

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - MESTRADO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO EM DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
LINHA DE PESQUISA CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO**

Erotides Kniphoff Tessmann

**APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL NA
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO AMBIENTE: LIMITES,
POSSIBILIDADES E CONDIÇÕES**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Santa Cruz do Sul, Dezembro de 2008.

Erotides Kniphoff Tessmann

**APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL NA
RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO AMBIENTE: LIMITES,
POSSIBILIDADES E CONDIÇÕES.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Ms. João Telmo Vieira.

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2008.

Erotides Kniphoff Tessmann

**APLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL INTERNACIONAL NA
RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL CONTEMPORRÂNEO: LIMITES,
POSSIBILIDADES E CONDIÇÕES.**

Esta dissertação foi submetida ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito – Mestrado em Direito, Área de Concentração em Constitucionalismo Contemporâneo, da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em ___/___/___

Prof. Ms. JOÃO TELMO VIEIRA
Prof. Orientador

Prof. Convidado

Prof. Convidado

Santa Cruz do Sul, dezembro de 2008.

*Aos meus pais **Amélia e Eliziário**, que com muito amor e sabedoria, apesar da simplicidade, conseguiram inculcar em mim a importância de correr atrás dos sonhos, embora ausentes fisicamente, mas cujo exemplo, apoio e amor incondicional me fizeram compreender a importância da vida o que marcou definitivamente a minha trajetória. A eles, com muita gratidão e imensa saudade, dedico esta minha conquista.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço de forma muito particular a minha família, pelo carinho, cumplicidade e compreensão, em especial, diante de minha ausência em momentos muito importantes de nossas vidas, mas que certamente contribuiu decisivamente para crescimento e fortalecimento de nossos laços.

Agradeço carinhosamente ao meu orientador, que apesar das dificuldades por ele enfrentadas, sempre foi portador de uma palavra de estímulo, carinho, compreensão e sabedoria.

Não poderia deixar de fazer um agradecimento público ao Prof. Clóvis Gorczewski, meu primeiro professor do Programa, cujo estímulo e apoio foram fundamentais e decisivos para a superação de todos os obstáculos enfrentados.

Aos professores do Programa de Pós-Graduação - Mestrado em Direito - da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, na pessoa do grande Mestre, Prof. Pós Doutor Jorge Renato dos Reis, meus agradecimentos sinceros pelos valiosos ensinamentos, como também por nos propiciarem espaços de pesquisas e, conseqüentemente de um aprendizado indiscutivelmente valioso.

Aos colegas do Mestrado, obrigada pelo carinho, compreensão e amizade, vocês estarão em meu coração para todo o sempre.

Aos funcionários da Secretaria, na pessoa da Rosana, cujo ombro amigo estava sempre à disposição, obrigado de coração.

Aos meus alunos, agradeço de forma muito carinhosa, pois ao longo do curso me acompanharam e me deram forças para prosseguir, como se fossem uma mola mestra a me impulsionar para conseguir atingir o ponto culminante desta nova etapa.

Agradeço de forma muito especial, aquelas pessoas que anonimamente me auxiliaram para a consecução deste e de todos os demais trabalhos desenvolvidos ao longo de Mestrado.

Gostaria de registrar ao final, um agradecimento a todos, simplesmente por fazerem parte deste novo capítulo de minha história.

Por derradeiro, agradeço a Deus pela vida e por permitir que tudo acontecesse.

OBRIGADA DO FUNDO DE MEU CORAÇÃO!

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorríamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre.

MIGUEL REALE

Memórias. São Paulo: Saraiva, 1987, p.297.

RESUMO

Com o aumento da preocupação mundial com o meio ambiente sustentável e ecologicamente equilibrado, a questão ambiental tem adquirido, cada vez mais, espaço nas discussões constitucionais e internacionais. Por isso, o presente trabalho pretende apresentar uma reflexão crítico-teórica sobre a aplicabilidade da legislação ambiental internacional na reparação dos danos ambientais. O estudo está fundamentado em revisão bibliográfica acerca dos temas Direito Ambiental e Direito Internacional Ambiental, verificando-se a recepção de normas e tratados internacionais no Brasil, a fim de determinar-se a influência da legislação internacional no Direito Ambiental Pátrio. Por outro lado, a análise realizada comporta o estudo da responsabilidade civil ambiental e da tutela processual do meio ambiente, pelo qual se delimita as regras atinentes à responsabilização pelos danos ambientais, para, por fim, realizar o exame da atuação do Poder Judiciário na reparação dos danos causados ao meio ambiente, culminando na conclusão acerca do problema proposto. Em face do que se estabeleceu com objetivo do presente trabalho, se adotou os expedientes metodológicos constitutivos pertinentes à pesquisa bibliográfica, sendo que na sua realização foi utilizado o método dedutivo hermenêutico, segundo o qual, a partir do material pesquisado, se identificou as fontes capazes de fornecer as respostas adequadas ao tema proposto. A pesquisa envolveu a coleta e levantamento de dados e informações em acervos perante legislação, doutrina e jurisprudência dos Tribunais pátrios e a organização de tais dados através de fichamentos, sendo o material bibliográfico colacionado amplamente explorado, ordenado e sumariado, com a produção do presente trabalho. Dessa maneira, o trabalho pretende contribuir para uma análise crítica sobre a possibilidade de aplicação da legislação internacional na reparação dos danos ambientais no Brasil e maior efetividade que este posicionamento irá

trazer para a reparação do dano ambiental.

Palavras chave: direito ambiental – direito ambiental internacional – dano ambiental – responsabilidade civil – reparação do dano ambiental.

ABSTRACT

With the increasing worldwide concern about the sustainable and ecologic balanced environment, the environmental issue has gained more space on constitutional and international discussions. The following paper intends to demonstrate a critic-theoretical reflection about the applicability of the international environment legislations in the recovery of environmental damage. This study is based on a bibliographical review of Environmental Law and International Environmental Law, verifying the accept ness of international rules and treaties in Brazil, to determine the influence of this international legislation on the Brazilian Environmental Law. On the other hand, the analysis includes the study of the environmental civil responsibility and the action trust, which delimitates the rules to the responsibility for the environmental damage, to, at last, continue with the examination on the Judiciary performance in the environment recovery, and ending with the conclusion on the subject. As per what has been established with the subject for this paper, various methodological forms regarding the bibliographical research have been adopted, and with the hermeneutics method, the sources for the righteous answers were identified. The research implicates the gathering and mapping of the information in the estate of the Brazilian legislation and the organization of the data through booking, where the catalogued material was explored, numbered and ordained. That way, the present study intends to contribute to the critical analysis regarding the possibilities in applying the international environmental recovery laws in Brazil and the effectiveness that this position will bring to the rescue of the environmental damage.

Key words: environmental law, international environmental law, environmental damage, civil responsibility, environmental damage recovery

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	10
<u>1 DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL</u>	15
1.1 <u>Direito Ambiental: Considerações introdutórias</u>	15
1.2 <u>Direito Ambiental Internacional: Aspectos gerais</u>	28
1.3 <u>Recepção das normas de direito internacional no Brasil à luz da Constituição Federal de 1988</u>	50
<u>2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO AMBIENTE</u>	59
2.1 <u>Responsabilidade civil ambiental</u>	59
2.2 <u>Dano e passivo ambiental</u>	69
2.3 <u>Tutela processual do meio ambiente</u>	77
2.3.1 <u>Ação popular ambiental</u>	78

<u>2.3.2 Mandado de segurança coletivo ambiental</u>	82
<u>2.3.2 Mandado de injunção ambiental</u>	83
<u>2.4 Ação Civil Pública</u>	85
<u>2.4.1 A fase pré-processual</u>	90
<u>2.4.2 A fase processual</u>	95

3 O PODER JUDICIÁRIO E A REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE

101

<u>3.1 Atuação do Poder Judiciário diante dos direitos coletivos e difusos no aspecto ambiental</u>	101
<u>3.2 Recortes jurisprudenciais acerca da reparação do dano ao meio ambiente no Brasil</u>	109
<u>3.2.1 Adoção da Responsabilidade civil objetiva e seus corolários</u>	110
<u>3.2.2 O princípio da precaução como norte da responsabilidade civil</u>	114
<u>3.2.3 A reparação do dano ambiental</u>	121
<u>3.2.4 da imprescritibilidade do dano ambiental</u>	126
<u>3.3 Reparação dos danos causados ao meio ambiente no Brasil e aplicação da legislação internacional</u>	128
<u>3.3.1 O princípio do poluidor-pagador</u>	128
<u>3.3.2 A reparação do dano no Brasil</u>	131
<u>3.3.1 Aplicação da legislação internacional</u>	139

CONCLUSÕES

142

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....

145

INTRODUÇÃO

A idéia de que o meio ambiente é uma dádiva inesgotável concedida ao homem fez com que, por séculos e séculos, se usufríssem dos recursos naturais sem qualquer preocupação ou responsabilidade na sua utilização.

Por outro lado, a busca do crescimento econômico e tecnológico se deu sem que se percebesse que o bem ambiental é esgotável e não se renova naturalmente sem que haja condições para tal. Assim, muito se desenvolveu em tecnologia e informação, mas muito se perdeu no tocante ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nessa perspectiva, criou-se um cenário de degradação e destruição do meio em que vivemos: o lixo, a escassez da água potável, a poluição do ar, a extinção das espécies, a queimada de florestas, o exaurimento do solo, a alteração dos ciclos das estações, o superaquecimento global e a fúria de tornados, tufões, furacões e terremotos, etc.

Diante deste cenário em que o homem, em busca do desenvolvimento econômico, passou a alterar, de maneira significativa, as relações entre os componentes do meio ambiente, exterminando espécies, derrubando florestas ou utilizando-se de produtos tóxicos não recicláveis, que provocaram inevitavelmente um desequilíbrio ao habitat de outros seres vivos, constatou-se a necessidade de regulamentar não o meio ambiente, mas as ações dos homens.

Portanto, proteger o meio ambiente significa disciplinar a ação do homem, que pode ser considerado o seu maior predador, muito embora seja seu maior beneficiário. De outro lado, disciplinar a ação do homem consiste em definir padrões de conduta adequados à conservação da própria sociedade humana. Além disto, imprescindível a adoção de mecanismos jurídicos com a finalidade de estabelecer proibições às condutas contrárias aos padrões pré-estabelecidos.

Nesta linha, se considerarmos que o ambiente deve ser tratado como de interesse global, as considerações sobre ele passam a ser atribuição da política internacional e do direito internacional. Desta forma, definiu-se o tema da presente pesquisa: “Aplicabilidade da legislação ambiental internacional na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente”.

Pretende-se analisar possibilidade de aplicação de dispositivos da legislação ambiental internacional, em ações judiciais que visem à reparação do dano ao meio ambiente no Brasil contemporâneo, levando em consideração as disposições constitucionais vigentes no país a partir de uma ampla leitura da Constituição Federal de 1988 e análise da legislação infraconstitucional a respeito da matéria.

Como problema central a ser investigado está as possibilidades de aplicação da legislação ambiental internacional, em face da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, quando este já estiver consumado.

No sistema jurídico nacional e internacional pode-se identificar um extenso catalogo de leis que tratam da proteção ambiental. De outro lado, o sistema econômico mostra-se resistente à sua efetivação, e como consequência, percebe-se que não há uma efetiva preocupação com uma produção ecologicamente equilibrada, pois a estrutura produtiva está norteadá exclusivamente pela exploração irrestrita de recursos naturais utilizados para uma transformação massiva em produtos industriais, o que determina a ocorrência desenfreada de danos ao meio ambiente. Com a utilização de dispositivos contemplados na legislação ambiental internacional, pretende-se demonstrar que os litígios que motivarem ações judiciais cíveis por dano ambiental, trarão resultados mais objetivos e eficazes, onde a reparação destes danos ocorra de forma mais efetiva e abreviada. Considerando a possibilidade da aplicação da legislação ambiental internacional, os agentes poluidores e aqueles em potencial, serão coibidos e/ou levados a observar os princípios da precaução e prevenção para evitar a ocorrência de novos danos, implicando em um gradativo aumento da consciência sobre a necessidade de preservação do meio ambiente.

O resultado deste trabalho, tratando estas questões de forma diferenciada, poderá trazer reflexos positivos na gestão dos recursos ambientais, na medida em que decisões sobre reparação de danos ao meio ambiente poderão se refletir positivamente no sistema econômico, e consequentemente reduzir e/ou evitar danos futuros ao ambiente, contribuindo assim, para que se tenha possibilidade de se pensar em um efetivo desenvolvimento sustentável.

