ambiente, pois considera que os interesses da geração futura sejam somados ao da geração presente. Com efeito, o referido autor, afirma que, para Edith Brown Weiss, as obrigações e direitos planetários, nos levam:

à conservação de opções (manutenção da diversidade biológica e cultural) conservação da qualidade (manutenção da ambientabilidade ou habitabilidade do planeta) conservação do acesso (garantia de direitos eqüitativos e não discriminatórios no uso do legado planetário).⁸³

Neste sentido, Leite interpreta essa nova idéia asseverando que a proteção do meio ambiente está pautada em um interesse intergeracional, sendo necessário um desenvolvimento sustentável, com a finalidade de preservar os recursos naturais para as gerações futuras, conseqüentemente a

82 BENJAMIN, Antônio Herman. **A Natureza no Direito Brasileiro: coisa julgada, sujeito, ou nada disso**. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1 - Vol 1- n.º 2 - Julho/2001, p.158.

83 BENJAMIN, Antônio Herman. **A Natureza no Direito Brasileiro: coisa julgada, sujeito, ou nada disso**. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1 - Vol 1- n.º 2 - Julho/2001, p.158/159.

proteção antropocêntrica que existia não pode mais prevalecer, uma vez que os interesses envolvidos são não apenas o interesse da geração atual.⁸⁴

Tem-se, portanto, o dever da geração presente de assegurar que as futuras gerações usufruam dos mesmos direitos, significando o uso dos recursos ambientais atuais com moderação.

Elucidando este entendimento Leite leciona que:

Dessa forma, os direitos das futuras gerações estão vinculados necessariamente a obrigações das gerações presentes. No contexto intergeracional, obrigações planetárias e direitos existem entre membros das gerações presentes. Eles derivam da relação intergeracional que cada geração possui com aquelas que a antecederam e aquelas que ainda virão.⁸⁵

O modelo de desenvolvimento econômico ocorrido no passado, conduzido pelo Estado segundo Leite, não proporcionou à proteção real do patrimônio ambiental. Um paradigma de desenvolvimento durável fundado em equidade intergeracional, bem como uma proposta menos antropocentrista radical estariam em consonância para a criação do Estado de Direito do Ambiente. Existe um contra-senso neste modelo, uma vez que os Estados são, ao mesmo tempo, obrigados a assegurar, de um lado, a produção, a tecnologia de ponta e, de outro, o equilíbrio ecológico.⁸⁶

Com efeito, este também é o pensamento de Carvalho em relação à equidade intergeracional, para o autor, a comprovação do desenvolvimento ambientalmente sustentável apenas é possível, conforme “Edith Brown Weiss, se nós olharmos para a Terra e seus recursos não apenas como oportunidades de investimentos, mas como um verdadeiro patrimônio ambiental,

84 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 74.

85 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 120.

86 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 33.

que nos foi legado por nossos ancestrais, para ser usufruído e passado adiante aos nossos descendentes”.⁸⁷

Cumprido ressaltar que para Leite, “A teoria da equidade intergeracional estipula que todas as gerações possuem um espaço igual na relação com o sistema natural. Não há base para preferir a geração presente às gerações futuras em seu uso do planeta”.⁸⁸

Assim sendo, convém ressaltar que essa questão tem que ser enfrentada com o objetivo de oportunizar as futuras gerações uma qualidade de vida no mínimo igual a da geração contemporânea. Neste contexto Sampaio entende que:

Como ações isoladas não podem resolver o problema a contento, somente uma cooperação internacional, inclusive no sentido de se reduzir a pobreza no mundo, conseguirá garantir que o futuro não nos cobre pelo descumprimento do dever fiduciário e pela ruína de seus destinos. No Preâmbulo da Declaração de Estocolmo, estabeleceu-se que ‘defender e ampliar o ambiente humano para a presente e futura gerações tornou-se um imperativo da humanidade...’. Também no Princípio 3 da Declaração do Rio de Janeiro se lê: ‘O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas eqüitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras’.⁸⁹

De acordo com Leite, a aceitação da solidariedade como componente de suporte de uma ética de alteridade e integridade, que surge dos direitos que existem a bem pouco tempo e modelos jurídicos propostos, estabelece o marco teórico apropriado “para a caracterização do princípio da

87 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 45.

88 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 117.

89 SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 57.

eqüidade intergeracional⁹⁰, que proporciona elementos adequados ao tratamento dos novos direitos, denominados por Weiss planetary intergenerational rights”.⁹¹

A eqüidade no acesso aos recursos ambientais, segundo Machado, necessita ser fundamentada “não só com relação à localização espacial dos usuários atuais, como em relação aos usuários potenciais das gerações vindouras”.⁹²

Há que se considerar que a geração atual não pode ter nenhuma preferência sobre o gozo, o uso e a fruição do meio ambiente do planeta, em detrimento da geração que a sucederá.⁹³

O grande valor do princípio da eqüidade intergeracional é decorrente da configuração de uma nova estruturação das bases temporais da teoria jurídica, que é de absoluta necessidade à prática e concretização dos “novos direitos”⁹⁴, por intermédio da concepção de vínculos e controle do futuro pelo Direito Ambiental.

1.7.2 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

A natureza é utilizada pelo ser humano para satisfazer suas necessidades, portanto, é o local de onde ele retira tudo o que necessita e deseja. Todavia, existe a obrigação de evitar os impactos negativos do agir humano sobre o meio ambiente, haja vista que o uso incontrolado destes recursos produz conseqüências prejudiciais à saúde e à qualidade de vida de toda a população do

90 Para José Rubens Morato Leite: Equidade intergeracional significa a exigência de que cada geração entregue a seguinte um nível de qualidade ambiental igual ao que recebeu da geração anterior.”

91 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 111.

92 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

93 SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.57.

94 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 45.

planeta. Daí a necessidade da prevenção, porquanto, ela é a condição fundamental para se evitar os efeitos negativos sobre o meio ambiente.

Releva notar que o princípio da prevenção, no plano da proteção ambiental, tem importância fundamental. “Mais vale prevenir do que remediar”, este apotagma traduz o bom senso no sentido de se evitar a ocorrência de danos com atitudes preventivas. Essa a linha de raciocínio que utiliza Canotilho:

Mais vale prevenir, porque, em muitos casos, depois de a poluição ou o dano ambiental ocorrerem, é impossível a reconstituição natural da situação anterior, isto é, é impossível remover a poluição ou o dano. O caso mais exemplar é a justiça ambiental que impõe que se evite a extinção de uma espécie animal ou vegetal.

Mais vale prevenir, porque, mesmo sendo possível a reconstituição *in natura*, freqüentemente ela é de tal modo onerosa que não é razoável exigir um tal esforço ao poluidor. Logo, serão as gerações futuras que mais vão sofrer as conseqüências daquele dano ambiental que não foi possível evitar.

Mais vale prevenir, por fim, porque economicamente é muito mais dispendioso remediar do que prevenir. Com efeito, o custo das medidas necessárias a evitar a ocorrência de poluição é, em geral, muito inferior ao custo das medidas de “despoluição” após a ocorrência do dano.⁹⁵

É de longa data a preocupação mundial com o meio ambiente, sendo notadamente inescandível os efeitos deletérios da ação humana sobre o meio ambiente. Na década 70, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano registrou, em seu princípio 6º, o Princípio da prevenção:

Princípio 6 - Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outras matérias e à liberação de calor, em quantidade ou concentrações tais que não possam ser neutralizadas pelo meio ambiente de modo a evitarem-se danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve ser apoiada a justa luta de todos os povos contra a poluição.

No mesmo sentido a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável [T2], assinada durante a

95 CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p. 43-44.

Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, proclamando as condições para o emprego da prevenção, notadamente nos princípios 8 e 15, nestes termos:

Princípio 8. Para alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas.

Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Por sua vez, na década de 80, os constituintes brasileiros acolheram o princípio da prevenção, consagrando-o no art. 225 da Constituição Federal, onde consta expressamente à imposição ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, e de forma implícita no art. 23, III, IV, VI, VII. Neste contexto o princípio da prevenção esta contemplando em diplomas internacionais e nacionais.⁹⁶

96 A Assembléia Geral das Nações Unidas reunida em Estocolmo, de 5 a 16 de junho de 1972, atendendo à necessidade de estabelecer uma visão global e princípios comuns, que sirvam de inspiração e orientação à humanidade, para a preservação e melhoria do ambiente humano através dos vinte e três princípios enunciados a seguir, expressa a convicção comum de que: 6 - Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outras matérias e à liberação de calor, em quantidade ou concentrações tais que não possam ser neutralizadas pelo meio ambiente de modo a evitarem-se danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve ser apoiada a justa luta de todos os povos contra a poluição. 7 - Os países deverão adotar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, prejudicar os recursos vivos e a vida marinha, causar danos às possibilidades recreativas ou interferir com outros usos legítimos do mar. 15 - Deve-se aplicar a planificação aos agrupamentos humanos e à urbanização, tendo em mira evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente e a obtenção do máximo de benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A esse respeito, devem ser abandonados os projetos destinados à dominação colonialista e racista; 18 - Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social, devem ser utilizadas a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade. 20 - Deve ser fomentada, em todos os países, especialmente naqueles em desenvolvimento, a investigação científica e medidas desenvolvimentistas, no sentido dos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. A esse respeito, o livre intercâmbio de informação e de experiências científicas atualizadas deve constituir objeto de apoio e

Daí a necessidade, consoante Machado, de existir uma técnica da prevenção, tendo em vista que sem informação organizada e pesquisa, não tem como efetivamente ocorrer o acautelamento, antecipação ou providência em face da ocorrência de risco concreto ao ambiente, razão pela qual o autor dividiu em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção:

1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição. 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamentos ambiental e econômicos integrados; 4º) ordenamento territorial ambiental

assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais; as tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento, em condições que favoreçam sua ampla difusão, sem que constituam carga econômica excessiva para esses países. 21 - De acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos, de acordo com a sua política ambiental, desde que as atividades levadas a efeito, dentro da jurisdição ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda a jurisdição nacional.

Na Constituição Federal 1988: Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...]III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; [...]VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...]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; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; [...] VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Na legislação infraconstitucional: Lei no. 6938/81, em seu Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: [...] IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; [...]IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação; [...] Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] III - a avaliação de impactos ambientais. Lei no. 9608/98. Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: [...] § 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º) estudo de impacto ambiental⁹⁷

No Brasil, o princípio da prevenção foi expresso formalmente no Decreto nº 5908, de 3 de junho de 2004 (que dispõe sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos - P2R2, e dá outras providências):

“Art. 2º. São princípios orientadores do P2R2, aqueles reconhecidos como princípios gerais do Direito Ambiental brasileiro, tais como: [...] III - princípio da prevenção”. Como visto anteriormente, há uma nítida relação entre os princípios que são reconhecidos pelo direito internacional e os que norteiam o Direito Ambiental brasileiro.

No que se refere ao significado das palavras prevenção e precaução, para Aurélio Buarque de Holanda, ambas são equivalente, ou seja, ambas tem o mesmo significado “Prevenção [Do lat. tard. *praeventionē*.] 1. Ato ou efeito de prevenir(-se). 2. Disposição ou preparo antecipado e preventivo.” Igualmente a palavra “Precaução [Do lat. *praecautiōe*.] Substantivo feminino. 1. Disposição ou medida antecipada que visa a prevenir um mal; prevenção. 2. Cautela, cuidado. [Cf. precação.]”⁹⁸

Não obstante o esforço teórico da doutrina, a distinção entre os princípios da prevenção e precaução, segundo Nogueira é frágil, ocasionado inúmeros questionamentos. Este autor enfatiza a necessidade de elucidar sua utilidade prática, com o objetivo de promover a atuação do operador do direito “[...] no caso concreto, nem sempre será fácil identificar qual o princípio a ser aplicado ou concluir *a priori* que a utilização de um ou de outro possa acarretar consequências diversas”.⁹⁹

97 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 74.

98 **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0**

99 NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Precaução no Direito Ambiental Brasileiro**. in Estado de Direito Ambiental: Tendências. Helene Sivini Ferreira e José Rubens Morato Leite (Org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.201.

Leite e Ayala defendem a necessidade de estabelecer com precisão a delimitação e caracterização dos princípios da prevenção e precaução, assim concluem que:

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco fornecido pela atividade ou comportamento, que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que aquela controlada pelo princípio da precaução. O objetivo fundamental perseguido na atividade de aplicação do princípio da prevenção é, fundamentalmente, a proibição da repetição da atividade que já se sabe perigosa.¹⁰⁰

Nota-se que, consoante Fiorillo e Rodrigues “Em sede principiológica de Direito Ambiental, não há como escapar do preceito fundamental da prevenção. Esta deve ser a palavra de ordem, já que os danos ambientais, tecnicamente falando, são irreversíveis e irreparáveis”. Na mesma ordem de idéias explicam que se utiliza com inteligência e total necessidade “o princípio da prevenção do dano ao meio ambiente como verdadeira chave mestra, pilar e sustentáculo da disciplina ambiental, dado o objetivo fundamentalmente preventivo do Direito Ambiental”.¹⁰¹

A relevância do princípio da prevenção não pode ser relativizada. Alguns doutrinadores reconhecem a sua existência, outros admitem ao mesmo tempo os princípios da prevenção e da precaução. Filiam-se a corrente que aceita ambos os princípios Machado, Sampaio, Antunes, e Carvalho¹⁰², dentre outros. Diversamente, admitindo apenas um dos princípios o da

100 LEITE, J. R. M.; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 71.

101 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 140.

102 “Apesar de a prevenção e a precaução terem sido tratadas como princípios jurídicos sinônimos durante o surgimento do direito ambiental, ao longo das últimas décadas tem-se intensificado a necessidade de uma ruptura entre elas. A distinção entre esses dois princípios capacita o direito a gerir, de forma autônoma e específica, os riscos concretos e os riscos abstratos”. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.p. 71.

prevenção¹⁰³ ou da precaução, Milaré, Fiorillo, Séguin,¹⁰⁴Derani¹⁰⁵ e Mukai, e outros.

O princípio da prevenção, para Carvalho que, admite a existência, também do princípio da precaução "aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação" dos efeitos futuros possíveis. Conceito este informado pelo autor Antunes. Continuando sua assertiva sobre o princípio da prevenção assevera, ainda, que a programação normativa desencadeada pela prevenção recai sobre aqueles riscos ambientais cujo conhecimento científico vigente é capaz de determinar relações concretas de causa e consequência".¹⁰⁶

Em que pese à complementaridade do princípio da precaução em relação ao princípio da prevenção, Machado leciona que na hipótese de "certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução". Quando da existência da "dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção".¹⁰⁷ Desse modo, o princípio da prevenção pretende prevenir danos quando aos resultados da concretização de um determinado ato são identificados, e o nexo causal¹⁰⁸ está confirmado.

103 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.37.

104 SÉGUIN Elida. **Lei dos crimes ambientais**. Rio de Janeiro: Ed. Esplanada, 1999, p. 52-53.

105 "três princípios que constituem as linhas condutoras das normas de direito ambiental: princípio da cooperação, princípio do poluidor pagador, princípio da precaução". DERANI. Cristiane **Direito ambiental econômico**, 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.,p. 141.

106 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 71.

107 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.52.

108 Nexo causal - Relação de causa e efeito. Observação: A gênese do nexo-causal está presente no art. 13 do CP, quando diz: "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido." In SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

1.7.3 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Na atualidade, os riscos produzidos pelos danos que tem origem de decisões humanas, veem se acentuado. Por sua vez, o cenário histórico-jurídico, para conter a degradação ambiental, solidificou-se com o escopo principal de conciliar o crescimento econômico com a conservação do ecossistema em benefício da qualidade de vida, das gerações atuais e das gerações vindouras.

O avanço da civilização tecnológica produz no cotidiano da humanidade situações invisível de riscos e incertezas. Assim, se tem uma maior propagação e desenvolvimento dos riscos, com resultados que nem sempre são entendidos, conhecidos, e dominados pela humanidade. Com efeito, para o enfretamento da crise ecológica, hodiernamente se vem utilizando o ordenamento jurídico. Nesse diapasão Cunha, afirma que:

Nesta conjuntura um princípio ou idéia fundamental emerge e assume foros de pilar da ordem jurídica, o princípio da precaução, da tutela ou da prudência. Num mar de incertezas e de riscos, a precaução assume o caráter de melhor solução, na procura da previsibilidade e da diligência na atuação.¹⁰⁹

Majestoso o desafio da humanidade para reverter o processo de degradação ambiental. Esse processo, originado pela evolução da sociedade que produziu novos problemas, necessita de soluções inovadoras. O parâmetro da verdade científica utilizado para legitimar a ação do ser humano sobre a natureza foi o instrumento justificador da degradação ambiental por muito tempo, originando a sociedade de risco atual. Leciona Antunes, que ocorrendo a “incerteza científica, a comunidade internacional adotou o consenso, expresso na Declaração do Rio, no sentido de que a prudência é o melhor caminho, evitando-se danos que, muitas vezes, não poderão ser recuperados”.

Interpretando parcialmente o Princípio 15 da Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em

109 CUNHA, Paulo. Globalização, a Sociedade de Risco, A Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente. In **Estado de Direito Ambiental: Tendências**. Helene Sivini Ferreira e José Rubens Morato Leite (Org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 114.

Estocolmo, Antunes conceitua que fazendo parte de uma Declaração, não tem força impositiva, sendo uma mera recomendação de ordem política aos Estados. Em suas palavras:

(i) O critério da precaução não é um critério (princípio) definido pela ordem internacional, mas, ao contrário, é um princípio que se materializa na ordem interna de cada Estado, na exata medida das capacidades dos diferentes Estados. Ou seja, a aplicação de tal princípio deve levar em conta o conjunto de recursos disponíveis, em cada um dos Estados, para a proteção ambiental, considerando as peculiaridades locais. Em outras palavras, as medidas adotadas para prevenir a poluição atmosférica em Hamburgo, não são as mesmas necessárias para uma pequena cidade no interior da Costa Rica.

(ii) A dúvida sobre a natureza nociva de uma substância não deve ser interpretada como se não houvesse risco. A dúvida, entretanto, não se confunde com a mera opinião de leigos ou 'impressionistas'. A dúvida, para fins de que se impeça uma determinada ação é fundada em análises técnicas e científicas, realizadas com base em protocolos aceitos pela comunidade internacional. O que tem ocorrido é que, muitas vezes, uma opinião isolada e sem a necessária base científica tem servido de pretexto para que se interrompam projetos e experiências importantes. Dúvida é um elemento fundamental no avanço da ciência, pois sem ela ainda acreditaríamos na quadratura da Terra.¹¹⁰

O Brasil ratificou duas convenções internacionais, que introduziram em nosso território o "princípio da precaução". A Convenção da Diversidade Biológica assinada no Rio de Janeiro em 5 de junho de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 2, de 3.2.1994, e promulgada pelo Decreto n.º 2.519, de 16 de março de 1998, tendo entrado em vigor para o Brasil em 29 de maio de 1994. Já a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, adotada em 1992, quando da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Eco-92, foi no Brasil aprovada pelo Congresso Nacional mediante o Decreto Legislativo n.º 1, de 03.02.1994 e promulgada pelo Decreto n.º 2.652, de 01.07.1998, e começou a vigorar em 21 de março de 1994.

110 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 8.ª ed. ver. ampl. Atual, 2005, p. 32-33.

A Convenção da Diversidade Biológica, entre os considerandos de seu Preâmbulo consigna que observando também a existência de ameaça de sensível diminuição ou perda de diversidade biológica, a ausência de plena certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça. Prossegue em seu art. 3º:

Princípio 3º. Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas políticas ambientais, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem dano ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Por sua vez a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima dispõe em seu art. 3:

As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos socioeconômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima.

Percebe-se que entre as Convenções mencionadas, a redação do princípio da precaução não é idêntica, como observa Machado:

Na Convenção da Diversidade Biológica, basta haver ameaça de sensível redução de diversidade biológica ou ameaça sensível de perda de diversidade biológica. Não se exigiu que a ameaça fosse de dano sério ou irreversível, como na Convenção de Mudança do Clima. A exigência fundamental para a conservação da diversidade biológica é a conservação in situ dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção de populações viáveis de espécies no seu meio natural.

A Convenção da Mudança do Clima preconiza que as medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos. A Convenção da Diversidade Biológica silencia acerca dos custos das medidas

As duas Convenções apontam da mesma forma, as finalidades do emprego do princípio da precaução: evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente. Do mesmo modo, as duas Convenções são aplicáveis quando houver incerteza científica diante da ameaça de redução ou de perda da diversidade biológica ou ameaça de danos causadores de mudança do clima.¹¹¹

Assim, com a ocorrência de riscos concretos durante o período da modernidade, notadamente na sociedade industrial, e com advento dos riscos imperceptíveis, invisíveis e imprevisíveis na sociedade de risco, tem-se para Carvalho “o império da prevenção *lato sensu*” (prevenção e precaução) como palavra de ordem para evitar a concretização de danos futuros”.¹¹²

Incontestável que o progresso da humanidade, advindos de inconseqüência dos avanços científicos, com tecnologias novas, bem como o crescimento industrial, produz conseqüências imprevisíveis no meio ambiente. Conseqüentemente os riscos concretos (previsíveis) da sociedade industrial são adicionados e somados com “os riscos invisíveis (imprevisíveis) característicos da sociedade hodierna, exigindo a resignificação da teoria do risco para fins de atribuição de responsabilidade civil”.¹¹³

Na mesma ordem de idéias, assevera Carvalho que, para a dogmática do direito ambiental, a produção dos riscos concretos e abstratos pela sociedade pós-industrial originou a criação de “uma comunicação jurídica acerca dos riscos ambientais sob a noção normativa trazida pela prevenção *lato sensu* (que abarca os princípios da prevenção e da precaução)”. Prossegue o autor, afirmando que prevenção intermedeia a decisão e o risco. Nessa linha de raciocínio a prevenção *lato sensu* deve ser entendida como um preparativo em desfavor dos danos futuros não seguros (contingência). Logo, o que se tem por

111 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.59-60.

112 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 60.

113 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 61.

objetivo é que a probabilidade, ou a extensão do dano diminuam ou não venham concretizar.¹¹⁴

Nesse contexto, Oliveira informa que se deve atuar preventivamente para evitar a concretização do dano ambiental. Por sua vez, isto requer “a certeza científica do risco de dano ambiental, de maneira que, diante dessa certeza científica, prioritariamente, deverão ser adotados todos os meios para que a alteração adversa não se materialize”. É provável, entretanto, que não se possa voltar ao estado anterior ao do dano ambiental ocorrido, portanto, dúvidas científicas quanto a sua ocorrência futura, exige atuar com cautela relativamente à tutela do meio ambiente. “Foi justamente essa necessidade de maior cautela que inspirou a Carta Mundial da Natureza de 1982 a enunciar, de forma implícita, a idéia de cautela e precaução a respeito das alterações adversas que o homem pode produzir sobre o meio ambiente”.¹¹⁵

A saber, Oliveira menciona que o princípio da precaução surge como a segurança jurídica que tem por fim impedir que a ausência “de certeza científica absoluta sobre a possibilidade de materialização de um dano funcione como uma orientação permissiva das atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente”. Assim, havendo a possibilidade de ocorrer o dano ao meio ambiente “é melhor tender para o lado da segurança, o que supõe a não realização da atividade potencialmente lesiva”.¹¹⁶

Daí a necessidade de conceituar o princípio da precaução, e para tanto, no portal da União Européia consta que:

O conceito de princípio da precaução provém de uma comunicação da Comissão¹¹⁷, adoptada em Fevereiro de 2000,

114 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.70.

115 OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de. **Pressupostos para uma teoria geral do direito processual ambiental**. Revista Direito e Liberdade / Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – Ano 1, n.1, julho/dezembro de 2005 . – Mossoró: ESMARN, p. 147.

116 OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de. **Pressupostos para uma teoria geral do direito processual ambiental**. Revista Direito e Liberdade / Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – Ano 1, n.1, julho/dezembro de 2005 . – Mossoró: ESMARN, p. 148.

117 Boletim EU -1/2-2000. Saúde e protecção dos consumidores (2/15).1.4.60. Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução. Referência: livro branco da Comissão sobre a

sobre o "recurso ao princípio da precaução" na qual define o conceito e explica como prevê aplicá-lo. Este texto completa o Livro Branco Sobre a Segurança dos Alimentos (Janeiro de 2000) e, bem assim, o acordo celebrado em Fevereiro de 2000, em Montreal, relativo ao Protocolo de Cartagena sobre a bio-segurança. Neste documento, a Comissão precisa os casos em que esse princípio se aplica: Casos em que os dados científicos sejam insuficientes, pouco conclusivos ou incertos. Casos em que um exame científico preliminar revele que se pode razoavelmente recear efeitos potencialmente perigosos para o ambiente e para a saúde das pessoas e dos animais bem como para a sanidade vegetal. Nestes dois casos, os riscos são incompatíveis com o nível de protecção elevado pretendido pela União Europeia. Esta comunicação enuncia igualmente as três regras que convém observar para que o princípio da precaução seja respeitado: Um exame científico completo levado a efeito por uma autoridade independente a fim de determinar o grau de incerteza científica. Uma avaliação dos riscos e das consequências da ausência de acção europeia. A participação de todas as partes interessadas, em condições da maior transparência, no estudo das acções susceptíveis de serem empreendidas. A Comissão recorda ainda que as medidas resultantes do recurso ao princípio da precaução podem assumir a forma de uma decisão de agir ou de não agir. Esta decisão depende do nível de risco considerado como "aceitável". A União tinha, por exemplo, aplicado este princípio da precaução em matéria de organismos geneticamente modificados (OGM) com a adopção de uma moratória, entre 1999 e Maio de 2004, para a sua comercialização.¹¹⁸

Importante destacar que a prevenção e a precaução são, ainda, tratadas como princípios jurídicos sinónimos por parte da doutrina

segurança dos alimentos - COM (1999) 719 e ponto 1.4.59 do presente Boletim. Adopção pela Comissão em 2 de Fevereiro. A presente comunicação tem por objectivo informar todas as partes interessadas do modo como a Comissão aplica ou entende aplicar este princípio, bem como estabelecer as directrizes para a sua aplicação. Se bem que o princípio de precaução não seja definido no Tratado, que o prescreve apenas uma vez para proteger o ambiente, a Comissão considera que o seu âmbito de aplicação é muito mais vasto e estende-se igualmente à protecção da saúde das pessoas, dos animais e das plantas. Refere que o princípio da precaução faz parte integrante de uma abordagem estruturada da análise do risco, assente na avaliação, gestão e comunicação desse mesmo risco. Pretende igualmente alimentar a reflexão em curso neste domínio, tanto a nível comunitário como internacional. Neste contexto, a Comissão considera que o recurso ao princípio da precaução pode ser necessário se os dados científicos forem insuficientes, pouco concludentes ou incertos e se uma avaliação científica preliminar demonstrar que é provável que se façam sentir efeitos potencialmente perigosos para o ambiente ou saúde humana, animal ou vegetal, incompatíveis com o nível de protecção elevado que a União Europeia pretende alcançar. A fim de evitar o recurso injustificado ao princípio da precaução, como forma disfarçada de protecção, a Comissão precisa que caso uma acção demonstre ser necessária, as medidas adoptadas devem ser proporcionais ao nível de protecção pretendido, não discriminatórias e coerentes, baseadas numa análise das potenciais vantagens e encargos da actuação ou ausência de actuação e analisadas à luz de novos dados científicos, devendo manter-se enquanto se considerar o risco demasiado elevado para o impor à sociedade.

¹¹⁸ Glossário Europa.

brasileira, sendo comum a utilização dos princípios da prevenção e da precaução como se não possuíssem distinção entre eles. Há quem prefira adotar o princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que a prevenção, pelo seu caráter mais geral, contém a precaução, de caráter mais peculiar. Sobre a dissonância doutrinária nacional Sampaio leciona:

Que precaução e prevenção se achem intimamente relacionadas não resta dúvida. Milaré engloba o primeiro no segundo: a prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba a precaução 'pelo seu caráter possivelmente específico'. Para autores como Antunes, há diferenças significativas entre ambas, no entanto a prevenção se aplica a impactos ambientais já conhecidos, informando tanto o estudo de impacto e o licenciamento ambientais; enquanto a precaução diz respeito a reflexos ao ambiente ainda não conhecidos cientificamente. Para Rodrigues, a precaução antecede a prevenção, pois sua preocupação não é apenas evitar o dano ambiental, mas evitar os riscos ambientais. Riscos que sequer são conhecidos, pois se o forem, cabe preveni-los. Prieur (1996) também traz sutis diferenças entre os dois princípios. A prevenção deve guiar as ações administrativas nos exames de autorizações e licenças de atividades que possam afetar o meio ambiente, bem como para exigências do estudo de impacto ambientais. Já a precaução se acha relacionada com danos ambientais irreversíveis ou a incertezas científicas, obrigando à realização de, pelo menos, duas perícias antes da liberação ou autorização de uma atividade ou prática. O esforço de distinção é louvável não fosse a necessária interrelação e a forma complementar de ambos os princípios. Pois, como diz Cranor, a precaução não se aplica apenas a ações sob condições de incerteza, mas tem implicação inclusive quando a autoridade que irá decidir não se encontra diante de uma considerável dúvida. [...] É que a complexidade dos ecossistemas sempre introduz algum grau de incerteza, inclusive sobre danos supostamente conhecidos e previsíveis. A prevenção, assim, é elemento de concretização do princípio da precaução.¹¹⁹

O princípio da precaução em síntese é o impedimento, no tempo e no espaço do perigo; bem como almeja a proteção contra o próprio risco. Desta forma, sua ação é notada na formação de políticas públicas ambientais que determinam o uso da tecnologia de ponta, buscando assegurar um meio ambiente físico e psiquicamente agradável ao ser humano. Para tanto, as políticas públicas adotadas com base no princípio da precaução, podem ser catalogadas nestas ações: “defesa contra perigo ambiental iminente, afastamento ou diminuição de

119 SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.71-72.

risco para o ambiente, proteção à configuração futura do ambiente, principalmente com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência”.¹²⁰

Quatro ações concretas devem ser aplicadas com a finalidade de mitigar os riscos socioambientais, podendo até exigir modificações em elementos do processo produtivo. Nesse sentido, Nardy assinala que:

[...] o princípio da precaução compõe-se de quatro elementos complementares, a saber: a) os danos ambientais devem ser, prioritariamente, evitados; b) a pesquisa científica desempenha papel essencial na identificação de ameaças ou riscos ambientais; c) sem embargo desse papel de relevo, ações preventivas são consideradas essenciais mesmo na ausência de evidências causais conclusivas; d) todo desenvolvimento tecnológico deve ser harmonizado com a exigência de progressiva redução dos ônus ambientais suportados pela sociedade.¹²¹

O centro de gravidade do princípio da precaução segundo Costa Neto, se funda no afastamento do risco de dano ao meio ambiente. Esse princípio para desempenhar sua tarefa, ao se defrontar diante da incerteza concreta de danos ambientais, sinala medidas suficientes para obstar o resultado lesivo, podendo até mesmo impedir o desenvolvimento da atividade virtualmente geradora de prejuízo.¹²²

O reconhecimento da existência do princípio da prevenção e da precaução possibilita a utilização pelos operadores do direito de modo independente e específico, de instrumentos jurídicos de forma autônoma e individualizada, para combater riscos concretos¹²³ e riscos abstratos¹²⁴. Importa

120 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 151.

121 NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 175.

122 COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – 1 Florestas/**. Belo Horizonte: Del Rei, 2003, p. 68.

123 Carvalho: “Os riscos concretos ou industriais são ‘riscos calculáveis’ pelo conhecimento vigente, sendo caracterizados por uma possibilidade de ‘análise de risco determinística’ passível de uma avaliação científica segura das causas e conseqüências de uma determinada atividade. São riscos para os quais o conhecimento científico acumulado é capaz de determinar sua existência e dimensões. Os riscos concretos são, na verdade, conseqüências nocivas de uma determinada atividade ou técnica, cujo conjunto de causalidades é provável e calculável pelo conhecimento científico vigente”. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 66/67.

considerar que a prevenção tem por objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente conhecidos ou que podem ser conhecidos; ao passo que a precaução atua na incerteza científica quanto a concretização do dano ao meio ambiente, com a finalidade de evitar que ele ocorra. Destarte, na prevenção se tem a certeza científica sobre o dano ambiental, por sua vez, na precaução existe a incerteza científica sobre o dano ambiental.

De fato, o princípio da precaução tem por finalidade afastar riscos que ação humana produz, e que caracterizaram a era industrial, sendo uma resposta para o resultado do produto dessa era sobre o meio ambiente.

1.7.4 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Como se viu anteriormente existe a necessidade de um regramento jurídico da conduta humana da sociedade e do Estado em face do meio ambiente. Neste contexto, o princípio do poluidor-pagador determina que os poluidores¹²⁵ devem ser responsabilizados a efetuar a restauração ou a recuperação do dano ambiental praticado, se impossível, pagar pelos danos

124 Carvalho: "Os riscos abstratos ou pós-industriais são marcados por uma série de características que os diferencia das formas industriais de risco. A primeira característica é a invisibilidade, uma vez que tais riscos fogem à percepção dos sentidos humanos (visão, gustação, olfato, audição), bem como há uma ausência de conhecimento científico seguro sobre suas possíveis dimensões. Enquanto os riscos característicos da sociedade industrial detêm uma concretude causal inerente à lógica da operacionalidade mecanicista da sociedade industrial, os riscos produzidos pela era pós-industrial (ou de risco) são caracterizados por uma invisibilidade e hipercomplexidade causal. CARVALHO, Délton Winter de. Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental". 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 67.