Portanto, o presente trabalho objetiva analisar as possibilidades de aplicação da legislação ambiental internacional, em ações judiciais que visem à reparação

dos danos ao meio ambiente no Brasil contemporâneo e qual o efeito prático da utilização destas disposições em termos de objetividade e eficácia na busca da efetiva reparação dos danos ambientais.

Na construção e delimitação do tema, buscar-se-á, de forma específica, identificar na legislação ambiental internacional dispositivos ou preceitos que tratam da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, e quais têm aplicabilidade no Brasil, analisar, diante da tutela processual do Meio Ambiente a responsabilidade civil ambiental no Brasil e avaliar comparativamente a legislação ambiental internacional no que diz respeito à responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, face à atuação das instâncias do Poder Judiciário no Brasil.

Para a consecução desses objetivos, a dissertação está estruturada em três capítulos, inter-relacionados e interdependentes, que visam a indicar novas soluções e percepções do tema.

No primeiro capítulo, denominado “Direito Internacional Ambiental”, a fim de se construir as bases necessárias para uma adequada compreensão do tema, aborda-se considerações gerais e introdutórias acerca dos temas Direito Ambiental e Direito Ambiental Internacional, tecendo ainda breves considerações acerca da recepção das normas de Direito Internacional no Brasil à luz da Constituição Federal de 1988. Procurou-se tratar o tema sob uma perspectiva de Direito Ambiental transfronteiriço, no qual o bem ambiental é um bem da humanidade e por ela deve ser respeitado.

No segundo capítulo, denominado “Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente” realizou-se um estudo acerca da responsabilidade civil ambiental, do dano e do passivo ambiental, bem como da tutela processual do meio ambiente, dando-se ênfase à Ação Civil Pública, principal meio disponibilizado pelo legislador, para a proteção do meio ambiente.

No terceiro e último capítulo, denominado “O Poder Judiciário e a reparação dos danos causados ao meio ambiente”, foi dedicado a análise da atuação do Poder Judiciário frente aos direitos coletivos e difusos no aspecto ambiental e de recorte jurisprudenciais acerca do dano ambiental no Brasil. Ainda no terceiro capítulo, realizou-se breve análise da reparação do dano no Brasil e a aplicação da legislação internacional.

Assim, a escolha do tema justifica-se pela existência de um extenso catálogo de leis que tratam da proteção ambiental, em contrapartida do sistema econômico que apresenta grande resistência à sua efetivação. Em consequência disto, não há preocupação com uma produção ecologicamente equilibrada, justamente em razão de a estrutura produtiva estar norteada exclusivamente pela exploração irrestrita de recursos naturais, utilizados para a transformação massiva em produtos industriais, o que determina fatalmente a ocorrência desenfreada de danos ao meio ambiente.

Assim, sem sombra de dúvidas, a discussão do tema é de relevância não só acadêmica, mas também social em razão da importância do bem ambiental tão degradado nos dias de hoje. Mais do que isso, a discussão toma rumos transfronteiriços, considerando que o bem ambiental não está limitado ao Brasil ou ao país vizinho, mas sim ao mundo.

O presente projeto coaduna-se com a linha de pesquisa do Constitucionalismo Contemporâneo, na medida em que pretende analisar a receptividade direta ou indireta da legislação ambiental internacional no que tange a responsabilidade civil por dano ambiental à luz da Constituição Federal de 1988, em seus aspectos doutrinários e jurisprudenciais predominantes.

Em face do que se estabeleceu com objetivo do presente trabalho, adotou-se os expedientes metodológicos constitutivos pertinentes à pesquisa bibliográfica, sendo que na sua realização foi utilizado o método dedutivo hermenêutico,

segundo o qual, a partir do material pesquisado, identificou-se as fontes capazes de fornecer as respostas adequadas ao tema proposto. A pesquisa envolveu a coleta e levantamento de dados e informações em acervos perante legislação, doutrina e jurisprudência dos Tribunais pátrios e a organização de tais dados através de fichamentos, sendo o material bibliográfico colacionado amplamente explorado, ordenado e sumariado, com a produção do presente trabalho.

1 DIREITO INTERNACIONAL AMBIENTAL

1.1 Direito Ambiental: Considerações introdutórias.

A preservação do meio ambiente é uma necessidade que se impõe ao homem contemporâneo, pois vários elementos que o compõe têm um caráter esgotável e finito. Na verdade foi o próprio homem que tomou consciência de que o padrão de comportamento imposto pela busca de crescimento a qualquer custo, não mais se sustenta, pois não mais se admite a manutenção do longo conflito entre ecologia e economia como no passado, diante do qual cominou com o surgimento do Direito Ambiental.

Neste sentido PHILIPPI e RODRIGUES lembram:

Apesar de 'economia' e 'ecologia' serem expressões de origem semântica semelhante, em que o termo economia é formado de palavras *oikos* (casa) e *nomos* (norma) e *logos* (estudo) e o termo ecologia é formado de *oikos* (casa) e *logos* (estudo), portanto estudo da casa, a utilização econômica de bens naturais é a grande responsável por todo o tipo de degradação ambiental que assola a Terra desde o surgimento da espécie humana.

Também a conservação ambiental tem dispensado atenção especial e vem sendo incluída nas pautas de debates, conferências e encontros nacionais e internacionais, mas somente há pouco tempo tornou-se um tema relevante, inclusive, penetrando no cenário político e jurídico mundial, diante da seriedade com que a matéria deve ser tratada. A tutela ambiental é uma demanda efetiva da atualidade e vem alcançando magnitude considerável e substancialmente crescente nos últimos tempos, na medida em que, nos dias de hoje meio ambiente e ecologia se constituem em expressões presentes no mundo moderno.

Ecologia pode ser compreendida como o estudo da casa, entendida em sentido *lato* como o local de existência, o entorno, o meio. Em verdade é um ramo

da biologia, considerando-se a perspectiva científica e que está direta e intimamente ligada ao meio ambiente.

Segundo SOARES, ecologia foi cunhada por Ernest Haeckel, discípulo de Chalés Darwin:

(...) ecologia, palavra cunhada por um dos grandes discípulos do citado Charles Darwin, Ernest Haeckel, que, em 1.866, assim a definiu: 'a totalidade da ciência das relações do organismo com o meio ambiente, compreendido, no sentido lato, todas as condições de existência'.

Para ÉDIS MILARÉ , "*meio ambiente*" é uma expressão "*camaleão*", pois não há conformidade quanto a sua definição. Entretanto, no bojo do conceito jurídico de meio ambiente há uma percepção estrita e outra mais ampla. Na primeira, o meio ambiente pode ser considerado como uma forma de abordagem do patrimônio natural e suas relações com, e, entre os seres vivos. Na concepção mais alargada abrange toda natureza original e artificial, assim como os bens culturais correlatos. Observamos ainda que o conceito de meio ambiente modificase a partir da integração ou exclusão dos elementos culturais ou artificiais.

Vista sob outro angulo, mais alargado e de certa forma desprezando a perspectiva jurídica ÉDIS MILARÉ traz definição de ÁVILA COIMBRA que afirma ser:

(...) o meio ambiente o conjunto de elementos físico-químicos, ecossistemas naturais e sociais em que se insere o homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro de padrões de qualidade definidos.

Ademais, o legislador ordinário considerou como meio ambiente apenas seus elementos naturais, pois a Lei nº. 6.938/81 dispõe em seu art. 3º sobre um conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que consente, acolhe e rege a vida em todas as suas formas. Neste sentido o art. 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal de 1.988, enfoca de forma

destacada o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. Além disto, vemos que o termo "natureza" citado sempre que se abordam temas relacionados ao meio ambiente, compreende indistintamente os reinos animal, vegetal e mineral, mas ficam excluídas do seu alcance acessões humanas.

Contudo há uma enorme tendência no sentido de que a abordagem da questão ambiental englobe também seus aspectos artificiais, sociais, culturais, econômicos e políticos.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar o meio ambiente como bem de uso comum do povo, lhe conferiu novo conceito jurídico. Em verdade, antes disto, tinham-se como integrantes do conceito de bem de uso comum, apenas os rios, mares, praias, estradas, praças e ruas. Neste panorama o meio ambiente deixou de ser algo abstrato, sem dono, para ser bem de uso comum do povo, protegido constitucionalmente a partir da atual Carta Constitucional de 1988.

Para efeitos desse trabalho adotamos como conceito de meio ambiente, dentre inúmeros que surgiram em nosso país, aquele previsto na Lei Federal de no. 6.938/81, de 31.08.1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e que trouxe para o âmbito do Direito a amplitude deste bem pelo inciso I, de seu artigo 3º, *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, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Para o desenvolvimento do tema aqui proposto, utilizamos à abordagem esclarecedora de SILVA a respeito do assunto:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda 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, turístico, paisagístico e arqueológico.

O autor acima citado demonstra que no bojo do conceito pode se perceber a existência de três aspectos fundamentais, que são:

I - meio ambiente artificial, constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto); II - meio ambiente cultural, integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; III - meio ambiente natural ou físico, constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o meio ambiente físico que ocupam.

No decorrer dos tempos manteve-se a idéia de exploração do meio ambiente com a finalidade de maximização dos lucros – economia – que prevaleceu amplamente sobre a idéia preservação ambiental – ecologia. Tal contexto trouxe o avanço tecnológico e uma significativa melhoria nas condições de vida da população, abrangendo alimentação, saneamento básico e oportunidade de surgimento de novas formas de medicina preventiva e curativa, de modo que houve um ganho considerável na qualidade de vida das pessoas, aliada a isto, houve uma perceptível redução do índice de mortalidade infantil.

Esta postura manteve-se durante muito tempo, pois não havia evidências da necessidade de uma nova atitude em relação aos recursos naturais. Predominava a idéia entre a população, de que estes recursos eram inesgotáveis.

Neste sentido SOARES recorda:

Em seu início, o século XX tinha herdado dos séculos anteriores, em especial do final do século XIX, a idéia de que o desenvolvimento material da sociedade, tal como potencializado pela Revolução Industrial, era o valor supremo a ser almejado, sem, contudo atentar-se para o fato de que as atividades industriais têm um subproduto altamente nocivo para a natureza e, em conseqüência, para o próprio homem. Na verdade, inexistia mesmo uma preocupação com o meio ambiente que cercava as indústrias, pois, à falta de problemas agudos, havia um entendimento generalizado de que a natureza (entendida como um “dado” exterior ao homem) seria capaz de absorver materiais tóxicos lançados ao meio ambiente, e, por um mecanismo “natural” (talvez “mágico”?!), o equilíbrio

seria mantido de maneira automática.

Todavia, a melhoria das condições de vida da população levou inevitavelmente a explosão demográfica humana, com um conseqüente aumento desenfreado do consumo. Adicionando-se a isto, observamos um reflexo negativo do resultado da cultura do desperdício praticado de forma mais evidente e pontual nos países considerados economicamente mais poderosos. Assim, se o progresso da humanidade deu-se através da exploração gradativa dos recursos naturais, é notório que este mesmo progresso encontra-se em situação de perigo, na medida em que se percebe uma destruição crescente destes recursos naturais.

O crescimento das cidades deu-se na esteira do surgimento das oportunidades de emprego, que foram criadas a reboque da implantação da produção em série realizada em fábricas, as quais passaram a oferecer inúmeros empregos. A urbanização ocorreu sem a menor cautela e sem o devido planejamento e, assim sendo, determinou conseqüências graves para o ambiente natural, pois evidente a concentração de impactos negativos nos locais onde as cidades se formaram, com efeitos graves para todos os envolvidos. Esta situação é registrada por SOARES:

Com efeito, enquanto a saúde das pessoas não tinha sofrido os efeitos nocivos advindos do fato da acumulação de dejetos perigosos, não tinha havido necessidade de uma regulamentação sobre o meio ambiente, contudo, à medida e à proporção que as concentrações urbanas tornam-se cada vez mais freqüentes, nas quais se aumentava o volume acumulado e crescente de rejeito urbanos, somados, aos dejetos industriais e hospitalares (alguns dos quais não recicláveis de forma assimilável e não prejudicial ao homem, considerando-se que a introdução de tais elementos químicos não recicláveis no meio ambiente é fenômeno do segundo pós-guerra), começaram as autoridades a elaborar uma regulamentação sobre saúde pública, no âmbito ambiental, no interior das sociedades. O fenômeno da necessidade da proteção ao meio ambiente passou a ser considerado um conjunto de elementos interligados e de causação recíproca entre eles, e como tal, principiou a ser tratado nos direitos internos dos países.