125 O conceito legal de degradação, poluição, e poluidor estão expressos na Lei no. 6938/81, assim registrados: Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

- II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;
- III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:
 - a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
 - b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
 - c) afetem desfavoravelmente a biota;
 - d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
 - e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;
- IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

ambientais provocados por sua ação ou omissão, que nada mais é do que uma forma de compensar a ocorrência dos prejuízos que causaram ao meio ambiente.

Daí a importância da distinção entre restauração, recuperação, compensação e indenização pecuniária. Nesse sentido Yoshida menciona que “Restaurar é voltar, tanto quanto possível, ao *status quo* ante, à biota existente antes da degradação (por exemplo, fazer o repeixamento, o reflorestamento com as espécies nativas, endógenas, e não exóticas)”. Assevera, ainda, que “Recuperar é diferente. Não há a obrigatoriedade de haver a reposição, tanto quanto possível, ao *status quo ante*”. Assim, como disposto no texto constitucional no art. 225, parágrafo 2º, existe a possibilidade de recuperar a degradação com aterro sanitário e outros planos de recuperação, entretanto, não é possível “a restauração de um ecossistema florestal nativo através da plantação de uma floresta homogênea de eucaliptos, por exemplo. Isto é recuperação, e não restauração.” Por sua vez, tão-somente admite-se a compensação “quando não forem possíveis a restauração e a recuperação na forma acima exposta, e deve ser adequada do ponto de vista ecológico. Observadas tais condições, a compensação ecológica, é preferível à mera condenação em indenização pecuniária”.¹²⁶

O surgimento do princípio poluidor-pagador foi por intermédio da OCDE¹²⁷, na Recomendação do Conselho sobre os princípios orientadores dos aspectos econômicos internacionais das políticas ambientais. Constitui um dos fundamentos do Direito Ambiental.¹²⁸

126 YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. In **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2005, p.447-448.

127 A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização internacional e intergovernamental que agrupa os países mais industrializados da economia do mercado. Tem sua sede em Paris, França. Na OCDE, os representantes dos países membros se reúnem para trocar informações e definir políticas com o objetivo de maximizar o crescimento econômico e o desenvolvimento dos países membros. In <http://www.cgu.gov.br/ocde/sobre/index.asp>. Acesso em 03 de maio de 2009.

128 ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 8.ª ed. ver. ampl. Atual, 2005, p. 39

Ocorreu o reconhecimento expresso do princípio do poluidor-pagador na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, que reafirmou a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar, proclamou em seu Princípio 16:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

O princípio do pagador poluidor está contemplado na Constituição Federal, em seu art. 225, parágrafo 2.º, nos seguintes termos "Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei". Novamente no parágrafo 3º desse mesmo artigo da Constituição Federal, o princípio do poluidor-pagador aparece assim registrado "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". Também, na legislação infraconstitucional, esse princípio é reconhecido pelo legislador, como se vê na Lei nº 6.938/1981, que dispõe em seu art. 4º, inciso VII, que a Política Nacional do Meio Ambiente visará à imposição, ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Uma vez que a prevenção e precaução não impediram a ocorrência do dano ambiental, existe a necessidade de estabelecer a

responsabilidade civil do agente causador da poluição ou degradação do Meio Ambiente. E para Machado:

A aplicação do princípio usuário-poluidor-pagador pressupõe a conscientização do público, que tem sido o grande prejudicado pela "internalização dos lucros e externalização dos custos", pois, como acentua Olivier Godard, as empresas são incentivadas pelo mecanismo da concorrência a escapar, tanto quanto possível, da assunção dos ônus associados às suas atividades, sendo esses ônus transferidos para outros agentes, para o Poder Público ou para o meio ambiente.¹²⁹

Assim, o responsável pela degradação do meio ambiente deve arcar “com os ônus decorrentes dessa atividade, responsabilizando-se pelos custos referentes à exploração dos recursos naturais, como também pelos custos destinados à prevenção e reparação dos danos ao ambiente”.¹³⁰

Do mesmo modo o pensamento de Derani, assim expresso: “o princípio do poluidor-pagador concretiza-se por meio da obrigação do poluidor de diminuir, evitar e reparar danos ambientais, com os instrumentos clássicos do direito, bem como por intermédio de novas normas de produção e consumo”.¹³¹

Com efeito, o ponto de vista orientador do princípio do poluidor-pagador promove “a imposição política das medidas de proteção ambiental, uma vez que, a partir do seu reconhecimento, são definidos instrumentos contra a resistência de interesses e objetivos políticos conflitantes”. Assim o cumprimento desta “diretriz do poluidor-pagador é um fator necessário para a efetivação do direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Portanto, esse princípio é um instrumento para ser utilizado pelo “aplicador da legislação, especialmente na formação de políticas públicas, como o

129 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 461.

130 COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – 1 Florestas/**. Belo Horizonte: Del Rei, 2003, p.76-77.

131 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 142.

legislador, na elaboração de textos destinados a uma proteção mais eficiente dos recursos naturais”.¹³²

É necessário determinar o poluidor-pagador, para isso, precisa-se de normatização da política ambiental, portanto, de uma decisão política. Nesse sentido, Milaré assinala que:

Poluidores são todas aquelas pessoas — integrantes de uma corrente consecutiva de poluidores — que contribuem com a poluição ambiental, pela utilização de materiais danosos ao ambiente, como também pela sua produção (inclusive os produtores de energias) ou que utilizam processos poluidores. O endereçamento de medidas a um integrante desta ‘comunidade de poluidores’ não pode ser deduzido automaticamente do princípio do poluidor-pagador, porém precisa (e pode) ser deduzido de pontos de vista políticos (por exemplo, efetividade de objetivos, eficiência econômica, gastos administrativos etc).¹³³

O princípio poluidor-pagador tem finalidade preventiva e reparativa, e não sendo isto possível seu objetivo será a repressão, com a finalidade de punir o transgressor com a finalidade de desestimular a perpetrar infrações desta natureza novamente.

Certamente o princípio do poluidor-pagador não tem em vista permitir que a atividade poluidora lícita (poluiu/pagou), ao contrário, deseja impedir a concretização do dano ambiental, e se ele ocorrer, a reparação, abrangendo todos os custos da proteção ambiental (prevenção, restauração, reparação e repressão). Na mesma linha de raciocínio Benjamin afirma sobre o princípio poluidor-pagador que:

Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, ‘quaisquer que eles sejam’ abarcando, a nosso ver, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais,

132 DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3ª. ed. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 149.

133 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.146-147.

que ‘têm sido historicamente encarados como dádivas da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero’.

Numa sociedade como a nossa, em que, por um lado, o descaso com o meio-ambiente ainda é a regra, e, por outro, a Constituição Federal prevê o meio ambiente como ‘bem de uso comum do povo’ só podemos entender o princípio poluidor-pagador como significando internalização total dos custos da poluição. Nem mais, nem menos’.¹³⁴

Outro ponto de extrema importância merecedor de destaque é que “A aplicação efetiva do princípio poluidor-pagador deveria, aliás, inclinar-se rapidamente à melhoria da situação do meio ambiente e dos seres humanos, mas também a liberar meios substanciais para atingir os objetivos buscados”.¹³⁵

O princípio do poluidor-pagador impulsiona os Estados a “promover uma melhor alocação dos custos de prevenção e controle, razão pela qual sua aplicação é considerada como parte integrante da orientação geral do Direito Ambiental de se evitar episódios de degradação do meio ambiente”.¹³⁶

No capítulo seguinte, almeja-se demonstrar, que a responsabilidade civil será aplicável sempre que alguém produza dano ao meio ambiente.

134 BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental**. BDJur, Brasília, DF, p.7.

135 DOBRENKO Bernad. **A caminho de um fundamento para o direito ambiental**. in **Desafios do direito ambiental no século XX: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2005, p.83.

136 WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 25.

CAPÍTULO 2

A RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 CONCEITO DE DANO

Para Antunes sem a existência de dano não existe responsabilidade, e seu conceito de dano é “o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento”.¹³⁷

Para Leite “de acordo com a teoria do interesse, é a lesão de interesses juridicamente protegidos”. Para o autor o “Dano é, assim, a diminuição ou alteração de bem destinado à satisfação de um interesse”.¹³⁸

Também Gagliano expressa o mesmo entendimento, afirmando que “poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.¹³⁹

No entendimento de Antunes:

É juridicamente irrelevante o prejuízo que tenha por origem um ato ou uma omissão imputável ao próprio prejudicado. A ação ou omissão de um terceiro é essencial. Decorre daí que dano implica em alteração de uma situação jurídica, material ou moral, cuja titularidade não possa ser atribuída àquele que, voluntária ou involuntariamente, tenha dado origem à mencionada alteração. Nesse sentido, o conceito engloba, tão-somente as modificações

137 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 8.ª ed. ver. ampl. Atual, 2005, p. 203.

138 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 93.

139 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006, p. 36.

negativas, uma vez que se ocorrer alterações para melhor não há falar em dano.¹⁴⁰

Assim, dano compreende qualquer redução ou modificação de bem destinado à satisfação de um interesse. De consequência, como regra, as reparações necessitam ser integrais, sem limitação quanto à sua indenização, envolvendo, portanto, os danos patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (imateriais). Logo, dano é um elemento fundamental à aspiração de uma indenização, eis que, sem este componente não há como buscar uma obrigação de reparar. Nesse contexto, o dano precisa ser aceito como pressuposto imprescindível da obrigação de reparar, sendo elemento imprescindível para determinar a responsabilidade civil.¹⁴¹

2.2 DANO AMBIENTAL

Desde que o ser humano iniciou a convivência com seus semelhantes, segundo Lanfredi “A necessidade de reparação dos atos antijurídicos sempre esteve presente, em todos os tempos, em decorrência da própria natureza humana, firmada na busca do equilíbrio rompido pelas consequências da ação lesiva e na defesa da harmonia no convívio social”.¹⁴²

Esta necessidade é imperiosa, diante da precisão de garantir a segurança e a proteção do indivíduo dentro de sua comunidade, e evitar que ele próprio faça a justiça pelas próprias mãos, fato superado pelo desenvolvimento da humanidade. Neste sentido Leite aduz que: “É necessário, pois, que o Estado disponha de um sistema jurídico de responsabilização capaz de oferecer segurança à coletividade - titular do bem ambiental - sancionando os causadores do dano e restabelecendo o bem ambiental lesado”.¹⁴³

140 ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 8.ª ed. ver. ampl. Atual, 2005, p. 203.

141 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 93-94.

142 LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.37.

143 LEITE, J. R. M.; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Seqüência (Florianópolis), v. 53, 2006, p.44.

Na legislação nacional não foi contemplado expressamente o conceito de dano ambiental¹⁴⁴. Isto significa que no ordenamento jurídico brasileiro em tese, não sofremos o risco de ter um engessamento conceitual, inconciliável com a dinâmica da evolução tecnológica e sua potencialidade lesiva, existente na sociedade contemporânea, com o surgimento de novas situações de risco, além da complexidade em si intrínseca aos danos ambientais. Assim, uma previsão normativa expressa do conceito de dano ambiental possibilitaria o risco de restringir o âmbito de incidência do direito, na hipótese excessivamente restritiva, ou com a utilização de uma definição abusivamente ampla, ocasionar uma carga excessiva para o desenvolvimento socioeconômico.¹⁴⁵

Convém mencionar que dano para Sirvinskas é toda lesão a um bem jurídico tutelado, já o seu conceito de dano ambiental é: "toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora, por ato comissivo praticado por qualquer pessoa ou por omissão voluntária decorrente de negligência".¹⁴⁶

O dano ambiental, para Leite:

[...] constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. 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

144 Na **Lei nº. 6.938**, de 31 de 1981 (Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências) tem-se o conceito de degradação e poluição: Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente; III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente.

145 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 89.

146 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva 2007, p. 152.

esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.¹⁴⁷

O conceito de dano ambiental apresentado por Milaré tem a seguinte redação: “dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação - alteração adversa ou *in pejus* do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”.¹⁴⁸

Já o conceito de dano ambiental utilizado por Leite, faz menção ao conceito de macrobem¹⁴⁹ e microbem¹⁵⁰ ambiental assim exposto:

[...] toda lesão intolerável, causada por uma ação humana, seja ela culposa, seja não culposa, diretamente ao meio ambiente, classificado como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante e, indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no microbem.¹⁵¹

Outro ponto de extrema relevância e que precisa ser lembrado, é a “dupla face na danosidade ambiental, tendo em vista que os seus efeitos alcançam não apenas o ser humano, como, da mesma forma, o ambiente que o cerca”. Desse modo, a Lei 6.938/1981, em artigo 14, § 1.º menciona “danos causados ao meio ambiente e a terceiros”, portanto, contempla as duas modalidades. Em igual sentido a Lei de Biossegurança - Lei 11.105/2005-, que

147 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 94.

148 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 810.

149 “visualiza-se o meio ambiente como um macrobem, que, além de bem incorpóreo e imaterial, se configura como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público ou particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem de todos.” LEITE, J. R. M. ; Ayala, Patryck de Araújo . **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 59.

150 “Na concepção de microbem ambiental, isto é, dos elementos que o compõem (florestas, rios, propriedade de valor paisagístico etc.), o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no que concerne à titularidade dominial.” In LEITE, J. R. M. ; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.61.

151 LEITE, J. R. M.; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Sequência (Florianópolis), v. 53, p. 43-80, 2006, p. 52.

dispõe expressamente em seu art. 20¹⁵², que “os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral”.¹⁵³

Importante salientar que um único ato cometido em desfavor ao meio ambiente, pode ocasionar responsabilidade tripla ao causador do dano, respondendo assim, nos âmbitos administrativo, civil e penal, de forma isolada ou cumulativamente¹⁵⁴. A nosso estudo, interessa, tão-somente, a responsabilidade civil.

Cabe assinalar que o dano ambiental não consiste somente na lesão ao ser humano e aos recursos naturais, abrange também os prejuízos causados contra o meio artificial, cultural, do trabalho, assim como outros valores fundamentais da coletividade que a ele se conectam, como, por exemplo, a qualidade de vida, a segurança, a dignidade, o lazer e a saúde.

O ser humano vem alterando o ambiente em que vive desde tempos imemoráveis quando edificou as primeiras construções, utilizou o solo para a agricultura, selecionou espécies e devastou outras; modificou geneticamente as plantas conforme suas conveniências; domesticou animais e transformou-os, para fins específicos ou prazer. Inseriu novos animais e plantas em locais diversos dos que viviam, provocando profundas modificações nos ecossistemas. Inventou diversos tipos de *habitats* artificiais (como as monoculturas e as cidades), enfim vem alterando os ecossistemas ao seu bel prazer.

152 LEI no. 11.105 – de 24 de março de 2005 - DOU DE 28/3/2005. Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm.

153 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 811.

154 Constituição Federal, art. 225, parágrafo 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

A utilização dos recursos naturais, notadamente durante a modernidade, ocasionou sérios danos ao meio ambiente, em todos os sentidos, com a produção de inúmeros detritos, desde lixos urbanos a gases tóxicos, destruição de florestas, enfim, causando drasticamente a redução da fauna, flora, solo, recursos naturais, água, ar, atingindo fortemente todo o ecossistema, originando impactos urbanos com o deslocamento de massas humanas, gerando problemas conhecidos de poluição do solo, da água e do ar, quebrando ciclos naturais. Conseqüentemente, o ser humano na busca de satisfazer suas necessidades básicas de sobrevivência, do prazer, e do enriquecimento, não mediu esforços para dominar e utilizar a natureza sem a preocupação com os danos que causaria ao meio ambiente e todas as formas de vida existentes. Sobre esta atitude humana Lanfredi assevera:

Com efeito, a Revolução Industrial e a Revolução Atômica, nos tempos modernos, que introduziram, na sociedade, máquinas e veículos perigosos e a exploração do átomo, trouxeram a idéia de risco como fundamento para responsabilização, devido ao ingresso de elementos carregados de perigos na vida diária e à maior preocupação de amparo às vítimas de acidentes por eles provocados.¹⁵⁵

A esse respeito Ferreira é bastante explícita. Relata que vivenciamos “situações de insegurança, ameaça e medo nunca antes experimentadas.”¹⁵⁶ Estamos em uma época de tensão, resultado típico da fase de desenvolvimento da sociedade moderna, que utilizou os recursos naturais sem a preocupação com os riscos e “ameaças potenciais cuja extensão é ainda desconhecida.”¹⁵⁷ Não se pode contestar, portanto, que este desenvolvimento, produziu o nascimento segundo Beck de uma “sociedade de risco”¹⁵⁸

155 LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.55.

156 FERREIRA, Helene Sivini. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Estado de Direito Ambiental: Tendências**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 56.

157 FERREIRA, Helene Sivini. O risco ecológico e o princípio da precaução. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. (Org.) **Estado de Direito Ambiental: Tendências**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 57.

158 BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

caracterizada por os problemas ambientais e tecnológicos, originados no período industrial.

Existe uma grave crise ambiental, que se agrava cotidianamente. A ação indiscriminada e imprudente do ser humano na procura dos bens naturais, necessários à satisfação de seu bem estar, vem ocasionando a progressiva destruição de ecossistemas.

Vive-se em uma era de transição, com a necessidade de novos paradigmas, sendo necessárias tomadas de decisões políticas como afirma Bobbio:

A sensivelmente ampliada capacidade humana não só de explorar a natureza e de se servir dela para a satisfação das próprias necessidades, mas também de manipulá-la e desviá-la de seu curso natural, trouxe à tona problemas de dimensão moral e jurídica (como aqueles de que se ocupa a bioética) que exigem, e exigirão ainda mais no futuro, a tomada de decisões eminentemente políticas (no sentido acima definido).¹⁵⁹

Machado considera que os bens existentes no planeta como a água, o ar e o solo, pertencem a todos os habitantes da Terra, para satisfazer as necessidades comuns dos seres humanos, que podem utilizar ou não o meio ambiente. Assim, utilizável o meio ambiente, adequado pensar-se em um meio ambiente como "bem de uso comum do povo."¹⁶⁰ O autor recorda que o Direito Ambiental tem a meta de instituir normas que sinalizem como processar as necessidades de utilização dos recursos ambientais:

Não basta a vontade de usar esses bens ou a possibilidade tecnológica de explorá-los. É preciso estabelecer a razoabilidade dessa utilização, devendo-se, quando a utilização não seja razoável ou necessária, negar o uso [...] Na atualidade o meio ambiente é considerado de fundamental importância para a população do planeta. Portanto com a finalidade de proteger e conservar o meio ambiente, criaram-se maneiras de responsabilizar àqueles que o degradam, imputando-se ao agente ofensor seja ele pessoa física, jurídica e até ainda ente público,

159 BOBBIO, Norberto. **Direita e Esquerda: razões e significados de uma distância política**; tradução de Marco Aurélio Nogueira, 2ª. ed. Revista e ampliada-São Paulo: Editora UNEPS, 2001, p.60.

160 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 49

penalizações com a finalidade de primeiramente prevenir ou precaver o dano ambiental, bem como para a reparação ou a indenização correspondente.¹⁶¹

A natureza vem sofrendo agressões ou alterações de sua forma pelo ser humano, que produzem efeitos negativos. Conseqüentemente o meio ambiente sofrerá um dano que, nem sempre, é possível restaurar, sendo na maioria das vezes irreversível, restando ao causador o dever de repará-lo ou indenizá-lo.

2.2.1 Dano ambiental futuro

Conforme explanado no princípio da prevenção e precaução, se percebe a ligação deles aos conceitos de afastamento do perigo e segurança das gerações futuras. Nesse diapasão é necessário ter em consideração não somente o risco atual e iminente de certa atividade, mas, também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos.

O conceito de dano ambiental futuro encontra-se na doutrina contemporânea. Nas palavras de Carvalho:

[...] o dano ambiental futuro é a expectativa de dano de caráter individual ou transindividual ao meio ambiente. Por se tratar de risco, não há dano atual nem certeza científica absoluta de sua ocorrência futura, mas tão-somente a probabilidade de dano às futuras gerações.¹⁶²

E sobre dano ambiental futuro Leite assevera que, “as atividades de riscos podem por acumulações causarem danos futuros”¹⁶³ que comprometerão as gerações futuras.

161 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 49.

162 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 127.

163 LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 124.

Ademais, se o dano ambiental pretérito deve necessariamente ser reparado, os danos que podem ocorrer no futuro certamente devem ser evitados. Não resta nenhuma hipótese, nesse sentido, que o agente poluidor possa usufruir a mais completa irresponsabilidade, sem internalizar os custos dos danos que produziu ou que poderá produzir ao meio ambiente, originado de atividade econômica claramente poluente. Assim, é essencial assegurar que o agente poluidor adote todas as medidas tecnicamente viáveis e eficientes para elidir o risco de futuro dano ambiental.

Como se observa, essa preocupação com os riscos futuros do dano¹⁶⁴ determina que se irrompa com o requisito da atualidade do dano ambiental, para ensejar a exigência da reparação. Isso se faz necessário no âmbito do dano individual, bem como no do dano ambiental no seu sentido ampliado.

Evidentemente, portanto, que dano ambiental futuro caracteriza-se como ameaça ou expectativa de lesão ao meio ambiente, advinda dos riscos invisíveis e/ou imprevisíveis, gerados de tomada de decisões em atividades no presente, com a probabilidade de surtir resultados danosos no futuro, prejudicando as futuras gerações.

Ademais, cabe reiterar que é no direito das presentes e futuras gerações ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, vazado no art.

164 Carvalho; “as constantes irreversibilidade e irreparabilidade dos danos ambientais ensejam a institucionalização da prevenção e da precaução como pilares lógico-ambientais; a evolução tecnocientífica e sua disseminação maciça na vida cotidiana potencializam a produção de riscos invisíveis ou abstratos (imperceptíveis aos sentidos humanos) na sociedade atual; interdependência das relações existentes nos ecossistemas demarca, muitas vezes, o potencial de o meio ambiente atuar como um ‘fio condutor’ de consequências transtemporais de um dano já concretizado; a constante indeterminação engendra as ocorrências ambientais e, por isso, acarreta a necessidade de processos de tomada de decisão em contextos de incerteza científica (no que diz respeito aos agentes causadores, a concretização presente ou futura e real dimensão dos danos, determinação dos afetados pelos danos ambientais etc.); a caracterização do meio ambiente ecologicamente equilibrado é condição para o desenvolvimento social e biológico das gerações futuras; esses são apenas alguns exemplos de fundamentações que demonstram a necessidade de observação do futuro pelo direito, como condição de possibilidade para os processos de tomada de decisão jurídica sobre problematizações e conflitos inerentes aos riscos e perigos produzidos e distribuídos pela emergência de uma nova forma social”. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 123-124.

225, da Constituição Federal, que o dano ambiental futuro localiza sua guarida legal. Por essa razão, Carvalho, enfatiza:

A justificação normativa da existência do dano ambiental futuro no direito brasileiro se consubstancia no texto do art. 225 da Constituição Federal, cujos termos prevêm tanto as presentes quanto as futuras gerações como titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A alocação do meio ambiente como interesse juridicamente tutelado às futuras gerações exige do direito a estruturação de condições semânticas que lhe possibilitem processos de tomada de decisão envolvendo a investigação, a avaliação e a gestão dos riscos ambientais.¹⁶⁵

Carvalho constata que, na dogmática ocorre “descrições do dano ambiental futuro”, todavia, não são capazes de “instrumentalizar a operacionalidade, a observação, a comunicação e a descrição dos riscos ecológicos”. Para tornar isso possível, aponta a existência de duas espécies de danos ambientais futuros, quais sejam: a) os danos ambientais futuros propriamente ditos ou *stricto sensu*: caracterizam-se “pela existência de alta probabilidade de ocorrência futura de danos ambientais em virtude da existência de uma determinada conduta”, ou seja, o risco de dano em momento futuro, e b) as conseqüências futuras de danos ambientais já concretizados: refere-se “a avaliação dos riscos” dos danos ambientais já efetivados e possíveis “conseqüências futuras deste em sua potencialidade cumulativa e progressiva”.¹⁶⁶

2.3 AMPLITUDE DO DANO AMBIENTAL

Há muitos anos a problemática da responsabilidade ambiental foi avaliada na perspectiva do dano causado às pessoas e às coisas. Entretanto, o problema fundamental versava na reparação dos danos posteriores às perturbações ambientais, quer dizer dos danos suportados por determinada pessoa em seus bens jurídicos da personalidade, ou bens de sua titularidade patrimoniais como decorrência da contaminação do ambiente. A esta situação fática, atribui-se inúmeras designações nem sempre coincidentes: dano ecológico

165 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 124.

166 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 129.

puro; dano ecológico propriamente dito; danos causados ao ambiente; danos no ambiente. Em síntese, existe um dano ecológico¹⁶⁷ assim que ocorre lesão a um bem jurídico ecológico, ou quando um componente do ambiente sofre modificação negativa.

Primeiramente foram considerados danos ambientais exclusivamente aqueles danos às pessoas ou coisas originados por interferência do meio ambiente. Com a evolução da sociedade, o dano ao meio ambiente estendeu-se ao bem ambiental considerado em si mesmo. Importante, salientar que o meio ambiente não se confunde com bens públicos e muito menos com os bens privados e, segundo Barroso: “Sendo o meio ambiente um direito difuso, a contemplar interesses igualmente difusos, o bem jurídico que o integra (bem ambiental) apresenta idêntica natureza jurídica”.¹⁶⁸

Considerando o conceito de meio ambiente adotado no presente estudo o dano ambiental pode ser classificado como: dano ecológico puro, dano individual ou reflexo e dano ambiental *lato sensu*¹⁶⁹. Para Carvalho¹⁷⁰ “o dano ambiental detém várias dimensões jurídicas, possibilitando uma classificação quanto aos interesses lesados (dano ambiental individual e dano ambiental coletivo)”.

2.3.1 Dano ecológico puro

O meio ambiente pode apresentar um conceito limitado, no qual se arrola os elementos naturais do ecossistema, sem abranger o patrimônio cultural ou artificial. Com efeito, a amplitude do dano ambiental nesse aspecto, expressaria o dano ecológico puro “e sua proteção estaria sendo feita em relação

167 SILVA: “Dano ecológico é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado”. SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.p. 301.

168 BARROSO, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 52.

169 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 95.

170 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 82.

a alguns componentes essenciais do ecossistema. Tratam-se, de danos que atingem de forma intensa, bens próprios da natureza, em sentido restrito”.¹⁷¹

Sobre o dano ecológico, leciona Milaré que:

Bem apreendeu essa realidade Francis Caballero, ao dizer: ‘Deve-se distinguir entre dois tipos de danos ecológicos: o dano ecológico em sentido amplo, isto é, tudo o que degrada o meio ambiente, e o dano ecológico em sentido estrito, isto é, a degradação dos elementos naturais’. Assim é que, através de políticas ambientais modernas, já se anuncia a tendência de se incorporar estes aspectos também no ordenamento jurídico.¹⁷²

Nesse diapasão, Carvalho assevera que “De forma mais restritiva, o dano ambiental coletivo é denominado "dano ecológico puro", quando o bem degradado tratar-se especificamente do meio ambiente natural”.¹⁷³

Em conclusão, o dano ecológico puro considera tão-somente os componentes naturais do ecossistema e não o patrimônio cultural ou artificial.

2.3.2 Dano ambiental individual ou reflexo

O dano ambiental individual é originado por prejuízos que abrangem a área de atividade jurídica da pessoa, individualmente avaliada. As perdas imediatas geradas ao meio ambiente criam reflexos negativos aos bens ou à saúde de um sujeito de direito, sendo elementos condutores “os prejuízos causados a um ou a alguns bens da natureza (água, ar, solo), e que, por ricochete, atingem pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privadas”.¹⁷⁴

Com efeito, no dano individual o prejudicado é o indivíduo que apresenta sua saúde ou patrimônio atingidos "por ricochete ou reflexo", em

171 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p.95.

172 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 811.

173 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 83.

174 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 86..

decorrência da poluição ou degradação ambiental ocorrida. Neste sentido, os danos ambientais individuais abrangem “determinados bens ambientais (microbens) que, passíveis de apropriação, repercutem negativamente na esfera jurídica do indivíduo, podendo dar causa a danos patrimoniais ou extrapatrimoniais”. Existe também a possibilidade dos danos concretizados contra o meio ambiente, atingirem reflexamente o Poder Público ou suas entidades (como sujeitos de direitos), causando danos em seus patrimônios.¹⁷⁵

Segundo Milaré, junto da coletividade pode-se localizar um ou alguns prejudicados em seu patrimônio particular, verificando-se a ocorrência do dano ambiental individual. Esse dano ambiental atinge negativamente a qualidade do meio ambiente, e reflete “de forma reflexa sobre a esfera de interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de outrem”.¹⁷⁶

Invoca-se em apoio a esse entendimento, a abalizada lição de Leite, que assim se pronuncia:

Dano individual ambiental ou reflexo, conectado ao meio ambiente, que é, de fato, um dano individual, pois o objetivo primordial não é a tutela dos valores ambientais, mas sim dos interesses próprios do lesado, relativo ao microbem ambiental. O bem ambiental de interesse coletivo estaria, desta forma, indiretamente ou, de modo reflexo, tutelado, e não haveria uma proteção imediata dos componentes do meio ambiente protegido. Assim, o bem ambiental estaria parcial e limitadamente protegido.¹⁷⁷

Consoante Carvalho¹⁷⁸, “os danos ambientais individuais (ou reflexos) podem ser tradicionalmente descritos e configurados como danos patrimoniais, extrapatrimoniais ou, ainda, corporais, no caso dos indivíduos”.

175 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 86.

176 MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.813.

177 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 94.

178 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 87.

Prossegue Carvalho, afirmando que os pressupostos para a configuração de o dano ser reparável para a doutrina tradicional, são que o dano seja certo¹⁷⁹, direto¹⁸⁰ e pessoal,¹⁸¹ “pode ser dito, da mesma maneira, que a reparação do dano ambiental individual encontra-se condicionada à existência de tais elementos, para a incidência da responsabilidade civil”.

Ademais, o dano individual ambiental apresenta uma conotação pessoal, individual e privada. E para Leite o dano individual apresenta-se “ como o mais simples, sendo um dano reflexo. Sua reparação pode ser buscada em juízo, individualmente, por aquele que teve prejuízo particular em função de uma agressão ao meio ambiente”.¹⁸²

No que tange à pretensão da reparação do dano individual sofrido, o atingido pode manejar uma ação indenizatória de natureza individual, subsidiada na legislação do direito de vizinhança. Sobre o direito de vizinhança Milaré diz que:

Esse ramo do Direito vem sofrendo diversas reformulações, incorporando conceitos relativamente novos, como a função socioambiental da propriedade, e ampliando conceitos mais antigos, como o da vizinhança, que hoje, por exemplo, já não abrangeria apenas as áreas contíguas a uma indústria poluidora, mas se aplicaria por igual às propriedades mais distantes e que

179 CARVALHO: “Por dano certo se entende aquele “dano real e efetivo”, cuja demonstração da relação de causa e consequência seja determinante em distinção ao hipotético ou eventual. A inexistência de dúvidas quanto à sua existência tem marcado o seu entendimento dogmático tradicional. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 88.

180 CARVALHO: “O dano pessoal, o seu turno, significa que o prejuízo deve ser ressentido, de forma específica, pela pessoa física ou jurídica, que pretende a reparação, ou seja, deve haver uma vítima concreta. Tal elemento está diretamente ligado à legitimidade para a postulação do direito em juízo (legitimidade ad causam), pois, neste caso, somente o prejudicado pode agir para fins de obter o ressarcimento devido”. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 88.

181 CARVALHO: “O dano direto, por sua vez, caracteriza-se pela lesão que atinge de forma imediata a esfera de interesses juridicamente tutelados do sujeito de direito. Porém, há a aceitação da tese do dano reflexo ou por ricochete em nossa doutrina, segundo a qual terceiros atingidos em reflexo de um dano direto podem postular o ressarcimento na mesma medida de seus prejuízos”. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 88.

182 LEITE, J. R. M.; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Revista Seqüência (Florianópolis), n. 53, 2006, p. 53.

houvessem, de alguma forma, sido atingidas por emissões atmosféricas lesivas à saúde dos moradores locais.¹⁸³

O indivíduo que sofreu o dano, segundo Milaré, não é parte legítima para buscar a tutela jurisdicional por intermédio da ação civil pública ambiental¹⁸⁴. O que cabe ao particular, todavia, é buscar a indenização referente à reparação do seu dano pessoal ocorrido e, para isto, tem a sua disposição a Lei 6.938/1981. Assim, mesmo que o particular seja impedido de manejar a ação civil pública, é legitimado para demandar em juízo sua pretensão individual com fulcro na responsabilidade objetiva do causador do dano¹⁸⁵.

Mas o que precisa ficar estabelecido é que o objetivo essencial do interessado não é a proteção do meio ambiente, e sim buscar a reparação do dano que sofreu. O meio ambiente de forma indireta estará sendo tutelado por esta ação, uma vez que o interesse imediatamente protegido é o prejuízo ocorrido no patrimônio e demais valores das pessoas individualmente consideradas; e mediatamente e incidentalmente o meio ambiente da coletividade.

Esse exercício de busca do direito individual de reparação do dano individual sofrido coopera com a proteção do meio ambiente, e desenvolve o exercício indireto da cidadania ambiental

2.3.3 Dano ambiental coletivo

Os danos ambientais coletivos, no ensinamento de Carvalho “são aqueles que dizem respeito aos sinistros causados ao meio ambiente em si,

183 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 814.

184 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 814.

185 Lei n° 6.938, de 31 de agosto de 1981. 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.

sem a necessidade de qualquer comprovação de repercussão lesiva à esfera de interesses humanos”.¹⁸⁶

Milaré¹⁸⁷ afirma que o dano ambiental coletivo atinge interesses coletivos *stricto sensu* ou difusos, segundo significação proposta pelo legislador expressa no art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei 8.078/1990¹⁸⁸. Em razão da natureza coletiva dos interesses prejudicados, a sua tutela poderá ocorrer por meio de ação civil pública, ou de outros aparatos processuais apropriados, tais como o mandado de segurança coletivo. Em razão da revelância “desses interesses e da difusão das vítimas, cumpre fundamentalmente ao Ministério Público a manipulação das medidas processuais tendentes a garantir a reparação do dano ambiental coletivo ou mesmo a prevenir a sua ocorrência.”¹⁸⁹.

No Brasil segundo, Freitas, a reparação do dano ambiental seguiu o caminho da reparação à sociedade e não ao indivíduo. Assim, afastando um pequeno número de ações pertinentes com o direito de vizinhança, situação em que o meio ambiente é visto sob um aspecto incidental, a grande maioria das medidas judiciais trata de interesses coletivos. A razão para que isto acontecia é muito fácil de compreender, pois com a implementação da responsabilidade objetiva do transgressor, bem como a legitimidade ao Ministério Público para

186 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 82.

187 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 813.

188 Lei nº 8078/1990. 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.

189 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 p. 813.

“ingressar em Juízo (Lei 6.938, de 31.08.1981), medidas estas complementadas por uma específica Ação civil pública (Lei 7.437, de 24.07. 1985), estava aberta a via para a defesa do interesse público”.¹⁹⁰

Emerge, no contexto do dano ambiental coletivo, uma hipercomplexidade, porquanto, ele se relaciona a agressões que ferem de forma direta o meio ambiente, não sendo possível seu enquadramento no que disposto na dogmática tradicional de danos certos ou pessoais. Carvalho explica que:

As condições clássicas do dano reparável (certeza do dano, dano direto e sua pessoalidade) são reformuladas a partir das características peculiares ao meio ambiente, ou seja, a constatação do dano ambiental é geralmente demarcada pela incerteza científica, devendo haver uma ponderação das probabilidades de sua concretização (atual ou futura), bem como dos agentes causadores.¹⁹¹

Do que se conclui que os danos ambientais coletivos são ataques feitos diretamente ao meio ambiente, considerado esse como macroben, repercutindo negativamente em interesses transindividuais (direito difusos¹⁹² ou direitos coletivos¹⁹³ em sentido *strito*). Como se verifica, o dano ambiental coletivo representa a lesão ao meio ambiente unitário, autônomo, coletivo e indivisível (macroben), que é um bem de uso comum do povo, com tutela prevista na

190 FREITAS, Vladimir Passos. **O dano ambiental coletivo e a lesão individual**. In CÍRCULUS Revista da Justiça Federal do Amazonas. v I. n 2. p 23-35. set/dez 2003, p.25.

191 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 99.

192 Leite: “Os interesses difusos, ainda seguindo o CDC, são os transindividuais indivisíveis, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Realmente, há danos ambientais que prejudicam uma quantidade muito grande de pessoas, as quais não podem ser identificadas individualmente. É o caso das chuvas ácidas ou da poluição do ar, que atingem toda uma coletividade dificilmente suscetível de delimitação”. LEITE, J. R. M. ; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Revista Sequência (Florianópolis), n. 53, 2006, p. 54.

193 Leite: “os interesses e direitos coletivos são transindividuais indivisíveis, dos quais é sempre titular uma coletividade ligada por uma relação jurídica base. Nesse caso, a coletividade é identificável: são os empregados de uma fábrica, os moradores de um condomínio. O grupo que sofre reflexamente com o dano tem a legitimidade para buscar em conjunto a sua reparação.” LEITE, J. R. M.; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Revista Sequência (Florianópolis),n. 53, 2006, p. 54.

Constituição Federal, em seu art. 225, uma vez que ele esta diretamente relacionada à qualidade de vida sadia de todos.¹⁹⁴

2.4 DANO AMBIENTAL MATERIAL E DANO AMBIENTAL EXTRAPATRIMONIAL

Uma vez ocorrido o dano ambiental, ele contem várias dimensões. Assim, classifica-se o dano ambiental, quanto à natureza do bem violado, em duas espécies: o dano ambiental patrimonial e o dano ambiental imaterial, extrapatrimonial ou moral. Com esse entendimento Leite, defende que “Feita a identificação do dano ambiental, verificou-se que este pode se bifurcar, quanto à sua extensão, em dano patrimonial e extrapatrimonial”.¹⁹⁵

Informa Talden Farias que:

Os danos na responsabilidade civil são de natureza material ou moral. Os primeiros atingem um valor econômico plenamente identificável, a exemplo de um bem patrimonial ou de uma fonte de renda, podendo ser caracterizados pela forma de danos emergentes ou lucros cessantes – dano emergente é o prejuízo imediato oriundo de um ato danoso e lucro cessante é o prejuízo indireto normalmente traduzido como aquilo que se deixou de ganhar. Já os segundos se caracterizam pela intransferibilidade e subjetividade, como a honra e a dignidade da pessoa humana, tendo naturalmente uma difícil aquilatação.¹⁹⁶

Para Fiorillo a classificação do dano ambiental no que se “refere ao objeto, que é o dano com efeitos morais e patrimoniais. Observe-se a remissão a efeitos, pois em verdade o dano é uno em si mesmo”. Defende o autor que para afastar conflitos de conceitos “adotaremos os termos patrimoniais e extrapatrimoniais para designar os efeitos resultantes de um dano. [...] porque ele não é antônimo de patrimonial (pois nem tudo que é extrapatrimonial refere-se à

194 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 100-101.

195 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p.265.

196 FARIAS Talden Queiroz. **Responsabilidade civil ambiental – os danos materiais, os danos morais e o meio ambiente**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande.

moral, e também porque a moral é vista como direito da personalidade e não mero efeito do dano”.¹⁹⁷

Quanto a nomenclatura utilizada para o dano não patrimonial, Leite aduz que “Em sua acepção jurídica, a doutrina vacila no que tange à nomenclatura deste dano, denominando-o dano moral e, mais recentemente, usando a designação de dano extrapatrimonial”.¹⁹⁸

Adota-se a nomenclatura de Dano ambiental material e dano material extrapatrimonial para designar os efeitos resultantes de um dano, conforme expõe Fiorillo:

[...] para evitar confusões terminológicas, adotaremos os termos patrimoniais e extrapatrimoniais para designar os efeitos resultantes de um dano. Outrossim, entendemos descabido o termo moral para indicar o efeito de um dano, porque ele não é antônimo de patrimonial (pois nem tudo que é extrapatrimonial refere-se à moral) e também porque a moral é vista como direito da personalidade e não mero efeito do dano.¹⁹⁹

Há que se entender, todavia, que um mesmo dano ambiental concretizado, pode ao mesmo tempo afetar negativamente o indivíduo, a coletividade, ter efeitos que repercutem na esfera material e imaterial, pois, estas não são incompatíveis em relação às outras.²⁰⁰

2.4.1 Dano ambiental material

O dano ocorrido materialmente pode atingir o macrobem ambiental, agindo negativamente sobre toda a coletividade ou influenciando em um microcosmo, afetando um único indivíduo. O dano patrimonial ambiental deverá ser, pelo causador, restaurado, recuperado, ou indenizado. Mesmo quando ocorre

197 FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003, p. 35-36.

198 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 265.

199 FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003.p. 35.

200 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

o dano ao macrobem ambiental, se ele refletir sobre os particulares permite a eles exigir a restauração, reparação ou indenização individual. No dizer de Farias, “Em se tratando dos danos materiais causados ao meio ambiente, a única providência indispensável é a tentativa de reparação ou compensação dos prejuízos por parte de quem os ocasionou se estes já estiverem consumados”.²⁰¹

Quanto aos danos ambientais pessoais²⁰², segundo Costa Neto, é possível que sejam patrimoniais ou morais. Nesta linha de raciocínio o corte de árvores, vegetação, mata, causa um dano não somente no que se refere “ao aspecto patrimonial, mas também na repercussão negativa na qualidade de vida da comunidade, na sua frustrada expectativa quanto à transmissibilidade do bem atingido às gerações futuras”.²⁰³

A pessoa que é afetada negativamente em seus bens econômicos, em razão de um dano material individual ambiental, pode demandar contra os causadores, e mesmo em face do Poder Público, ação de indenização fundamentada no dano que originou o seu prejuízo e impediu a geração de bens futuros, como por exemplo, um agricultor que teve sua atividade de cultivo e produção de erva-mate, e tenha sua atividade cessada pela ação de uma empresa que utilizou defensivos agrícolas em suas plantações extensivas, e contaminou as árvores que produzem erva-mate, tornando-a imprestável para o uso humano. Nessa hipótese, o indivíduo poderá almejar a reparação do dano que foi vítima.

201 FARIAS Talden Queiroz. **Responsabilidade civil ambiental – os danos materiais, os danos morais e o meio ambiente**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande.

202 Freitas: “Outro aspecto que só agora chega aos Tribunais é o do dano ambiental individual. Na verdade, preocupamo-nos muito com a tutela coletiva, mas nos olvidamos que, junto, existem pessoas que, individualmente, sofrem danos patrimoniais e morais. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proferiu as primeiras decisões a respeito do assunto, julgando recursos de apelação decorrentes de desastre ecológico ocorrido em 18.01.2000, quando 1 milhão e 300 mil litros de óleo cru, provenientes da Refinaria Duque de Caxias foram despejados na Baía de Guanabara, Rio de Janeiro. O fato gerou contaminação da água, com prejuízo à fauna e aos manguezais, afetando, ainda, a pesca e o turismo. Foram propostas inúmeras ações contra a Petrobrás S.A”. In FREITAS, Vladimir Passos de. **O Poder Judiciário e o Direito Ambiental no Brasil**. Revista da Escola Nacional da Magistratura, Brasília, v. 2, n. 4, out. 2007, p.42.

203 COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – 1 Florestas/**. Belo Horizonte: Del Rei, 2003, p. 276.

Castilho, em abordagem relativa à interpretação da norma ambiental, a partir de estudos de casos judiciais, com análise jurisprudencial, no que pertine à lesão patrimonial ambiental revela:

Ainda na perspectiva da lesão patrimonial ambiental, a pesquisa levantou 16 casos de discussão judicial de extração de areia, granito, pedras e outros, onde a tônica das decisões foi no sentido da determinação da recuperação ou indenização dos prejuízos. Outros 18 casos são de dano material a paisagens, áreas públicas (nomeadamente invasões, hipótese em que a ação teve por propósito compelir a Administração a demitir os ocupantes da posse da área) ou imóveis tombados, parques e jardins (há um caso de desafetação irregular). Na mesma linha, casos de discussão de penalidade por mineração ou lavra danosa (são 7 os casos referidos no universo pesquisado), cujo controle se deu por atividade de polícia. Finalmente, alguns pequenos incidentes de relevo ambiental modesto (2 casos em que se discutiu a respeito da construção de rampa de acesso ou garagem de barcos, com agressão às margens ou vegetação ciliar), indicam a abrangência da jurisdição, quando provocada.²⁰⁴

Com efeito, o dano material²⁰⁵ ambiental pode produzir um prejuízo ou diminuição econômica no patrimônio de quem por ele for alcançado.

2.4.2 Dano ambiental extrapatrimonial

Em relação à nomenclatura do dano não material, a doutrina não é pacífica, utilizando a denominação de dano moral²⁰⁶ e, atualmente, usando o nome de dano extrapatrimonial²⁰⁷. “Nota-se que a significação mais divulgada e

204 CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Interpretação judiciária a norma ambiental (Uma tentativa de sistematizar orientação da jurisprudência brasileira em matéria ambiental para definir os critérios de interpretação). In Freitas, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução** – N.º.1. 2a ed. (ano 2003), 5a reimpr./ Curitiba: Juruá, 2008, p.169.

205 “O dano material se refere à violação do dever jurídico com reflexos meramente patrimoniais, se divide em: a) dano emergente (efetiva e imediata diminuição do patrimônio; e b) Lucro cessante (perda de ganho hipotético esperado e razoável”. In **O Novo Código Civil Comentado - Livro I - Parte Geral**. Organizadores: Cleyson de Moraes Mello, Thelma Araújo Esteves Fraga. Ana Lucia Porto de Barros... [et al.]. – Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002. v.1.p.740.p.740.

206 Fiorillo: “entendemos descabido o termo moral para indicar o efeito de um dano, porque ele não é antônimo de patrimonial (pois nem tudo que é extrapatrimonial refere-se à moral) e também porque a moral é vista como direito da personalidade e não mero efeito do dano. FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003.p. 35.

207 Leite: “O dano extrapatrimonial está ligado à sensação de dor experimentada pelo lesado. É a ofensa a um bem não conversível em pecúnia, pois se relaciona com valores de ordem espiritual ou moral. Também é possível subdividir o dano ambiental extrapatrimonial em coletivo, quando

utilizada pelos operadores jurídicos, no contexto brasileiro, é dano moral, posto que foi assim conhecida em sua conceituação originária e consagrada em nossa legislação, de maneira ampla, desde a jurisprudência e a doutrina, até na Constituição vigente”.²⁰⁸

Quando o dano está vinculado a um direito da personalidade, ou seja, um bem juridicamente protegido se trata de dano moral (por exemplo, honra ofendida). Por outro lado, dano com efeitos morais, expressa os efeitos resultantes de um dano (significa o sentido extrapatrimonial do dano causado).²⁰⁹

Utilizando as palavras de Leite:

O reconhecimento do dano extrapatrimonial ambiental difuso – cuja reparação é, normalmente, feita em pecúnia – tem sido importante elemento para a integralidade da reparação do dano, uma vez que possibilita a compensação pelo período em que as vítimas ficaram privadas da fruição do bem ambiental. 10. O debate na jurisprudência nacional sobre o dano ambiental extrapatrimonial – em especial o objetivo, de natureza difusa – é recente e ainda carece de consolidação. Contudo, já é possível identificar alguns julgados que reconhecem essa dimensão do dano ambiental e a necessidade de garantir a sua compensação.²¹⁰

Carvalho expressa que os danos de origem não patrimonial, ou seja, de natureza espiritual, ideal e moral, que atingem a pessoa (aspecto subjetivo) ou à sociedade (aspecto objetivo), em decorrência dos danos

viola o macrobem ambiental, e reflexo, a título individual, quando concernente ao interesse do microbem ambiental. In LEITE, J. R. M.; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Revista Seqüência (Florianópolis), n. 53, 2006. p. 53.

208 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 265-266.

209 FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003.p. 35.

210 LEITE, J. R. M. ; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Revista Seqüência (Florianópolis), n. 53, 2006, p. 76.

concretizados ao meio ambiente, são os danos ambientais extrapatrimoniais ou morais²¹¹.

Tais formulações culminam na evidência que se caracteriza um dano pelo bem jurídico infringido e não pela sua classificação. Portanto, elas “São duas noções distintas. Assim, temos danos à intimidade, à honra, à vida privada, à imagem, ao segredo, etc.[...] dependendo das conseqüências do ato que lhe deu origem, poderá ter efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais”.²¹²

Dentro desse panorama, importante notar que existe diferença entre dano patrimonial e dano moral, tão-somente quanto aos efeitos, e não quanto à procedência do dano, ou seja, o dano é único e não comporta divisão.

2.5 RESPONSABILIDADE CIVIL

O direito ao meio ambiente sadio é resultado da evolução da sociedade, traduzida na alteração de uma concepção extremamente individualista, para a aceitação de um conceito solidário, significando que o detentor do direito não é uma pessoa, e sim uma coletividade indeterminada, ou seja, a titularidade é difusa, transindividual. Nesse sentido, o ser humano tem o dever e o direito de preservar e conservar o meio ambiente. O direito ao meio ambiente, não decorre de uma relação contratual pré-existente, nem o fato de ser cidadão de um determinado país/nação. O que fundamenta esse direito é a solidariedade e a cooperação de todos os seres humanos, a fim de preservar a própria continuidade da vida no planeta. Portanto, é dever de todos a preservação do meio ambiente, e para Borges:

Isso implica superação do modelo jurídico estruturado sobre uma concepção patrimonialista de juridicização de interesses e sua substituição por um paradigma ecológico, que pautar a reflexão e a construção teórica de forma que atenda a estas novas demandas

211 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.84.

212 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p. 137.

de respeito universal à pessoa enquanto inserida num meio ambiente e dele dependente, meio esse cuja proteção efetiva encontra-se ameaçada pela inadmissível concepção individualista e não solidária de direito.²¹³

A estrutura clássica da responsabilidade civil²¹⁴ não é capaz de produzir a proteção necessária e eficaz do meio ambiente nos tempos atuais.²¹⁵

Nesse caminhar, faz-se necessária uma nova forma de responsabilidade civil, com novos fundamentos jurídicos, tornando possível a responsabilidade civil por danos ambientais, face ao sempre crescente nível de destruição do meio ambiente. Nesse enfoque, o instituto da responsabilidade civil é um real instrumento de tutela da natureza.

Consoante os princípios ambientais da prevenção e da precaução, em se tratando de dano ao meio ambiente, é melhor evitá-lo que indenizá-lo.²¹⁶ Todavia se isto não for possível, o causador do dano deve ser responsabilizado nas esferas civil, criminal e administrativa (princípio do poluidor-

213 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direito Ambiental e Teoria Jurídica no final do século XX**. In O novo em Direito Ambiental. Org.: MARCELO DIAS VARELLA e ROXANA CARDOSO BORGES. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 21.

214 Sobre o histórico e o fundamento da responsabilidade civil ensina Diniz “Da vingança coletiva evoluiu para a privada, em que os homens faziam justiça pelas próprias mãos, sob a égide da Lei de Talião (Lei das XII Tábuas, tábua VII, lei 11ª). Depois desse período a Lex Aquilia de damno veio a estabelecer as bases da responsabilidade, criando uma forma pecuniária de indenização dos prejuízos, com base no estabelecimento de seu valor. No período medieval, com a estruturação da idéia de dolo e de culpa, distinguiu-se a responsabilidade civil da criminal. Mas a teoria da responsabilidade civil só se firmou por obra da doutrina. Isto porque, ao lado da culpa, constituiu-se, ante a sua insuficiência para cobrir todos os prejuízos, como fundamento da responsabilidade civil, o risco, visando a proteção jurídica a pessoa humana, em particular dos trabalhadores e das vítimas de acidentes, contra insegurança material”. In DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. v.7** - São Paulo: Saraiva, 1990, p. 21

215 Afirma Diniz que em decorrência dos perigos à vida e à saúde humana, em razão da crescente tecnização dos tempos modernos, levou a uma reformulação da responsabilidade civil dentro de um processo humanização “a responsabilidade civil também evoluiu em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa”. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. — São Paulo: Saraiva 2005, p. 12.

216 “Os danos causados ao meio ambiente encontram grande dificuldade de serem reparados. É a saúde do homem e a sobrevivência das espécies da fauna e da flora que indicam a necessidade de prevenir e evitar o dano”. MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 330.

pagador). Entretanto, para nosso estudo interessa somente a responsabilidade civil ambiental.²¹⁷

Em que pese as peculiaridades e especificidades do Direito Ambiental no que tange à imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, a utilização da experiência do Direito Civil, neste aspecto, pode ser utilizada com possíveis adaptações para as peculiaridades da tutela ambiental.

2.5.1 Conceito de responsabilidade civil

O vocábulo responsabilidade é empregado para determinar inúmeros acontecimentos no campo jurídico. A responsabilidade, em sentido alargado, significa que a pessoa tem a obrigação de responsabilizar-se pelas conseqüências de um fato ou de uma ação. “Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores etc”.²¹⁸

Sob o prisma jurídico, a responsabilidade diz respeito à ação de alguém que, atua em princípio, ilicitamente, violando uma regra jurídica já existente (legal ou contratual), respondendo pelos resultados de seu ato (obrigação de reparar). Assim, pode-se afirmar que a responsabilidade civil “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.²¹⁹

217 Delgado: “A ciência jurídica, consciente dessa realidade, tem estabelecido regras para impedir a lesão ao meio ambiente, bem como, impondo responsabilidade civil a quem for autor do dano, quer de natureza material, quer de natureza moral. Idem responsabilidade administrativa e responsabilidade penal”. DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil por dano moral ambiental**. Interesse Público - Revista Bimestral de Direito Público. Fórum de Dir. Tributário - RFDT, São Paulo, v. 8, n. 36, p. 13-59, 2006. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2701>>, acesso em 02 de janeiro de 2009, p. 4.

218 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. - 3. ed. — São Paulo: Atlas, 2003. - (Coleção direito civil; v. 4), p. 12

219 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006, p.9.

Quanto à natureza jurídica da responsabilidade, assinala “será sempre sancionadora, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária”.²²⁰

Nesse sentido, afirmando que a responsabilidade civil surge como sanção, Diniz observa:

A sanção é, nas palavras de Goffredo Telles Jr., uma medida legal que poderá vir a ser imposta por quem foi lesado pela violação da norma jurídica, a fim de fazer cumprir a norma violada, de fazer reparar o dano causado ou de infundir respeito à ordem jurídica. A sanção é a consequência jurídica que o não-cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado. A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito. A responsabilidade observa Marton, é a situação de quem, tendo violado uma norma, vê-se exposto às consequências desagradáveis, decorrentes dessa violação, traduzidas em medidas que a autoridade encarregada de velar pela observância do preceito lhe imponha. Vem a ser uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. E, desse modo, a consequência que o agente, em virtude de violação de dever, sofre pela prática de seus atos. Tem uma função essencialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Portanto, dupla é a função da responsabilidade: a) garantir o direito do lesado à segurança; b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e destimulando a prática de atos lesivos.²²¹

O conceito de responsabilidade civil²²² representa a idéia da punição ao infrator, bem como contempla o caráter pedagógico da sanção. A finalidade da responsabilidade versa numa maneira de garantir a vítima uma

220 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006, p.20.

221 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. — São Paulo: Saraiva 2005, p. 8-9.

222 Gagliano: “A palavra ‘responsabilidade’ tem sua origem no verbo Latino respondere, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo ainda, a raiz latina se spondeo, fórmula através da qual se vinculava no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais. A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico lato sensu”. In GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006.

reparação pelo dano sofrido, disseminando a existência de solidariedade na sociedade.

Para Silva:

A responsabilidade civil é a que impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por sua conduta ou atividade. Pode ser contratual, por fundamentar-se em um contrato, ou extracontratual, por decorrer de exigência legal (responsabilidade legal) ou de ato ilícito (responsabilidade por ato ilícito), ou até mesmo por ato lícito (responsabilidade por risco).²²³

Para Rodrigues “A responsabilidade civil vem definida por Savatier como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.²²⁴

Na mesma corrente doutrinária, Sampaio expressa:

Diz-se, portanto, que o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, posto que consiste na obrigação que tem o autor de um ato ilícito de indenizar a vítima pelos prejuízos a ela causados. A situação amolda-se ao conceito genérico de obrigação, qual seja, o direito de que é titular o credor em face do devedor, tendo por objeto determinada prestação. No caso assume a vítima de um ato ilícito a posição de credora, podendo então, exigir do autor determinada prestação, cujo conteúdo consiste na reparação dos danos causados²²⁵

Já no conceito de Gagliano a responsabilidade civil decorre “da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária a vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.²²⁶

223 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 313/314.

224 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2000, v.4, p.6.

225 SAMPAIO, Rogério Marrone De Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 17.

226 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006, p.9.

A definição de Diniz contempla em sua estrutura a idéia de culpa quando trata da ocorrência de ilícito e a do risco, na responsabilidade sem culpa, assim escrita:

“responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)”.²²⁷

Assim, conforme Stoco resumidamente pode-se dizer que “[...] a responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei”.²²⁸

A doutrina classifica para fins didáticos a responsabilidade civil em responsabilidade direta, indireta, contratual, extracontratual, subjetiva, objetiva, existindo, além dessas, outras que não serão objeto do presente estudo.

2.5.2 Responsabilidade civil direta e indireta

A responsabilidade civil se classifica em relação ao agente causador do dano em responsabilidade direta e responsabilidade indireta. Quando é o próprio agente que ensejou prejuízo a outrem, trata-se de responsabilidade direta, e ele responde por este prejuízo, ou seja, existe a identidade entre quem causou o dano, e quem está obrigado a indenizar, denominada pelos doutrinadores de responsabilidade por fato próprio²²⁹.

227 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. — São Paulo: Saraiva 2005, P. 40.

228 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual, e ampl.- São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 120

229 Venosa: “Cada vez mais, o direito positivo procura ampliar as possibilidades de reparação de prejuízos causados ao patrimônio de alguém [...] apontamos que/a primeira idéia de responsabilidade que aflora, dentro do conceito de equidade e justiça, é fazer com que o próprio causador do dano responda pela reparação do prejuízo. Essa noção é a mais restrita no exame da responsabilidade e coincide com a punição do Direito Penal, cuja pena tem sentido social e repressivo. Trata-se da responsabilidade direta do causador do dano ou responsabilidade por

Discorrendo acerca disto Diniz evidencia que “[...] a responsabilidade será: a) direta, se proveniente da própria pessoa Imputada - o agente responderá, então, por ato próprio”.²³⁰

Mas impõe-se não olvidar que a responsabilidade civil indireta possibilita a discordância entre o agente causador do dano e o a pessoa que indenizará o dano. Nesse diapasão, terceira pessoa responde pelo prejuízo originado pela conduta de outrem, chamada pela doutrina de responsabilidade por fato de terceiro ou fato de outrem²³¹. Consoante Diniz a responsabilidade “indireta ou complexa, se promana de ato de terceiro (RT, 646:89, 641:132, 566:104, 494:92), com o qual o agente tem vínculo legal de responsabilidade, de fato de animal (RT, 535:111, 589:109) e de coisas inanimadas sob sua guarda”.²³²

Oportuna e esclarecedora a manifestação de Sampaio a respeito do tema:

1. Responsabilidade civil do agente por ato próprio. Trata-se de pura aplicação da teoria da reparação do dano. Adotada como regra, consiste em impor a obrigação de reparar o dano diretamente à pessoa que praticou a conduta (omissiva ou comissiva) reprovada pelo ordenamento jurídico.
2. Responsabilidade civil por fato de terceiro. Excepcionando a responsabilidade civil por ato próprio, adotada como regra, possibilitou o legislador, em algumas situações, impor-se a obrigação de indenizar a pessoa diversa daquela que praticou a

fato próprio”. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. - 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003. - (Coleção direito civil; v. 4), p. 57.

230 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. — São Paulo: Saraiva 2005, p. 129.

231 Venosa: “No entanto/se unicamente os causadores dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízo ficariam irressarcidas. Por isso, de há muito, os ordenamentos admitem que, em situações descritas na lei, terceiros sejam responsabilizados pelo pagamento do prejuízo, embora não tenham concorrido diretamente pelo evento. Vimos que não apenas essa situação é plenamente admitida pelas legislações, como também a admissão da teoria do risco ou da responsabilidade objetiva, responsabilidade sem culpa, vem ao encontro dessa idéia de possibilitar a indenização à vítima da forma mais ampla possível. O título ‘responsabilidade por fato de outrem’ não expressa com exatidão o estudo do tema, pois se cuida de culpa presumida por fato de terceiro, como comenta Orlando Gomes (1984: 349), mas é expressão consagrada e conhecida. VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. - 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003. - (Coleção direito civil; v. 4), p. 57-58.

232 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. — São Paulo : Saraiva, 2005, p. 129.

conduta causadora do dano. Nesse caso, exige-se a presença de uma relação de sujeição entre aquele responsável pela indenização e o autor do comportamento danoso (Exemplo: pai em relação ao filho autor do ato ilícito, patrão e empregado etc.). É exatamente essa relação que faz surgir o dever de vigiar e escolher que, violado, permite a extensão da responsabilidade (culpa in vigilando e culpa in eligendo). Atualmente, como se verá adiante, essa extensão se dá independentemente de dolo ou culpa próprias do responsável por ato de terceiro (art. 933 do CC/2002). Fácil é perceber que essa modalidade de responsabilidade, aperfeiçoada jurisprudencialmente, teve como inspiração o propósito de conferir maior segurança à vítima, procurando evitar uma situação de irressarcibilidade, até porque essa responsabilidade não exclui a responsabilidade civil por ato próprio, mas com ela convive, já que estabelecida, por lei, a solidariedade entre o ora responsável e o autor do comportamento ilícito.²³³

Quanto ao fato gerador a responsabilidade civil classifica-se em contratual e extracontratual, que serão abordadas a seguir.

2.5.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

A responsabilidade contratual²³⁴, é decorrente de uma relação contratual, e a responsabilidade extracontratual²³⁵ ou aquiliana não emanada de contrato, e sim de infração de um dever legal, imposto de forma genérica. Gonçalves adverte que existe crítica a essa dualidade de classificação: “Há quem critique essa dualidade de tratamento. São os adeptos da tese *unitária* ou *monista*, que entendem pouco importar os aspectos sob os quais se apresente a responsabilidade civil no cenário jurídico, pois uniformes são os seus efeitos”.²³⁶

Vale, contudo, a advertência de Rodrigues:

233 SAMPAIO, Rogério Marrone De Castro. **Direito civil: responsabilidade civil**. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 32.

234 Lei nº. 10.406, de 10.01. 2002 (CC) em seu “Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”.

235 Lei nº. 10.406, de 10.01. 2002 (CC) em seu “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

236 Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

Uma outra questão de alta relevância, que desde início se impõe, é a da distinção entre responsabilidade contratual e extracontratual, pois uma pessoa pode causar prejuízo a outra tanto por descumprir uma obrigação contratual como por praticar outra espécie de ato ilícito. De modo que, ao menos aparentemente, existe uma responsabilidade contratual, diversa da responsabilidade extracontratual, também chamada aquiliana.²³⁷

Percebe-se, essencialmente que os resultados são iguais para os dois aspectos, pois para existir a responsabilidade são necessários três requisitos: o dano, o ato ilícito e a causalidade, ou seja, o nexo causal e resultado “entre os primeiros elementos. Esta convicção é, hoje, dominante na doutrina. Nos códigos de diversos países, inclusive no Brasil, tem sido, contudo, acolhida a tese dualista ou clássica, embora largamente combatida”.²³⁸

Rodrigues faz a seguinte ponderação sobre a polêmica “Dentro do sistema do Código brasileiro a distinção deve ser mantida, pois, enquanto os seus arts. 1.056 e s. cuidam da responsabilidade contratual, seu art. 159 trata da responsabilidade aquiliana”.²³⁹

Na precisa lição de Venosa²⁴⁰, “Na culpa contratual, porém, examinamos o inadimplemento como seu fundamento e os termos e limites da obrigação. Na culpa aquiliana, levamos em conta a conduta do agente e a culpa em sentido lato”.

A luz da legislação (CC art. 398) a responsabilidade contratual é a que decorre do descumprimento/inadimplemento contratual. Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana (CC art. 186) está diretamente ligada a ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou violação de direito que produza prejuízo a outrem.

237 RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2000, v.4, p. 8.

238 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo : Saraiva, 2007, p 27.

239 RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2000, v.4, p. 11.

240 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. - 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 21.

2.5.4 Responsabilidade subjetiva e objetiva

Como regra geral, não se pode asseverar existir diferentes espécies de responsabilidade, e sim que existem formas variadas de enfrentar a obrigação de reparar o dano. Nas palavras de Rodrigues, “Realmente se diz ser subjetiva a responsabilidade quando se inspira na idéia de culpa, e objetiva quando esteada na teoria do risco”.²⁴¹

2.5.4.1 Responsabilidade civil subjetiva

Com relação à responsabilidade subjetiva, ensina Rodrigues que ela “se inspira na idéia de culpa”. Com esse entendimento não há que se falar em responsabilidade civil subjetiva, ou também denominada como clássica, sem o elemento primordial, a culpa. E, realmente, nessa linha de raciocínio, imprescindível é a prova da culpa da pessoa causadora do dano, uma vez que a apuração da responsabilidade depende da existência de culpa do sujeito.²⁴²

Perfeita, aliás, a colocação de Gagliano sobre esse aspecto:

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (‘Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano’), regra geral mantida, com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (‘Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’).²⁴³

No que diz respeito à evolução da responsabilidade civil em relação ao fundamento, Diniz, desenvolveu o seguinte raciocínio:

241 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva 2000, v.4, p. 11.

242 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva 2000, v.4, p. 11.

243 GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006, p.9.

[...] em relação ao fundamento (razão por que alguém deve ser obrigado a reparar um dano), baseando-se o dever de reparação não só na culpa, hipótese em que será subjetiva, como também no risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.²⁴⁴

Discorrendo sobre o aumento da responsabilidade sem culpa em vários segmentos sociais, pondera Venosa que o princípio básico da responsabilidade extracontratual no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa, pois esta também é a regra geral traduzida no novo Código, no *Caput* do art. 927. “Não nos parece, como apregoam alguns, que o novo estatuto fará desaparecer a responsabilidade com culpa em nosso sistema”.²⁴⁵

2.5.4.2 Responsabilidade civil objetiva

Observa-se que a jurisprudência, de forma globalizada, vem “alargado a idéia de culpa, e estendido o princípio da responsabilidade civil, onde não se pode encontrá-la em sentido estrito. Criou-a noção de culpa presumida, dando maior consideração à vítima do que ao autor do dano”.²⁴⁶ Tal avanço permitiu que se admitisse a existência de culpa em circunstâncias em que ausente o requisito da conduta antijurídica.