Neste aspecto, imperativo admitir que essa mesma evolução que suscitou ganhos para a saúde dos homens, colocou em risco sua saúde, na medida em

que os próprios dejetos dela resultantes poluem o ar, a água, o solo, o corpo humano, enfim toda a biosfera. Em consequência, o lençol freático se contamina, a água torna-se cada vez mais escassa, a área das florestas vai sendo reduzida, o clima vai sendo alterado subitamente, o ar passa a ser irrespirável e o patrimônio genético se degrada, abreviando a cada dia a vida do homem sobre o Planeta.

Como resultado disto, a paisagem natural do Planeta Terra está cada vez mais ameaçada pelas usinas nucleares, pelo lixo atômico, pelos dejetos orgânicos, pela “chuva ácida”, pelas indústrias e pelo lixo químico, tudo em função da busca de um progresso desregrado.

Seguindo este raciocínio, MILARÉ, enfatiza:

Do ponto de vista ambiental o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida seu capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite.

Neste cenário, vemos que os recursos já consumidos e esgotados não se recriarão, acentuando-se a cada dia um maior desequilíbrio ecológico. Nesta situação de crise, na qual os recursos ambientais vêm sendo consumidos em larga escala, a tendência é de esgotamento e, em consequência, de inviabilização da própria sobrevivência humana e da vida sobre todo o Planeta.

Se os efeitos do progresso não forem urgentemente minimizados com a preservação dos recursos naturais já escassos, como pretende a ecologia, estes, fatalmente serão extintos e como consequência, a atividade econômica será reduzida, pois haverá impedimentos na exploração de bens ambientais que neste ritmo deixarão de existir.

Diante da crescente redução dos recursos naturais, a preocupação com a preservação ambiental não é mais monopólio de uma minoria esclarecida, de cientistas, intelectuais, ou pessoas de maior consciência social, mas de toda a

população, inclusive, de empresários que são os detentores dos meios de produção e que mais precisam dos recursos naturais para desenvolver as suas atividades.

A partir disso podemos afirmar que o Direito Ambiental brotou da verificação dos efeitos negativos da revolução industrial e do imperativo prático em prestar atenção à proteção ambiental, justamente para proteger a qualidade de vida humana. No entanto, houve esquecimento sobre a impossibilidade de manter num mesmo patamar a produção para toda a humanidade, sem produzir inevitavelmente uma crise ecológica, pois a capacidade da natureza de se regenerar ou de fornecer matéria prima é significativamente menor do que a capacidade de processamento das questões que envolvem a ciência e tecnologia. Assim, as sociedades industriais mais desenvolvidas começaram a compreender os resultados negativos do processo produtivo e que os lucros, sob o ponto de vista econômico não são necessariamente revelados em qualidade de vida.

Neste contexto, o maior e mais significativo alerta para a gravidade da crise ambiental mundial foi dado em 1972, na cidade de Estocolmo por ocasião da “Conferência das Nações Unidas sobre o meio Ambiente”, cujo evento promovido pela ONU, contou com a presença de 114 países.

A motivação dessa conferência deu-se a partir da constatação, pelas nações ricas e industrializadas, de uma progressiva degradação ambiental causada pelo processo do crescimento econômico e do gradativo aumento do consumo de recursos naturais. Importante mencionar aqui, que, para muitos, este foi considerado o marco histórico do nascimento do Direito Internacional Ambiental e o surgimento, ainda que de forma embrionária, da noção de desenvolvimento sustentável, voltada para a gestão dos recursos naturais de modo a utilizá-lo, mas tendo sempre presente a sua preservação para as futuras gerações.

Nessa linha destacamos o artigo 2º. da Declaração:

Os recursos naturais da Terra, incluindo o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.

Neste contexto, percebemos que os dois antigos e tradicionais inimigos, a economia e a ecologia, tendem a se conciliar de forma lenta e gradativa. Esta conciliação inevitavelmente deve se concretizar através da preocupação com o desenvolvimento sustentável.

Desenvolvimento sustentável pode ser definido como sendo aquele desenvolvimento capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade dos recursos ambientais de atender as necessidades das futuras gerações. Em verdade, é aquele desenvolvimento que não esgota os recursos necessários para que haja pleno desenvolvimento também no futuro.

Esta definição surgiu na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pelas Nações Unidas para discutir e propor meios de harmonizar dois objetivos: o desenvolvimento econômico e a conservação ambiental.

No entanto, foi a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, como resultado da Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – a Rio 92, que trouxe à luz o modelo de desenvolvimento sustentável que busca consubstanciar a necessária aliança entre os princípios da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico. Assim, o desenvolvimento sustentável teve delineado seu conceito mais recente no princípio n.º dessa Declaração, *in verbis*:

Direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras.

O desenvolvimento sustentável, assim definido, tem como pressuposto inarredável a necessidade de que a justiça social e a preocupação com o ambiente atinjam a todos, de modo a não beneficiar somente as grandes economias mundiais, que se tornam cada vez mais hegemônicas, em detrimento dos povos mais pobres. Ausente tal pressuposto, ter-se-á certa descrença da própria população, que passará a tratar o desenvolvimento sustentável como um conteúdo utópico, em especial, face os efeitos da globalização.

Seguindo este raciocínio, ACSELRAD em seu texto “Sentido da Sustentabilidade urbana”, destaca:

O que prevalece, porém, são expressões interrogativas recorrentes, nas quais a sustentabilidade é vista como um ‘princípio em evolução’, ‘um conceito infinito’, ‘que poucos sabem o que é’ e, ‘que requer muita pesquisa adicional.

Diante disto, surge um contínuo e enigmático questionamento, no sentido de se saber o é preciso e necessário fazer para alcançar o desenvolvimento sustentável?

A maioria dos doutrinadores e pesquisadores entende que para se chegar ao desenvolvimento sustentável há necessidade de um planejamento consciente e um reconhecimento racional da sociedade de que os recursos naturais são finitos, limitados e esgotáveis. Neste sentido, oportuno lembrar as palavras de MILARÉ:

(...) os recursos limitados e finitos da natureza não podem atender a demanda de necessidades ilimitadas e infinitas, entre aquelas naturais como às geradas artificialmente pela sociedade humana ao longo de sua evolução histórica.

Por outro lado, percebemos que inúmeras vezes desenvolvimento é confundido com crescimento econômico, que depende do consumo crescente de energia e recursos naturais. Esse tipo de desenvolvimento tende a ser insustentável na medida em que leva ao esgotamento dos recursos naturais, dos quais a humanidade fatalmente depende.

A respeito do assunto adverte o prof. BARBIERE:

Considerando que o conceito de desenvolvimento sustentável sugere um legado permanente de uma geração a outra, para que todas possam prover suas necessidades, a sustentabilidade, ou seja, a qualidade daquilo que é sustentável passa a incorporar o significado de manutenção e conservação *'ab aeterno'* dos recursos naturais. Isto exige avanços científicos e tecnológicos que ampliem permanentemente a capacidade de utilizar, recuperar e conservar esses recursos, bem como novos conceitos de necessidades humanas para aliviar as pressões da sociedade sobre eles.

De outro lado, as atividades econômicas não podem ser encorajadas em detrimento da base de recursos naturais dos países, pois desses recursos depende não só a existência humana e a diversidade biológica, como o próprio crescimento econômico. O desenvolvimento sustentável sugere qualidade em vez de quantidade, com redução do uso de matérias-primas e produtos e o aumento da reutilização e da reciclagem.

Muito embora o desenvolvimento econômico seja vital para os países mais pobres, o caminho a ser perseguido não pode ser o mesmo adotado pelos países ricos e industrializados pelas próprias circunstâncias: caso as sociedades do Hemisfério Sul copiassem os padrões das sociedades do Norte, a quantidade de combustíveis fósseis consumida atualmente aumentaria 10 vezes e a de recursos minerais 200 vezes. Ao invés de aumentar os níveis de consumo dos países em desenvolvimento, é imprescindível que sejam reduzidos os níveis observados nos países industrializados.

Evidente que os crescimentos econômico e populacional das últimas décadas têm sido marcados por disparidades significativas. Embora os países do Hemisfério Norte possuam apenas um quinto da população do Planeta, eles detêm quatro quintos dos rendimentos mundiais e consomem 70% da energia, 75% dos metais e 85% da produção de madeira mundial.

MAHATMA GANDHI ao ser perguntado sobre, se depois da independência, a Índia perseguiria o estilo de vida britânico, respondeu:

(...)a Grã-Bretanha precisou de metade dos recursos do planeta para alcançar sua prosperidade; quantos planetas não seriam necessários para que um país como a Índia alcançasse o mesmo patamar?

Gandhi, em sua sabedoria, advertia que os modelos de desenvolvimento precisariam mudar. Os estilos de vida dos povos que habitam as nações ricas e a economia mundial deveriam ser reestruturados para levar em consideração o meio ambiente.

Entretanto, foi a Convenção da Diversidade Biológica o primeiro instrumento legal que busca assegurar a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais. Aderiram a este acordo, que entrou em vigor em dezembro de 1993, mais de 160 países, embora o pontapé inicial para a criação desta Convenção tenha ocorrido em junho de 1992, quando o Brasil organizou e sediou a Conferência das Nações Unidas, a Rio-92, cujo objetivo era conciliar os esforços mundiais de proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico.

No entanto, pairam dúvidas de como a Convenção sobre a Diversidade está sendo efetivamente implementada, diante da destruição de florestas, por exemplo, que cresce em níveis alarmantes. Os países que assinaram o acordo não mostram disposição política para adotar o programa de trabalho estabelecido pela Convenção, cuja meta é assegurar o uso adequado e proteção dos recursos naturais existentes nas florestas, na zona costeira, nos rios e nos lagos.

Oportuno lembrar palavras de MATURANA E VARELA, extraídas da famosa obra “A árvore do conhecimento: As bases biológicas da compreensão humana” que sintetizam, de forma precisa, as condições de nosso Planeta, que vem se submetendo a uma crescente poluição degradadora:

Segundo os geofísicos, a Terra tem pelo menos cinco bilhões de anos e uma história de incessante transformação. Se tivéssemos visitado há quatro bilhões de anos e passeado por sua superfície, teríamos encontrado uma atmosfera constituída por gases como o metano, amônia, hidrogênio e hélio. Com certeza, uma atmosfera muito diferente da que conhecemos hoje. Distinta, entre outras coisas, por estar constantemente submetida a um bombardeio energético de radiações ultravioletas, raios gama, descargas elétricas, impactos meteóricos e explosões vulcânicas.

Diante disto, constata-se que desde o momento em que o homem passou a alterar, de maneira significativa, as relações entre os componentes do meio ambiente, seja pelo extermínio indiscriminado de espécies ou mesmo pela adoção de elementos químicos tóxicos alterados ou artificiais não recicláveis, que provocaram inevitavelmente um desequilíbrio ao habitat de outros seres vivos, há necessidade de regulamentar não o meio ambiente, mas as ações dos homens.

Neste sentido, SOARES entende:

Proteger o meio ambiente significa, assim, disciplinar a ação do homem, o maior predador do meio ambiente, que, afinal, é, igualmente, seu maior beneficiário, uma vez que ele mesmo é parte do meio.

Portanto, proteger o meio ambiente significa disciplinar a ação do homem, que pode ser considerado o seu maior predador, muito embora seja seu maior beneficiário. De outro lado, disciplinar a ação do homem consiste em definir padrões de conduta adequados à conservação da própria sociedade humana. Além disto, imprescindível a adoção de mecanismos jurídicos com a finalidade de estabelecer proibições às condutas contrárias aos padrões pré-estabelecidos. Se considerarmos que o ambiente deve ser tratado como de interesse global, as considerações sobre ele passam a ser atribuição da política internacional e de direito internacional.

Nesta linha de raciocínio, SOARES adverte que temas correlatos à proteção internacional do meio ambiente deverão ser tratados na ótica da política internacional e do direito internacional, ciências mais amplas prospectivas. De outro lado, o colapso que se originou na sociedade atual, que, ao longo do tempo,

se tornou praticamente insustentável, não é apenas uma questão diretamente relacionada ao meio ambiente, mas versa sobre uma crise de valores, o que induz tratar-se de um problema que envolve também a esfera ética.

Daí decorre uma enorme responsabilidade social na construção de um ambiente salutar, que, partindo da cosmovisão contemporânea da natureza holística e integrada ao ser humano, passe a desmistificar conceitos - reconstruindo-os a partir da práxis social – e a estudar não só os direitos, mas principalmente os deveres do cidadão no sentido de resgatar a dimensão do homem neste processo e contribuir para o desencadeamento de um comportamento de racionalidade/solidariedade necessários à sobrevivência da natureza e da própria sociedade.