Com efeito, a culpa, como alicerce na responsabilidade civil, é incapaz de proporcionar a reparação dos danos suportados por pessoas que não alcançam evidenciar a falta do agente causador do dano. O que interessa é o nexo causal “entre o mal sofrido e o fato causador [...] sem necessidade de se cogitar do problema da imputabilidade do evento à culpa do agente”. O embasamento ético da doutrina cristaliza-se na “injustiça intrínseca, que encontra os seus extremos definidores em face da diminuição de um patrimônio pelo fato do titular de outro patrimônio”. Induvidoso que o direito deve socorrer quem

244 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. — São Paulo: Saraiva 2005, p. 12.

245 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. - 3. ed. — São Paulo: Atlas, 2003, p. 15.

246 Pereira Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1989, p. 459.

perdeu seu patrimônio, a vítima e não aquele que originou o prejuízo, pois, a vítima não tem o poder de evitá-lo, enquanto que o causador tem a pretensão de retirar um proveito, sacar uma utilidade, conseguir um benefício com a ação que deu causa ao prejuízo.²⁴⁷

Assim quem, por intermédio dos seus atos produz riscos, deve suportar as conseqüências sem a ponderação da idéia de culpa, de acordo com a idéia de risco, que os doutrinadores o aceitam como risco-proveito (princípio que sustenta a reparação do dano causado a outrem em razão de trazer proveitos ao responsável pelo dano), ou de forma genérica como risco criado (independentemente de culpa, o agente que expuser outrem a risco, responde pelos danos causados).²⁴⁸

E, com pertinência, esclarece Rodrigues que na responsabilidade objetiva, a ação culposa ou dolosa do agente que produziu o “dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente”.²⁴⁹

Cabem aqui as ponderações feitas por Diniz, para esclarecer a questão:

Assim, o agente deverá ressarcir o prejuízo causado, mesmo que isento de culpa, porque sua responsabilidade é imposta por lei independentemente de culpa e mesmo sem necessidade de apelo ao recurso da presunção. O dever ressarcitório, estabelecido por lei, ocorre sempre que se positivar a autoria de um fato lesivo, sem necessidade de se indagar se contrariou ou não norma predeterminada, ou melhor, se houve ou não um erro de conduta. Com a apuração do dano, o ofensor ou seu proponente deverá indenizá-lo. Mas, como não há que se falar em imputabilidade da conduta, tal responsabilidade só terá cabimento nos casos expressamente previstos em lei. A responsabilidade objetiva funda-se num princípio de equidade, existente desde o direito romano: aquele que lucra com uma situação deve responder pelo

247 Pereira Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1989, p. 459.

248 Pereira Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1989, p. 459.

249 RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva 2000, v.4, p. 11.

risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ônus; ubi commoda, ibi incommoda*). Essa responsabilidade tem como fundamento a atividade exercida pelo agente, pelo perigo que pode causar dano à vida, à saúde ou a outros bens, criando risco de dano para terceiros (CC art. 927, parágrafo único). P. ex. é o que ocorre com pessoas que empreendem atividades destinadas à produção de energia elétrica ou de explosivos; à exploração de minas; à instalação de fios elétricos, telefônicos e telegráficos; ao transporte aéreo, marítimo e terrestre; à construção e edificação de grande porte etc.²⁵⁰

O legislador nacional contemplou, na Lei nº. 10.406, de 10.01. 2002(Código Civil) a questão do dano sem culpa²⁵¹, ou a teoria do risco²⁵² assim disposta no “Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Contudo, segundo observação de Venosa “o princípio no Código Civil é o da responsabilidade subjetiva, ou seja, responsabilidade com culpa”, uma vez que permanece, ainda, no novo Código, no *caput* do art. 927. Assim, não será extinta a responsabilidade com culpa em nosso sistema. Firme nesse entendimento, o autor considera que a responsabilidade objetiva deve ser utilizada somente nas hipóteses elencadas expressamente em lei que a autorize. Inexistente a permissão legal, a responsabilidade decorrente do ato ilícito será subjetiva, em razão de ser a regra geral no direito brasileiro.

250 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v. 7: responsabilidade civil**. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva 2005, p.55-56.

251 Existe no CC previsão em outros artigos que o agente responde independentemente de ser demonstrada a sua culpa: Art. 931, art. 932, I a V c/c o 933.

252 Gonçalves: “Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco, ora encarada como ‘risco-proveito’, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi ônus*); ora mais genericamente como ‘risco criado’, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2007, p.31.

Todavia, em casos raros, o magistrado, à luz da nova lei, tem a sua disposição para aplicar em casos concretos a responsabilidade objetiva²⁵³. Entretanto, Souza adverte: "o dispositivo questionado explicita que somente pode ser definida como objetiva a responsabilidade do causador do dano quando este decorrer de 'atividade normalmente desenvolvida' por ele".²⁵⁴

E, sobre a matéria e no mesmo sentido, Gonçalves assevera que no Código civil brasileiro, não obstante regulamentar vários acontecimentos "especiais de responsabilidade objetiva, filiou-se como regra à teoria 'subjettiva'. É o que se pode verificar no art. 186, que erigiu o dolo e a culpa como fundamentos para a obrigação de reparar o dano".²⁵⁵

Do que se infere que a partir do Código de 2002, independentemente de normas específicas, existe no ordenamento jurídico, o sistema tradicional da culpa e de risco proveniente de atividades perigosas.

2.6 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

A questão fundamental que surge depois de analisadas as teorias subjettiva e objetiva, é qual teoria o Direito Ambiental vai utilizar como regra geral, para a responsabilização civil por do dano ambiental.

Como se sabe, a regra básica do Novo Código Civil é a da responsabilidade subjettiva (culpa ou dolo do agente). Há, entretanto no Novo

253 Souza: "São exemplos de responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro: o direito do consumidor em ver-se ressarcido pelos prejuízos causados pelo fornecedor do produto ou do serviço nas relações de consumo, independentemente da culpabilidade destes (arts. 12 e 18 da Lei nº 8.078/90, CDC); o direito do cidadão, em face das pessoas de direito público, ou de direito privado prestadoras de serviços públicos, pelos prejuízos que estas causarem àquele (CR, art. 37, § 6º); por fim: a obrigação do causador do dano ambiental em reparar os prejuízos a que der causa (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81)". SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental: Breve Histórico da Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro entre a Culpa e o Risco e a Consagração do Sistema Dualista de Fontes da Obrigação de Indenizar**. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanismo. No. 17 – abril-maio/2008, Porto Alegre, p. 42.

254 VENOSA, Sílvio de Salvo. CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 123-124.- 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003, p. 15.

255 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2007, p.33.

Código Civil, art. 927, parágrafo único, a obrigação de reparar o dano independentemente da culpa. A partir da entrada em vigor do novo Código Civil, percebe-se, com fundamento na vontade do legislador, a adoção do risco como base da responsabilidade civil. Aliás, não se pode esquecer a que lei específica mencionada é a Lei 6.938, de 1981.

Não se desconhece que no Código Civil existem exclusivamente regras pertinentes à teoria da responsabilidade objetiva, como nos casos de culpa presumida estabelecida no art. 936 (presume a culpa do dono de animal que venha a causar dano a outrem), art. 1277 e ss. (direito de vizinhança, nesta hipótese é independente de falta do agente, responsabilidade por danos causados à segurança, ao sossego, à saúde ou propriedade alheia).

Contudo, mesmo como enfatizado acima, com a intenção do Novo Código Civil brasileiro em aceitar excepcionalmente as regras da teoria objetiva, ele não corresponde, segundo Leite as metamorfoses da sociedade a “partir da revolução industrial e principalmente da tutela difusa do bem ambiental. Os perigos da sociedade industrializada e de risco trouxeram a necessidade de dar maior proteção às vítimas, por atos danosos, plenamente lícitos”.²⁵⁶

Nos primórdios da preocupação com o meio ambiente, pensou-se em solucionar as questões relativas aos danos ambientais com a aplicação da teoria da culpa. Entretanto, velozmente, a doutrina, a jurisprudência e o legislador notaram a ineficaz proteção às vítimas de dano ambiental, proporcionada pela legislação civil. As razões pelas quais este insucesso ocorria, segundo Milaré, foram, primeiramente, pela natureza difusa do dano ambiental, atingindo geralmente uma pluralidade de vítimas, desprotegidas pelo clássico Direito Processual Civil que reconhece somente a proteção em face do dano individualmente ocorrido. Segundo, pelos obstáculos para conseguir a prova da culpa do agente poluidor, na maior parte das vezes protegido pela suposta legalidade concretizada em atos do Poder Público, como licenças e autorizações.

²⁵⁶ LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 124-125.

Terceiro, na aplicação do Código Civil ao caso concreto, as clássicas excludentes de responsabilização, como, por exemplo, caso fortuito e força maior, eram aceitos. Isso tudo produziu a necessidade de novos instrumentos legais, aptos e eficazes, para enfrentar a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental, uma vez que as regras clássicas não lograram êxito nesse desiderato.²⁵⁷

Surgiu pela primeira vez no Brasil, a responsabilidade civil objetiva por dano ambiental por intermédio do Decreto no. 79.347, de 20-03-77, que promulgou a Convenção Internacional sobre responsabilidade civil em danos causados por poluição por óleo, de 1969. Em seguida, foi promulgada a Lei no. 6.453, de 17-10-77, que, em seu artigo 4º, *caput*, acolheu a responsabilidade objetiva relativa aos danos provenientes de atividade nuclear.

A responsabilidade civil objetiva por danos ambientais foi consagrada na Lei nº. 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional de Meio ambiente, expressa no art. 14, parágrafo 1º:

Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuada 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.

O malogro da teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, que evidenciou a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. Nesse sentido, Milaré sintetiza a questão:

Coube à Lei 6.938, de 31.08.1981, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente - ciente de que a atividade ruinosa do poluidor corresponde a uma indevida apropriação pessoal de bens de todos -, dar adequado tratamento à matéria, substituindo, decididamente, o princípio da responsabilidade subjetiva,

257 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.896

fundamentado na culpa, pelo da responsabilidade objetiva, fundamentado no risco da atividade.²⁵⁸

Evidentemente, portanto, ter o legislador, quando da criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), preferido²⁵⁹ responsabilidade civil para a reparação do dano ambiental fosse a objetiva²⁶⁰, ou seja, o poluidor é obrigado, independentemente de existência de dolo ou culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Ocorre, ainda, que a Constituição Federal abriu horizonte novo no que pertine à responsabilidade civil em matéria ambiental. Nesse sentido Fiorillo e Rodrigues, pontuam que:

Decorre da própria CF, de imediata (art. 225) e de forma mediata (art. 5º), o regime da responsabilidade objetiva quando se tratar de reparação por dano ambiental, ou seja, que pelo simples fato de que a CF, art. 225, § 3º, não ter estabelecido qualquer critério ou elemento vinculado à culpa como determinante para o dever de reparar o dano causado ao meio ambiente, então a responsabilidade civil daí decorrente é do tipo objetiva. Bem por isso, quando se fala em princípio ambiental do poluidor-pagador, como a fonte da responsabilidade objetiva, iremos encontrar a sua fonte no Texto Maior, o que implica a impossibilidade de alteração do regime jurídico da responsabilidade civil ambiental por qualquer lei infraconstitucional. Daí, podemos dizer que o art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81, foi recepcionado pela Carta Maior.²⁶¹

258 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.896

259 Sobre as razões para a introdução deste tipo de responsabilidade, Correia cita “o fato de que a maioria dos danos ambientais graves era, e ainda é causado por grandes corporações econômicas ou pelo próprio Estado (empresas de petróleo, de minério, de geração de energia), tornando em tais casos quase impossível a comprovação concreta da culpa, dado o poder de influência que ditas empresas exercem sobre os órgãos oficiais de fiscalização e controle da poluição. Daí porque com a nova disciplina legal, a responsabilidade das partes responsáveis pela poluição passou a ser absoluta não mais dependente de dolo ou comprovação de culpa”. CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental & atividade mineraria**. Curitiba: Juruá, 2002, p.58.

260 **Lei n.º 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Art. 14. Parágrafo 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.

261 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999, p.125.

Observa Leite que a afirmação da responsabilidade objetiva é uma busca de solução ou adaptação a certos danos relacionados com os interesses coletivos e difusos, que não seriam indenizados, porque a compreensão clássica de dano estava interligada a certos interesses próprios, não dispondo a responsabilidade civil clássica de técnicas e perfil indispensáveis para uma eficaz proteção ambiental, porquanto, ausente o prenúncio da ação ressarcitória. O autor esclarece que a teoria da responsabilidade objetiva tem “como base a socialização do lucro ou do dano, considerando que aquele que obtém lucro e causa dano com uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem dela resultante”.²⁶²

Como se verifica, a objetivação da responsabilidade civil traduz um progresso, afasta o prejudicado da prova da culpa, todavia, para a imputação da responsabilidade, necessita comprovar o nexo causal entre o fato e a lesão. Entretanto, com a evolução doutrinária recente faz-se a distinção entre a responsabilidade objetiva comum e a agravada, aplicando-se esta última a situações excepcionais, como sucede com o dano ecológico, hipótese em que não é necessário demonstrar o nexo de causalidade, bastando para isso à comprovação do risco em si da atividade para que seja decretada a responsabilização.²⁶³

A doutrina reconhece que a responsabilidade civil ambiental no sistema jurídico brasileiro é a responsabilidade objetiva, instituída no risco de dano, não sendo mais obrigatório cogitar-se da comprovação da culpa do agente da agressão. Assim, para a apuração da responsabilidade basta a existência *per si* da atividade causadora do dano, respondendo o autor pelos riscos que dela são decorrentes.

Com efeito, na responsabilidade civil ambiental, restou cristalizada a teoria do risco, apresentando algumas variantes na doutrina, determinando a possibilidade ou não do concurso das hipóteses tradicionais de

262 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 126.

263 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 128.

exclusão da responsabilidade, e são a teoria do risco criado, a teoria do risco proveito e a teoria do risco integral.

2.6.1 Teoria do risco criado

A teoria do risco justifica a responsabilidade objetiva com o fundamento que toda pessoa que exerce alguma atividade e gera um risco de dano para terceiros é obrigada a repará-lo, independente de culpa. Assim, a responsabilidade civil não gravita na culpa e sim na idéia de risco. Para Gonçalves, a teoria do risco criado “subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo”.²⁶⁴

Infere-se daí, com sustentação na teoria do risco criado²⁶⁵, que o agente envolvido em certa atividade, ao criar um perigo, necessita reparar o dano que originou, exceto se provar que tomou todas as medidas para evitá-lo. Assim, a atividade é examinada com a finalidade de verificar se ela, por si mesmo gera riscos, hipótese, em que o agente responde pelos danos ambientais.

Nesse sentido a lição de Leite:

Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa²⁶⁶

264 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2007, p.31.

265 Pereira: “Cada um deve sofrer o risco de seus atos, sem cogitação da idéia de culpa, e, portanto, o fundamento da responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a idéia de risco. Ao entendê-lo, os doutrinadores o encaram ora como risco-proveito, que se funda no princípio, segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (ubi emolumentum, ibi ônus); ora mais genericamente como risco criado, a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.” PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1989, p. 459.

266 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 128-129.

Em conclusão, de acordo com a teoria do risco criado, a responsabilidade do poluidor somente ser-lhe-á conferida em decorrência da própria atividade, não respondendo pela autoria de prejuízos que não sejam decorrentes dela.

2.6.2. Teoria do risco proveito

A teoria do risco proveito também procura justificar a responsabilidade objetiva a teoria do risco, e apresenta a justificativa na idéia que todo aquele que exerce uma determinada atividade, tem como objetivo primordial alcançar dela algum benefício, e sujeita-se por esse motivo a pagar pelos danos concretizados pelo exercício de sua atividade. No mesmo diapasão, Gonçalves afirma que a responsabilidade civil desprende-se da idéia de culpa para a noção “de risco, ora encarada como risco-proveito”, que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável.²⁶⁷

Acerca da questão Souza ressalta:

A responsabilidade do causador do dano ambiental, por sua reparação, é determinada no art. 225, § 3º da Constituição Federal, e também no artigo 14, § 1º, da Lei n- 6.938/81. Esta é a teoria do risco proveito, por meio da qual o poluidor será obrigado a reparar o dano efetivamente provocado, bem como poderá ser acionado em razão do dano provável, não se exigindo, como na responsabilidade civil tradicional, a existência efetiva de um dano.²⁶⁸

Na doutrina, em regra, é reconhecido que responsabilidade objetiva por dano ambiental decorre também da teoria do risco-proveito, haja vista que o sujeito que obtém lucros com determinada atividade deve suportar também os prejuízos causados à natureza para impedir que ocorra a privatização dos

267 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2007, p.31.

268 SOUZA, Paulo Roberto Pereira. **A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia**. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). Aspectos Processuais do Direito Ambiental. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004.p. 244-245

lucros e socialização dos prejuízos. Note-se que o princípio do poluidor-pagador²⁶⁹, anteriormente analisado, corrobora com esse entendimento.

2.6.3 Teoria do risco integral

Observa Milaré²⁷⁰ que na visão objetiva a eficácia da responsabilização depende somente da prova da existência do dano e do vínculo causal dele com o incremento ou simples existência de certa atividade humana. Desnecessário perguntar como ou porque aconteceu dano, bastando, tão-somente, verificar se existe o dano, ligado a um fato qualquer, para que a vítima seja ressarcida. Este autor, defende que se tratando de tutela ambiental a responsabilidade objetiva vincula-se “a teoria do risco integral, que atende à preocupação de se estabelecer um sistema o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo”.²⁷¹

269 Porfírio Jr.: “Entre os jus-ambientalistas pátrios a única controvérsia que parece existir a respeito da responsabilidade do Estado pelo dano ambiental reside no apoio à teoria do risco integral em sua forma pura - como o fazem Rodolfo de Camargo Mancuso e Nelson Nery Júnior ou em uma de suas variantes - como o fazem Édis Milaré e Toshio Mukai —, que é a teoria do risco-proveito ou do risco criado, originária diretamente do princípio do poluidor-pagador: ‘quem obtém lucros com determinada atividade deve arcar também com os prejuízos causados à Natureza, evitando assim ‘a privatização dos lucros e socialização dos prejuízos’ (ubi emolumentum, ibi onus)’. Esta teoria aproxima-se da teoria do risco administrativo, pois admite também as excludentes da força maior e da culpa da vítima. PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em face do Dano Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002p, 68-69.

270 “A adoção da teoria do risco da atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como consequências principais para que haja o dever de indenizar: a) a prescindibilidade de investigação da culpa; b) a irrelevância da licitude da atividade; c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil. (p.904). Além da prescindibilidade da culpa, uma segunda consequência da adoção da responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral consiste na irrelevância da licitude da atividade. Tão-somente a lesividade é suficiente à responsabilização do poluidor. (p.904). Terceira consequência da adoção do sistema de responsabilidade objetiva sob a modalidade do risco integral diz com a inaplicabilidade do caso fortuito, da força maior e do fato de terceiro como exonerativas, e com a impossibilidade de invocação de cláusula de não-indenizar. (p.906)”. In MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.904-906.

271 MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 897-898.

Segundo Carvalho:

Para a teoria do risco integral, a responsabilidade civil objetiva necessita apenas da observação do dano sofrido e nexos causal entre a atividade e a lesão, não apresentando temperamentos e formas excludentes de responsabilização, como culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ação de terceiros, caso fortuito ou força maior. Para os partidários desta teoria, a simples existência da atividade já é reputada como condição para o evento lesivo. Por evidente, a adoção dessa variação à teoria do risco concreto ‘expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema mais rigoroso’ acerca da incidência da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais. Segundo a teoria do risco integral, um posto de combustíveis, que, cumpridor de todas as exigências jurídicas e ambientais, atingido por um raio, venha a explodir, ocasionando um derramamento de combustíveis e óleos em cursos d’água, deverá ter o seu empreendedor responsabilizado²⁷²

Mais enfático Costa Neto afirma que a “responsabilidade por dano ambiental é determinada “pela teoria do risco integral, sendo irrelevante a licitude da atividade, bem como a ocorrência de caso fortuito ou de força maior.” Justifica sua posição em razão “de todo o sistema jus-ambiental encontrar-se fundado na concepção de que a sociedade é, a um só tempo, usuária e guardiã dos recursos naturais”.²⁷³

Finalizando o capítulo, destaca-se que a responsabilidade civil por dano ambiental é um sistema “de retaguarda ou auxiliar e só será acionada quando a ameaça de dano é iminente, ou no caso em que a lesão ocorreu e os outros mecanismos de tutela ambiental não responderam à imputação do agente”. Materializado o dano ambiental, sua reparação, recuperação, ou indenização, é pouco provável acontecer. Apesar disso, o sistema de responsabilidade trabalha a favor da sociedade para combater os que

272 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p. 117-118.

273 COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – 1 Florestas/**. Belo Horizonte: Del Rei, 2003, p.269.

deterioram o ambiente e necessitam “responder pelos seus atos, sob pena de falta de imputação ao agente poluidor.”²⁷⁴

No capítulo seguinte aborda-se a importância do acesso à justiça ambiental, os instrumentos processuais de prestação da tutela jurisdicional, a tutela jurisdicional do meio ambiente, o controle judicial das políticas públicas ambientais; e examina-se a imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, e a jurisprudência sobre dano ambiental e responsabilidade civil ambiental.

²⁷⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p.p.191

CAPÍTULO 3

TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE

3.1 SUSTENTABILIDADE COMO FUNDAMENTO A TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE

Certamente convive-se com diversos problemas globais que estão destruindo a biosfera e a vida humana de forma preocupante, cujos resultados poderão ser irreversíveis. “Além de uma mudança de valores e de pensamentos, a existência de um sistema jurídico-ambiental eficaz é essencial para que seja garantida a sustentabilidade da sociedade contemporânea”.²⁷⁵

Como esclarece Costa Neto “a sustentabilidade do desenvolvimento pressupõe a satisfação das necessidades e aspirações do presente sem comprometimento aos recursos equivalentes ao atendimento das próprias necessidades das futuras gerações”.²⁷⁶

Sustenta Sass que “O desenvolvimento sustentável foi concebido para atender às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de vida das gerações futuras”. Aduz, ainda, que seria possível o desenvolvimento sustentável tornar-se referência se tivesse a capacidade de arquitetar novas maneiras de relacionamento entre os seres humanos e destes para com o ambiente. Entretanto, existe “uma contradição na sua definição que é difícil de transpor”, uma vez que a expressão desenvolvimento está relacionada às ciências sociais e à economia, apontando para a transformação artificial dos habitats da natureza. Por sua vez, a palavra sustentável tem origem na biologia e significa o funcionamento dos ciclos naturais de forma equilibrada. Assim, as

275 FERREIRA, Helene Sivini. FERREIRA, Helene Sivini (Org.); LEITE, José Rubens Morato. (Org.); autores Alexandre Aragão... [et. al]. **Estado de Direito Ambiental: Tendências: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 56.

276 COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – 1 Florestas/**. Belo Horizonte: Del Rei, 2003, p. 58.

duvidas e os conflitos econômicos surgidos dessa contrariedade permitem que o “discurso do desenvolvimento sustentável passe a servir como subsídio para interesses bastante diversos, permitindo, na maioria das vezes, a subordinação da conservação ambiental aos interesses do capital”.²⁷⁷

Boff, afirma que “Sustentável é a sociedade ou o planeta que produz o suficiente para si e para os seres dos ecossistemas onde ela se situa; que tem da natureza somente o que ela pode repor”. Para o autor, a sustentabilidade “mostra um sentido de solidariedade generacional, ao preservar para as sociedades futuras os recursos naturais de que elas precisarão”.²⁷⁸

Nesse sentido, a sociedade tem que evidenciar sua competência e alterar seu modo de viver, assumindo novos hábitos, e adotar um desenvolvimento que tenha por objetivo “o cuidado com os equilíbrios ecológicos e funcione dentro dos limites impostos pela natureza. Não significa voltar ao passado, mas oferecer um novo enfoque para o futuro comum”.²⁷⁹

Ao tratar da sustentabilidade, Carvalho acrescenta que:

O direito ambiental, como estrutura social que generaliza congruentemente expectativas comportamentais normativas, tem por objetivo assegurar um desenvolvimento durável, o que somente será possível diante do controle e conformação do futuro segundo padrões de sustentabilidade ambiental. Assim, os efeitos biocumulativos e históricos dos danos ambientais e as incertezas decorrentes das técnicas manipuladas nas sociedades altamente industrializadas são elementos que marcam a produção de riscos na sociedade contemporânea e, por isso, exigem do direito ambiental um comprometimento com o futuro, como um direito intergeracional.²⁸⁰

Esclarecedora a lição de Sirvinskas, que, compreende a sustentabilidade como “a conciliação de duas situações aparentemente

277 SASS, Liz Beatriz. **Direito e natureza - (reconstruindo vínculos a partir de uma ecocidadania**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 130.

278 BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano - compaixão pela terra**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 137.

279 BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano - compaixão pela terra**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999, p. 137.

280 CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p.32

antagônicas: de um lado, temos a necessidade da preservação do meio ambiente; de outro, a necessidade de incentivar o desenvolvimento socioeconômico”.²⁸¹

O fundamento da sustentabilidade, conforme Garcia e Souza é “uma equidade na distribuição, tanto dos recursos ambientais como de recursos econômicos, onde o Estado, mais que os governos devem desempenhar um rol regulador para corrigir as falhas que o mercado apresenta”.²⁸² Destaca Leite, neste aspecto, a importância da atuação do Poder Judiciário para a sustentabilidade:

A sustentabilidade, posicionada como macroobjetivo a ser realizado pelo Direito do Ambiente, encerra também julgamentos por valores e opções para a administração dos sistemas naturais, processos nos quais são levadas em consideração a prevenção de riscos, a eficiência e a equidade intergeracional, identificando-se, aqui, o vínculo por excelência do Direito Ambiental ao futuro. Diante das conjunções desses valores, reunidos em torno de uma obrigação de atuação preventiva perante o futuro, o Direito do Ambiente apresenta algumas perspectivas de aplicação dos sistemas de regulação normativa, e de ordenação dos processos judiciais de aplicação da norma jurídica ambiental, que levam especialmente em conta os atributos da proporcionalidade e da prevenção. Na atividade de concretização do mandado-objetivo constitucional de prevenção - necessário à fundamentação do macroobjetivo de sustentabilidade ambiental - permanece a importância de relevo, a atuação do Poder Judiciário, mediante o estabelecimento de critérios de aplicação do princípio da precaução.²⁸³

Resta claro que a tutela ambiental é seguramente uma garantia para toda a sociedade, e almeja a sustentabilidade. Sobre o tema Benjamin acentua:

A tutela ambiental não é um daqueles valores sociais em que basta assegurar uma liberdade negativa, orientada a rejeitar a intervenção ilegítima ou o abuso do Estado. Além de ditar o que o

281 SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva 2007, p.5.

282 GARCIA, Denise Schmit Siqueira; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **A busca por um desenvolvimento sustentável**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.1, 1º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791, p.8.

283 LEITE, J. R. M.; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 212-213.

Estado não deve fazer (= dever negativo) ou o que lhe cabe empreender (= dever positivo), a norma constitucional estende seus tentáculos a todos os cidadãos, parceiros do pacto democrático, convencida de que só assim chegará à sustentabilidade ecológica²⁸⁴

O desenvolvimento sustentável²⁸⁵ necessita de leis adequadas, a instrumentalizar políticas de desenvolvimento com fundamento na qualidade de vida dos cidadãos. E não basta somente existir as leis, elas tem que ser colocadas em prática e não ser um mero enfeite legislativo. Esclarece Machado que a ética da sustentabilidade das águas recebeu proteção legal e não “deve ser deixada como enfeite na legislação, podendo, por isso, ser invocado o Poder Judiciário quando as outorgas, planos e ações inviabilizarem a disponibilidade hídrica para as presentes e futuras gerações”.²⁸⁶

Na atualidade, o Poder Judiciário segundo Bodnar, tem que enfrentar um gigantesco desafio na consolidação de uma autêntica cultura de “sustentabilidade global, baseada num paradigma de aproximação entre os povos e culturas, na participação do cidadão de forma consciente e reflexiva na gestão política, econômica e social”.²⁸⁷

Como efeito, constata-se que a sustentabilidade é essencial para a preservação da vida em nosso planeta. A atuação do Estado, por intermédio da jurisdição pode impor decisões que tenham efeitos no sentido de concretizar a sustentabilidade, uma vez que deverão buscar a preservação do meio ambiente, a reversão do dano ocorrido, e aplicar uma sanção civil para condenar o poluidor a pagar pelos danos gerados.

284 BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p.113.

285 Conforme Martin: “El concepto de Desarrollo Sostenible va más allá de la mera armonización de la economía y la ecología, incluye valores morales relacionados con la solidaridad.” MARTIN Mateo, Ramon. **Manual de derecho ambiental**. Madrid: Trivium, 1995, p. 42.

286 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 434.

287 BODNAR, Zenildo. **Monografia O acesso e a efetividade da Justiça Ambiental**. Concurso Internacional de Meio Ambiente da UICN, Barcelona, out. 2008.

3.2 ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL

O paradigma econômico, sustentado na industrialização e inovações tecnológica com a utilização de mão de obra barata, e a exploração desenfreada dos recursos naturais, resultou dentre inúmeros problemas, no aniquilamento de ecossistemas inteiros, estragos na biodiversidade, violência urbana. Este processo produziu sérios riscos ecológicos e a dispersão do anseio de medo e insegurança.

Por sua vez, o aumento da necessidade de recursos naturais e a supervalorização da prática consumista, juntamente com o disfarçado antropocentrismo, vem produzindo danos irreversíveis ao ecossistema, surgindo uma crise ecológica e um dilema ético, eis que, o ser humano está exposto a uma multiplicidade de conjunturas de perigo e incertezas, sem probabilidade de diagnosticar e controlar, com exatidão, a complexidade e a grandeza dos problemas ambientais. Como fruto dessa situação, surgiu uma verdadeira sociedade de risco.

Com a crise ecológica na contemporaneidade, surge um movimento de busca de acesso à justiça, fato que traz grande preocupação ao mundo jurídico. No momento atual não é suficiente o reconhecimento de direitos, imprescindível, também, existir instrumentos hábeis a possibilitar ao cidadão reivindicar esses direitos e resolver as suas demandas de forma justa e com acessibilidade a todos, indiscriminadamente. Assim, deter a titularidade de direitos deve necessariamente estar acompanhado de instrumentos que assegurem o acesso à justiça, tornando possível a concretização desses direitos. Nesse contexto, a facilitação do acesso à justiça ambiental e a busca de sua efetividade, necessariamente devem ser almejadas pelos Estados, com a finalidade de buscar a uma vida digna e com qualidade para as presentes e futuras gerações.

Nesse sentido Leite afirma que é impossível a construção de “um Estado democrático do ambiente”²⁸⁸ como Estado de direito sem a garantia do

288 Leite: “Ao conceituar o Estado ambiental, no modelo duradouro, Vicente Bellver Capella diz: ‘Neste marco surge o que temos chamado Estado ambiental, o qual poderíamos definir como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social, para

direito fundamental de amplo acesso à justiça e ao devido processo legal para as questões ambientais.²⁸⁹

É importante destacar que Cappelletti e Hart revelam que a transformação do conceito de acesso à justiça sofreu uma transformação extraordinária, correlata a uma modificação análoga no estudo e ensino do “processo civil. Nos estados liberais burgueses dos séculos XVIII e XIX, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante”.²⁹⁰

Com as reformas ocorridas em decorrência do crescimento do Estado do bem-estar, o acesso à justiça também evolui, conforme salientam Cappelletti e Garth:

À medida que as sociedades do laissez-faire cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamento assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que e individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos, quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados. Entre esses direitos garantidos nas modernas constituições estão os direitos ao trabalho, à saúde, à segurança material e à educação. Tornou-se lugar comum observar que a atuação positiva do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos. Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganhado particular atenção na medida em que as reformas do welfare state têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos. De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido

alcançar um desenvolvimento sustentável orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural’. In LEITE, J. R. M. ; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 33-34.

289 LEITE, J. R. M.; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 44.

290 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 09.

progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, unia vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.²⁹¹

Sobre a expressão acesso à Justiça, Cappelletti e Garth afirmam ser de difícil conceituação, entretanto, ela é útil para definir dois escopos principais “do sistema jurídico [...]. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.²⁹²

O acesso à justiça é uma preocupação universal. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações em 10 de dezembro de 1948²⁹³, no art. X assim expresso:

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Na busca de solucionar os problemas pertinentes ao acesso efetivo à justiça, Cappelletti e Garth apresentam soluções práticas para este fim. Nesse sentido, para afastar as barreiras ao acesso à justiça, apontam a solução por intermédio de três ondas: a primeira delas com a assistência judiciária para os pobres; a segunda com a representação dos interesses difusos – especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e a “terceira mais recente que chamou de enfoque de acesso à justiça” porque inclui os posicionamentos

291 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.10-12.

292 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 08.

293 Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em 10.12.1948. Disponível em:<http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>.

anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”.²⁹⁴

Impossível construir um Estado democrático do ambiente²⁹⁵, se não for assegurado o direito de amplo acesso à justiça, e do devido processo legal, no que diz respeito às assuntos ambientais. A sociedade atual segundo Mukai, “exige que os interesses ou direitos ambientais sejam palco de discussão na via judiciária, pois essa abertura resultará no exercício da cidadania e, como consequência, na conscientização ambiental”.²⁹⁶

Nesse sentido Mukai, esclarece que o acesso ampliado acesso ao Judiciário na lides ambientais “é justificável quando, por exemplo, não há como obrigar o responsável pela lesão ou ameaça de lesão ao ambiente a cumprir os seus deveres sem ser pela intervenção do Judiciário”. Assim, no exemplo acima, fica evidente que “a tutela jurisdicional ambiental viria, ao menos, para garantir à sociedade um instrumento para a responsabilização dos que ameaçam ou degradam o meio ambiente”.²⁹⁷

294 294 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.31.

295 Canotilho: “O Estado de Direito Ambiental ou o Estado Constitucional Ecológico é aquele que se pauta por um nível elevado de protecção ecológica. Mas o princípio do nível elevado de protecção ecológica é um princípio transpositivo que perpassa todo o ordenamento jurídico-ambiental, conformando o conteúdo normativo dos preceitos que podem ser convocados para resolução de conflitos jurídico-ambientais concretos. Por outro lado, sendo o direito humano ao ambiente um direito de cumprimento progressivo (tal como todos os direitos econômicos sociais e culturais), o princípio do nível elevado de protecção ecológica é o garante de que, durante essa evolução gradual, não vai haver retrocesso ambiental. Porém, o princípio do nível elevado de protecção ecológica não deve ser entendido em termos absolutos, uma vez que é impossível definir, sem pontos de referência, o que é um nível elevado”. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p.30. No mesmo sentido Leite afirma que “O Estado de Direito Ambiental, dessa forma, é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas. Assim, é preciso que fique claro que as normas jurídicas são apenas uma faceta do complexo de realidades que se relacionam com a idéia de Estado de Direito do Ambiente. LEITE, José Rubens Morato, CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p. 153.

296 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.44-45.

297 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.45.

Segundo Souza, a proposta moderna do processo recupera a noção de acesso à justiça, possibilitando que o processo exerça o escopo, indicado por Chiovenda²⁹⁸, "de assegurar a aplicação de uma vontade concreta da lei. Não pode o processo²⁹⁹ ser uma camisa-de-força, a impedir pelo culto à forma o exercício de um direito legítimo".³⁰⁰

Considera-se essa nova visão de direito de ação, onde a ação não se resume em um capítulo de direito material, não sendo considerada somente a pretensão material, mas, principalmente um direito político, originário da Constituição. Nessa ótica publicista, consoante Souza o juiz não é mais um simples espectador na relação processual, conectando-se aos problemas sociais e políticos do país. Ele compromete-se na ponderação da salvaguarda, e na "efetividade dos direitos fundamentais do cidadão. O conceito de acesso à justiça, pois, deverá necessariamente considerar a garantia de preservação dos valores fundamentais da sociedade".³⁰¹

A sociedade necessita de uma política que aspire a equidade social³⁰² e que possibilite a formulação de projetos que desenvolvam a cidadania. Assim, para Dias:

298 Chiovenda: "que a função pública desenvolvida no processo consiste na atuação da vontade concreta da lei, relativamente a um bem da vida que o autor pretende garantido por ela. Objetivo dos órgãos jurisdicionais é afirmar e atuar aquela vontade de lei que eles estimam existente como vontade concreta, à vista dos fatos que consideram como existentes". CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998, p.59.

299 Dinamarco: "A liberdade das formas, deixada ao juiz entre parâmetros razoavelmente definidos e mediante certas garantias fundamentais aos litigantes é que, hoje, caracteriza os procedimentos mais adiantados. Não é enrijecendo as exigências formais, num fetichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins." DINAMARCO, Candido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 12ª edição, 2005 p.155.

300 SOUZA, Paulo Roberto Pereira. A Tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004,p.237.

301 SOUZA, Paulo Roberto Pereira. A Tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004,p.236.

302 Santilli: "O acesso aos bens ambientais, naturais e culturais deve ser equitativo, e baseado nos princípios da inclusão e da justiça social. SANTILLI, Juliana. **Proteção à diversidade biológica e cultural na Constituição Brasileira**. Boletim Científico - Escola Superior do Ministério Público da União Brasília: ESMPU, ano 4, n.15, abr./jun., 2005, p. 127.

A Justiça caracteriza-se como uma práxis humana, cuja pretensão é a resolução das questões próprias da vida social. Não constitui uma categoria metafísica, mas sim cultural, inscrevendo-se na ordem da história. Daí a pluralidade de sentidos da Justiça e a diversidade dos sistemas de valores.³⁰³

Importante registrar a lição de Dinamarco sobre a efetividade do processo e sua utilidade social. Nesse diapasão processo efetivo não é aquele que cumpre com rigor a vontade concreta do direito, “mas o que seja capaz de cumprir bem os escopos do sistema, vistos em conjunto e compensadas certas deficiências por outras vantagens”. Portanto, o processo que alcance o ideal de segurança jurídica com aceitável velocidade, “eliminando o conflito, é eficaz e legitimado pela utilidade social, ainda que falho do ponto-de-vista jurídico”.³⁰⁴

Para que seja possível o acesso à justiça³⁰⁵, também é necessário que o povo tenha acesso ao magistrado (que deve abrir-se ao mundo), conforme menciona Herkenhoff:

A época moderna, a interpenetração do jurídico, do econômico, do político, do social está a exigir juízes que sejam homens do mundo. Não se pretenderá o juiz que perca o conceito moral de que deve desfrutar. Mas esse conceito é alcançado e mantido através de uma vida correta, não exigindo uma postura exterior solene que dificulta o acesso do ao povo juiz e estabelece uma relação de dominação frente à comunidade.³⁰⁶

Com efeito, o acesso efetivo à justiça ambiental, devido à importância desse tema, necessita gravitar no centro das reflexões para tornar possível a concretização de novas condutas e atitudes a favor do ambiente. Por conseguinte, a total garantia do acesso à Justiça ambiental não se refere somente aos procedimentos (garantias e medidas para a facilitação do ingresso em juízo),

303 DIAS, Maria da Graça dos Santos. **A justiça e o imaginário social**. – Momento Atual: Florianópolis/SC. 2003, p. 70.

304 DINAMARCO, Candido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 12ª edição, 2005 p.350-351.

305 A Constituição Federal, em seu art. 5º inciso XXXV, consigna que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. Trata-se da garantia do acesso à justiça, ao atribuir ao Poder Judiciário o ônus e obrigação de decidir todas as lides que lhes sejam submetidas, pelo princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

306 HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito: (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)**. 4ª. Ed., rev., ampl. e atualizada. - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997, p. 118.

“mas também ao conteúdo dos provimentos jurisdicionais para a efetiva consecução da justiça na perspectiva social e ecológica, ou seja, ao acesso a uma ordem pública ambiental justa nas perspectivas: difusa, transgeracional e global”.³⁰⁷

O cidadão está legitimado, direta ou indiretamente para postular a prestação jurisdicional³⁰⁸, para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo esse direito de acesso à justiça/prestação jurisdicional, realizado por intermédio de certas ações constitucionais. No texto constitucional, os instrumentos processuais que asseguram o acesso à justiça são: a ação popular (art. 5, LXXIII), o mandado de segurança simples (art. 5º, LXIX) e coletivo (art. 5º, LXX), a ação direta de constitucionalidade e inconstitucionalidade de leis e atos (art. 102, I, a), a declaratória de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º), a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o habeas data (art. 5º, LXXII) e a ação civil pública (art. 129, III).

307 BODNAR, Zenildo. **Monografia O acesso e a efetividade da Justiça Ambiental. Concurso Internacional de Meio Ambiente da UICN**, Barcelona, out. 2008, p. 3.

308 Mirra: “sendo o direito ao meio ambiente um direito difuso, a todos pertencente de forma indivisível e não atrelado à tutela exclusiva do Estado, aparece como verdadeiramente impossível reunir todos os seus titulares - isto é, a coletividade inteira - no pólo ativo da demanda tendente à sua proteção, em litisconsórcio necessário, apesar de o julgamento da causa acabar por atingir inevitavelmente todos os membros da sociedade, incluindo aqueles que não foram parte no processo. Tal realidade, como se sabe, impõe a necessidade de definir, nas demandas ambientais, um ‘tutor’ do meio ambiente em juízo, com legitimidade para agir na defesa desse bem pertencente a todos e capacidade de representar adequadamente a sociedade, a partir do que se pode ter como legitimada, politicamente, a extensão do julgado a todos os titulares do direito, mesmo àqueles que não intervieram no processo, superando-se os óbices dos arts. 6.º e 472 do CPC. Em termos teóricos, as soluções alvitadas para a definição dos legitimados ativos para as demandas em defesa de interesses difusos variam muito, abrangendo a atribuição de legitimidade ativa ad causam a entes públicos - pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e Ministério Público -, a entidades paraestatais - autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações -, a entidades privadas - associações civis, sindicatos - e aos cidadãos pessoas físicas. 15 Defende-se, também, a combinação de várias dessas soluções, evitando-se o monopólio do exercício da ação por um ente legitimado apenas”. MIRRA, Álvaro Valery. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milare. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 37.

3.3 TUTELA JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE

O Estado tem o dever de proteger os direitos fundamentais assegurado na Constituição Federal. O direito ao meio ambiente sadio para a atual e as futuras gerações como se constatou, encontra-se no rol dos direitos fundamentais.

Atualmente a teoria da separação de poderes, já não é uma unanimidade. Todavia, prevalece, ainda, o ensinamento da doutrina clássica na qual o Estado alcança seus fins com as três funções: legislativa, administrativa e judiciária. A função legislativa, em síntese, consiste na criação das normas jurídicas primárias, pertinentes aos fenômenos de formação do Direito, com existência num plano ideal e abstrato. Assim, a concretização do Direito vem integrada às outras duas funções: jurisdicional e administrativa. A função jurisdicional³⁰⁹, como regra geral, é exercida por intermédio de provocação do interessado, e tem por finalidade a materialização do direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados.

Assim, a proteção estatal ocorre por intermédio de três esferas distintas: a) tutela normativa; b) tutela administrativa e c) tutela jurisdicional. Ao nosso estudo, somente será abordada a tutela jurisdicional.

Na Constituição Federal, em seu art. 225, e na Lei nº. 6.938/81 encontra-se o fundamento material da tutela jurisdicional do meio ambiente.

Os direitos e garantias — individuais coletivas ou difusas - asseguradas na Constituição Federal, necessitam de meios adequados para garantir a sua efetivação. Conseqüentemente se faz necessária a existência de órgãos, instrumentos e procedimentos adequados para tal desiderato,

309 Brandão: “do acesso à justiça, por meio do Poder Judiciário, está ligado, umbilicalmente, à idéia de jurisdição. Assim, toda vez que o cidadão tem negada a jurisdição, terá negado, necessariamente, o direito fundamental do acesso à justiça, restando violado um princípio constitucional”. BRANDÃO, Paulo de Tarso. Condições da ação e o princípio constitucional de acesso à justiça. In **Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti** / Pedro Manoel Abreu; Pedro Miranda de Oliveira (Coordenadores) - Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p.758.

proporcionando a concretização das normas jurídicas abstratas em ações concretas. Essas garantias jurídicas, sob ângulo subjetivo,³¹⁰ têm relação com meios processuais de proteção dos direitos, ou seja, as ações (e procedimentos), postuladas junto ao Poder Judiciário, a quem compete prestar a jurisdição.

Brandão assevera ser complexo o tema jurisdição, e assevera que:

O conceito de jurisdição, assim como os de ação e processo, é fruto do Estado Moderno. Os doutrinadores que identificam a idéia de jurisdição com a simples e sintética definição de dizer o direito ao caso concreto podem, evidentemente, identificar a jurisdição nas sociedades pré-estatais.

O fundamento da jurisdição, no Estado Moderno, decorre da vedação da autotutela por parte do cidadão, salvo em casos excepcionais com o desforço imediato e a legítima defesa, com a finalidade de garantir a existência do próprio Estado que, então, concentrava todos os locus de Poder.

Contemporaneamente, a jurisdição é uma matéria constitucional por excelência não só do ponto de vista de sua organização ou de sua finalidade, mas do dever do Estado de exercer parcela de seu Poder para resolver os litígios, reais ou não, que qualquer pessoa alegue perante o órgão ou juiz a quem a Constituição impute esse poder dever.³¹¹

Sintetizando, jurisdição é a atividade estatal dedicada a fazer atuar o direito objetivo, promovendo a tutela dos interesses violados ou ameaçados. Com efeito, a função jurisdicional é caracteristicamente de restauração da ordem jurídica, quando vulnerada, e objetiva a formulação e a atuação prática da norma concreta que disciplina a situação de fato, ou seja, pressupõe um conflito, uma controvérsia em torno da efetivação do direito e visa a removê-lo pela definitiva e impositiva interpretação da lei.³¹²

310 Por direito subjetivo compreende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de certo interesse.

311 BRANDÃO, Paulo de Tarso. Condições da ação e o princípio constitucional de acesso à justiça. In **Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti** / Pedro Manoel Abreu; Pedro Miranda de Oliveira (Coordenadores) - Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p.760-762.

312 Fiorillo: "No âmbito da Constituição Federal em vigor, entendeu por bem o legislador destinar ao Poder Judiciário a função preponderante de apreciar lesões ou ameaças a quaisquer direitos de brasileiros e estrangeiros residentes no País (art. 52, XXXV), com a finalidade de resolver no plano normativo todo e qualquer litígio (enquanto conflito de interesses) ou mesmo acusação (não só enquanto atribuição de falta, infração ou evidentemente crime, mas também enquanto

O cidadão, no Estado democrático de Direito tem assegurado constitucionalmente o seu direito de ação. Nesse sentido quando sentir-se prejudicado em seus interesses, tem a faculdade de requerer ao Estado a prestação da tutela jurisdicional, que é executada pelo Poder Judiciário, incumbido de administrar à justiça³¹³. A jurisdição é concretizada por intermédio do juiz, que é “um funcionário público encarregado de dizer qual o Direito de cada parte envolvida na controvérsia judicial; por isso se diz que o juiz tem jurisdição, isto é, ele tem a *iuris dictio*, ele diz o direito”.³¹⁴

Reconhecendo a importância do Juiz na tutela do meio ambiente, Dinamarco ressalta que:

O juiz é um homem do seu tempo e da sociedade em que vive, e dele é esperada a flexibilização das normas, a sua humanização, Ele é, afinal de contas, um legítimo canal de comunicação entre o mundo axiológico da sociedade e os casos que é chamado a julgar. Essa afirmação tem, por outra parte, o poder de alertar o juiz para o seu dever de fidelidade a esses valores, forrando-se de, a pretexto de adaptar a lei ao tempo, despejar no processo os seus próprios gostos, e preferências pessoais.

estigmatização, imputação, qualificação etc. — como explica de maneira inequívoca ANTÔNIO HOUAISS³) — eventualmente submetida a esse Poder. Destarte, por meio da coisa julgada (art. 52, XXXVI), o Poder Judiciário torna via de regra imutável bem como indiscutível o comando que emerge das sentenças por ele proferidas, organizando formalmente os litígios bem como as acusações que são levadas à sua apreciação, e principalmente garantindo segurança jurídica às partes interessadas no pronunciamento oriundo da tutela jurisdicional judicial estatal. Daí ser importante considerar, em pleno século XXI e principalmente no Brasil, que o Poder Judiciário ganha extraordinária importância em nosso direito positivo, passando a ser observado na condição de Estado Fornecedor de serviços vinculados à apreciação de toda e qualquer lesão ou ameaça a direitos de brasileiros e estrangeiros residentes no País, fundamentais num Estado Democrático de Direito. FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do direito processual ambiental**. 2ª. ed. rev. e atual. — São Paulo : Saraiva, 2007, 23-25.

313 Antunes: “A tutela judicial do meio ambiente, por meio dos diferentes instrumentos processuais postos à disposição do cidadão, de certa maneira, é uma forma de controle da atividade do Poder Executivo e do próprio Poder Legislativo, dependendo da situação concreta e do instrumento que esteja sendo aparelhado em cada caso. Além das funções políticas, o Poder Judiciário tem por finalidade dirimir conflitos entre partes privadas, com base no sistema legal e com vistas a evitar ameaças ou lesões de direitos, bem como, assegurar um mínimo de convivência pacífica entre os membros da sociedade. ANTUNES, Paulo de Bessa. **A Tutela judicial do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.2

314 MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Humanismo e produção judicial do Direito no Brasil. Humanismo latino e estado no Brasil** / Orides Mezzaroba, organizador. - Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003, p. 256.

É com todas essas recomendações e sob essas ressalvas, ditadas pela prudência e pelo bom senso, que o juiz brasileiro entra no palco da tutela ao meio ambiente.³¹⁵

Bodnar assevera que a jurisdição clássica é, notadamente a maneira pela qual se profere o direito, e não o mecanismo pelo qual se determina “a satisfação de deveres fundamentais em prol de toda a sociedade, única forma de se consolidar uma cultura mais solidária e promissora para as gerações vindouras”. Isso ocorre em razão da estrutura processual clássica permanecer, ainda, edificada para que a jurisdição proporcione a declaração de um direito. Portanto, o pensamento dos juízes em decorrência de sua formação profissional e “da própria estrutura institucional hierarquizada, também está muito mais voltada para o reconhecimento de direitos do que para a exigência de deveres fundamentais que consolidem a solidariedade e uma ética de alteridade”.³¹⁶

Nesse sentido “A função transformadora da jurisdição ambiental, baseada na necessidade de imputação de deveres fundamentais e na solidariedade, deve nortear a implementação das normas ambientais”, que servirá como juízo crítico “para a imputação de responsabilidades que produzam comportamentos e ações de injustiça ambiental ou de risco intolerável e que comprometam a higidez dos bens ambientais”.³¹⁷

A jurisdição ambiental deve empregar um caráter pedagógico, para inibir futuras reincidências, desestimular a prática de dano ao meio ambiente, e ter conotação educativa. Nesse diapasão Yoshida esclarece:

E importante o magistrado atentar para o fato de que cada vez mais as sanções deixam de ter um cunho eminentemente repressivo, punitivo, ganhando outras conotações. Punem-se severamente determinadas condutas socialmente indesejáveis não apenas com a finalidade de se impor um castigo em relação à infração já cometida, mas também para que essa punição tenha

315 DINAMARCO, R. Cândido. **O Poder Judiciário e o meio ambiente**. Revista dos Tribunais, no. 31 — Maio de 1988, p. 26.

316 BODNAR, Zenildo. **Monografia O acesso e a efetividade da Justiça Ambiental**. Concurso Internacional de Meio Ambiente da UICN, Barcelona, out. 2008, p.10.

317 BODNAR, Zenildo. **Monografia O acesso e a efetividade da Justiça Ambiental**. Concurso Internacional de Meio Ambiente da UICN, Barcelona, out. 2008, p.10-11.

efeito pedagógico, servindo para inibir ou desestimular eventuais reincidências e novas práticas futuras.³¹⁸

Destarte, deve ser assegurado, no Estado Democrático Ambiental³¹⁹, o amplo acesso à justiça, por intermédio da tutela jurisdicional do meio ambiente. Percebe-se que os meios judiciais, são “o último recurso contra a ameaça e a degradação ambiental. A sociedade atual exige que as demandas ambientais sejam palco de discussão na via judiciária”.³²⁰

Sobre a matéria manifestou-se Silva:

A responsabilidade pelos danos ambientais apura-se por meios processuais, segundo o princípio da legalidade e o princípio da garantia de acesso à jurisdição. Mas, se os meios processuais constituem, por regra, um sistema de controle sucessivo da proteção ambiental, algumas vezes podem também servir ele instrumentos de controle preventivo.³²¹

Nesse sentido, a tutela jurisdicional do meio ambiente, poderá ser realizada por intermédio da via jurisdicional, com a utilização dos instrumentos de tutela dos bens ambientais, e servirá de proteção aos interesses difusos e coletivos, que serão explicitados a seguir.

318 YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. In **Desafios do direito ambiental no século XX: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2005, p.449.

319 Leite: “o bem ambiental não pode ser rotulado como bem público, devendo, sim, ao contrário, ser considerado um bem de interesse público, cuja administração e gestão e cujo uso devem ser compartilhados e solidários com toda a comunidade, inspirados em um perfil de democracia ambiental. Nota-se que, no Estado democrático ambiental, o bem ambiental deve pertencer à coletividade, impedindo-se o uso irracional e autoritário do patrimônio ambiental pelo Poder Público e pelo particular. CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva 2007, p. 163.

320 LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 307.

321 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 320.

3.4 INSTRUMENTOS PROCESSUAIS DE PRESTAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL AMBIENTAL

3.4.1 Inquérito civil

O inquérito civil é um procedimento administrativo e inquisitivo, de caráter investigatório, que tem por finalidade a apuração de fatos, para produzir os elementos necessários à eventual ação civil pública³²². Ele integra o rol das funções institucionais privativas do Ministério Público, conforme disposto no artigo 129, III, da Constituição Federal, e tem como objetivo a produção de provas da efetiva lesão a interesses metaindividuais. Nele não há contraditório³²³, acusação, nem previsão de sanção.³²⁴ O inquérito civil não cria, não modifica ou extingue direito, existe tão somente o controle de legalidade pelo Poder Judiciário³²⁵. Esse procedimento antecede o ajuizamento da ação civil pública, prevista na Lei nº 7.347, de 1985, para a proteção do meio ambiente, todavia, é não obrigatório, uma vez que esta ação pode ser instaurada independentemente dele, caso se baseie em outros elementos de convicção..

322 BRASIL, Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm> acesso em 08 de janeiro de 2008.

323 “Analogamente ao inquérito policial, o civil é regido pelo procedimento inquisitório, não sendo assegurado o princípio do contraditório. Isso porque não se trata de processo administrativo, porquanto não se destina à aplicação de sanção, sendo apenas instrumento de reunião de provas, com o fim de aparelhar o Ministério Público para a propositura de eventual ação civil pública”. FIORILLO, Celso A. P. Curso de direito ambiental brasileiro. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003, p 329.

324 Em sentido contrário Antunes; “Penso que a natureza inquisitória do inquérito civil não corresponde ao modelo estabelecido pela Constituição Democrática de 1988, pois em diversas vezes, o Texto Constitucional determina a aplicação do contraditório e da ampla defesa, mesmo em procedimentos administrativos, como é o caso do inquérito civil. Várias circunstâncias levam-me a esta concepção”. ANTUNES, Paulo de Bessa. A Tutela judicial do meio ambiente. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.143.

325 Antunes: “Inquérito civil só está submetido ao controle realizado pelo próprio Ministério Público, a menos que o investigado impugne, judicialmente, as decisões tomadas pelo presidente do inquérito civil no seu próprio curso. O fato é que não há qualquer obrigatoriedade que o Poder Judiciário tenha conhecimento do inquérito civil, durante a sua tramitação, ou mesmo de seu arquivamento. O inquérito civil só vai ao Poder Judiciário se der causa à instauração de uma ação civil pública. Aliás, esta é uma constatação puramente originada no bom senso, pois não há qualquer preceito normativo que, assim, o determine. E uma simples conclusão lógica, pois se o órgão do Ministério Público, ao concluir o inquérito civil, entendeu por ajuizar a ação, razoável que apresente ao Poder Judiciário as provas que tenha produzido administrativamente e que firmaram o seu convencimento”. ANTUNES, Paulo de Bessa. **A Tutela judicial do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 135.

Machado leciona que “O inquérito civil, atribuição constitucional do Ministério Público, servirá para uma apurada colheita de provas para embasar a ação judicial” ³²⁶. E prossegue “O inquérito civil não é um instrumento indispensável para o exercício da ação civil pública em defesa ao meio ambiente, mas inegavelmente, tem auxiliado na preparação dessa ação perante o judiciário.” ³²⁷ Importante salientar, ainda, que esse procedimento é exclusivo do Ministério Público Federal ou Ministério Público Estadual, outros legitimados para propor a ação civil pública podem coletar provas mas não por intermédio do inquérito civil.

Nas palavras de Corrêa:

A LACP previu igualmente a possibilidade de o Ministério Público instaurar, privativamente e sob sua presidência, um inquérito civil destinado à apuração de fatos e elementos de convicção preparatórios para: a propositura de ação civil pública; a tomada de compromisso de ajustamento de condutas; a realização de audiências públicas e a expedição de recomendações aos Órgãos Públicos, em tudo visando à tutela dos interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos e à defesa do patrimônio público e social. ³²⁸

A finalidade do inquérito civil, segundo CORRÊA.³²⁹, é a produção de material de apoio para o ajuizamento da ação civil pública, examinando-se a ocorrência de situação que exige a aplicação da Lei nº. 6.938/81, com o objetivo de convencer o promotor de justiça da existência do fato, bem como, impedir a propositura de ação aventureira.

Quanto ao arquivamento do inquérito civil, Machado destaca que deve ser obrigatoriamente examinado pelo Conselho Superior do Ministério Público, esclarecendo, ainda, que:

326 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 120.

327 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 350.

328 CORRÊA, Jacson. **Proteção ambiental & atividade mineraria**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 25-26.

329 FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva, 2003, p. 328.

Ministério Público, se não encontrar elementos que indiquem a autoria do possível dano ambiental ou não encontrar o mínimo de prova para propor a ação judicial, pode promover o arquivamento do inquérito civil ou dos documentos em seu poder. As razões do arquivamento devem estar fortemente fundamentadas, devendo o Ministério Público, na dúvida, promover a ação judicial. O ministério público deve intervir na proteção de 'interesses sociais ou individuais indisponíveis', entre os quais o meio ambiente; e, portanto, ainda que haja dúvida, deve promover a ação judicial, protegendo interesses que não lhe pertencem e dos quais não tem poder de disponibilidade.³³⁰

Com efeito, o inquérito civil³³¹, é um procedimento administrativo cuja finalidade é produção de subsídios para a propositura da ação civil pública. Assim, não se trata de um processo, uma vez que não foi submetido ao princípio da ampla defesa (contraditório)³³² prevista na Constituição Federal, art.5º, LV.

3.4.2 Ação civil pública

A tutela ambiental foi contemplada na Constituição Federal (art. 225), e a ação civil publica é um instrumento para a efetivação dessa tutela; uma vez que tem como finalidade o cumprimento de obrigação de fazer, não-fazer, e/ou condenação pecuniária (art. 4º e art. 12, §2º da Lei nº. 7.347/85). Portanto, a ação civil pública é efetivamente um instrumento processual, previsto

330 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 352.

331 Leite que "Como regra, o inquérito civil público procede em três fases principais: 1. A fase de instauração, que se inicia, comumente, com a portaria da indicação do membro do Ministério Público para presidir o inquérito; 2. A fase da instrução, na qual o promotor busca coletar as provas e indícios, através de perícias, testemunhas etc.; 3. A fase de conclusão, em que o promotor opina pelo arquivamento do procedimento e/ou ajuíza a ação civil pública". LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 249

332 Dantas: "Questão interessante diz respeito à eficácia probatória do inquérito civil (CF/1988, art. 129, III, e LACP, art. 8º, parágrafo 1º). Como se sabe, consoante a doutrina predominante, trata-se de procedimento de natureza inquisitiva, em que não vigoram os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Assim sendo, não nos parece possível que o elemento probatório colhido no curso daquele procedimento possa embasar a concessão de uma medida antecipatória. Exceto, evidentemente, se o contraditório houver sido observado, o que é possível, a critério do agente que o presidiu. DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 39-40.

na Constituição Federal³³³ e foi criada pela Lei nº. 7.347/85, para proteção ambiental, reportando a competência do Ministério Público para promovê-la e outras entidades legitimadas para a defesa de interesses difusos, interesses coletivos³³⁴ e interesses individuais homogêneos³³⁵.

Segundo Mancuso, a Lei nº 7.347/85 não tem a particularidade de texto de direito material, e sim de lei de natureza processual, com a finalidade de regulamentar a ação civil pública em matéria de interesses metaindividuais. Nesse diapasão ela contempla conceitos, por exemplo, o que se “deve entender por ‘meio ambiente’, ‘consumidor’, ou ‘ordem urbanística’”. Limita-

333 Constituição Federal: "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos..." 2 Constituição Federal: "Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

334 Mazzilli: “Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas se distinguem não só pela origem da lesão como também pela abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica. Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas; contudo, distinguem-se quanto à divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum. Exemplifiquemos com uma ação coletiva que vise à nulificação de cláusula abusiva em contrato de adesão. No caso, a sentença de procedência não irá conferir um bem divisível aos integrantes do grupo lesado. O interesse em ver reconhecido a ilegalidade da cláusula é compartilhado pelos integrantes do grupo lesado de forma não quantificável e, portanto, indivisível: a ilegalidade da cláusula não será maior para quem tenha dois ou mais contratos em vez de apenas um: a ilegalidade será igual para todos eles (interesse coletivo, em sentido estrito)”. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2006, p.53.

335 Mazzilli: “Para o CDC, interesses individuais homogêneos são aqueles de grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, que compartilhem prejuízos divisíveis, de origem comum, normalmente oriundos das mesmas circunstâncias de fato. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2006, p.53.

se a traçar o perfil processual-procedimental da ação, e ainda assim com o respaldo da aplicação subsidiária do CPC (art. 19)".³³⁶

Mazzilli destaca que na ação civil pública ou coletiva "se pedir uma reparação indivisível em proveito de grupo indeterminável, os interesses ali discutidos serão difusos"; se a pretensão objetivada for indivisível, todavia de "grupo determinável, e estiver sob ataque apenas a relação jurídica básica que deva ser decidida de maneira uniforme para todos os integrantes do grupo, os interesses serão coletivos, em sentido estrito"; já se a reparação pretendida "for divisível entre integrantes determináveis do grupo lesado, então os interesses serão individuais homogêneos".³³⁷

A ação civil pública é regulada pela Lei nº. 7.347, de 24 de 7 de julho de 1985, e destina-se:"Art. 1º [...] sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - à ordem urbanística; V - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; V - por infração da ordem econômica e da economia popular; VI - à ordem urbanística.". Portanto, trata-se de ação de conhecimento, de procedimento especial de jurisdição contenciosa, cuja finalidade primordial é obrigar o agente do evento danoso a reparar o dano causado.

A respeito da ação civil pública, é lapidar a lição de Mazzilli, quando ensina que:

A ação civil pública, quase vinte anos após a sua instituição pela Lei nº. 7.347, de 24 de junho de 1985, é, indiscutivelmente, um dos instrumentos processuais mais comentados pela população brasileira que, seguidamente, dele se utiliza nas mais variadas situações que se estendem do combate à corrupção administrativa, à defesa do consumidor, das pessoas necessitadas de cuidados especiais, do meio ambiente, do

336 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar** - 10. ed. rev. e atual. 2007, p. 324.

337 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2006, p 56-57.

patrimônio histórico, cultural e artístico nacional e diversos outros interesses difusos e coletivos que vão sendo criados pela prática forense e pela criatividade da comunidade jurídica nacional. Após a sua constitucionalização, ocorreu um grande incremento no número de demandas ajuizadas [...] A 'judicialização' das questões ambientais não é nada mais, nada menos, do que uma faceta da busca pelo pleno exercício de direitos constitucionalmente assegurados aos cidadãos que, na forma da lei, devem responder pelos excessos e prejuízos causados a terceiros".³³⁸

Com a vigência da Lei nº 8.078 de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor³³⁹, a Lei da Ação Civil Pública de 1985, sofreu alterações no que pertine ao seu alcance de aplicação. Assim, o campo de incidência da Lei da Ação Civil Pública foi fortemente ampliado, com a introdução de dispositivos que possibilitaram a defesa de outros interesses difusos, bem como dos interesses individuais homogêneos. A lei de defesa ao consumidor dispõe, em seu art. 6º, sobre a possibilidade de cumulação da indenização por danos morais e patrimoniais aos bens por essa lei atingidos.

Sobre o conceito da ação civil pública, Machado assevera que a ação judicial é nomeada "civil porque tramita perante o juízo civil", e é denominada "pública porque defende bens que compõe o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos, como se vê no art. 129, III, da CF/88".³⁴⁰

Quanto à legitimidade para propor a ação civil pública consoante a Lei nº 7.437/85:

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

338 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2006, p.11.

339 Modificou a lei da ação civil pública, ampliando o sistema de garantia dos direitos ambientais. "Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: "IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo."

340 MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12ª ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 356.

I - esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil;

II - inclua entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico, e paisagístico. (Com redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.06.94)

§ 1º - O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º - Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º - Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. (Com redação dada pela Lei nº 8.078, de 11.09.90)

§ 4º - O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo Juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido

§ 5º - Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta Lei.

§ 6º - Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. (Incluídos pela Lei nº 8.078, de 11.09.90)

Destarte, não restam dúvidas que Ministério Público, União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações, são legitimados para propor a ação civil pública. Assim, pode-se dizer que esta legitimidade é concorrente³⁴¹, tendo em vista que todos os relacionados pela legislação podem mover a ação, em separada ou conjuntamente..