A formação de uma consciência ambiental ética se mostra como a única alternativa para viabilizar a vida num Planeta sujeito a tantas degradações. Nesse sentido é imprescindível que se tenha presente na aplicação das normas ambientais um conteúdo ético: a solidariedade intra e intergeracional com vistas à equidade social para com as presentes e futuras gerações.

Neste cenário, se impõe a adoção de uma visão e postura global, centrada na disseminação da idéia de que é imperioso reverter a crise ambiental atual, exigindo-se uma verdadeira co-responsabilidade ambiental, fundada numa nova ética.

Também é necessário que se compreenda que estamos em um novo estágio da sociedade mundial, onde o planeta Terra deve ser observado como um todo a ser preservado a partir da atuação de cada um de seus habitantes; requerendo, da mesma forma, a superação do egoístico, do modelo antropocêntrico de preservação da natureza, adotando-se o antropocentrismo alargado tratado por LEITE.

Para a construção dessa nova ética ambiental pautada na co-responsabilidade surge como pressuposto fundamental que as pessoas assumam o papel social que lhes compete, tendo como base a cooperação e a solidariedade, ainda que se tenha consciência das diferenças existentes entre os atores envolvidos nas questões ambientais.

CANOTILHO lembra que a evolução nesse sentido somente se dará “mediante práticas políticas comprometidas e não com base em concepções jurisdicistas, poderemos operar a reconstrução ética dos vínculos sociais.”

Frente a este contexto de constatações e de preocupações acerca de nosso meio ambiente, eclodem com grande importância e com grande influência frente às legislações nacionais, os tratados e convenções internacionais sobre o assunto, tema que passará a ser abordado.

1.2 Direito Ambiental Internacional: Aspectos gerais.

Muito embora a visão antropocêntrica do homem dominador e subordinador da natureza tenha, por muito tempo, dominado o pensamento dos homens, esta perspectiva tende a sucumbir diante da constatação de que:

(...) a vida é um fenômeno raro e inexistente, na riqueza e variedade que a conhecemos, tanto no sistema solar, como em quaisquer outros que nos sejam próximos o suficiente para serem alcançados no espaço de tempo de uma vida humana.

O homem depende da natureza para sobreviver, porém, a garantia da existência das gerações futuras está exatamente na proteção e na conservação desta mesma natureza e de toda sua biodiversidade. Uma parcela expressiva da doutrina identifica as normas de proteção ao meio ambiente como um complemento aos direitos do homem, especialmente no que concerne ao direito à vida e à saúde humana.

Evidente a existência de contrapontos nos textos do direito internacional que tratam do meio ambiente, onde observamos significativas citações a esses direitos, em especial aqueles inseridos no Princípio 1º da Declaração de Estocolmo e reproduzidos após, no Princípio n.º1 da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, além de várias citações na Agenda 21. A proteção dos direitos humanos encontra-se implícita na maioria dos tratados e convenções multilaterais sobre meio ambiente.

Não há dúvidas quanto à íntima relação existente entre esses dois subsistemas normativos, eis que ambos tratam de temáticas que ultrapassam fronteiras e demandam uma regulamentação por normas internacionais. Não obstante os pontos de entrecorte dos Direitos Humanos e das normas ambientais, esses sistemas não se perturbam, pois cada um deles possui seu campo de atuação próprio e com origens diversas.

A internacionalização dos Direitos Humanos foi marcada por um acórdão dos valores sagrados, superiores, inalienáveis e de respeito exigível ao próprio Estado, enquanto, que a internacionalização do meio ambiente surgiu como resposta à percepção de que o desequilíbrio ecológico ou desgaste da natureza provoca necessariamente prejuízos ao homem, ou aos seus próprios interesses.

Entretanto, o Direito Internacional Ambiental surgiu de um processo de alargamento do direito internacional moderno, porém, não trata apenas de fronteiras como o direito internacional clássico, mas também de problemas comuns, processo típico de um período de globalização jurídica. O surgimento desse ramo do direito está intimamente ligado aos problemas que se manifestam no nosso Planeta tais como: o desaparecimento de espécies da fauna e da flora, a perda de solos férteis pela erosão e pela desertificação, o aquecimento da atmosfera e as mudanças climáticas, a diminuição da camada de ozônio, a chuva ácida, o acúmulo crescente de lixo e resíduos industriais, o colapso na quantidade e na qualidade da água, o aumento significativo da população mundial, o

esgotamento dos recursos naturais, os grandes acidentes nucleares, com efeitos imediatos etc...

A proteção internacional do meio ambiente é um tema atual, mas um tanto novo, impondo-se a atenção e participação dos Estados nessa discussão, cuja matéria rouba a cena em inúmeras situações, como lembra SOARES:

O que se pode afirmar, com toda a certeza, é que a proteção internacional do meio ambiente é o tema da atualidade, para a qual convergem as atenções dos Estados e, na sua discussão, toda a panólia de conceitos, institutos – seja os elaborados em séculos anteriores, seja aqueles que têm sido forjados a partir de necessidades novas – encontra tal aplicação. O meio ambiente internacional, na verdade, rouba a cena de qualquer outra preocupação da comunidade internacional, neste início de século. ”

Diante da necessidade de preservar o meio ambiente de forma integral e global, o Direito Ambiental Internacional forneceu instrumentos, através da edição de declarações e tratados internacionais multilaterais que serviram de base para a formação da legislação ambiental interna dos vários países. Contudo, a evolução normativa sobre o meio ambiente, teve o seu maior avanço, no momento em que as Constituições mais recentes, entre as quais a brasileira, já incluem em seus textos, normas específicas a esse respeito.

Oportuno lembrar que a Constituição da Bulgária em seu art. 31, foi a que em primeiro lugar inseriu fundamentos constitucionais de proteção ao meio ambiente. Contudo, foi a Constituição Portuguesa, de 1976 que deu um formato mais aprimorado ao tema na medida em que já traçava suas normas, estabelecendo uma correlação com o direito à vida. No Brasil, por longo tempo predominou a desproteção ao meio ambiente, pois não havia norma alguma que coibisse ou limitasse a devastação das florestas e o esgotamento das terras, o que determinou já naquele estágio um significativo desequilíbrio ecológico.

Neste contexto, foram surgindo às primeiras normas protetoras, porém, um tanto tímidas, pois destinadas exclusivamente a proteger direitos privados, como é

o caso do art. 554, do Código Civil de 1916, que atribuiu ao proprietário ou inquilino de prédio o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha pudesse prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que nele habitavam. A partir deste dispositivo se iniciou uma efetiva construção jurisprudencial que ampliou de forma significativa a abrangência desta proteção e, como conseqüência, novas normas protetivas ao meio ambiente foram surgindo ao longo do tempo.

Entretanto, somente após a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, é que surgiram ações mais objetivas, com vistas à proteção do meio ambiente no Brasil. Neste sentido, GORCZEVSKI e RICHTER, referem:

Após essa Declaração o número de tratados e convenções multilaterais adotados cresceu sobremaneira. Igualmente, no âmbito interno, no âmbito interno, a delegação oficial àquele evento, de retorno ao país, conseguiu obter do Governo Federal um decreto criando a Secretaria Especial do Meio Ambiente, que somente entrou em vigor em 1974. Após isso, em 1981 foi editada a Lei no. 6.938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente.

Em verdade, estes foram os primeiros dispositivos legais que procuravam dar proteção mais efetiva ao meio ambiente, mas, em caráter interno, foi no art. 225, *caput* da Constituição Federal do Brasil, que se vê normatizada de uma forma mais específica e concreta a proteção ao meio ambiente, *in verbis*:

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.

A dimensão conferida ao tema, não se resume aos dispositivos concentrados no Capítulo VI do Título VIII, dirigidos à ordem social e que tratam especificamente do meio ambiente, mas alcança também inúmeros outros regramentos inseridos ao longo do texto nos mais variados títulos e capítulos, tanto na forma direta como indireta decorrentes de seu conteúdo multidisciplinar.

Mas o maior de todos os avanços, sem dúvidas, foi esta previsão constitucional do direito fundamental ao meio ambiente, na medida em que a Constituição previu de forma expressa e em capítulo próprio, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente (...)”, ele concedeu ao meio ambiente não somente o status constitucional, mas também o de direito fundamental, categoria de ditame constitucional que se reveste de proteção absoluta, encontrando-se imune até mesmo, do poder constituinte derivado.

Neste sentido, a lição de SARLET:

Apesar de o direito ao meio ambiente equilibrado não se incluir no catálogo dos direitos fundamentais do art. 5º., da Constituição Federal de 1988, trata-se de um direito fundamental, definido como típico direito difuso, inobstante também tenha por objetivo o resguardo de uma existência digna do ser humano, na sua dimensão individual e social.

Do ponto de vista do Direito Constitucional tradicional, há um entendimento de que as normas constitucionais são válidas e eficazes tão somente no território do Estado soberano correspondente, portanto, nesta linha, a expressão “todos” significa apenas povo brasileiro. Contudo, surge um novo questionamento quando se trata de meio ambiente, ou seja, podemos manter este mesmo significado na medida em que o meio ambiente não tem fronteiras e que todos os povos vivem na ilha batizada de Terra?

Necessário considerar que todas as ações de degradação ao ambiente, praticadas em qualquer país repercutem diretamente em outros, mesmo naqueles que não se localizam em regiões fronteiriças. Percebemos com isto, a toda evidência, que a proteção do meio ambiente do planeta Terra depende de ações efetivas e articuladas no mundo inteiro, donde surge a importância das normas de direito internacional afetas diretamente ao Direito Ambiental.

Neste sentido PHILIPPI e RODRIGUES destacam:

(...)a efetiva proteção ambiental exige que as normas de Direito

Ambiental interno de cada país sigam diretrizes específicas que lhes são fornecidas pelas normas de Direito Internacional. (...) Esta tem sido a tendência mundial, apesar das limitações ainda impostas pelo conceito de soberania estatal. É que uma questão maior, a vida humana está em jogo. E de nada adiantará a existência de uma orgulhosa soberania estatal se não houver povo sobre o qual ela puder ser exercida.

Impossível esquecer os impactos gerados pela globalização, em especial pelas influências do sistema econômico sobre as estruturas contemporâneas, os quais devem ser controlados por meio de mecanismos que ultrapassem os limites territoriais dos países. O Direito Ambiental, por se tratar de um direito individual e ao mesmo tempo coletivo, por si só deve garantir a todos os homens do planeta Terra uma vivência em ambiente agradável, enquanto ser individual e enquanto membro de sua comunidade, por óbvio, não pode ter limites definidos pela soberania do Estado.

Visto sob este prima, um meio ambiente ecologicamente equilibrado estará vinculado diretamente ao princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, em especial, pelo fato do meio ambiente ecologicamente equilibrado estar perpetuado na sadia qualidade de vida.

O próprio legislador constituinte, além dos direitos e deveres individuais e coletivos, capitulados no art. 5º, elencou no caput do art. 225, um direito fundamental da pessoa humana, dirigido ao desfrute de condições de vida adequada em um ambiente saudável ou na dicção da própria norma “ecologicamente equilibrado”.

Este novo direito fundamental, já fora reconhecido pela Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972, em seu princípio 1 e reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, igualmente no seu princípio 1, e, pela Carta da Terra de 1997, no princípio 4.

Destaca-se aqui, a lição de CANÇADO TRINDADE:

O caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo em nossos dias; sob o direito à vida, em seu sentido próprio e moderno, não só se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas, além disso, encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, tem os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida.

Visto de outro ângulo, pode-se entender que a expressão “todos”, grafada no art. 225, da Carta Magna, pode significar “todos os homens”, donde podemos concluir que compete ao Estado brasileiro defender o meio ambiente em seu território e no círculo internacional. Essa defesa do meio ambiente, somente será efetivada se houver a adoção de normas ambientais que protejam todos os povos habitantes da Terra, pois somente a partir de uma proteção globalizada e coerente é que poderá ser efetivada a norma constitucional em vigor, e como consequência haverá a efetivação do direito de todos os brasileiros ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Se no passado a idéia de tratar de questões de forma globalizada era apenas assunto que se vinculava ao governo, hoje, nossa preocupação deve ser convergida pela urgência da preservação do meio ambiente em nível internacional, muito embora os Estados precisem manter a sua soberania e suas fronteiras delimitadas. Neste sentido SOARES adverte que:

Os países da atualidade, organizados na forma de Estados, não podem prescindir da existência de um território reconhecido como deles, o qual, por sua vez, não pode existir sem uma delimitação física em relação aos outros países, sejam seus vizinhos ou não. Contudo, os rios transfronteiriços não mudam as cores de suas águas quando atravessam as fronteiras, nem as aves, os peixes e as correntes marítimas necessitam de transportes e vistos de entrada para percorrer seu caminho natural de passar livremente do território de um Estado para o território de outro Estado e, da mesma forma, os ventos, que transportam a poluição de um país para outro, não se submetem a nenhuma lei ou regulamento sobre transporte internacional de resíduos tóxicos. ”

A inquietação com a preservação do meio ambiente de forma mais abrangente surgiu somente em meados do século XX, quando também passou a

se tratar de forma específica do Direito Ambiental Internacional. Esta noção surgiu em virtude do agravamento dos problemas ambientais e do estabelecimento de uma consciência ecológica envolvendo a opinião pública internacional, a qual passou a clamar por uma tutela internacional do meio ambiente. O Direito Ambiental Internacional não é uma disciplina autônoma, mas um ramo do Direito Internacional clássico, focado na instituição de regras ambientais internacionais, para efeitos de conservação e uso racional do meio ambiente.