Para Carvalho a sentença da ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes*, excoeto na hipótese de improcedência por insuficiência de provas, tratando-se de direitos ou interesses difusos. Igualmente fará coisa julgada *ultra partes*, todavia limitada ao grupo, categoria ou classe titular do direito ou interesse tratando-se de direito coletivo ressalvada a situação de improcedência por insuficiência de provas. Quando a ação tiver por objetivo “a

341 CF/88, art. 129, parágrafo 1º. A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

proteção de direitos individuais homogêneos, os limites objetivos da coisa julgada são próprios de uma condenação genérica, fazendo coisa julgada e certificação de que a obrigação do réu existe”. Já não existe coisa julgada em relação à individualização dos credores e ao quantum devido a cada um, questões a serem resolvidas em outra sentença na ação de cumprimento (pois sequer foi objeto da demanda). Afirma, ainda, que podem ocorrer duas exceções a esta regra prevista no art. 103, III, do CDC:

a) haverá coisa julgada, mesmo nos casos de improcedência, no tocante àqueles que atenderem ao edital previsto no art. 94, intervindo como litisconsortes (§ 2º, art. 103); e b) não haverá coisa julgada em relação aos que preferirem manter as demandas individuais paralelamente à ação coletiva, isto mesmo em caso de procedência (art. 104).³⁴²

Registre-se que o particular não tem legitimidade para propor a ação civil pública, todavia, quando se sentir lesado, tem a seu alcance no sistema processual brasileiro ação popular, que tem por escopo coibir os atos lesivos ao patrimônio público praticados pela administração pública, que será o próximo instrumento processual a ser analisado.

3.4.3 Ação popular

Destaca Dinamarco que a democracia é participação não somente por intermédio da via política do voto, ou ocupar cargos públicos eletivos, isto só não basta. São necessárias todas as formas de participação sobre os centros do poder, com a finalidade de ter alguma influência sobre as tomadas de decisões. Portanto, “conferir ou conquistar a capacidade de influir é praticar democracia”. Nesse aspecto, sobre a ação popular o autor destaca:

Tem-se participação democrática, portanto e bastante significativa, na ação popular, onde se vê o cidadão contribuindo para a fiscalização da moralidade pública e podendo criar condições para o anulamento de atos administrativos lesivos ao patrimônio público; e também nas demandas relativas ao meio-ambiente, com os indivíduos reunidos em associações constitucionalmente permitidas e asseguradas, canalizando ao

342 CARVALHO, Delton Winter. **A proteção Jurisdicional do Meio Ambiente: uma relação comunitária**. Revista de Direito Ambiental. Ano 6 • n. 24 • outubro-dezembro de 2001, p. 203.

Estado, através do juiz, a sua denúncia de atos ou atividades lesivas ao patrimônio comum e pedido da solução socialmente adequada. No processo da ação popular e nos relativos ao meio-ambiente, a jurisdição é exercida com os objetivos imediatos de cada um e (sem considerar agora o escopo social de eliminar insatisfações) também com vistas a institucionalizar a participação do indivíduo na determinação dos destinos da sociedade política. Eis outro escopo político da jurisdição e do sistema processual.³⁴³

A ação popular estava prevista na a Constituição da República Federativa do Brasil de 1947³⁴⁴ e foi regulamentada pela Lei 4.717, de 29 de junho 1965, e tinha como finalidade apenas a proteção do patrimônio das pessoas políticas, de entidades autárquicas e sociedade de economia mista.

Com o advento da Lei nº 7.347/85, que no seu art. 1º, *caput*, dispõe: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, às ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais, causados: I - ao meio ambiente”, ampliou-se, assim, o campo de atuação da ação popular, para acrescentar também a proteção do meio ambiente.

A partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, foi alargado ainda mais o objeto da ação popular, instituindo os atos lesivos praticados contra o patrimônio histórico e cultural, ao meio ambiente, à moralidade administrativa, bem como contra o patrimônio de entidades de que o Estado participe.³⁴⁵

Nesse mesmo sentido assevera Souza, que com a admissão do meio ambiente entre os atos prejudiciais da administração pública que poderão “ser objeto de ação popular, a Constituição Federal fez confirmar o que já vinha

343 DINAMARCO, Candido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 12ª edição, 2005 p.208.

344 CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL (de 18 de setembro de 1946). Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

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

sendo adotado pela doutrina e jurisprudência que admitiam a sua aplicação para a tutela do meio ambiente”.³⁴⁶

Silva leciona que objeto imediato da ação popular é “a anulação do ato lesivo ao meio ambiente” e a “condenação dos responsáveis pelo ato, incluindo os seus destinatários, ao pagamento de perdas e danos ou, alternativa ou cumulativamente, a repor a situação no *status quo ante*”. Portanto, é a recuperação do meio ambiente degradado. Por sua vez, “O objeto mediato constitui-se na proteção do meio ambiente, o que envolve a idéia de conservação, recuperação, preservação da sua qualidade”.³⁴⁷

Quanto à legitimidade para propor a ação popular, é de qualquer cidadão (qualquer pessoa no gozo de seus direitos políticos). A competência para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, será conforme disposto na organização judiciária e a Constituição. Assim, é competente o juiz que for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município.³⁴⁸

3.4.4 Mandado de segurança coletivo

O surgimento do mandado de segurança coletivo foi uma evolução dos direitos coletivos no século XX, e seu nascimento decorreu da necessidade de introdução de outros institutos processuais, para atingir esse fim. Assim, surgiu na Constituição da República, atendendo ao anseio social, e incorporando ao ordenamento pátrio o mandado de segurança coletivo, cristalizando mais um o remédio constitucional à disposição dos legitimados no art. 5º inciso LXX.³⁴⁹

346 SOUZA, Paulo Roberto Pereira. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004.p. 265.

347 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 323-324.

348 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 323.

349 CF/88, inciso “LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe

O mandado de segurança coletivo é uma medida processual instituída na Constituição Federal, sendo uma novidade no ordenamento jurídico nacional. E tem o mesmo rito do tradicional mandado de segurança³⁵⁰, sendo legitimados para impetrá-lo partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.³⁵¹

Quanto ao conceito do mandado de segurança coletivo, Silva leciona que:

O conceito de mandado de segurança coletivo assenta-se em dois elementos: um institucional, caracterizado pela atribuição da legitimação processual a instituições associativas para a defesa de interesses de seus membros ou associados; outro objetivo, consubstanciado no uso do remédio para a defesa de interesses coletivos. Logo, as associações que tenham entre as suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente também estão investidas de legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo com tal objeto.³⁵²

No que tange à controvérsia existente na doutrina em relação à legitimidade do Ministério Público para impetrar o mandado de segurança coletivo, Leite esclarece que, a despeito de não estar presente como “legitimado ativo no dispositivo supracitado, o Ministério Público é parte legítima

ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

350 Esclarece Dantas: “Previsto no ordenamento jurídico constitucional brasileiro desde 1934, o mandado de segurança foi (e continua a ser até hoje) disciplinado pela Lei n- 1.533/1951. Dentre suas principais características está a necessidade de existência de prova pré-constituída do direito líquido e certo a embasar a concessão da ordem, requisito indispensável à admissibilidade do mandamus, sem o qual o mesmo deve ser extinto sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (CPC, art. 267, VI)”. DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2006, p. 78.

351 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.111-112.

352 SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 324.

para o ajuizamento do mandado de segurança coletivo, já que se trata de uma ação coletiva que envolve interesse social”³⁵³, que é atribuição dele.

Nas palavras de Mirra “o mandado de segurança coletivo, também para a anulação ou declaração de nulidade de atos administrativos lesivos ao meio ambiente”.³⁵⁴ Sobre a pretensão do mandado de segurança, Mazzilli, aduz que:

97. No mandado de segurança, a pretensão deve fundar-se em fatos incontroversos, com prova pré-constituída. Direito líquido e certo não quer dizer simplicidade da quaestio jûris e sim desnecessidade de especial dilação probatória, pois a prova do fato que embase o pedido há de ser pré-constituída. Direito líquido e certo, para a doutrina do mandado de segurança, é o que se funda em fatos provados na sua existência, incontroversos na sua ocorrência. Desde que para a prova dos fatos em que se funde a impetração não seja necessário fazer perícia, ouvir testemunhas, realizar audiência instrutória — o que tornaria a questão de alta indagação — teremos questão líquida e certa, posto pareça das mais intrincada às partes e ao magistrado a matéria jurídica subjacente.³⁵⁵

A Constituição Federal não esclarece “a questão relativa ao cabimento do *mandamus* em defesa de outros interesses metaindividuais, como os difusos ou os individuais homogêneos”. Como regra geral, a defesa do meio ambiente tutela um direito difuso, portanto, diz respeito a toda à coletividade. Assim, é essencial examinar-se a probabilidade da impetração do *writ* buscando “à tutela de um bem ambiental. Embora haja certa controvérsia na doutrina, o entendimento que prevalece é no sentido de admitir o mandado de segurança coletivo em defesa de interesses difusos”.³⁵⁶

353 CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p. 357.

354 MIRRA, Álvaro Valery. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milaré. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 41

355 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2006, p.141.

356 DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2006, p. 79.

De fato, o mandado de segurança³⁵⁷ é dedicado à proteção de um direito líquido e certo da pessoa física ou jurídica. Já os seus pressupostos são idênticos ao do mandado de segurança individual³⁵⁸, até mesmo no que pertine ao direito líquido e certo, ambos se distinguem apenas quanto a sua tutela, uma vez que no mandado de segurança coletivo uma singular decisão tem o potencial de atingir uma gama maior de interessados.

3.4.5 Mandado de Injunção

O mandado de injunção é uma ação constitucional de garantia, prevista no art. 5º, LXXI, da Constituição nestes termos:

conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Mirra considera o mandado de injunção como um instrumento processual que permite a participação popular na proteção do meio ambiente.³⁵⁹ Nesse sentido será utilizado “o mandado de injunção, para os casos

357 A Lei n Nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, Disciplinou o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.

358 CF/88, Art. 5: “LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público”.

359 Sobre a participação popular Streck leciona que “no Estado Democrático de Direito, há ou deveria haver um sensível deslocamento do centro de decisões do Legislativo e do Executivo para o Judiciário. ‘O processo judicial que se instaura mediante a propositura de determinadas ações, especialmente aquelas de natureza coletiva e/ou de dimensão constitucional - ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, etc. - torna-se um instrumento permanente da cidadania’. Pode-se dizer, nesse sentido, que no Estado Liberal, o centro de decisão apontava para o Legislativo (o que não é proibido é permitido, direitos negativos); no Estado Social, a primazia ficava com o Executivo, em face da necessidade de realizar políticas públicas e sustentar a intervenção do Estado na economia; já no Estado Democrático de Direito, o foco de tensão se volta para o Judiciário. Dito de outro modo, se com o advento do Estado Social e o papel fortemente intervencionista do Estado o foco de poder/tensão passou para o Poder Executivo, no Estado Democrático de Direito há uma modificação desse perfil. Inércias do Executivo e falta de atuação do Legislativo passam a poder ser supridas pelo Judiciário, justamente mediante a utilização dos mecanismos jurídicos previstos na Constituição que estabeleceu o Estado Democrático de Direito. O Estado Democrático de Direito depende(ria) muito mais de uma ação concreta do Judiciário do que de procedimentos legislativos e administrativos. Claro que tal assertiva pode e deve ser relativizada, mormente porque não se pode esperar que o Judiciário seja a solução (mágica) dos problemas sociais. O que ocorre é que, se no processo constituinte optou-se por um Estado intervencionista, visando a uma

em que a ausência de norma regulamentadora torne inviável o exercício do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.³⁶⁰ Com efeito, o mandado de injunção é um instrumento processual em defesa do meio ambiente, colocado à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, titular do direito, com a finalidade de afastar os prejuízos decorrentes da ausência de norma regulamentadora (sem a qual, resulte inviabilizado o exercício de seus direitos, liberdade e garantias constitucionais).

Quanto ao objetivo do mandado de injunção, Bianchip destaca que ele não tem a finalidade de criar normas genéricas e abstratas relativas “ao exercício de direitos e liberdades dependentes de regulamentação; tal instituto tem a função de atender ao cidadão que é impedido de exercer um direito constitucional, por motivo de inércia legislativa ou regulamentar”. Assim o *mandamus* almeja “a norma concreta e individual (sentença) para a solução de caso específico”.³⁶¹

Ressalte-se que não pode a Justiça legislar pelo Congresso Nacional, já que a Constituição Federal decidiu manter a independência dos Poderes³⁶². Resulta, portanto, que o Poder Judiciário, ao decidir o mandado de injunção, ordenará à autoridade impetrada para providenciar as medidas cabíveis, fixando-lhe um prazo, se necessário. Destarte, consoante Mukai³⁶³, a decisão

sociedade mais justa, com a erradicação da pobreza etc, dever-se-ia esperar que o Poder Executivo e o Legislativo cumprissem tais programas especificados na Constituição. Acontece que a Constituição não está sendo cumprida. As normas-programa da Lei Maior não estão sendo implementadas. Por isto, na falta de políticas públicas cumpridoras dos ditames do Estado Democrático de Direito, surge o Judiciário como instrumento para o resgate dos direitos não realizados. Por isto a inexorabilidade desse ‘sensível deslocamento’ antes especificado. Streck, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 37-38.

360 MIRRA, Álvaro Valery. **Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milaré. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 41.

361 BIANCHIP, Patrícia Nunes. Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente. In CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p. 341.

362 CF/88, Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário,

363 MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 104.

judicial proferida em mandado de injunção não faz coisa julgada *erga omnes*, tão-somente *inter partes*.

3.5 POLÍTICAS PÚBLICAS E A PROTEÇÃO JUDICIAL DO MEIO AMBIENTE

3.5.1 Políticas públicas

Na Constituição Federal de 1988, a proteção do ambiente e a sadia qualidade de vida, são asseguradas por intermédio da implementação de políticas públicas³⁶⁴. Apesar da existência dessas garantias constitucionais, e da legislação infraconstitucional que vedam a poluição sonora causada por bares, que exigem o depósito do lixo em aterros, que proíbem o lançamento de esgoto sem tratamento em corpos de água, restringem o corte de árvores, que exigem Estudo de Impacto Ambiental (EIA), que exigem o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que estabelecem diretrizes, critérios e procedimentos para a gestão dos resíduos da construção civil, etc., verifica-se a ausência de eficácia dessas garantias pela não aplicação efetiva de políticas públicas pelo Poder Público.

O agir administrativo na seara ambiental é repleto de deveres para conservação e a proteção do meio ambiente. A inércia, a ausência de atuação e fiscalização do Estado traz consequências nefastas aos interesses da sociedade, ao meio ambiente e à qualidade de vida do ser humano. É necessária a conscientização da população, devendo exigir o cumprimento das leis existentes para assegurar uma efetiva proteção ambiental (sendo evidente a ação coercitiva dessas garantias, portanto, obrigatório o seu cumprimento pelos governantes).

Na Constituição Federal, foi assegurado que todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público, e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225).

364 ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 143/144.

A Constituição Federal estabelece inúmeros direitos e garantias individuais, coletivas, sociais, sócio-ambientais. Portanto, o Estado Social de Direito brasileiro comprometido com a realização dessas finalidades, não pode afastar-se desta missão, qual seja, a de concretizar estes direitos por intermédio da implementação de políticas públicas adequadas.

A população tem o direito de obter esses direitos por intermédio do Governo, cabendo a este assegurá-los aos cidadãos, notadamente os direitos fundamentais sociais como saúde, educação, segurança pública. O Poder Executivo não apenas executa as leis, mas determina suas políticas e programas necessários à realização dos ordenamentos legais.

Nas políticas públicas, o próprio planejamento estatal tem por finalidade o atendimento do interesse público, assim não se trata de eleição pura e simples de prioridades governamentais e, sim, a concretização da opção já levada a efeito pelo legislador que, ao elaborar tais metas em planos de ação executiva, deve junto com o administrador, observar os objetivos de igualdade e justiça social da República, que formam a base da Ordem Social Constitucional.

As normas constitucionais balizam o legislador, ao passo que os mecanismos utilizados pelo administrador são tanto os regramentos constitucionais como os textos infraconstitucionais que estejam em consonância com a ordem instituída. Com efeito, as políticas públicas contempladas em legislação ordinária incumbem o administrador a sua aplicação e sua regulamentação.

Appio, apresentando o conceito de Gouvêa, cita que:

As políticas públicas consistem em instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição, visando assegurar as medidas necessárias para a consecução de seus objetivos, o que demanda uma combinação de vontade política e conhecimento técnico.³⁶⁵

365 ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 143/144.

Assim, as Políticas Públicas viabilizam esses direitos. Os instrumentos, utilizados pelo governo para intervir na sociedade, na economia, na política, executando programas políticos em busca de melhores condições de vida aos seus cidadãos, são as Políticas Públicas.

Perfeita a colocação de Appio sobre esse aspecto:

As políticas públicas podem ser conceituadas, portanto, como instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade aos cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos.³⁶⁶

Nesse sentido, as políticas públicas devem obrigatoriamente estar diretamente voltadas a realizar os desígnios constitucionais, portando os programas de ação governamental, devem ser balizados em direitos previstos, ainda que de forma genérica, na Constituição. Importante frisar que a implementação de políticas públicas não afasta a legalidade das mesmas.

Muito se tem debatido, e escrito sobre a questão relativa às políticas públicas, e na atualidade, os governos são questionados e cobrados, para apresentarem soluções às crescentes demandas sociais, não só pelo aumento do *déficit* econômico, mas como resultado de uma participação cada vez maior do povo na vida política, o que é relevante para a consolidação do processo democrático no país. Promover o desenvolvimento humano, proteger o cidadão e incentivar as atividades econômicas, devem ser as principais atribuições do Estado.

No que tange ao Direito Ambiental, é forçoso reconhecer-se a existência de suficiente legislação ordinária e capítulo constitucional para a proteção do ambiente e salvaguarda da sadia qualidade de vida. Todavia, é deficiente sua implementação, uma vez que os órgãos estatais estão insuficientemente equipados para sua implementação, ou diante das dificuldades

366 ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 143/144.

da realidade político-administrativa ou de interesses econômicos de grupos poderosos tornam-se tolerantes/displicentes/condescendentes.

Por sua vez, o Estado ao criar normas jurídicas com o objetivo de obter apenas méritos políticos para os parlamentares que apresentam os projetos de lei sem, contudo, ter interesse na efetiva aplicação dessa legislação, busca, sub-repticiamente, não ferir interesses de industriais, construtoras, imobiliárias, estabelecimentos comerciais, enfim, grupos³⁶⁷ com atividades econômicas que costumam provocar impactos negativos significativos ao meio ambiente. Estamos diante do que Benjamin descreve como o Estado teatral. Portanto, ainda hoje temos uma teatralidade estatal, existindo a separação entre a lei e sua implementação, entre a norma escrita e a norma praticada, resultante em uma Ordem Pública Ambiental incompleta.

Nas questões ambientais o Poder Público tem o papel de prevenção³⁶⁸ ao dano, sendo esse o seu dever constitucional. Em que pese à obrigação do Estado de prover e concretizar políticas públicas que possibilitem uma vida digna ao cidadão, com conforto mínimo e condições razoáveis de subsistência, quer no aspecto da saúde, lazer, trabalho, educação e um meio ambiente sadio, isso não ocorre efetivamente. São constantes as denúncias na mídia nacional, sendo a omissão estatal fato corriqueiro tanto na ausência de fiscalização, quando da invasão de áreas de preservação permanentes, loteamentos irregulares, lixões a céu aberto, ausência de água tratada e tratamento dos resíduos líquidos e sólidos das cidades, saúde ineficiente, rede de ensino pública sem qualidade e sem produtividade. Todos esses fatos são veiculados, tanto na mídia impressa, internet, rádio, e TV. Para socorrer o cidadão e a sociedade como um todo, nessas situações, tanto o Ministério Público como o

367 Grupos que exercem expressiva influência nas decisões político-administrativas de prefeituras, secretarias, ministérios, através da troca de favores, financiamento de campanhas políticas, pagamento de propinas, lobby, etc., fatos estes de domínio notório e público veiculados diariamente na mídia nacional.

368 Leite: "Assim, cumpre ao Estado, nos limites da proposição de políticas públicas, definir e instituir áreas de relevante interesse à proteção e conservação de seus atributos ecológicos". LEITE, J. R. M.; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 168.

próprio cidadão individualmente, tem a possibilidade de sanar a omissão do Governo e exigir o cumprimento de uma política pública em juízo. Essa exigência, não se dá apenas quando se trata de poder discricionário, pelo contrário a busca por controle pode ocorrer em diferentes momentos, por intermédio de controle judicial de políticas públicas sociais, por mediação dos magistrados na condução dessas políticas.

Para Bodnar:

A dogmática processual tradicional construída apenas para resolver conflitos individuais, também não equaciona com eficácia as ofensas aos bens ambientais. Deve o Estado constitucional ecológico facilitar o acesso do cidadão à justiça ambiental não apenas criando novos instrumentos de defesa, mas principalmente conferindo uma interpretação adequada aos instrumentos processuais já existentes como da Ação Civil Pública e a Ação Popular, para conferir-lhes a verdadeira amplitude e potencialidade.

Dentro deste contexto, o papel do Poder Judiciário é ainda mais importante na concretização do direito fundamental, ao meio ambiente saudável e do dever fundamental de todos de protegê-lo para a construção deste verdadeiro Estado constitucional ecológico.³⁶⁹

Fica evidente, que na hipótese da negação de direitos assegurados pela Constituição Federal e legislação infraconstitucional, relativas a direitos fundamentais, notadamente ao meio ambiente sadio para as gerações presentes e futuras e da saúde pública ambiental, resta tão-somente o controle judicial das Políticas Públicas por intermédio do Poder Judiciário.

3.5.2 Controle judicial das políticas públicas em matéria ambiental

Incontáveis são os danos causados pelo Poder Público, por ação ou omissão, direta ou indiretamente, ao meio ambiente, danos estes decorrentes da ausência da elaboração e implementação de políticas públicas na área ambiental, ocasionando: a) a poluição de rios e corpos d'água pelo lançamento de efluentes, esgotos urbanos e industriais sem o devido tratamento;

³⁶⁹ BODNAR, Zenildo. **O Dever Fundamental de Proteção do Ambiente e a Democratização do Processo Judicial Ambiental.**

b) a degradação de ecossistemas e áreas naturais de relevância ecológica; c) o depósito e a destinação final inadequados de lixo urbano; d) o abandono de bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro.

Nesse mesmo sentido Mirra:

[...] o Estado aparece também, em muitas circunstâncias, como responsável direto e indireto pela degradação da qualidade ambiental, ao elaborar e executar outras políticas públicas, ao prestar diretamente ou por meio de delegação serviços públicos e ao omitir-se no dever que tem de fiscalizar as atividades causadoras de danos ao meio ambiente e de adotar as medidas administrativas necessárias à preservação da qualidade ambiental.³⁷⁰

Dispõe o § 3º, do art. 225 da Constituição Federal, que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas naturais ou jurídicas, a sanções penais e administrativas independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Assim, evidente que são responsáveis pelos danos causados ao meio ambiente, tanto as pessoas naturais, como as jurídicas.

Em relação a Administração Pública, o tema também é tratado no capítulo Da Administração Pública, art. 37, § 6º da Constituição Federal, ao consignar que as pessoas jurídicas de direito público, e as de direito privado prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa. O que a Constituição distingue, com efeito, é o dano causado pelos agentes da Administração pelos danos causados objetivamente, cobrindo o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos.

Existe, ainda, o questionamento sobre a natureza jurídica da responsabilidade administrativa, ou seja, se é responsabilidade civil objetiva por

370 MIRRA, Álvaro Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milaré. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.38.

risco ou por risco integral. A responsabilidade civil objetiva por risco administrativo, admite as excludentes de culpa da vítima, caso fortuito, força maior e fato da natureza. A responsabilidade civil por risco integral não admite causas excludentes de responsabilidade.

No regramento constitucional, a responsabilidade civil do Estado por danos provocados, liga a responsabilidade à ação estatal por intermédio de seus agentes, não existindo na Constituição previsto qualquer tipo de dano provocado por caso fortuito, força maior, fato de natureza ou atos predatórios de terceiros, tão somente danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, não havendo nenhuma restrição.

Conforme disposto no art. 225 da Constituição Federal, é dever do Estado – do Poder Público- preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais³⁷¹, e prover atualmente, comissivamente sobre um ambiente ecologicamente equilibrado, que é considerado de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se sua defesa ao Poder Público e à coletividade.

O Estado deve agir por intermédio de seus órgãos ambientais de forma eficaz, atuando em defesa do meio ambiente, para evitar sua degradação, utilizando todos os instrumentos à sua disposição, concretizando poder/dever de polícia ambiental.

Na seara ambiental, o agir administrativo está permeado de deveres de conservação do ambiente natural, impostos pela ordem constitucional vigente e também pela legislação infraconstitucional recepcionada (como é o caso da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei Federal no. 6.938/81) e editada em conformidade com a Constituição Federal. Essas previsões constitucionais e

371 SILVA: “Os textos empregam a expressão sistemas vitais para abreviadamente designar os ecossistemas envolvidos nos processos ecológicos essenciais, de que os mais importantes são os sistemas agrícolas, as florestas, os sistemas costeiros, as massas d'água. Preservar e recuperar os processos ecológicos essenciais significa regenerar e proteger os solos, o ar atmosférico cuja pureza não é importante apenas para a respiração humana, mas também das plantas, a filtragem da luz e da energia solar nos limites adequados ao processo vital de animais e vegetais, assim como a realização do fluxo desembaraçado dos ciclos biosféricos; defender a qualidade das águas, o patrimônio florestal etc.”. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. Malheiros Editores, 2ª. Edição revista, 2005, p. 62.

ordinárias tem comando coercitivo condizente com a garantia de sua observância pelo governante e possibilita o controle de seus atos.

Em que pese ocorrer o cumprimento espontâneo das normas no meio social, não se pode duvidar da possibilidade de sua inobservância, surgindo a necessidade da coercibilidade, disposta nas regras jurídicas de direito objetivo.

A formulação de políticas públicas relativas ao meio ambiente, compete ao Poder Legislativo que, em síntese, representa a vontade do povo, formulando as diretrizes a serem seguidas. Por sua vez, compete ao Poder Executivo a sua execução e a implementação. Assim, não compete ao poder Judiciário a formulação de políticas públicas ambientais.

Um dos aspectos mais importantes da participação da sociedade na proteção do meio ambiente é o controle da Administração Pública, por intermédio do Poder Judiciário, exercido diretamente quando o cidadão ingressa com a Ação Popular ou por intermédio do Ministério Público, o qual representa institucionalmente os interesses da sociedade, quando constatada a ineficiente implementação de políticas públicas, para garantir a higidez ambiental e a saúde da população, socorrendo-se, nesta hipótese, ao Poder Judiciário para garantir o exercício efetivo desse direito.

A celeuma da Partição do Poderes, vem sendo superada nos Tribunais, uma vez que a Constituição não estabeleceu um sistema radical de não interferência entre as diferentes funções do Estado. Nesse aspecto, Silva esclarece:

De outro lado, cabe assinalar que nem a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.³⁷²

372 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.114.

Nesse sentido, quando ocorrem omissões do Poder Público na execução de políticas públicas relativas ao meio ambiente, a sociedade tem no Poder Judiciário a sua salvaguarda, significando que compete ao Poder Judiciário, por meio de ações judiciais, determinar que o Estado adote medidas de preservação do meio ambiente, como a implantação de sistema de tratamento de esgotos ou de resíduos sólidos urbanos ou, ainda, a implantação definitiva de espaço territorial protegido, já instituído por norma, ou a preservação de um bem de valor cultural.

Neste diapasão:

Acórdão. Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO
 Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 208164
 Processo: 199902010386649 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA. Data da decisão: 24/02/2003 Documento: TRF200097772 Fonte DJU DATA: 25/03/2003 PÁGINA: 45
 Relator (a) JUIZA REGINA COELI M. C. PEIXOTO. Decisão. A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do(a) Relator(a).
 Ementa. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. TODOS TÊM DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DIANTE DA INÉRCIA DO PODER PÚBLICO EM ATENDER O MANDAMENTO CONSTITUCIONAL, CABE AO PODER JUDICIÁRIO ASSEGURAR O SEU CUMPRIMENTO.

Acórdão Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO
 Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000192919
 Processo: 200601000192919 UF: PA Órgão Julgador: SEXTA TURMA. Data da decisão: 30/4/2007 Documento: TRF100254615
 Fonte DJ DATA: 13/8/2007 PÁGINA: 78 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Decisão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.
 Ementa. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. ILHA DE ALGODOAL/MAIANDEUA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. TUTELA PROCESSUAL-CAUTELAR DO MEIO AMBIENTE (CF, ARTIGO 225, CAPUT). IMPLEMENTAÇÃO DE MEDIDAS DE PRESERVAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I - No caso, em se tratando de ação civil pública, cujo objeto seja o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, consistente na coleta seletiva e destino adequado de resíduos sólidos lançados na área de preservação ambiental, bem como na implementação de medidas necessárias à preservação ambiental, o juiz poderá determinar a adoção dessas medidas de preservação, em sede de antecipação de tutela, inclusive, com a fixação de prazo e a imposição de multa diária, no caso de descumprimento.

II - A tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, artigo 225, *caput*), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a conseqüente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, inclusive, na forma da lei, a implementação de políticas públicas voltadas para a prevenção de potencial desequilíbrio ambiental, como na hipótese dos autos. III - Se a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no Brasil (Lei nº 6.938, de 31.08.81) inseriu como objetivos essenciais dessa política pública "a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico" e "a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida" (artigo 4º, incisos I e VI), há de se entender que o princípio do poluidor-pagador busca, sobretudo, evitar a ocorrência de danos ambientais e, só no último caso, a sua reparação. IV - Agravo de instrumento desprovido. Data Publicação 13/08/2007.

Para deixar tudo como está, ou sedimentar situação que assegurem aos detentores do poder a degradação do meio-ambiente, quer por especulação econômica, quer por estagnação e ausência da atuação do Poder Público, vários argumentos são fortemente defendidos, tais como a separação de poderes, falta de legitimidade democrática, discricionariedade administrativa ou falta de previsão orçamentária. Todavia, ocorrendo inércias do Executivo e das regulamentações legislativas para assegurar os direitos e garantias à população a políticas públicas que assegurem a qualidade ambiental, o Poder Judiciário é indispensável, para atuar de forma que se supram as omissões dos outros poderes por intermédio dos instrumentos jurídicos previstos constitucionalmente. Assim,

[...] os tribunais judiciários mostram-se geralmente relutantes em assumir essas novas e pesadas responsabilidades. Mas a dura realidade da história moderna logo demonstrou que os tribunais – tanto que confrontados pelas duas formas acima mencionadas do gigantismo estatal, o legislativo e o administrativo – não podem fugir de uma inflexível alternativa. Eles devem, de fato escolher uma das duas possibilidades seguintes: a) permanecer fiéis, com pertinácia, à concepção tradicional, tipicamente do século XIX,

dos limites da função jurisdicional, ou b) elevar-se ao nível dos outros poderes, tornar-se enfim o terceiro gigante, capaz de controlar o legislador mastodonte e o leviatanesco administrador.³⁷³

Infere-se a toda evidência, a necessidade do controle da Administração Pública, para que as Políticas Públicas efetivamente assegurem os direitos fundamentais ao meio ambiente sadio, para as gerações presentes e futuras, e a saúde pública ambiental à população.

O avanço da sociedade contemporânea e democrática no Brasil produziu um ordenamento jurídico, cuja finalidade é à transformação social, estando, também submetidos a ele, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O Poder Público tem o dever de agir para alcançar os objetivos e metas determinadas em normas constitucionais e infraconstitucionais, em matéria ambiental, não tendo³⁷⁴ o administrador público a seu alvitre e bel prazer, a escolha do momento mais conveniente e oportuno para implementação de medidas de proteção e preservação do meio ambiente.

Quando ocorrer omissão, negligência, descuido, esquecimento do Poder Legislativo e Executivo em obedecer à diretriz constitucional de concretização dos direitos fundamentais, é imprescindível o controle judicial das Políticas Públicas por intermédio do Poder Judiciário.

Dá conforto a esse entendimento Jucovsky, ao afirmar que os “membros do Judiciário são, antes de tudo, cidadãos, e não só podem, mas

373 CAPPELLETTI, Mauro. **Juizes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Ávaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993, p. 46-47.

374 Mancuso: “verifica-se que a responsabilidade do Estado pode advir do mau gerenciamento das políticas públicas (de moradia, educação, saúde, segurança pública etc.), dado que, cuidando-se de poderes-deveres do Estado, está claro que a incúria administrativa poderá ser sindicada judicialmente, sendo de pouca ou nenhuma valia o recorrente contra-argumento da discricionariedade subjacente a tais atividades. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores : Lei 7.347/85 e legislação complementar** - 10. ed. rev. e atual. / 2007, p. 358.

devem, participar, de forma ampla, dos processos decisórios de políticas públicas ambientais em curso na Administração Pública”.³⁷⁵

Assim, segundo Yoshida as decisões judiciais perdem seu caráter estritamente técnico-jurídicas, e passam a ter conotação de decisões políticas, interferindo no campo de atuação de outros Poderes, com vasta repercussão social, nesse sentido:

É uma realidade a crescente judicialização das políticas, e das políticas públicas, principalmente na área social, e, reversamente, como outro lado da moeda, a politização do Judiciário, no bom sentido.³⁷⁶

Sendo assim, o Judiciário³⁷⁷ ao analisar atos executivos, certamente não pode substituir a vontade do administrador por sua vontade, restando, apenas adequar a atuação administrativa aos preceitos da ordem jurídica, invalidando atos eventualmente violadores de normas cuja observância é obrigatória ou assegurando direitos constitucionalmente garantidos a proteção do meio ambiente.

Além dos meios anteriormente expostos, uma das principais formas de assegurar a proteção constitucional do meio ambiente pela jurisdição, é por intermédio da atuação eficaz da jurisdição na imputação de responsabilidade, assunto que será estudado a seguir.

375 JUCOVSKY Vera Lúcia. O papel do judiciário na proteção do meio ambiente. In **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milaré. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 576.

376 YOSHIDA Consuelo Muromizato. A efetividade da proteção do meio ambiente a participação do judiciário. In **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2005, p. 434.

377 “[...] o Poder Judiciário deve estar capacitado para enfrentar os grandes desafios ambientais do século XXI. Precisa atuar ativamente na proteção ambiental quando for acionado, não somente por intermédio de ações civis públicas, mas em qualquer tipo de ação, criando oportunidades de decisões favoráveis ao meio ambiente, inclusive nos casos em que o Legislativo ou o Executivo outorgarem proteção deficiente aos bens ambientais, realizando um efetivo controle jurisdicional de políticas públicas”. POLIPPO, Michele. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. 2009. 196 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, Santa Catarina, 2009, p.175.

3.6 IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

No ordenamento jurídico brasileiro, assegurou-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida³⁷⁸. Nalini assevera que o Juiz nas questões ambientais, não deve ficar assistindo tudo como um mero espectador da lide, e sim ter “uma postura direcionada à efetivação do preceito. E o fará, como servidor do povo, na qualidade de titular imediato e transitório do poder mediatamente conservado pela cidadania”. Portanto, o Juiz será quem traduz o interesse “comunitário, devendo saber distinguir entre valores momentaneamente perseguidos por grupos e aqueles permanentes, a serem garantidos como pressuposto de sobrevivência para as futuras gerações”.³⁷⁹

Na atualidade é inquestionável a necessidade da geração presente conservar a qualidade ambiental, preservar os recursos naturais e levar em consideração em suas atuais tomadas de decisões os impactos futuros na consecução de seus projetos, na esteira do princípio da equidade intergeracional.³⁸⁰ Para assegurar o direito das futuras gerações ao meio ambiente sadio, no mínimo nas mesmas condições da geração atual, o Poder Judiciário por intermédio da tutela jurisdicional do meio ambiente, vem paulatinamente reconhecendo esse direito. Percebe-se esse fenômeno, por intermédio das decisões dos Tribunais e juízes, onde se constata a alusão à equidade intergeracional entre os argumentos de suas decisões. Nesse diapasão:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000.

378 Artigo 225 da CF/88: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

379 NALINI, José Renato. **Magistratura e meio ambiente**. Lex-Jurisprudencia do STJ e TRFs - 83, 1996, p.13.

380 Para Sampaio “As presentes gerações não podem deixar para as futuras gerações uma herança de déficits ambientais ou do estoque de recursos e benefícios inferiores aos que receberam das gerações passadas. Esse é um princípio de justiça ou equidade que nos obriga a simular um diálogo com nossos filhos e netos na hora de tomar uma decisão que lhes possa prejudicar seriamente”. SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.53.

CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado **à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações**, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente.³⁸¹ (grifo nosso).

O emprego da responsabilidade civil como instrumento de proteção ao meio ambiente é um fenômeno recente no ordenamento jurídico nacional. No princípio, as sanções por danos ao meio ambiente, eram basicamente “a aplicação de multas (muitas vezes irrisórias), ou na cassação de licenças indispensáveis à exploração de determinadas atividades industriais, em que se confundiam como meros requisitos ao licenciamento, como se fossem uma variante do Direito Administrativo”.³⁸²

381 Supremo Tribunal Federal. ADI 3378 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator (a): Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 09/04/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

382 SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental: Breve Histórico da Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro entre a Culpa e o Risco e a Consagração do**

No Brasil, a preocupação com o meio ambiente só teve início a partir da segunda metade do século XX, todavia, o tratamento dado era somente no campo juspublicista, sob a ótica do Direito Administrativo. Diante da grave e complexa situação decorrente dos danos ambientais que aconteciam, surge uma segunda fase, na qual “o Direito cuidou de proteger o meio ambiente com instrumentos próprios do Direito Privado, de maior eficácia e celeridade na proteção dos bens jurídicos”. Portanto, passa a existir “a responsabilidade civil como promissor instrumento de proteção ao meio ambiente”, com a finalidade especial de pretender a garantia que “a reparação do dano sofrido seja integral ou, quando tal não for possível, ao menos tenha os seus efeitos deletérios minimizados no meio ambiente”.³⁸³

Conforme anteriormente exposto, a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental³⁸⁴ foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, por intermédio da Lei 6.938/81. A Constituição Federal em seu art. 223, parágrafo 3º, contemplou, também, expressamente a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental. Nesse sentido o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem proferindo decisões imputando a responsabilidade objetiva por danos causados ao meio ambiente, como ilustra o seguinte julgado:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANOS
CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE – ATIVIDADE DE
AGROPECUÁRIA – LANÇAMENTO DE DEJETOS DE ANIMAIS
NO RIO XAXIM – PROVA FARTA – DANO CONFIGURADO –
RESPONSABILIDADE OBJETIVA – NEXO CAUSAL

Sistema Dualista de Fontes da Obrigação de Indenizar. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanismo. No. 17 – abril-maio/2008, Porto Alegre, p. 43.

383 SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental: Breve Histórico da Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro entre a Culpa e o Risco e a Consagração do Sistema Dualista de Fontes da Obrigação de Indenizar.** Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanismo. No. 17 – abril-maio/2008, Porto Alegre, p. 44.

384 Nesse Sentido Benjamin “Quem degrada o meio ambiente responde administrativa, civil e penalmente por seu ato. Em termos de responsabilidade civil, dispõe a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente que “é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Trata-se, pois, de responsabilidade civil objetiva, tanto no que se refere a danos pessoais (patrimoniais e morais) ou, na dicção da lei, ‘danos causados a terceiros’, quanto na hipótese de dano ambiental puro (‘danos causados ao meio ambiente’). BENJAMIN, Antonio Herman V. **Introdução ao direito ambiental brasileiro.** Revista de Direito Ambiental, Ano4, no. 14/ abril-junho de 1999, p.62.

DEMONSTRADO – DEVER DE REPARAR – INTELIGÊNCIA DO ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.938/81 – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.³⁸⁵

A responsabilidade objetiva é fundamentada na idéia central do risco, portanto, o beneficiado pela atividade deve responder pelos riscos decorrentes de seu empreendimento. Nesse diapasão a jurisprudência brasileira vem sedimentando o entendimento no sentido que, independentemente de culpa do proprietário do imóvel, esse tem a obrigação, de natureza *propter rem*, de repará-lo, com a imputação de responsabilidade objetiva³⁸⁶ pelo dano causado ao meio ambiente, consoante julgado no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 476 DO CPC. FACULDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ante a ratio essendi da Lei 6.938/81, que em seu art. 14, § 1º, determina que o poluidor seja obrigado a indenizar ou reparar os danos ao meio-ambiente e, quanto ao terceiro, preceitua que a obrigação persiste, mesmo sem culpa. Precedentes do STJ: RESP 826976/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.09.2006; AgRg no REsp 504626/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.05.2004; RESP 263383/PR, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.08.2005 e EDcl no AgRg no RESP 255170/SP, desta relatoria, DJ de 22.04.2003. 2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é *propter rem*, por isso que a Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores, máxime porque a referida norma referendou o próprio Código Florestal (Lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo. Precedente do STJ: RESP 343.741/PR, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 07.10.2002. 3. Paulo Affonso Leme Machado, em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, ressalta que "(...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A

385 Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2008.007817-9, de Coronel Freitas Relator: Des. Cid Goulart. 07/05/2008.

386 SARLET, Ingo Wolfgang. **O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais** Revista de Direito Ambiental. Ingo Wolfgang. Revista de Direito Ambiental, 2008, RDA, p. 85-86.

responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. O art. 927, parágrafo único, do CC de 2002, dispõe: "Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". Quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontarmos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades. "É a responsabilidade pelo risco da atividade." Na conceituação do risco aplicam-se os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (...)" in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

4. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"

5. É cediço em sede doutrinária que se reconhece ao órgão julgador da primazia da suscitação do incidente de uniformização discricionária no exame da necessidade do incidente porquanto, por vezes suscitado com intuito protelatório.

6. Sobre o thema leciona José Carlos Barbosa Moreira, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V, Forense, litteris: "(...)No exercício da função jurisdicional, têm os órgãos judiciais de aplicar aos casos concretos as regras de direito. Cumpre-lhes, para tanto, interpretar essas regras, isto é, determinar o seu sentido e alcance. Assim se fixam as teses jurídicas, a cuja luz hão de apreciar-se as hipóteses variadíssimas que a vida oferece à consideração dos julgadores.(...) Nesses limites, e somente neles, é que se põe o problema da uniformização da jurisprudência. Não se trata, nem seria concebível que se tratasse, de impor aos órgãos judicantes uma camisa-de-força, que lhes

tolhesse o movimento em direção a novas maneiras de entender as regras jurídicas, sempre que a anteriormente adotada já não corresponda às necessidades cambiantes do convívio social. Trata-se, pura e simplesmente, de evitar, na medida do possível, que a sorte dos litigantes e afinal a própria unidade do sistema jurídico vigente fiquem na dependência exclusiva da distribuição do feito ou do recurso a este ou àquele órgão(...)" p. 04-05 7. Deveras, a severidade do incidente é tema interditado ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 07. 8. O pedido de uniformização de jurisprudência revela caráter eminentemente preventivo e, consoante cediço, não vincula o órgão julgador, ao qual a iniciativa do incidente é mera faculdade, consoante a ratio essendi do art. 476 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 620276/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 01.08.2006; EDcl nos EDcl no RMS 20101/ES, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 30.05.2006 e EDcl no AgRg nos EDcl no CC 34001/ES, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 29.11.2004. 9. Sob esse ângulo, cumpre destacar, o mencionado incidente não ostenta natureza recursal, razão pela qual não se admite a sua promiscua utilização com nítida feição recursal, especialmente porque o instituto sub examine não é servil à apreciação do caso concreto, ao revés, revela meio hábil à discussão de teses jurídicas antagônicas, objetivando a pacificação da jurisprudência interna de determinado Tribunal. 10. Recurso especial desprovido. (destaque nosso).³⁸⁷

Uma vez ocorrido o dano ambiental, seu retorno ao estado anterior é normalmente impossível, conseqüentemente o ecossistema não retornará ao que era anteriormente, ou seja, não poderá ser revivido. Nesse sentido leciona Rodrigues, que o subprincípio da prevenção estabelece um dos "mais importantes axiomas do Direito Ambiental [...] Uma espécie extinta é um dano irreparável [...] Enfim, com o meio ambiente, decididamente, é melhor prevenir do que remediar".³⁸⁸ A jurisprudência brasileira trilha no sentido de aplicar o princípio da prevenção com a finalidade de prevenir danos ao meio ambiente e imputar responsabilidade civil ao causador do dano ambiental, como se verifica:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. EMBARGO DE OBRA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. VÍCIO INSANÁVEL NO ATO ADMINISTRATIVO.

387 Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP – Recurso Especial – 745363 Processo: 200500691127 UF: PR Órgão Julgador: Primeira Turma. Data da decisão: 20/09/2007 Documento: STJ000306916, Relator Luiz Fux.

388 RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O direito ambiental no século 21**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo. Ano 13 • n. 52 • out.-dez. 2008, p.133.

O agravante não faz prova de estar à obra sendo construída em local apropriado, mas questiona a validade do ato administrativo de embargo. Em que pese à argumentação desenvolvida, deve prevalecer, no momento, **o princípio da prevenção, de modo a se evitar a ocorrência de danos ao meio ambiente**. Apenas a instrução probatória poderá esclarecer com segurança a situação fática, merecendo, assim, prestígio a decisão de primeiro grau.

Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.³⁸⁹(grifa-se)

AÇÃO CAUTELAR EM MATÉRIA AMBIENTAL - LIMINAR CONCEDIDA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LICENÇA E AUTORIZAÇÃO DE CORTE EXPEDIDOS EM DESACORDO COM O RELATÓRIO DE VISTORIA. O art. 225 da CRFB prevê que o Poder Público, com o fito de garantir um MEIO AMBIENTE equilibrado, pode exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente ensejadora de significativa lesão ao meio ambiente, estudo prévio de impacto. No caso em tela, a licença e autorização de corte obtidos pela agravante se encontram em frontal oposição ao relatório de impacto ambiental efetuado in loco, uma vez que naquele documento consta expressamente a proibitiva de supressão de árvores, florestas ou qualquer forma de vegetação de Mata Atlântica, bem como de conjunto de plantas em estágio de regeneração médio ou elevado, vedações estas, contidas na Lei n. 4774/65, Decreto n. 750/93 e resolução CONAMA n. 237/97. Destarte, não pode a recorrente pretender, escorada em licença e autorização que não levaram em conta a realidade, continuar a explorar e suprimir a vegetação da área, pelo menos até a realização de um estudo de impacto ambiental. AMBIENTAL - PROTEÇÃO ANTECIPADA - CONTROLE DO RISCO DE DANO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO. Frente ao atual conceito de proteção ambiental trazido pela CRFB, percebe-se a importância atribuída à antecipação no que tange ao controle do risco de dano, notadamente com a aplicação dos princípios. **O PRINCÍPIO da prevenção tem seu âmbito gravitacional dirigido às hipóteses em que se pode vislumbrar um perigo concreto, ou melhor, onde o risco de dano é mais palpável.** O princípio da precaução, por sua vez, atua no caso de perigo abstrato, hipóteses em que não se pode ter noção exata das conseqüências advindas do comportamento do agente. Por este viés, é preferível o adiamento temporário das atividades eventualmente agressivas ao meio ambiente, a arcar com os

389 TRF4 – Agravo de Instrumento: AG 3407 SC 2008.04.00.003407-0. Relator (a): Marga Inge Barth Tessler. Julgamento: 16/04/2008. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: D.E. 05/05/2008.

prejuízos em um futuro próximo, ou ainda, pleitear reparação dos danos, a qual, nesta seara, torna-se normalmente complicada e, muitas vezes, ineficiente.³⁹⁰ (grifa-se)

Tem papel relevante na proteção do meio ambiente o princípio da prevenção, afirmando Milaré em relação a esse princípio que ele “é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de molde a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade”³⁹¹. O Desembargador José Renato Nalini, utilizou o princípio da precaução em seu voto como relator, cristalizando a tutela jurisdicional do meio ambiente e a imputação de responsabilidade civil ambiental ao causador do dano ambiental, nestes termos:

EXECUÇÃO FISCAL POR MULTA AMBIENTAL - NÃO CUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA TÉCNICA DE AUTO DE INFRAÇÃO COM IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE ADVERTÊNCIA SOBREVEIO NOVO AUTO DE INFRAÇÃO COM IMPOSIÇÃO DE PENALIDADE MULTA - ALEGADA INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE - INADMISSIBILIDADE ANTE À POTENCIALIDADE DE OCORRÊNCIA DE DANO COM EMISSÃO DE GÁS TÓXICO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO NO TRATO COM O MEIO AMBIENTE - APELO DESPROVIDO.³⁹²

Segundo Hammerschmidt, o princípio da precaução é um princípio estruturante do Estado de Direito Ambiental, sendo o cerne do Direito Ambiental, revelando “uma nova modalidade de relações do saber e do poder”. Nesse sentido, a precaução representa a reformulação da imposição cartesiana da obrigação da existência de uma dúvida metodológica. Destarte, a precaução “revela uma ética da decisão necessária em um contexto de incerteza, e sua

390 Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2004.002441-0, de São Francisco do Sul. Relator: Volnei Carlin. Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Data: 27/05/2004.

391 MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: Um Direito Adulto**. Revista de Direito Ambiental n.15- Ano 4 - julho-setembro/99, p. 44.

392 TJSP - Apelação Sem Revisão: SR 7214015600 SP. Relator(a): Renato Nalini. Julgamento: 28/08/2008. Órgão Julgador: Câmara Especial de Meio-Ambiente. Publicação: 11/09/2008.

aplicação é um dos sinais das transformações filosóficas e sociológicas que caracterizaram o final do século XX”.³⁹³

Diante disso, consoante Mirra com o reconhecimento do princípio da precaução³⁹⁴, não resta dúvida que o Direito Ambiental no Brasil efetivamente “é o direito da prudência, é o direito da vigilância no que se refere à degradação da qualidade ambiental e não o direito da tolerância com as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”. Esse ponto de vista deve predominar “em toda atividade de aplicação do direito nessa área, inclusive na esfera judicial”.³⁹⁵ A jurisprudência a seguir evidencia a aplicação do princípio da precaução, bem como a concretização da tutela jurisdicional do meio ambiente, e a imputação de responsabilidade civil ambiental:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MEIO AMBIENTE - APROVEITAMENTO DE BATERIAS AUTOMOTIVAS PARA EXTRAÇÃO DE CHUMBO - ATIVIDADE POTENCIALMENTE LESIVA - LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO CONCEDIDA. Uma vez concedida à licença de operação, o empreendedor está habilitado ao início de suas atividades, contanto que observe os parâmetros dispostos no alvará e na legislação pertinente, caso contrário estará sujeito às medidas judiciais para cessação da conduta danosa, ou potencialmente prejudicial, ao meio ambiente. Em matéria ambiental, diante da incerteza quanto à lesividade da atividade desenvolvida pelo particular, deve ser aplicado o

393 HAMMERSCHMIDT, Denise. **O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental. Ano 8, no. 31- julho/setembro 2003, p. 145.

394 Mirra: “4.3 A consagração do princípio da precaução impôs, em definitivo, a adoção do enfoque da prudência e da vigilância na aplicação do direito ambiental às condutas e atividades efetiva ou potencialmente lesivas ao meio ambiente, em detrimento do enfoque da tolerância. 4.4 O princípio da precaução definiu para os juízes nos processos a necessidade de decidirem com base em probabilidades - na noção de probabilidade incluída a idéia de risco sério e fundado - para impedir, fazer cessar ou reparar degradações ambientais, abandonando-se o ideal de certeza na apuração da lesividade apontada. 4.5 O princípio da precaução acarretou a inversão do ônus da prova na caracterização da lesão ao meio ambiente, impondo ao degradados diante de elementos confiáveis mas passíveis de contestação científica a respeito da degradação, a comprovação cabal de que sua atividade não é ou não será degradadora da qualidade ambiental. 4.6 E, por fim, a consagração do princípio da precaução estabeleceu verdadeira regra de julgamento na atividade judicial, no sentido da procedência da ação coletiva em defesa do meio ambiente, diante de elementos indiciados quanto à ocorrência efetiva ou potencial de degradações ambientais, amparados cientificamente e demonstrados, que não forem contrariados pelo degradador”. MIRRA, Álvaro Valery. **Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial**. Revista de Direito Ambiental, n. 21, janeiro/março de 2001, p.102.

395 MIRRA, Álvaro Valery. **Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial**. Revista de Direito Ambiental, n. 21, janeiro/março de 2001, p. 98.

princípio da prevenção, o qual se impõe aos casos em que há informações conhecidas, certas ou provadas sobre o risco de dano, ou seja, hipótese em que haja perigo concreto. Desta feita, constatado nos autos que a atividade do empreendedor tem possibilidade de causar danos irreversíveis ao meio ambiente e à saúde dos moradores próximos à empresa, a paralisação da atividade na indústria é medida a ser imposta até que fiquem regularizadas as providências para evitar a poluição.³⁹⁶

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATIVIDADE POTENCIALMENTE POLUIDORA. SUJEIÇÃO A PRÉVIO LICENCIAMENTO. ALEGAÇÃO DE DEMORA NO EXAME ADMINISTRATIVO - INOPONIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

1 - Não há direito líquido e certo a reconhecer em favor da impetrante que requer o prosseguimento de atividades potencialmente poluidoras quando se verifica que a mesma está sujeita a prévio licenciamento para o próprio início da atuação, presente o princípio da precaução e certo não se tratar de simples renovação de licença. 2 - Sequer atua em favor da pretensão da impetrante a alegação de demora no exame de pedido na esfera administrativa pois o pedido de Licença de Operação somente foi protocolado quando já expirado o prazo de validade da correspondente Licença Prévia.

Acórdão. A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.³⁹⁷

AMBIENTAL. AUTORIZACAO DO IBAMA PARA DESMATAMENTO PARA PRODUÇÃO DE CARVÃO NA ÚLTIMA GRANDE FLORESTA DO SEMI-ÁRIDO NORDESTINO BRASILEIRO. ENCRAVE FLORESTAL PROTEGIDO POR LEI. AUMENTO DA DESERTIFICAÇÃO NO SUL DO PIAUÍ . PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO - RIO/92. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL (EIA). RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL (RIMA). INSTRUMENTO DE POLÍTICA NACIONAL DE MEIO AMBIENTE. LEI Nº 6.938/81.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que suspendeu a autorização de manejo florestal concedida à agravante até a realização de estudo prévia de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental relativo ao projeto "Energia Verde" que ocupa uma área total de 114.755 (cento e catorze mil, setecentos e cinquenta e cinco) hectares da região da Serra

396 Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2006.002891-0, de Maravilha. Relator: Volnei Carlin. Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público. Data: 13/06/2006.

397 TRF4 – Apelação em Mandado de Segurança: AMS 17493 PR 2004.70.00.017493-9. Relator (a): Amaury Chaves de Athayde. Julgamento: 07/06/2006. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 02/08/2006, p. 525.

Vermelha, abrangendo parte dos municípios de Redenção do Gurguéia e Morro Cabeça no Tempo, no sul do Estado do Piauí.

2. Metade da área do referido projeto é recoberta por floresta estacional decidual, tipo de vegetação que integra as formações florestais cuja utilização e proteção está amparada pela Lei nº 11.428/2006, pelo Decreto nº 750/93 e pela Resolução CONAMA nº 26/94. A leitura da legislação atinente à espécie não deixa margem de dúvidas sobre o nível de proteção que a floresta estacional decidual merece e a necessidade de realização de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para o empreendimento. 3. A mata atlântica é definida pela Constituição em seu art. 225, § 4º, como patrimônio nacional. O Decreto nº 750/93, as Resoluções CONAMA nº 26/94, 278/2001 e 317/2002 atribuem à mata atlântica um caráter de intocabilidade, não admitindo a autorização para o corte raso de vegetação nativa primária ou nos estágios médio e avançado de regeneração e, tampouco, a exploração ou corte de espécies nativas ameaçadas de extinção. A novel Lei n. 11.428/2006 manteve a proibição e ampliou as restrições para exploração, corte ou supressão de vegetação nativa primária ou nos estágios médio e avançado de regeneração da mata atlântica. 4. Segundo mapa da vegetação do Brasil do IBGE (2004), no polígono do projeto Energia Verde, em Serra Vermelha, cerca de 50% da área é recoberta por floresta estacional decidual, 46% de floresta montana e 4% de floresta estacional sub-montana. 5. A Serra Vermelha é a última floresta no semi-árido nordestino brasileiro e serve de divisor de águas das bacias hidrográficas dos rios Paraíba e São Francisco e atua como aquíferos e mananciais das nascentes dos rios Parai, Gurguéia, Piauí e riachos temporários do rio São Francisco. Sobre a serra desenvolve-se uma das mais extensas áreas florestais do Nordeste e, portanto, é uma das áreas mais importantes para a conservação da biodiversidade da região. 6. Nos termos do Decreto 750/93, vigente à época da autorização para o desmatamento, considera-se mata atlântica a floresta estacional decidual, brejos interioranos e encaves florestais do Nordeste (art. 3º). O IBAMA não aplicou o Decreto 750/93, Res. CONAMA 26/94, 278/01 e 317/02 que não admitem atividades de desmatamento ou corte raso de vegetação primária ou em estágio médio e avançado de regeneração em encaves de floresta no Nordeste. 7. O Projeto Energia Verde não constitui Plano de Manejo Florestal Sustentável porque: a) adota o sistema de exploração de talha rasa com corte de 100% da produção florestal, não havendo corte seletivo da vegetação; b) não existe qualquer estudo técnico científico ou experiência anterior de desmatamento em grande escala para a tipologia vegetal específica da região; c) a existência de espécies totalmente endêmicas da caatinga e a tendência à desertificação devido à fragilidade dos solos da região. 8. Diante do risco ou da probabilidade de dano à natureza, e não apenas na hipótese de certeza, o dano deve ser prevenido. Trata-se do princípio da precaução, fruto do aperfeiçoamento dos convênios internacionais celebrados no final da década de 80 e objeto da Declaração do Rio (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e

Desenvolvimento - Rio/92). 9. Ao aplicar o princípio da precaução, "os governos encarregam-se de organizar a repartição da carga dos riscos tecnológicos, tanto no espaço como no tempo. Numa sociedade moderna, o Estado será julgado pela sua capacidade de gerir os riscos." (François Ewald e Kessler in "Lês noces du risque et de la politique" apud Paulo Affonso Leme Machado, in Direito Ambiental Brasileiro). 10. O estudo de impacto ambiental (EIA) é um dos instrumentos da política nacional do meio ambiente, previsto no já transcrito inciso III do art. 9º da Lei nº 6.938/81. Compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos de campo, análises de laboratório e a própria redação do RIMA. 11. A Lei nº 6.938/81, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe em seu artigo 10, *caput*, que a implantação de empreendimentos que envolvam a utilização de recursos naturais e que possam causar, de qualquer forma, a degradação do meio ambiente, dependerá de prévio licenciamento do órgão estadual competente e do IBAMA, em caráter supletivo. Entretanto, reserva a competência da autarquia federal quando se tratar de licenciamento de obras que envolvam significativo impacto ambiental, de âmbito regional ou nacional. 12. A floresta de Serra Vermelha fica a uma distância de 50 km do núcleo de desertificação no sul do Piauí e a destruição da vegetação contribuirá para o processo de degradação ambiental já instalado. O cerrado brasileiro, de forma geral, merece tratamento especial por parte não somente dos agentes públicos, como também dos particulares, com vistas à manutenção desse rico ecossistema. Segundo dados fornecidos em julho de 2004, imagens captadas por satélites apontam que 57% (cinquenta e sete por cento) do cerrado brasileiro já foram destruídos. Especificamente no Estado do Piauí, os cerrados estão ameaçados de desertificação. A destruição da última floresta do semi-árido nordestino brasileiro, que dista 80 km do cerrado, será mais um elemento no processo de esterilização do solo. 13. Ainda que seja preservada a atividade econômica da empresa, há que se fazê-lo dentro de parâmetros ambientais razoáveis. Ou seja, o princípio da precaução recomenda que não seja admitida a exploração de madeiras nesse importante ecossistema, sem prévio EIA/RIMA que tenha analisado todos os riscos ambientais envolvidos na atividade. Não se afigura jurídico nem moralmente aceitável que, sob o fundamento de que a população é pobre, se possa sem justificativa real destruir o que resta de mata virgem no Estado. 14. O desmatamento indiscriminado do cerrado piauiense sob o argumento de que as empresas criam empregos não é aceitável, pois pode haver atividade economicamente sustentável desde que as empresas estejam dispostas a diminuir seus lucros, utilizando-se de matrizes energéticas que não signifiquem a política de terra arrasada. 15. Em sede de matéria ambiental, não há lugar para intervenções tardias, sob pena de se permitir que a degradação ambiental chegue a um ponto no qual não há mais volta, tornando-se irreversível o dano. 16. Agravo de Instrumento improvido.

Acórdão. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo.³⁹⁸

É de grande importância para proteção ambiental o princípio poluidor-pagador. Esse instrumento possibilita a tutela jurisdicional do meio ambiente, permitindo a imputação da obrigação de reparar os danos causados, bem como, fazer com que o poluidor seja responsabilizado com o ônus de cobrir as despesas com a prevenção e a repressão (sanções administrativas e penais). Nesse sentido, argumenta Rocha, que “Mesmo que estes custos sejam repassados para o preço do produto, sempre será melhor que suportem os ônus, os que produzem e consomem ou usam, do que as vítimas”.³⁹⁹

Portanto, o princípio poluidor-pagador tem como objetivo primordial permitir “a internalização do custo ambiental, ou seja, levar o produtor a incluir entre seus custos de produção os custos da preservação ou reconstituição do ambiente e de sua responsabilização nesses casos”⁴⁰⁰, ou seja, não possibilitar que o dano causado ao meio ambiente seja compensador ao agente poluidor.

Nessa esteira, a jurisprudência vem por intermédio da tutela jurisdicional do meio ambiente, imputando responsabilidade civil ambiental por dano efetivado contra o meio ambiente, com alicerce no princípio do poluidor-pagador, contra o causador de danos ambientais. Nesse diapasão:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COLÔNIA AGRÍCOLA VEREDA DA CRUZ. PARCELAMENTO IRREGULAR. DANOS AMBIENTAIS. COMPROVAÇÃO. CONCLUSÃO DE POUCA RELEVÂNCIA DOS DANOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO JURÍDICO À TESE DA INSIGNIFICÂNCIA DOS DANOS AMBIENTAIS. PRINCÍPIO AMBIENTALISTA DO POLUIDOR-PAGADOR. DUPLA DIMENSÃO: REPRESSIVA E PREVENTIVA (ESPECIAL E

398 TRF1 – Agravo de Instrumento: AG 59260 PI 2007.01.00.059260-7. Relator (a): Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. Julgamento: 12/03/2008. Órgão Julgador: Quinta Turma. Publicação: 28/03/2008 e-DJF1 p.319.

399 ROCHA, Maria Izabel de Matos. **Reparação de danos ambientais**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, n.19, p. 129 -156 Jul./ Set, 1996, p.138.

400 ROCHA, Maria Izabel de Matos. **Reparação de danos ambientais**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, n.19, p. 129 -156 Jul./ Set, 1996, p.138.

GERAL/PEDAGÓGICA). CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. ARTIGO 225, §3º, CF/88 E ARTIGO 4º, INCISO VII, LEI 6.938/1981 – PNMA. SOLIDARIEDADE. AGENTES (“LARANJAS”) QUE EMPRESTAM SEUS NOMES A CESSÕES DE DIREITOS SIMULADAS, RELATIVAS AOS IMÓVEIS IRREGULARMENTE PARCELADOS E POSTOS À ALIENAÇÃO.

1 – Segundo o princípio ambientalista do poluidor-pagador, assentado nos Artigos 225, §3º, CF/88 e do Artigo 4º, VII, da Lei 6.938/1981, demonstrada objetivamente a ocorrência dos danos ambientais, consistentes na degradação vegetal e nos danos ao solo, impõe-se sejam os responsáveis condenados à sua cabal e mais ampla reparação possível, ainda que sem culpa. 2 – A dignidade constitucional dos direitos ambientais, alçados à estatura de direitos humanos fundamentais, não permite admitir a tese da insignificância dos danos ambientais, mediante a valoração e conclusão de que os danos verificados são de pouca monta e não autorizam a condenação dos responsáveis. Além de indemonstrada tal insignificância, na espécie, contraria o princípio do poluidor-pagador, que prega que, qualquer que seja o dano ambiental, impõe-se a sua reparação, de forma que o grau de degradação e poluição serve apenas como critério de avaliação da reparação devida, mas não como excludente de ilicitude ou de responsabilidade. 3 – Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

Acórdão. Acordam os Desembargadores da 4ª TURMA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, CRUZ MACEDO - Relator, VERA ANDRIGHI - Revisora e LEILA ARLANCH - Vogal sob a presidência da Desembargadora VERA ANDRIGHI, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO E À REMESSA OFICIAL, UNÂNIME, de acordo com ata do julgamento e notas taquigráficas. Brasília (DF), 16 de agosto de 2006.⁴⁰¹

A jurisprudência a seguir, também comprova a aplicação do princípio do poluidor-pagador, com a imputação de responsabilidade civil ambiental por dano ambiental:

Ementa. PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR-PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL.

1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e

401 TJDF – Apelação Cível: AC 20000110187362 DF. Relator (a): Cruz Macedo. Julgamento: 16/08/2006. Órgão Julgador: 4ª Turma Cível. Publicação: DJU 26/09/2006, p.119.

infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição *in natura*), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se cumulam se for o caso. 2. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III). Como todo instrumento, submete-se ao princípio da adequação, a significar que deve ter aptidão suficiente para operacionalizar, no plano jurisdicional, a devida e integral proteção do direito material. Somente assim será instrumento adequado e útil. 3. É por isso que, na interpretação do art. 3º da Lei 7.347/85 ("A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"), a conjunção "ou" deve ser considerada com o sentido de adição (permitindo, com a cumulação dos pedidos, a tutela integral do meio ambiente) e não o de alternativa excludente (o que tornaria a ação civil pública instrumento inadequado a seus fins). É conclusão imposta, outrossim, por interpretação sistemática do art. 21 da mesma lei, combinado com o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor ("Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.") e, ainda, pelo art. 25 da Lei 8.625/1993, segundo o qual incumbe ao Ministério Público "IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente (...)". 4. Exigir, para cada espécie de prestação, uma ação civil pública autônoma, além de atentar contra os princípios da instrumentalidade e da economia processual, ensejaria a possibilidade de sentenças contraditórias para demandas semelhantes, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e com finalidade comum (medidas de tutela ambiental), cuja única variante seriam os pedidos mediatos, consistentes em prestações de natureza diversa. A proibição de cumular pedidos dessa natureza não existe no procedimento comum, e não teria sentido negar à ação civil pública, criada especialmente como alternativa para melhor viabilizar a tutela dos direitos difusos, o que se permite, pela via ordinária, para a tutela de todo e qualquer outro direito. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido

Acórdão. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki (voto-vista) os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista), Luiz

Fux e Denise Arruda. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro José Delgado, Relator.⁴⁰²

Destarte, a imputação de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente pelo Poder Judiciário, tem uma dupla função: reparar os danos em toda a sua extensão, e punir o ofensor com o objetivo de impor uma censura que produza um efeito pedagógico objetivo⁴⁰³, e venha prevenir a reincidência da conduta ilícita. Assim, a imputação de responsabilidade civil ambiental por dano ambiental por intermédio da jurisdição, tem a finalidade de prevenir, para que os danos ao meio ambiente, tanto patrimoniais ou extrapatrimoniais não mais ocorram, todavia, se não for possível impedir a concretização deles, que a reparação seja integral.