De outro lado, nos deparamos com os valores econômicos, no qual o capitalismo global produz um aumento da pobreza e da desigualdade social, não somente pelas transformações das relações entre capital e trabalho, mas também em razão da exclusão social que decorre da própria estrutura criada pela nova economia. A maior parte dos economistas convencionais ignorou o custo ambiental da nova economia, especialmente, a partir da doutrina da globalização econômica, ou seja, “neoliberalismo” ou “acordo de Washington”.

Com isso, houve um significativo e danoso impacto da atividade humana sobre a biosfera, onde a competitividade da economia global surge de forma tão intensa que a legislação ambiental, ao contrário de ser fortalecida, passa a ser enfraquecida, ou até mesmo esquecida, com a finalidade de baixar os custos da produção industrial.

As palavras de CAPRA traduzem o quadro que se instalou:

Uma vez que ganhar dinheiro é o valor máximo do capitalismo global, os representantes deste procuram sempre que possível eliminar as legislações ambientais com a desculpa do “livre comércio”, para que as mesmas legislações não prejudiquem os lucros. Assim, a nova economia provoca a destruição ambiental não só pelo aumento do impacto de suas operações sobre os ecossistemas do mundo, mas também pela eliminação de leis de proteção ao meio ambiente em países e mais países. Em outras palavras, a destruição ambiental não é somente um efeito colateral, mas um elemento essencial da concepção do capitalismo global.

Complementando o seu raciocínio, conclui GOLDSMITH:

Evidentemente, não é possível proteger o nosso meio ambiente dentro do contexto de uma economia de 'livre comércio' global que busca o crescimento econômico incessante e, portanto, tende a fazer aumentar cada vez mais os efeitos maléficos das nossas atividades sobre um ambiente já fragilizado.

Evidente que a evolução provocada pelo crescente progresso tecnológico, mais especialmente pela informática, não só deu origem a uma nova economia, mas também transformou decisivamente as relações de poder tradicionais. Com o surgimento da denominada 'era da informática', as funções sociais dominantes organizam-se em torno de redes e a participação nessas redes, torna-se uma fonte inesgotável de crítica ao poder. Nessa "sociedade em rede", assim denominada por CASTELLS, o aumento e a geração de conhecimentos novos, a produtividade econômica, o poder político e militar, e ainda, os meios de comunicação de massa estão diretamente ligados a redes globais de informações e riquezas.

De outro lado, a ascensão da "sociedade em rede" vem acompanhada pelo declínio do Estado nacional como entidade soberana. O novo capitalismo global, além de fomentar uma economia criminosa que ultrapassa as fronteiras das nações, afeta direta e profundamente a economia e a política nacional e internacional dos diversos países do Planeta.

CAPRA adverte que:

O mesmo capitalismo põe em risco e destrói inúmeras comunidades locais pelo mundo inteiro; e, no exercício de uma biotecnologia mal-pensada, violou o caráter sagrado da vida e procurou transformar a diversidade em monocultura, a ecologia em engenharia e a própria vida em mercadoria.

Mesmo que o catálogo de leis ambientais de abrangência global esteja sendo ampliado de forma significativa no mundo inteiro, como resultado de movimentos pela proteção ao meio ambiente, inevitável a perda irreversível de

áreas florestais e a extinção de espécies que vem ocorrendo há milhões de anos. Diante disto, se esgotados os recursos naturais e reduzida a biodiversidade do planeta Terra, haverá um rompimento da própria teia da vida, da qual depende o bem-estar dos povos.

Neste sentido, ABRAMOVITZ defende:

Muitos ecossistemas foram fragilizados a um ponto em que já não têm resistência e não são capazes de suportar perturbações naturais, o que facilita a ocorrência de 'desastres artificiais' – calamidades que se tornam mais freqüentes ou mais severas em virtude das ações humanas, Destruindo florestas, construindo barragens em rios, aterrando mangues e desestabilizando o clima, estamos cortando os fios de uma complexa rede de segurança ecológica.

Neste contexto, o Direito Ambiental Internacional como um mecanismo de proteção, prevenção e reparação de danos provocados ao meio ambiente, nada mais é do que uma resposta ao interesse público transnacional, que despertou à medida que os problemas ambientais tornaram-se mais graves. O que inicialmente era tutelado pelo Direito Internacional clássico, mudou de foco para tutelar de forma específica o meio ambiente.

Muito embora no passado, os meios de proteção centravam-se na reparação do dano ambiental já consumado, com o passar do tempo, diante do agravamento dos problemas ambientais, a comunidade internacional despertou de forma incisiva para a necessidade de "prevenção" e "precaução".

Com o surgimento das noções de "prevenção" e "precaução", tornou-se necessário e fundamental estabelecer formas de cooperação entre os Estados, ou mesmo de coerção de alguns Estados, para se evitar danos ainda maiores ao meio ambiente e, deste modo, garantir à sobrevivência do homem sobre o planeta Terra. Assim, o ordenamento jurídico que compõe o Direito Ambiental Internacional vem sendo focado, principalmente, na prevenção dos danos ambientais.

Ainda que o objetivo maior seja a prevenção de danos ao meio ambiente, há também a preocupação, no contexto da evolução do Direito Ambiental Internacional, de se estabelecerem mecanismos objetivos de reparação de danos já consumados.

De outro lado, as normas do Direito Ambiental de forma geral vêm gradativamente reconhecendo os direitos próprios da natureza, independentemente do valor atribuído ao ser humano. Neste sentido, a dicção de ASCENSÃO:

O Direito não é um fenômeno da natureza, mas um fenômeno humano, implicando necessariamente o fator espiritual. Coisas e animais podem ser contemplados pelo Direito, mas não se relacionam em termos de Direito, nem o Direito estabelece para eles regras de conduta. Existem, porém, regras sobre condutas humanas referentes a coisas e animais.

Seguindo este raciocínio, e retomando o significado da palavra “todos” inserida no caput, do art. 5, da Constituição Federal de 1988, observamos que “todos” têm a conotação de “toda forma de vida”, ou seja, o homem somente poderá alcançar efetivamente sua qualidade de vida num meio ambiente sadio e equilibrado, se houver uma efetiva proteção de toda a vida existente sobre o Planeta, como salienta CAPRA:

Não existe nenhum organismo individual que viva em isolamento. Os animais dependem da fotossíntese das plantas para ter atendidas as suas necessidades energéticas; as plantas dependem do dióxido de carbono produzido pelos animais, bem como do nitrogênio fixado pelas bactérias em suas raízes; e todos juntos, vegetais, animais e microorganismos, regulam toda a biosfera e mantêm as condições propícias à preservação da vida.

No mesmo sentido o autor faz as seguintes observações:

Segundo a hipótese Gaia de James Lovelock e Lynn Magulis, a evolução dos primeiros organismos vivos processou-se de mãos dadas com a transformação da superfície planetária, de um ambiente inorgânico numa biosfera auto-reguladora. ‘Neste sentido’, escreve Harold Morowitz, ‘a

vida é uma propriedade dos planetas, e não dos organismos individuais.

Com isto, observamos uma verdadeira ruptura do antropocentrismo no Direito, onde o homem deixa de ser apenas o centro do universo, mas parte deste. Contudo, ainda percebemos inúmeras contradições entre a visão antropocêntrica, com raízes filosóficas e culturais encampadas pelas Ciências Humanas do grupo das Sociais, e a visão ecocêntrica propugnada por algumas ciências que se ocupam das “teias” e “redes”, das íntimas conexões existentes em todo o mundo natural – das quais o Homem é parte integrante.

O meio ambiente é uma realidade concreta de seres concretos que existem e se relacionam entre si, em um processo ininterrupto de interações, formando uma “rede” ou “cadeia”. A espécie humana não é separável dessa rede ou cadeia, nem suas relações se reduzem ao seu *interna corporis*. Ao contrário, o ser humano, mesmo diferenciado significativamente dos outros, é um ser “entre” e “com” os demais seres. De certo modo caberia à Antropologia subordinar-se à Ecologia, cujo alcance não se limita a uma espécie, mas estende-se ao ecossistema global, ao universo de relações e interações que se opera em seu interior.

A partir de estudos preliminares, constatamos que o Direito Ambiental Internacional, assim como o Direito Internacional de uma forma geral, segue em construção gradativa. O fato de existir uma terminologia própria para definir um conjunto de normas e regulamentos sobre matéria ambiental no âmbito internacional, já demonstra, por si só, a preocupação em se tutelar, na esfera global, o meio ambiente, o que se dá justamente pela constatação da crescente poluição transfronteiriça.

Este conjunto de componentes legais encontra-se baseado ainda em instrumentos muitas vezes sem real força coercitiva, mas o Direito Ambiental Internacional, ainda que de forma um tanto tímida, tem passado a tutelar cada vez mais o meio ambiente. Em alguns casos, verifica-se uma tendência para a adoção de normas mais objetivas e coercitivas, como na questão da Camada de Ozônio.

Apesar disso, observamos que embora muitas normas não sejam coercitivas, o arcabouço jurídico gerado internacionalmente na questão ambiental já se mostrou capaz de criar uma maior consciência ambiental nas relações internacionais, e de influenciar diretamente a legislação doméstica. Além disto, serve de parâmetro a fim de estabelecer padrões, para em médio e longo prazo, preparar condições para a adoção de um maior número de normas internacionais coercitivas com aplicação transnacional.

Uma das características da sociedade contemporânea no que tange as relações internacionais tem sido a velocidade com que os novos problemas têm sido suscitados, muitos dos quais sem qualquer semelhança com problemas solucionados ao longo da história. Em verdade, sua novidade passa a se constituir num desafio para o homem da atualidade, na medida em que não existem modelos históricos que possam servir de parâmetro para a resolução de questões relacionadas a este problema específico na atualidade.

Tanto a velocidade na discussão dos problemas, quanto à necessária aceleração das soluções que são adotadas nos foros internacionais, apontam para uma característica típica das relações internacionais dos séculos XX e XXI, que, segundo SOARES, é denominada de “ação coletiva”. Este período é pródigo em relação ao Direito Internacional, não só pela qualidade de instrumentos jurídicos criados a partir de necessidades novas, como pela reformulação radical de conceitos clássicos e tradicionais, tidos como intocáveis.

Com a criação ‘ex novo’ o autor acima, cita, a guisa de ilustração, apenas três fenômenos fundamentais, e que, no seu entendimento, demarcam este período:

- a emergência de novas formas da diplomacia dos Estados, praticada a partir do mencionado conceito de ação coletiva, consistente nas negociações coletivas multilaterais do tipo institucional (...), própria da atuação das organizações internacionais governamentais, com seus

órgão decisórios permanentes;

- o reconhecimento da pessoa humana, na sua essência, como portadora da totalidade e da plenitude da personalidade jurídica e a irrupção da consciência da necessidade da proteção dos seus direitos fundamentais, a partir das normas do direito das gentes;
- a emergência de novos espaços submetidos à tutela do direito internacional, além daqueles relativos à dimensão da Terra: não só o alto mar, e também os espaços ártico e antártico, e seus respectivos solos e subsolos, mas igualmente o espaço exterior e o espaço sideral, inclusive a Lua e demais corpos celestes.

Quanto às reformulações antes mencionadas, no que tange aos conceitos clássicos, o autor apresenta como exemplo, três noções fundamentais, e o faz, com base no direito das gentes:

- o conceito de soberania, sem o qual não existe o próprio Estado, entendido como o poder sobre as pessoas e as coisas postadas dentro dos limites da jurisdição espacial do Estado;
- o conceito de igualdade entre os Estados, condição da existência das normas jurídicas justas nos relacionamentos entre os Estados, conceito fundamental para as relações interestatais, que se pretendem, no campo jurídico, determinadas pela existência de uma relação de coordenação entre sujeitos independentes;
- o direito à independência, melhor dito, o direito subjetivo dos Estados a própria existência, princípio ontológico das relações interestatais, seja nos tempos de paz, seja nos de guerra, entendido como um princípio estático, por ele mesmo justificável e sem a necessidade de quaisquer adjetivos.

O sentimento de humanidade abarcado pelo Direito Ambiental é tal que, se realizada uma análise temporal, percebemos que relativizou-se o distanciamento das relações entre as gerações atual e futura. Sopesou-se um desafio jurídico intrinsecamente legado à perpetuação da espécie humana.

Em verdade, o Direito Ambiental vem demonstrando ser um agente democratizador das relações entre Estados, cidadãos e agentes econômicos no âmbito do gerenciamento dos recursos naturais. O esgotamento de recursos encontra-se associado à instabilidade social, com a conseqüente indução do deslocamento de pessoas e bens.

O Direito Ambiental consegue produzir estabilidade nas relações do indivíduo com seus semelhantes, o que perpassa, inclusive, as fronteiras das nações. Há de

certa forma uma redefinição do papel da propriedade ou do direito sobre ela incidente, isto é, do direito absoluto sobre a propriedade e seus respectivos recursos naturais, já que incompatível com o foco do próprio Direito Ambiental.

Seguindo este raciocínio, SOARES recomenda:

Enfim, há fenômenos em que a noção de fronteira é propositadamente considerada inexistente, como nos casos do clima mundial, do patrimônio natural e cultural da humanidade, e, particularmente, nos denominados espaços globais (conhecidos como os *global commons*): o alto-mar, o solo e o subsolo dos fundos marítimos e oceânicos, e o espaço sideral.

Diante da crescente exigência da opinião pública mundial para com o meio ambiente, a ONU, enquanto organização suprema das relações internacionais, inevitavelmente absorveu as conseqüências e reflexos das preocupações dos Estados quanto à questão ambiental, em âmbito mundial. Em decorrência disto, em 03 de setembro de 1968, sua Assembléia aprovou através da Resolução no. 2.398, a recomendação encaminhada pelo Conselho Econômico e Social, no sentido de convocar uma Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano.

Seguiu-se uma intensa preparação, tendo o governo sueco oferecido finalmente para sediar a referida Conferência, cujo evento ocorreu de 05 a 16 de junho de 1972. Assim, em Estocolmo reuniu-se a Conferência da Organização das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, fato que levou a maturidade do Direito Ambiental Internacional, ou como preferem alguns estudiosos, Direito Internacional do Meio Ambiente.

Ao final do encontro, foi adotada uma Declaração onde consta um preâmbulo e vinte e seis princípios configuradores dos fundamentos de toda ação no domínio do ambiente. Juridicamente, segundo KISS, alguns dos princípios elencados plasmam-se de eminente e particular atenção, destacando:

O primeiro predica o direito fundamental do homem à liberdade, à

igualdade, e a condições de vida satisfatória num ambiente cuja qualidade lhe permita viver na dignidade e no bem estar. Os princípios de 2 a 7 formam o cerne das convenções fundamentais de Estocolmo, nos quais se proclama o dever de preservação, a fim de se resguardar o interesse das gerações presentes e futuras. (...) devem os recursos renováveis ter salvaguardada a sua capacidade de reconstituição, ao passo que aqueles não-renováveis merecem uma gestão com prudência. Os princípios de 8 a 25 prendem-se com a prática da proteção do ambiente e mencionam os instrumentos de política ambiental. Particularmente importante, o princípio 21 tornou-se um dos fundamentos do direito internacional do ambiente por pregar serem os Estados soberanos titulares do direito a exploração de seus próprios recursos, desde que tais atividades não prejudiquem o meio ambiente de outro Estado. Por derradeiro, o princípio 26 aduz em sua dicção a preocupação quanto à abolição das armas nucleares e de destruição em massa.

Contudo, o fato mais importante do evento, ao lado da Declaração de Estocolmo, foi à instituição de um organismo especialmente dedicado ao Meio Ambiente, o PNUMA, que se constitui de um órgão subsidiário da Assembléia Geral da ONU. Entretanto desde a realização da Conferência de Estocolmo, em 1972, emergiu a consciência mundial de que as questões relativas à proteção do meio ambiente de todo o planeta Terra, dizem respeito não só aos elementos componentes do meio, tomados isoladamente ou em conjunto, mas, com particular ênfase, ao próprio homem.

Seguiu-se a Conferência do Rio de Janeiro em 1992, a ECO – 92, considerada por muitos como um marco de vital importância na proteção ao meio ambiente, onde houve a participação de 178 Governos e a presença de mais de cem chefes de Estado ou Governo. Em verdade, esta, foi considerada a maior de todas as conferências já realizada pela ONU até aquele momento histórico.

Com a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro, foi aprovada a Declaração sobre o Ambiente e Desenvolvimento de alcance geral e a Agenda 21, com um volumoso programa de 115 ações concretas a serem desenvolvidas pelos países signatários. Esta conferência proporcionou dois acordos, o Tratado sobre a Biodiversidade, que obriga os signatários, a proteção das espécies ameaçadas de extinção, e à cooperação na área de tecnologia genética e biológica, e o Tratado sobre

Aquecimento Global, que pretendia reduzir o nível das emissões de gases provocadores do efeito estufa, considerando em especial àqueles já registrados em 1990.

A Declaração do Rio, segundo KISS, comporta 27 princípios que consignam parte dos enunciados identificados em Estocolmo, mas também contém algumas regras de direito consuetudinário erigidas desde 1972, sobretudo no tocante à poluição transfronteiriça. Ainda segundo o mesmo autor, alguns outros princípios se revestem de importância do ponto de vista jurídico, entre outros:

Preconizam a participação de todos os cidadãos envolvidos nos processos de toma de decisão, sem esquecer a informação prévia que requerem (10); a adoção de medidas legislativas eficazes em matéria de meio ambiente (11); a necessidade de elaborar regras nacionais e internacionais relativamente à responsabilidade por dano ecológico e à indenização das vítimas (13); a proibição da transferência para outros Estados de atividades e substâncias que provoquem uma séria degradação do ambiente (14); a adoção de medidas de precaução para prevenir danos graves ou irreversíveis (15); a aplicação do princípio poluidor-pagador (16); a preparação de estudos de impacto (17); a notificação imediata e a assistência em casos de urgência (18); e, finalmente, o princípio segundo o qual os Estados têm responsabilidades comuns, mas diferenciadas no domínio do meio ambiente e do desenvolvimento.

Tal como a Conferência de Estocolmo em 1972, a ECO-92 já deixou sua marca na evolução do direito internacional do meio ambiente. No que se refere ao meio ambiente, houve uma mudança das normas de direito internacional ambiental, conforme adverte SOARES:

a partir da ECO-92, em particular pela mudança da ênfase no conteúdo de suas normas, o direito internacional do meio ambiente passará a consagrar o enfoque da necessidade de regulamentações que dêem mais vigor ao conceito da justiça nas relações internacionais: pelo menos, é o que se pode antever, a partir da introdução e reconhecimento da disparidade entre os Estados na atualidade, no que se refere à responsabilidade pelo dano ambiental mundial e à responsabilidade de meios humanos, materiais, tecnológicos e financeiros para repará-lo ou evitá-lo. Na verdade, tal política, na atualidade, é identificada com o conceito político e diplomático de desenvolvimento sustentável.

Ainda segundo SOARES o fato que mais interessa ao direito internacional do

meio ambiente, foi a primeira manifestação pública e solene da existência de uma de suas normas. Tratou-se de uma arbitragem internacional, entre os EUA e o Canadá, o famoso caso da Fundição Trail (em inglês, Trail Smelter), motivada por reclamações de pessoas e empresas no Estado de Washigton, nos EUA, pelos efeitos deletérios causados pela fumaça tóxica (dióxido de enxofre) e por partículas sólidas que uma fundição de cobre e zinco, localizada na cidade de Trail, no território de Colúmbia Britânica, expelia, em direção aos EUA, com sérios danos as pessoas, animais e propriedades.

Mesmo após o pagamento de várias indenizações e sentenças condenatórias, tanto em Tribunais norte-americanos como canadenses, a poluição continuou até o momento em que o governo dos EUA assumiu como sendo seu o direito das vítimas e postulou em nome próprio, perante o Canadá, por meio de um Tribunal *ad hoc*, a reparação dos danos causados. A parte principal da sentença arbitral, prolatada em caráter definitivo, no julgamento do mérito, em 11 de março de 1941, determina que “nenhum Estado tem o direito de usar ou de permitir o uso de seu território de tal modo que cause dano em razão de lançamento de emanações no ou até o território de outro”.

Importante mencionar que esta norma de caráter internacional, revelada na arbitragem no caso da Fundição Trail é apontada pela maioria dos doutrinadores do direito internacional como a primeira manifestação do Direito Internacional do Meio Ambiente e constituiu-se como base para a formulação do importante princípio 21 da Declaração de Estocolmo, redigida em 1.972. Necessário enfatizar que dada sua relevância, este princípio foi reafirmado como Princípio 2 da Declaração do Rio de Janeiro, sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conforme se segue:

Os Estados, de conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de Direito Internacional, têm o direito soberano de explorar seus recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que as atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Segundo professor RUIZ, da Universidade de Valência, para compreender melhor o domínio do Direito Ambiental Internacional, é necessário considerar seus princípios basilares, dos quais elenca sete, que considera fundamentais:

a) princípio da cooperação internacional para a proteção do meio ambiente; b) princípio da prevenção do dano ambiental transfronteiriço; c) princípio da responsabilidade e reparação de danos ambientais; d) princípio da avaliação do impacto ambiental; e) princípio da precaução; f) princípio do poluidor-pagador; c) princípio da participação cidadã.”

O princípio da cooperação internacional para a proteção do meio ambiente é o mais geral dos princípios vigentes no âmbito do Direito Ambiental Internacional. Ele estabelece o dever de proteger o meio ambiente e propõe a cooperação internacional para tanto. Encontra-se em vários instrumentos, como a Declaração de Estocolmo (de 1972), a Convenção da ONU sobre o Direito do Mar (de 1982) e na Declaração do Rio (de 1992).

Nesse princípio incluem-se, sempre com o objetivo de proteger o meio ambiente, o dever de promover a conclusão de tratados e outros instrumentos internacionais, o dever de trocar informações relevantes, de desenvolver ações como pesquisa científica e tecnológica, de fornecer assistência técnica e financeira aos países necessitados, de estabelecer programas de vigilância e avaliação ambiental, de notificar prontamente e prestar assistência a outros Estados em situações de emergência que possam produzir conseqüências ambientais danosas, entre outros.

Já o princípio da prevenção do dano ambiental transfronteiriço, de acordo RUIZ, constitui-se numa obrigação juridicamente exigível, suscetível de gerar responsabilidade em caso de violação. Entretanto, como reconhece o próprio autor, a sua generalidade torna difícil sua exigência em casos concretos, pois falta clareza sobre "a definição de dano ambiental, a determinação de padrão de diligência aplicável, a delimitação das conseqüências da violação cometida e a

extensão de sua eventual reparação”.

O princípio da responsabilidade e reparação de danos ambientais se encontra largamente difundido na prática do Direito Ambiental Internacional. Entretanto, tendo em vista as discordâncias relativas à natureza e ao alcance desta responsabilidade, a maior parte dos instrumentos jurídicos internacionais somente cita esta responsabilidade, segundo RUIZ, "em um tom essencialmente exortatório". Um exemplo é o princípio 22 da Declaração de Estocolmo:

22. Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional, no que se refere à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais, que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob controle de tais Estados, causem às zonas situadas fora de sua jurisdição.

Neste sentido RUIZ entende que:

Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o Direito Internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição, ou sob o controle de tais Estados, causem a zonas situadas fora de sua jurisdição.

O princípio da avaliação do impacto ambiental constante em grande parte dos ordenamentos ambientais internos, também ganhou importância no âmbito internacional. Embora não conste na Declaração de Estocolmo, acha-se listado na Carta Mundial da Natureza, de 1982, a qual estabelece que as atividades que possam constituir graves perigos para a natureza "serão precedidas de um exame a fundo". A Declaração do Rio também traz este princípio incluído em seu texto.

Já o princípio da precaução estabelece que não se deve utilizar a falta de certeza científica sobre a possível ocorrência de um dano como permissão para executar determinadas ações. Assim, somente havendo certeza científica de que certa atividade não acarretará danos "sérios ou irreversíveis" é que se pode agir (ou deixar de agir, no caso de ações que visassem a não permitir a ocorrência do dano). Este princípio também se encontra expresso na Declaração do Rio, em seu

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.