402 STJ – Recurso Especial: REsp 605323 MG 2003/0195051-9. Relator (a): Ministro JOSÉ DELGADO. Julgamento: 17/08/2005. Órgão Julgador: T1 – Primeira Turma. Publicação: DJ 17.10.2005 p. 179. RNDJ vol. 73 p. 87.

403 Nalini: “Tenho sustentado ser o Juiz um docente, leciona convencionalmente ou não. O julgamento contém subsidiariamente à solução da controvérsia, um ensinamento. Também mediante adequada decisão da lide ambiental, estará o Juiz a promover a educação ecológica e a conscientizar o público no sentido da preservação do meio ambiente”. NALINI, José Renato. **Magistratura e meio ambiente**, Lex-Jurisprudencia do STJ e TRFs -83, 1996, p.10.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na atualidade a preocupação com a degradação ambiental é um fato incontroverso. A deterioração do meio ambiente decorre da convergência de fatores das mais diversas ordens, resultado da atuação dos seres humanos sobre a natureza no transcorrer dos tempos, atingindo o seu apogeu com a evolução científica e tecnológica.

O modelo social e econômico, no qual o aumento da necessidade de recursos naturais e o atrativo pela supervalorização da prática consumista originaram danos gravíssimos ao ecossistema, nascendo à crise ecológica e um dilema ético, eis que, se está exposto a uma multiplicidade de conjunturas de perigo e incertezas, sem probabilidade de diagnosticar e controlar, com exatidão, a complexidade e a grandeza dos problemas ambientais.

Como fruto dessa situação, surgiu uma verdadeira sociedade de risco, onde se verifica as incertezas, e desconhecimento do futuro da humanidade, bem como as conseqüências do desenvolvimento científico e tecnológico. A fragilidade da vida está evidenciada diante do poder de interferência do ser humano no meio ambiente e de transformação adversa das suas características naturais. Entretanto, a continuidade da vida humana no planeta exige um meio ambiente sadio.

A questão central da preservação do meio ambiente tem como pressuposto a sobrevivência do ser humano e demais formas de vida no planeta, bem como o respeito a dignidade humana. Nesse diapasão, a atividade econômica deve valorizar o trabalho humano, a dignidade, a defesa do meio ambiente, assegurando a todos uma existência digna e livre. Assim, a utilização dos bens ambientais, que são finitos, deve ser realizada com o objetivo de oferecer ao ser humano o exercício de sua liberdade, sempre tendo em consideração a preservação da natureza para as presentes e futuras gerações.

No estágio atual da sociedade é necessário determinar controles e limites para o crescimento econômico, com a finalidade de preservar

condições adequadas a qualidade de vida, e o respeito à dignidade da pessoa humana, e cabe ao Direito Ambiental auxiliar nesta tarefa. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, cujas normas determinam a ação conjunta do Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, cabendo a eles o emprego de meios e instrumentais necessários para que este direito seja atingido.

Logo, fez-se necessário no âmbito do Direito, em face das implicações jurídicas dos fenômenos ambientais, aliado ao fato da inexistência de instrumentos hábeis a efetivar as recém nascidas políticas ambientais, o aparecimento de disciplina autônoma, o Direito Ambiental, com objeto e princípios próprios

Assim, diante dos fatos constatados na sociedade de risco, em que a própria existência do ser humano e demais seres vivos está a perigo, necessitou-se estabelecer uma política ambiental pelo Estado, sustentada em princípios no Direito Ambiental. E este por sua vez tem por finalidade proteger toda espécie de vida no planeta, objetivando uma qualidade de vida aceitável ao ser humano das presentes e futuras gerações. Os princípios do Direito Ambiental, considerados em nossa pesquisa, para a imputação da responsabilidade civil por dano ambiental são: 1) o princípio da equidade intergeracional, que busca a igualdade entre os direitos de acesso da geração presente e futura aos recursos ambientais; 2) o princípio da prevenção, que tem como finalidade prevenir impactos ambientais já conhecidos; 3) o princípio da precaução que visa proteger o meio ambiente contra ameaça de danos sérios ou irreversíveis; 4) o princípio do poluidor-pagador, que pretende onerar o poluidor com custo decorrente da poluição.

Como consequência do reconhecimento da existência do princípio da prevenção e da precaução, passou a existir a possibilidade pelos operadores do direito de forma independente e específica, de instrumentos jurídicos de forma autônoma e individualizada, para combater riscos concretos e riscos abstratos. Nesse sentido a prevenção tem por objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente conhecidos ou que podem ser conhecidos; ao passo

que a precaução atua na incerteza científica quanto a concretização do dano ao meio ambiente, com a finalidade de evitar que ele ocorra. Já o princípio poluidor-pagador é complementar em relação aos anteriormente apresentados, uma vez que a prevenção e precaução não impediram a ocorrência do dano ambiental, existe a necessidade de estabelecer a responsabilidade civil do agente causador da poluição ou degradação do Meio Ambiente. O princípio poluidor-pagador tem finalidade preventiva (uma vez que busca evitar o dano), e reparativa, (porque almeja a recomposição do que foi destruído).

Ressalta-se que com essa evolução, passa-se a aceitar a existência do dano ecológico, ou dano ambiental puro (dano causado ao meio ambiente em si), sem vínculos patrimoniais. Destarte, caem por terra, conceitos tradicionais do Direito Civil, que para esse desiderato demonstram ser incapazes e inadequados para essa nova situação, em decorrência de suas distintivas características, para qual o sistema da responsabilidade civil mostra-se precário para fornecer à sua reparação ou indenização.

De consequência, como regra, as reparações necessitam ser integrais, sem limitação quanto à sua indenização, envolvendo, portanto, os danos patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (imateriais). Logo, dano é um elemento fundamental à aspiração de uma indenização, eis que, sem este componente não há como buscar uma obrigação de reparar. Nesse contexto, o dano precisa ser aceito como pressuposto imprescindível da obrigação de reparar, sendo elemento necessário para determinar a responsabilidade civil. Outro ponto de extrema relevância são os efeitos do dano ambiental, que além de afetar o ser humano, repercute em todo o ambiente que o cerca, fato este que não escapou dos legisladores nacionais quando da criação da Lei nº. 6.938/1981.

O direito ao meio ambiente sadio é resultado da evolução da sociedade, traduzida na alteração de uma concepção extremamente individualista, para a aceitação de um conceito solidário, significando que o detentor do direito não é uma pessoa, e sim uma coletividade indeterminada, ou seja, a titularidade é difusa, transindividual. Nesse sentido, o ser humano tem o dever e o direito de preservar e conservar o meio ambiente. O direito ao meio

ambiente, não decorre de uma relação contratual pré-existente, nem o fato de ser cidadão de um determinado país/nação, o que fundamenta esse direito é a solidariedade e cooperação de todos os seres humanos, a fim de preservar a própria continuação da vida no planeta. Portanto, é dever de todos a preservação do meio ambiente.

A estrutura clássica da responsabilidade civil, não é capaz de produzir a proteção necessária e eficaz do meio ambiente nos tempos atuais. Nesse caminhar, se faz necessária uma nova forma de responsabilidade civil, com novos fundamentos jurídicos, tornando possível a responsabilidade civil por danos ambientais, face ao sempre crescente nível de destruição do meio ambiente.

Neste enfoque o instituto da responsabilidade civil é um real instrumento de tutela da natureza. Nos primórdios da preocupação com o meio ambiente, nas questões que envolviam danos ambientais, aplicava-se a teoria da culpa. Velozmente, a doutrina, a jurisprudência e o legislador, notaram a ineficaz proteção às vítimas do dano ambiental, proporcionada pela legislação civil. As razões pelas quais este insucesso ocorria, era pela natureza difusa do dano ambiental, atingindo, geralmente, uma pluralidade de vítimas, desprotegidas pelo clássico Direito Processual Civil, que reconhece somente a proteção ao dano individualmente ocorrido. Seguido pelos obstáculos para conseguir a prova da culpa do agente poluidor, na maior parte das vezes protegido pela suposta legalidade concretizada em atos do Poder Público, como licenças e autorizações.

Na aplicação do Código Civil ao caso concreto, as clássicas excludentes de responsabilização, como, por exemplo, caso fortuito e força maior, eram aceitos. Isso tudo, produziu a necessidade de novos instrumentos legais, aptos e eficazes, para enfrentar a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental, uma vez que as regras clássicas não lograram êxito nesse desiderato.

A toda evidência que o legislador quando da criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) optou pela responsabilidade civil objetiva para a reparação do dano ambiental, ou seja, o poluidor é obrigado, independentemente de existência de dolo ou culpa a indenizar ou reparar os

danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. Igualmente na criação da Constituição Federal de 1988, de forma imediata no art. 225, e de forma mediata no art. 5º, foi adotada a responsabilidade objetiva quando se tratar de reparação por dano ambiental.

Como se verifica, a objetivação da responsabilidade civil traduz um progresso, afasta o prejudicado da prova da culpa, todavia, para a imputação da responsabilidade, necessita comprovar o nexo causal entre o fato e a lesão. Entretanto, com a evolução doutrinária recente realizou-se a divisão, fazendo uma distinção entre a responsabilidade objetiva comum e a agravada, aplicando-se esta última a situações excepcionais, como sucede com o dano ecológico, hipótese em que não é necessário demonstrar o nexo de causalidade, bastando para isso à comprovação do risco em si da atividade para que seja decretada a responsabilização.

Ademais a doutrina reconhece que a responsabilidade civil ambiental no sistema jurídico brasileiro é a responsabilidade objetiva, instituída no risco de dano, não sendo mais obrigatório cogitar-se da comprovação da culpa do agente da agressão. Assim, para a apuração da responsabilidade basta a existência per si da atividade causadora do dano, respondendo o autor pelos riscos que dela são decorrentes.

Deduz-se, então, que a responsabilidade civil ambiental é um sistema de proteção a ser utilizado na iminência de dano, ou na hipótese da concretização da lesão ambiental. Materializado o dano ambiental, sua reparação, recuperação, ou indenização, é pouco provável acontecer. Apesar disso, o sistema de responsabilidade trabalha a favor da sociedade para combater os que deterioram o ambiente e necessitam ser responsabilizados pelos seus atos.

Atualmente a humanidade almeja um desenvolvimento sustentável como a manutenção dos sistemas naturais em seu estado atual. O desenvolvimento sustentável tem por fim primordial garantir as necessidades da atual geração, sem, todavia, comprometer a capacidade das gerações futuras, de satisfazer suas próprias necessidades. E neste contexto, a tutela ambiental é seguramente uma garantia para toda a sociedade que almeja a sustentabilidade.

Assim, a sustentabilidade é essencial para a preservação da vida em nosso planeta. A atuação do Estado, por intermédio da jurisdição pode impor decisões que tenham efeitos no sentido de concretizar o princípio da sustentabilidade, uma vez que deverão buscar a preservação do meio ambiente, a reversão do dano ocorrido, e aplicar uma sanção civil para condenar o poluidor a pagar pelos danos gerados

Outra conclusão que emerge do estudo, é que em razão da crise ecológica na contemporaneidade, surge um movimento de busca de acesso à justiça, fato que traz grande preocupação ao mundo jurídico. No momento atual da humanidade, não é suficiente o reconhecimento de direitos, imprescindível, também, existir instrumentos hábeis a possibilitar ao cidadão reivindicar esses direitos e resolver as suas demandas de forma justa e com acessibilidade a todos indiscriminadamente. Assim, deter a titularidade de direitos deve necessariamente estar acompanhado de instrumentos que assegurem o acesso à justiça, tornando possível a concretização desses direitos. Nesse contexto, a facilitação do acesso à Justiça ambiental, e a busca de sua efetividade, necessariamente deve ser almejada pelos Estados, com a finalidade de obter uma vida digna, e com qualidade para as presentes e futuras gerações.

Com efeito, deve-se assegurar o direito fundamental de amplo acesso à justiça, e do devido processo legal, no que diz respeito aos assuntos ambientais. É exigência da sociedade atualmente que os interesses ou direitos ambientais, quando necessário sejam submetidos ao crivo do Poder Judiciário, como forma de concretizar o exercício da cidadania e conscientização ambiental. Portanto, o cidadão está legitimado direta ou indiretamente para postular a prestação jurisdicional, para a concretização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo esse direito assegurado constitucionalmente de acesso à justiça/ prestação jurisdicional, realizado por intermédio de certas ações constitucionais. No texto constitucional, os instrumentos processuais que asseguram o acesso à justiça são: a ação popular (art. 5, LXXIII), o mandado de segurança simples (art. 5º, LXIX) e coletivo (art. 5º, LXX), a ação direta de constitucionalidade e inconstitucionalidade de leis e atos (art. 102, I, a), a declaratória de inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º),

a arguição de descumprimento de preceito fundamental, o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o habeas data (art. 5º, LXXII) e a ação civil pública (art. 129, III).

Dentro dessa perspectiva, o acesso efetivo à Justiça ambiental devido à importância desse tema, necessita gravitar no centro das reflexões para tornar possível a concretização de novas condutas e atitudes a favor do ambiente. Para essa finalidade, é essencial a prestação jurisdicional, com o objetivo essencial de tutelar o meio ambiente. A Jurisdição Ambiental deve empregar um caráter pedagógico, para inibir futuras reincidências, desestimular a prática de dano ao meio ambiente, e ter conotação educativa.

Percebe-se que um dos aspectos mais importantes da participação da sociedade na proteção do meio ambiente é o controle da Administração Pública, por intermédio do Poder Judiciário exercido diretamente, quando o cidadão ingressa com a Ação Popular ou por intermédio do Ministério Público, o qual representa institucionalmente os interesses da sociedade, quando constatada a ineficiente implementação de políticas públicas para garantir a higidez ambiental e a saúde da população, socorrendo-se, nesta hipótese, ao Poder Judiciário, para garantir o exercício efetivo desse direito.

Destarte, o Judiciário ao analisar atos executivos, certamente não pode substituir a vontade do administrador por sua vontade, restando, apenas adequar a atuação administrativa aos preceitos da ordem jurídica, invalidando atos eventualmente violadores de normas cuja observância é obrigatória ou assegurando direitos constitucionalmente garantidos a proteção do meio ambiente.

Nota-se por intermédio da pesquisa realizada, que o Direito Ambiental objetiva colocar um freio no ritmo desenfreado de destruição do nosso planeta, bem como imputar responsabilidade civil a quem causar danos ao meio ambiente. Nesse sentido, a imputação de responsabilidade civil ao agente causador de danos ambientais pelo Poder Judiciário tem uma dupla função: reparar os danos tanto patrimoniais como extrapatrimoniais em toda a sua extensão, e punir o ofensor com o objetivo de impor uma censura que produza um efeito pedagógico objetivo, e venha prevenir a reincidência da conduta ilícita.

Consoante a doutrina e a jurisprudência analisadas, chega-se a conclusão que o acesso à justiça permite a efetivação do direito ao meio ambiente equilibrado. Também, constata-se que é possível a concretização na atualidade dos princípios da equidade intergeracional, da prevenção da precaução, e do poluidor-pagador. Por fim, verifica-se que a tutela jurisdicional do meio ambiente com a imputação de responsabilidade civil por dano ambiental, tem uma dupla função: reparar os danos em toda a sua extensão, e punir o ofensor com o objetivo de impor uma censura que produza um efeito pedagógico objetivo, e venha prevenir a reincidência da conduta ilícita, para que os danos não mais ocorram, todavia, e se isto não for possível, que a reparação dos danos causados seja integral.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. – 3. ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 8.ºed. ver. ampl. Atual, 2005

_____. **A Tutela judicial do meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

ÁPPIO, Eduardo. **Controle Judicial das Políticas Públicas no Brasil**. Curitiba: Juruá, 2005.

BARROSO, Lucas Abreu. **A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BECK, Ulrich. **La Sociedad Del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Tradução Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás.Barcelona: Paidós, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. **A Natureza no Direito Brasileiro: coisa julgada, sujeito, ou nada disso**. Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo. Ano 1 - Vol 1- n.º 2 - Julho/2001.

_____. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p.57-130

_____. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, Ano4, no. 14/ abril-junho de 1999, p. 48-82.

_____. **O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8692>>. Acesso em: 02 de maio de 2009.

BIANCHIP, Patrícia Nunes. Controle de constitucionalidade e defesa do meio ambiente. In CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. In **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva 2007, p. 326-363.

BOBBIO, Norberto; **Direita e Esquerda: razões e significados de uma distância política**. 2ª. ed. Revista e ampliada-São Paulo: Editora UNEPS, 2001.

_____. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6. ed., 1995.

BODNAR, Zenildo. **Monografia O acesso e a efetividade da Justiça Ambiental**. Concurso Internacional de Meio Ambiente da UICN, Barcelona, out. 2008

_____. **O Dever Fundamental de Proteção do Ambiente e a Democratização do Processo Judicial Ambiental**. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/recife/direito_ambiental_zenildo_bodnar.pdf, acesso em 02 de junho de 2007.

Boletim EU -1/2-2000. Disponível em <<http://74.125.47.132/search?q=cache:7n3dJ9fv7MYJ:europa.eu/bulletin/pt/200001/p104060.htm+comunica%C3%A7%C3%A3o+da+Comiss%C3%A3o,+adoptada+em+Fevereiro+de+2000,+sobre+o+%22recurso+ao+princ%C3%ADpio+da+precau%C3%A7%C3%A3o&hl=pt-BR&client=firefox-a&gl=br&strip=0>>. Acesso em 21 de abril de 2009.

BOFF, Leonardo. **Saber cuidar: ética do humano - compaixão pela terra**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Direito Ambiental e Teoria Jurídica no final do século XX. In **O novo em Direito Ambiental**. Org.: MARCELO DIAS VARELLA e ROXANA CARDOSO BORGES. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Condições da ação e o princípio constitucional de acesso à justiça. In **Direito e Processo: Estudos em Homenagem ao Desembargador Norberto Ungaretti** / Pedro Manoel Abreu; Pedro Miranda de Oliveira (Coordenadores) - Florianópolis: Conceito Editorial, 2007, p. 759-778.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05.10.2008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva 2006.

BRASIL. Lei nº. 3.924/61 (sobre os monumentos arqueológicos e pré-históricos). Disponível em <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F7e53b95460e9011e032569fa00720823%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>.

BRASIL. Lei nº. 4.504/64 (sobre a política agrária). Disponível em <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F53f2c51a58ff626c032569fa00727dd7%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>.

BRASIL. Lei nº. 5.197/67 (sobre a fauna). Disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F66e2e272a63bd2e1032569fa00730ae2%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>.

BRASIL. Lei nº. 6.453, de 1710-77(Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares), Disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F113ec9f75b8f314b032569fa00741f42%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>.

BRASIL. Lei nº. 6.766/79 (sobre do parcelamento do solo). Disponível em <https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F32bbecc295699060032569fa007466aa%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>>.

BRASIL. Lei nº. 6.803/80 (sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição). Disponível em <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F71c323b7cba1ba60032569fa00746aee%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>> .

BRASIL. Lei n. 6.902/81 (sobre as estações ecológicas e áreas de proteção ambiental). Disponível em <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2Fd08cad717312686032569fa00747ab0%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>> .

BRASIL. Lei nº. 6.938/81 (Dispõe sobre a política nacional do meio ambiente). Disponível em <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2Fa5968c3a7921eaf6032569fa007480c7%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>.

BRASIL. Lei nº. 7.347/85 (Disciplina a ação civil pública de responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico.). Disponível em <<https://legislacao.planalto.gov.br/LEGISLA/Legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2FLEGISLA%2FLegislacao.nsf%2FviwTodos%2F527bb2744ea893bb032569fa0067452c%3FOpenDocument%26Highlight%3D1%2C%26AutoFramed>>.

BRASIL. Lei nº. 7.661/88 (sobre o gerenciamento costeiro). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7661.htm>.

BRASIL. Lei no. 7.754/89, (sobre a proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7754.htm>.

BRASIL. Lei nº. 7.802/89 (que trata das atividades relacionadas com agrotóxicos e afins. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7802.htm>.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11/9/1990 (Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/l8078.htm>>.

BRASIL. Lei nº. 8.171/91 (sobre a política agrícola). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L8171.htm>>.

BRASIL. Lei nº 9.605, de 12.02.1998 (sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9605.htm>>.

BRASIL. Lei nº. 9.433/97 (Código de Água). Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L9433.htm>>.

BRASIL. Lei nº 10.166, de 27.12.2000(Altera a Lei no 7.542, de 26 de setembro de 1986 (sobre a pesquisa, exploração, remoção e demolição de coisas ou bens afundados, submersos, encalhados e perdidos em águas sob jurisdição nacional, em terreno de marinha e seus acrescidos e em terrenos marginais, em decorrência de sinistro, alijamento ou fortuna do mar). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10166.htm>.

BRASIL. Lei no. 11.428/06 (Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11428.htm>

BRASIL. Lei no. 12.016/09 (Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.). Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/818583/lei-12016-09>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3378 / DF. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df-stf>>. Acesso em 18.05.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP – Recurso Especial – 745363. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/10029/recurso-especial-resp-745363-pr-2005-0069112-7-stj>>. Acesso em 18.05.2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Recurso Especial: REsp 605323 MG. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/65536/recurso-especial-resp-605323-mg-2003-0195051-9-stj>>. Acesso em 02.03.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira – Agravo de Instrumento: AG 59260 PI. Disponível em <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.asp?processoX=200701000592607>>. Acesso em 27.01.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Classe: AG – Agravo de Instrumento – 200601000192919. Disponível em <<http://arquivo.trf1.gov.br/default.asp>>. Acesso em 15.03.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Segunda Região. Classe: AC – Apelação cível – 208164. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/844122/apelacao-civel-ac-208164-19990201038664-9-trf2>>. Acesso em 10.05.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4. Região – Agravo de Instrumento: AG 3407 SC. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2228286&hash=84b3f2c6d8ecc6b5c8bfed0f6c936e8e>. Acesso em 04.02.2.2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4. Região – Apelação em Mandado de Segurança: AMS 17493 PR. 2004.70.00.017493-9. Relator (a): Amaury Chaves de Athayde. Julgamento: 07/06/2006. Órgão Julgador: Quarta Turma. Publicação: DJ 02/08/2006, p. 525. Disponível em <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=816883&hash=c8c5106f7471b3a62500a9c27b4f1adb>. Acesso em 27.01.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal– Apelação Cível: AC 20000110187362 DF. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2779513/apelacao-civel-ac-20000110187362-df-tjdf>>. Acesso em 23.04.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2008.007817-9. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action;jsessionid=14146BFC443610E10B8F885F8E9A3C28>>. Acesso em 29.01.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2006.002891-0. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=2006.002891-0&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAG%2B9AAMAAAcQkAAD>>. Acesso em 10.03.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2004.002441-0. Disponível em <<http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qTodas=&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=2004.002441-0&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10&qID=AAAG%2B9AAIAAAcB3AAD>>. Acesso em 10.03.2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - Apelação Sem Revisão: SR 7214015600 SP. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev1/files/JUS/TJSP/IT/SR_7214015600_SP_28.08.2008.pdf>. Acesso em 26.03.2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Constitucional**. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. **Juízes legisladores?** Tradução de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CARVALHO, Delton Winter. **A proteção Jurisdicional do Meio Ambiente: uma relação comunitária**. Revista de Direito Ambiental. Ano 6 • n. 24 • outubro-dezembro de 2001, 188-208.

_____, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. **Interpretação judiciária a norma ambiental (Uma tentativa de sistematizar orientação da jurisprudência brasileira em matéria**

ambiental para definir os critérios de interpretação). In Freitas, Vladimir Passos de (org.). **Direito ambiental em evolução** – No. 1. 2a ed. (ano 2003), 5a reimpr./ Curitiba: Juruá, 2008, p.153-172.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1998.

Convenção sobre Diversidade Biológica (Rio 92). Disponível em < http://www.onu-brasil.org.br/doc_cdb.php>. Acesso em 22.09.2008.

Convenção-Quadro das Nações Unidas Sobre Mudança do Clima. Disponível em < http://www.onu-brasil.org.br/doc_clima.php>. Acesso em 22.09.2008.

CORREIA, Jacson. **Proteção ambiental & atividade mineraria**. Curitiba: Juruá, 2002.

COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente – 1 Florestas**/. Belo Horizonte: Del Rei, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio. **Democracia e pós-modernidade**. Disponível em <http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anais/campos/paulo_marcio_cruz.pdf. Acesso em 10.02.2009>, acesso em 10.02.2009.

CUNHA, Paulo. Globalização, a Sociedade de Risco, A Dimensão Preventiva do Direito e o Ambiente. In **Estado de Direito Ambiental: Tendências**. Helene Sivini Ferreira e José Rubens Morato Leite (Org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2006.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2004.

Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992). Disponível em:< http://www.interlegis.gov.br/processo_legislativo/copy_of_20020319150524/20030625102846/20030625104533/>. Acesso em: 22.01.2009.

Declaração sobre o Meio Ambiente Humano (Estocolmo, 1972). Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/estoc72.htm>>. Acesso em: 22.01.2009.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela ONU em 10.12.1948. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>, acesso em 12.05.2009.

DELGADO, José Augusto. **Responsabilidade civil por dano moral ambiental. Interesse Público - Revista Bimestral de Direito Público**. Fórum de Dir. Tributário - RFDT, São Paulo, v. 8, n. 36, p. 13-59, 2006. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/2701>>, acesso em 02 de janeiro de 2009.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**, 3. ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores)x))x São Paulo : Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 12ª edição, 2005.

_____. **O Poder Judiciário e o meio ambiente**. Revista dos Tribunais, no. 31 — Maio de 1988, p. 24-28.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 7: responsabilidade civil. 19. ed. rev. e atual, de acordo com o novo Código Civil (Lei no. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002 . — São Paulo: Saraiva 2005.

_____. **Curso de direito civil brasileiro**. v.7 - São Paulo: Saraiva, 1990.

DOBRENKO, Bernard. A caminho de um fundamento para o direito ambiental. In **Desafios do direito ambiental no século XXI**: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIAS, Talden Queiroz. **Responsabilidade civil ambiental – os danos materiais, os danos morais e o meio ambiente**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, 37, 02/02/2007 [Internet]. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1676>. Acesso em 14/05/2009.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4ª.ed. São Paulo: Atlas, 2003

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário eletrônico Aurélio – Versão 5.0**. São Paulo: Positivo, 2004.

FERREIRA, Heline Sivini. **Compensação ecológica: um dos modos de reparação do dano ambiental**. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004.p.56-72.

_____. (Org.); LEITE, José Rubens Morato. (Org.); autores Alexandre Aragão... [et. al]. In **Estado de Direito Ambiental: Tendências: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 55-70.

FERRER, Gabriel Real. **La contrucción del Derecho Ambiental**. In: **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**. Pamplona: Espanha, n.1, 2002, p. 73/93. Disponível em: <http://www.dda.ua.es/documentos/construccion_derecho_ambiental.pdf>. Acesso em: 02.05.2009.

FIORILLO, Celso A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4.ed. apl.- São Paulo: Saraiva,2003.

_____; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. **Princípios do direito processual ambiental**.. 2ª. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva 2007.

FREITAS, Vladimir Passos. **A Constituição e a efetividade das normas ambientais**. 2 ed. São Paulo : Editora dos Tribunais, 2002.

_____. **O dano ambiental coletivo e a lesão individual**. In CÍRCULUS Revista da Justiça Federal do Amazonas. v I. n 2. p 23-35. set/dez 2003.

_____. **O Poder Judiciário e o Direito Ambiental no Brasil**. Revista da Escola Nacional da Magistratura, Brasília, v. 2, n. 4, p. 34-47, out. 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho 4ed. rev., atual, e reform. — São Paulo: Saraiva 2006.

GARCIA, Denise Schmit Siqueira; SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. **A busca por um desenvolvimento sustentável**. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v.2, n.1, 1º quadrimestre de 2007. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

Glossário Europa. Disponível em: <http://europa.eu/scadplus/glossary/precautionary_principle_pt.htm>. Acesso em 21 de março de 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva 2007.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental. Ano 8, no. 31- julho/setembro 2003.p. 136-156.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como aplicar o direito: (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política)** .4^a. ed., rev., ampl. e atualizada. - Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

JUCOVSKY Vera Lúcia. O papel do judiciário na proteção do meio ambiente. In **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milaré. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 575-589.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial**. 2. ed. rev., atual.e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____; Ayala, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____, CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo, SP: Saraiva 2007.

_____(Org.); Ferreira, H. S. (Org.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. 382 p.

_____; PILATTI, L. **Reparabilidade do Dano Ambiental no sistema da responsabilidade civil: 25 anos da lei 6938/1981**. Revista Seqüência (Florianópolis), n. 53, p. 43-80, 2006.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 12^a ed. rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2004

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública : em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores : Lei 7.347/85 e legislação complementar** - 10. ed. rev. e atual. / 2007.

MARTIN Mateo, Ramon. **Manual de derecho ambiental**. Madrid: Trivium, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 19. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva 2006.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: direito e dever fundamental. Porto Alegre**. Livraria do Advogado, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Direito do Ambiente**: Um Direito Adulto. Revista de Direito Ambiental n.15-Ano 4 - julho-setembro/99, p. 34-55.

MIRRA, Álvaro Valery. Ação civil pública em defesa do meio ambiente: a representatividade adequada dos entes intermediários legitimados para a causa. In **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios** / coordenador Édis Milaré. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 33-55.

_____. **Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial**. Revista de Direito Ambiental, n. 21, janeiro/março de 2001, p. 92-102.

MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Humanismo e produção judicial do Direito no Brasil. Humanismo latino e estado no Brasil** / Orides Mezzaroba,organizador. - Florianópolis: Fundação Boiteux;[Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003, p. 254-274.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. - 13. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002

NALINI, José Renato. **Magistratura e meio ambiente**; Lex-Jurisprudencia do STJ e TRFs -83, 1996, p. 9-21.

NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte:Del Rey, 2003, p. 171-203.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O Conteúdo Jurídico do Princípio da Precaução no Direito Ambiental Brasileiro. In **Estado de Direito Ambiental: Tendências**. Helene Sivini Ferreira e José Rubens Morato Leite (Org.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.189-228.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de. **Pressupostos para uma teoria geral do direito processual ambiental**. *Revista Direito e Liberdade* / Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte – Ano 1, n.1, julho/dezembro de 2005 . – Mossoró: ESMARN, p. 127-165, 2005.

OST, Francois. **A natureza a margem da lei: a ecologia a prova do direito**. Lisboa: Instituto Piaget, c1995.

PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica**. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2007

PEREIRA Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro. Forense, 1989.

POLIPPO, Michele. **O Controle Judicial de Políticas Públicas**. 2009. 196 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI, Santa Catarina, 2009.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em face do Dano Ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em < http://www.onu-brasil.org.br/doc_quioto.php>. Acesso em 21.09.2008.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. - 19.ed., 3.tir. - São Paulo: Saraiva 2002.

_____. **Lições preliminares de Direito**. 25. ed., 22ª tir. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2001.

REBÊLLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. 3ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2002.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997.

ROCHA, Maria Izabel de Matos. **Reparação de danos ambientais**. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.5, n.19, p. 129 -156 Jul./Set, 1996.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O direito ambiental no século 21. Revista de Direito Ambiental.** São Paulo. Ano 13 • n. 52 • out.-dez./ 2008, p. 125-137.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** responsabilidade 18. ed. Ver. São Paulo: Saraiva 2000, v.4,

SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, Rogério Marrone De Castro. **Direito civil:** responsabilidade civil. 3a ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SANTILLI, Juliana. **Proteção à diversidade biológica e cultural na Constituição Brasileira.** Boletim Científico - Escola Superior do Ministério Público da União Brasília: ESMPU, ano 4, n.15, abr./jun., 2005, p. 121-149.

SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001. 152 páginas.

_____. **O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais.** *Revista de Direito Ambiental*, 2008, RDA, p. 73-100.

SASS, Liz Beatriz. **Direito e natureza** - (reconstruindo vínculos a partir de uma ecocidadania. Curitiba: Juruá, 2008.

SÉGUIN Elida. **Lei dos crimes ambientais.** Rio de Janeiro.: Ed. Esplanada, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Direito ambiental constitucional.** 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** 5. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva 2007.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental: Breve Histórico da Responsabilidade Civil no Ordenamento Jurídico Brasileiro; A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro entre a Culpa e o Risco e a Consagração do Sistema Dualista de Fontes da Obrigação de Indenizar. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanismo**. No. 17 – abril-maio/2008, Porto Alegre, p. 33-55.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira. A tutela jurisdicional do meio ambiente e seu grau de eficácia. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Org.). In **Aspectos Processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro. 2 ed. Forense Universitária, 2004.p. 230-271.

STOCO, Rui **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual, e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. - 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2003. - (Coleção direito civil; v. 4).

VIANNA, Jose Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2004.

WOLD, Chris. A emergência de um conjunto de princípios destinados à proteção internacional do meio ambiente. In SAMPAIO, José Adércio Leite. II. WOLD, Chris. III - NARDY, Afrânio José Fonseca. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 25.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. In **Desafios do direito ambiental no século XX: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado/ Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares** (organizadores). São Paulo: Malheiros, 2005, p.421-454.