O princípio do poluidor-pagador, de acordo com RUIZ, é o princípio que mais se aproxima da economia. Consiste em tornar o causador da poluição responsável pelos custos das medidas de prevenção e da luta contra a poluição sem receber nenhum tipo de ajuda financeira compensatória. É uma busca pela internalização de custos, ou seja, o objetivo é fazer com que o poluidor arque com todos os custos de sua atividade e não os transfira à sociedade sob a forma de poluição (atmosférica, hídrica, térmica etc.).

A este respeito adverte MACHADO:

(...) o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia.

O princípio da participação cidadã encontra-se inserido tanto no Direito Ambiental Internacional como nos sistemas de direito interno. Na verdade, esta participação depende sempre dos ordenamentos internos. É possível fazer-se um paralelo com os direitos humanos, que, internacionalmente reconhecidos, ainda sofrem variações e restrições entre os Estados. Encontra-se uma exposição clara deste princípio na Declaração do Rio.

Segundo Machado, o melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo as suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de decisões. Os Estados

deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes.

Procedendo numa análise destes princípios do Direito Ambiental Internacional, vê-se que a responsabilidade e reparação de danos ambientais encontram-se dentre as bases desse ramo do Direito. É com base neste princípio que se desenvolverá o segundo capítulo desse Trabalho, onde mais adiante, faz-se uma análise das normas específicas concernentes à responsabilidade.

Cumprir referir aqui que apenas duas Convenções e um Convênio Internacional tratam de forma específica da Responsabilidade Civil por danos causados ao meio ambiente, mas a única que adota a Responsabilidade civil objetiva foi a publicada em 22.02.1972, que é a Convenção sobre Responsabilidade Internacional por Danos Causados por objetos espaciais, adotada conjuntamente em Londres, Moscou e Washington, promulgada no Brasil pelo Decreto no. 71.981 de 22.03.1972.

1.3 Recepção das normas de direito internacional no Brasil à luz da Constituição Federal de 1988.

O Direito Internacional, em geral, veicula preocupações mundiais com os comportamentos humanos. Da mesma forma, em função da internacionalização das questões ambientais, o Direito Ambiental Internacional veicula a preocupação mundial com as ações humanas devastadoras do meio ambiente e tem intrínsecas a preocupação com o ambiente saudável e com a destruição dos recursos naturais existentes e a busca da harmonização do binômio economia e ambiente.

Diante da consciência de que o meio ambiente é um fenômeno que

ultrapassa as fronteiras nacionais e de que as questões tidas como transfronteiriças só serão resolvidas com a criação de um conjunto de normas internacionais de proteção ao meio ambiente, os Estados passaram a atuar conjuntamente, realizando grandes reuniões internacionais multilaterais, das quais se pode destacar a Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972, e a Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992.

Das reuniões internacionais originaram-se inúmeros tratados ou convenções internacionais sobre as mais diversas áreas correlatas ao meio ambiente. Assim, pode-se afirmar que os tratados e convenções internacionais são as principais fontes do Direito Ambiental Internacional, apresentando-se como recurso importante para as relações entre Estados, propondo-se a acomodar os mais variados interesses, sejam eles econômicos, humanitários, culturais, ecológicos ou de qualquer outra ordem.

No âmbito interno, a ordem jurídica posta não encontra maiores problemas para surtir efeitos, pois, quase sempre, esta se solidifica nos anseios de sua população ou no interesse do próprio Estado em regulamentar determinado assunto. Já no direito internacional, a tarefa de dar aplicabilidade e efetividade às regras internacionais é bem complexa. A um por não existir um órgão legislador responsável pela elaboração de leis que sejam imediatamente reconhecidas pela comunidade internacional. A dois por inexistir um órgão judiciário comum, que imponha sanções no caso de descumprimento das normas internacionais.

Mas é extrema de dúvidas que os tratados são tão importantes quanto às leis, obrigando os Estados signatários ao seu estrito cumprimento e, por consequência, obrigando os cidadãos. Pode-se afirmar que a subordinação ao tratado advém do acatamento deste pelos Estados que o ratificaram e tem como fundamento o *pacta sunt servanda*, em razão do qual, ao Estado, impende o cumprimento das obrigações contraídas, sob pena de responder, na esfera

internacional, pelo descumprimento do acordado.

Neste mesmo sentido, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em seu artigo 26 preceitua que "Todo tratado em vigor obriga às partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé." Estabelece ainda, em seu artigo 27 que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado."

Por conseguinte, o Estado signatário de um tratado deve cumprir as obrigações nele constantes, fazendo observar, na esfera de atuação, as normas respectivas, sob pena de ser responsabilizado no âmbito internacional.

Segundo SOARES, para que os tratados e convenções internacionais entrem em vigor internacionalmente, os mesmos devem seguir os procedimentos determinados pelo direito internacional, bem como pelas normas internas de cada país signatário. Existem variações, mas em regra, os tratados e convenções internacionais, depois de firmados, devem ser ratificados entre os mesmos Estados.

No Brasil, esses direitos são constitucionalizados em virtude do disposto no parágrafo 2º, do art. 5º, da Constituição de 1988, que diz que os direitos fundamentais enunciados na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Contudo, no que tange a aplicabilidade dos tratados e convenções no Brasil, tem-se que o sistema constitucional vigente não consagra o princípio do efeito direto e nem o postulado da aplicabilidade imediata dos tratados e convenções internacionais.

Isto significa *de jure constituto*, que, enquanto não se concluir o ciclo de

transposição, para o direito interno, os tratados internacionais e acordos de integração, além de não poderem ser invocados desde logo, pelos particulares, no que se refere aos direitos e obrigações neles fundados (princípio do efeito direto), também não poderão se aplicados no âmbito doméstico do Estado brasileiro (postulado da aplicabilidade imediata).

Neste sentido, traz-se a colação parte do voto do Ministro do STF Celso de Mello, proferido no Agravo Regimental na Carta Rocatória no. 8.279-4, v.u., DJ de 10.08.200, Seção 1, p. 6:

O princípio do efeito direito (aptidão de a norma internacional repercutir desde logo, em matéria de direitos e obrigações, na esfera jurídica dos particulares) e o postulado da aplicabilidade imediata (que diz respeito à vigência automática da norma internacional na ordem jurídica interna) traduzem diretrizes que não se acham consagradas nem positivadas no texto da Constituição da República, motivo pelo qual tais princípios não podem ser invocados para legitimar a incidência, no plano do ordenamento jurídico doméstico brasileiro, de qualquer convenção internacional, ainda que se cuide de tratado de integração, enquanto não se concluírem os diversos ciclos que compõem o seu processo de incorporação ao sistema de direito interno do Brasil.

Assim, face à determinação constitucional, os tratados internacionais, ingressam no ordenamento jurídico brasileiro por um processo de transformação denominado de *internação, internalização, incorporação* ou *recepção dos tratados internacionais*. É um procedimento para que o tratado internacional vire uma norma interna, com todas as características que a norma possui. Isto porque, no Brasil, quando se estuda tratados internacionais, adota-se um sistema dualista no qual a norma internacional, o tratado internacional *in casu*, não é aplicada diretamente, necessitando, por ser dualista, passar por um processo para *transformá-lo* em norma do ordenamento jurídico interno.

O sistema dualista separa os ordenamentos internacional e nacional, havendo a necessidade de que o Brasil ratifique a legislação internacional para que esta venha a ter aplicabilidade e eficácia no seu território. Desta forma, somente após submeter-se à aprovação do Congresso Nacional é que o

ordenamento internacional irá ganhar roupagem de legislação ordinária, entrando em nosso ordenamento e ganhando plena coercitividade.

No procedimento de ratificação das normas internacionais podem ser identificadas seis fases: a) negociação; b) assinatura; c) mensagem ao Congresso; d) aprovação parlamentar por decreto legislativo; e) ratificação; f) promulgação do texto do tratado mediante decreto presidencial.

A negociação e a assinatura, em virtude da previsão do artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal, são de competência do Presidente da República, havendo a possibilidade de delegação para o Ministro das Relações Exteriores ou para os Chefes de Missões Diplomáticas. Depois de assinado, começa a fase interna de aprovação e execução do tratado, que se dá mediante o envio de uma mensagem do Presidente ao Congresso Nacional. Essa mensagem é um ato político pelo qual são remetidos a justificativa da adesão e o inteiro teor do tratado.

Recebida a mensagem, inicia-se o procedimento legislativo de aprovação, primeiramente na Câmara dos Deputados (tal como os projetos de lei de iniciativa do Presidente da República) e após, finalizando, no Senado. O procedimento parlamentar visa à edição de um decreto legislativo, que tem a sua promulgação realizada pelo Presidente do Senado.

Obtida a aprovação do Congresso, o decreto-legislativo será enviado ao Presidente da República para a ratificação. Contudo, mesmo depois de ratificados, os tratados em geral ainda não produzem efeitos, nem na ordem interna, nem na ordem internacional, pois para surtirem efeitos perante o direito internacional, é necessário o envio do instrumento ratificado pelo Presidente da República ao depositário do tratado, que o protocolará e encaminhará cópia aos outros Estados que integram o pacto internacional.

Ainda, para que produzam efeitos internamente, os tratados devem ser promulgados por Decreto do Poder Executivo (ato com força de lei) pelo Presidente. A edição desse ato presidencial acarreta três efeitos: a) promulgação do tratado; b) publicação oficial de seu texto; c) executoriedade do ato internacional que passa então a vincular e obrigar no plano do direito positivo interno, tal como uma lei ordinária.

Em razão de todo este procedimento, mesmo os tratados, cujo processo de recepção pelo ordenamento jurídico pátrio demande maior urgência na sua aprovação, não levam menos do que 6 anos, em média, para que passem a vigorar no Brasil.

Mas, por outro lado, salienta-se que o Brasil sempre participou das organizações mundiais, pela imensa necessidade de inserir-se nos problemas e discussões destacados nos foros internacionais.

Neste sentido SAVINI destaca:

o Brasil teve uma diplomacia multilateral precoce, atendendo ao desejo de ascender a padrões mais altos de inserção internacional. Onde houvesse a criação de uma organização internacional, o Brasil estaria entre seus fundadores. Ainda que quase sempre como coadjuvante. Ou então fica evidente o descompasso entre a ação política externa e a política interna. Exemplo disto é o fato do Brasil ser um ativo negociador do Tratado de Roma, para criar o Tribunal Penal Internacional, em 1998, e que, até o fim de maio de 2002 estava para ser aprovado no Congresso brasileiro.

Assim, percebe-se uma dissonância entre a diplomacia brasileira e a ordem interna, em razão do longo processo entre a celebração de um ato internacional e o seu respectivo ingresso no ordenamento jurídico brasileiro.

Por outro lado, pode ser considerada natural a situação em que o resultado final de um tratado internacional seja desproporcional à sua intenção original, pois ao longo do debate, permeiam diversas influências. Por exemplo, na discussão do Tratado de Ozônio, os produtores de gases nocivos à camada de ozônio

participaram. No caso da madeira, também: o Brasil tem interesse em vender as suas madeiras e os países de clima temperado têm interesse em que as madeiras tropicais não entrem fortemente no mercado. Existem outras agendas como, por exemplo, a questão da integração econômica e as disputas comerciais.

Na discussão de uma agenda ambiental, existem fatores não investigados que influenciam o seu resultado. Esse é um problema com o qual é necessário lidar, sem grandes mistérios. Outro aspecto a ser levado em consideração é a existência de cláusulas mandatórias ou não.

Para efeitos do presente trabalho entende-se por Cláusulas mandatórias aquelas que, obrigam o país a tomar determinadas atitudes na sua legislação e na sua ação de Governo, as quais poderiam reforçar a aplicabilidade dos tratados ambientais. Dois questionamentos surgem daí: Sem a capacidade de *enforcement*, como exigir que um país cumpra a legislação ambiental? Pode-se querer ter ou não cláusulas mandatórias em tratados internacionais? No entanto, a sua existência de per si não garante a boa aplicação do tratado.

O mais importante disto é que se deve pelo menos considerar a existência de punições ou recompensas para a boa aplicação das normas aos países que ratificaram determinado tratado. Os tratados cujo acompanhamento por parte dos secretariados que os gerenciam é mais permanente, é pró-ativo, tendem a ser mais bem implantados nos países.

Por outro lado, os tratados cujo acompanhamento e resultados dependem exclusivamente da boa vontade dos governantes, na maioria das vezes, deixam a desejar na sua implementação. Assim, secretariados fortes, bem aparelhados e com capacidade de acompanhar a execução e a implementação dos tratados ambientais devem resultar em boa implementação, e boa aplicabilidade das normas.

No caso brasileiro de forma especial, é necessário ter-se uma visão crítica a respeito do assunto, pois vários são os fatores que afetam a implementação dos tratados internacionais que tratam do meio ambiente e que acabam afetando também à própria implementação da legislação ambiental nacional. O primeiro ponto é a profusão de leis, pois se depara com um arcabouço constitucional e jurídico amplo e detalhado no país.

Mesmo diante dos contrapontos lançados, de acordo com o sistema dualista, diversas normas de Direito Ambiental Internacional foram devidamente recepcionadas pelo ordenamento jurídico Brasileiro, passando, então, a fazer parte do arcabouço legislativo que busca proteger nosso meio ambiente.

Apenas a título ilustrativo, a Constituição Federal pode ser considerada uma das mais avançadas em termos ambientais e contém vinte e quatro artigos muito importantes que tratam do tema, como por exemplo, o que permite ao Ministério Público iniciar ações judiciais em defesa do meio ambiente.

Em 1997, se encontravam em vigor mais de sessenta leis relacionadas ao meio ambiente, além de códigos variados e cerca de cinquenta atos e tratados internacionais com repercussões ambientais. Existia também a Lei n. 7.347, que permitia as entidades associativas iniciar processos judiciais contra atos atentatórios contra o meio ambiente.

Impende ressaltar que as normas internacionais devidamente ratificadas, pela sua própria natureza, deveriam situar-se num plano mais elevado que as de direito interno (apenas nesse sentido é que se pode falar em supremacia), porquanto incompatível situar a Declaração Universal de Direitos do Homem (que não é tratado, mas resolução da Assembléia Geral da ONU) e o Pacto de São José da Costa Rica em um plano infraconstitucional, como é o entendimento reiterado da jurisprudência.

Contudo, é entendimento do STF que os tratados internacionais entram em nosso ordenamento com *status* de lei ordinária, o que determina a paridade das leis internacionais com a legislação interna. Tal entendimento, acarreta uma série de conflitos frente à possibilidade de aplicação tanto da legislação interna como da legislação internacional ao mesmo caso concreto, uma vez que não haveria hierarquia entre ambas.

Diante disto, no capítulo seguinte será abordada a possibilidade de utilização dos dispositivos contemplados na legislação ambiental internacional, para que os litígios motivados por ações judiciais cíveis decorrentes de danos ambientais, tenham resultados mais objetivos e eficazes, onde a reparação destes danos ocorra de forma mais efetiva e abreviada.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO AMBIENTE.

2.1 Responsabilidade civil ambiental

A responsabilidade civil ambiental tem como objetivo traçar os parâmetros para a comprovação do dano causado e a responsabilização do agente causador, seja ele pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

No que tange à responsabilidade civil ambiental, não se pode compreendê-la sem ter em mente que o direito ambiental coloca-se na esfera dos interesses difusos, assim compreendidos como aqueles direitos juridicamente reconhecidos a uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos.

Ao tratar o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, a Constituição Federal conferiu-lhe a natureza de direito público subjetivo.

No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – *uti universe* – razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo.

Da adoção desse regime jurídico diferenciado no que tange aos bens ambientais decorrem diversas peculiaridades acerca dos bens ambientais:

Os proprietários de recursos naturais e bens ambientais seja a que título for sob o ponto de vista ético não são senão gestores desse patrimônio,

com a agravante de serem tanto mais cobráveis quanto mais manipularem e utilizarem tais recursos e bens, usufruindo deles em detrimento dos interesses comunitários de hoje e de amanhã.

Assim, quando a Constituição Federal qualifica o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo, ela confere uma titularidade difusa aos bens ambientais. Conseqüentemente tem-se que o meio ambiente saudável não é só mais uma necessidade, mas também um direito fundamental do homem, e por isso, deve ser preservado e restaurado.

Neste sentido, o direito ambiental destaca-se, ainda, por ser um ramo do direito cuja incidência encontra amparo na interdisciplinaridade, fenômeno que nos remete aos princípios constitucionais afeitos à espécie, aos princípios do direito administrativo, em igual forma, aos de direito público e aos da ordem econômica.

No Brasil, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, a Lei n.º 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outros objetivos, já visava impor ao poluidor e ao predador, a obrigação de *recuperar e/ou indenizar* os danos causados.

Já de início, é importante ressaltar, como faz MILARÉ, que a reparação e a repressão ambientais consistem em atividades menos valiosas, por assim dizer eficazes, que a prevenção, posto que cuidam do dano já causado, representando mero remédio ressarcitório, ao passo que a prevenção tem caráter inibitório, voltado para a precaução quanto à ocorrência de possíveis danos ao meio ambiente.

Dentre os mecanismos previstos pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente para instrumentalizar a proteção ambiental, encontra-se a responsabilização pelo dano ambiental.

Assim, o parágrafo 3º do artigo 225 do texto constitucional estabelece que as

condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente de reparar o dano causado. Nesse sentido:

Importante não olvidar que certos atos reprováveis têm repercussão jurídica tripla, já que ofendem o ordenamento de três maneiras distintas. Neste sentido um mesmo ato pode deflagrar a imposição de sanções administrativas, sanções criminais e o dever de reparar o dano causado à vítima. É o princípio que decorre do art. 1.525, do Código Civil, que estabelece a independência da responsabilidade civil relativamente à criminal, e que se encontra inscrito também no art. 225, § 3º, da constituição Federal.

Atualmente, diante das modernas técnicas e dos equipamentos sofisticados disponíveis, não mais se justifica a degradação ambiental além dos limites necessários ao funcionamento da atividade ou do empreendimento. Da mesma forma, não mais se admite o crescimento econômico à custa da destruição do meio ambiente, bem como não se admite a atuação prepotente dos agentes públicos com abuso de poder e fora dos estreitos limites da legalidade.

O empreendedor, assim como as pessoas em geral, tem o dever de se adequar à legislação e às normas ambientais vigentes, não podendo escusar-se de fazê-lo sob o argumento de que, ao fazê-lo, estaria prejudicando a viabilidade econômica de sua empresa. Por outro lado, o empreendedor também tem o direito de, uma vez licenciado, conduzir suas atividades de acordo com o estabelecido pelo órgão ambiental.

Tolhido em seu direito, terá o judiciário à sua disposição; relapso em seus deveres, estará sujeito às sanções administrativas, penais e civis, obrigando-se a indenizar os prejuízos causados.

A indenização dos prejuízos causados pela ação humana degradante do meio ambiente se dá por meio da responsabilidade civil. A responsabilidade civil, por sua vez, pode ser definida como obrigação imposta a uma pessoa, física ou jurídica, de ressarcir danos, patrimoniais e/ou morais, que causou a alguém seja em razão de sua atividade ou de sua conduta. Segundo DIAS:

A reparação do dano é inspirada, antes de tudo, na preocupação de harmonia e equilíbrio que orienta o direito e lhe constitui o elemento animador.

Esse dever jurídico de reparar o dano causado a outrem, pode ter como fonte: a) a relação jurídica contratual preexistente e nesse caso a responsabilidade é contratual, pela inexecução de uma obrigação convencionada; b) a transgressão de um dever jurídico imposto pela lei, configurando-se a responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

Historicamente, o dano escapava à esfera do direito, aplicando-se a regra do Talião “olho por olho, dente por dente”, e, mesmo na Lei das XII Tábuas encontrava-se referência a essa regra.

Mas foi a Lei Aquiliana que edificou a estrutura da responsabilidade civil extracontratual, substituindo as penas fixadas pela reparação pecuniária ao dano causado. Com isso, todo e qualquer dano causado passou a ter reparado pecuniariamente e não mais com a causação e outro dano.

No direito moderno, a culpa é o elemento básico da responsabilidade aquiliana, tendo o Código de Napoleão estabelecido o princípio geral da responsabilidade civil, distinguindo também a culpa contratual e a delitual.

O Código Civil brasileiro de 2002 – Lei n.º10.406/02, de 10 de janeiro de 2002 – redimensionou os conceitos referentes à responsabilidade civil. Neste sentido o direito à reparação é fundamentado na prática de atos ilícitos, exceto nos casos especiais que admitem a teoria do risco.

Modernamente, a responsabilidade civil tem como função/fundamento:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o

agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de e restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo ante*.

Assim, o artigo 927, do Código Civil brasileiro prevê que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo.”

Por outro lado, segundo o artigo 186 do mesmo diploma legal tem-se que ato ilícito pode ser caracterizado como a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito e cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral. Assim, considerando-se o dispositivo acima, tem-se que a reparação por danos morais, consagrada no texto constitucional de 1988, foi inserida no Código Civil de 2002.

Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé, ou pelos bons costumes, segundo preconiza o artigo 187 do Código Civil brasileiro.

Assim, no Direito Tradicional, a regra é que o dever de indenizar pela prática de atos ilícitos decorre da culpa, da reprovabilidade ou da censurabilidade da conduta danosa, ou seja, o agente só será responsabilizado quando restar comprovado que, diante do caso concreto, poderia ou deveria ele ter agido de modo diferente.

Por outro lado, o parágrafo único do artigo 927 do mesmo diploma adota, em termos genéricos de conduta, a teoria da responsabilidade civil objetiva, que se aplica aos casos previstos em lei e a atividades que, por sua natureza, implicam em risco, *in verbis*:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, de acordo com o disposto acima, caberá à Jurisprudência e, principalmente, à Lei, determinar os casos considerados atividade de risco, *in concreto*, em razão das necessidades da própria sociedade. Nesse sentido adverte CAVALIERI FILHO:

Sendo regra geral a responsabilidade com culpa, a responsabilidade objetiva somente pode ser admitida nas hipóteses expressamente previstas em lei; por mais sedutora que seja a teoria do risco em qualquer de suas modalidades, e por maior que seja a autoridade daquele que a sustenta, só pode ser adotada em consonância com o nosso Direito Positivo.

Destaca-se aqui, que entre os casos especificados em lei, está a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, que tem seu fundamento no parágrafo 1º., do artigo 14, da Lei no. 6.938/81, *in verbis*:

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.

Como se pode notar, o sistema de responsabilidade sofreu diversas modificações, tudo com a finalidade de se adaptar às novas prioridades e se transformar, para atender à função estabilizadora do direito, pois a este cumpre garantir a estabilidade das relações jurídicas e, ainda, a função pedagógica do direito, considerando que o mesmo, em regra, estabelece padrões de condutas socialmente desejáveis.

Assim, segundo MACHADO, nos casos de dano ao meio ambiente

Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. (...) A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o meio 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 reparar.

A responsabilidade civil ambiental funda-se, portanto, em um princípio de equidade presente no Direito Civil Romano, que determina que o agente que lucra com determinada atividade também é responsável pelos riscos e desvantagens dela decorrentes. Ou seja, o agente deve assumir todos os riscos de sua atividade, não se admitindo o que se pode chamar de socialização dos prejuízos e privatização dos lucros.

É extremamente importante que, no direito ambiental, aqueles que causarem o dano sejam responsabilizados por ele, independentemente de terem agido com culpa ou não. Portanto, a responsabilização objetiva é uma das mais importantes armas para se evitar ou reparar os atos danosos ao meio ambiente, possibilitando que um número cada vez maior de situações possam ser devidamente reparadas.

Com a adoção da responsabilidade objetiva se estabelece uma tentativa de evitar que ocorram danos evidentes quanto à sua existência, porém, não reparados pela falta de comprovação da culpa do agente. Nesse sentido ATHIAS faz o alerta:

O grau de complexidade da vida moderna e a interdependência crescente entre as pessoas, mormente nos grandes conglomerados urbanos, a exploração de recursos naturais e os processos de agigantamento das atividades empresariais, a sempre crescente participação do Estado quer na economia, quer atuando com vistas ao atendimento das necessidades públicas, tudo isso, e outra dezena de fatores que poderiam ser enumerados, concorrem para a ampliação de situações onde pessoas eventualmente fossem lesadas, mas onde era impossível definir com precisão a culpa do agente causador do dano. Reconhecia-se a existência deste, reconhecia-se que alguém havia sido lesado, todavia permanecia a vítima indene pela impossibilidade de apontar com segurança o requisito da culpa do agente.

Para Antônio Herman Benjamin, a responsabilidade objetiva no âmbito da proteção do meio ambiente decorre da constatação de que, sem ela, seria impossível alcançar o objetivo de defesa e a garantia da proteção mínima desejada. Da mesma forma, o direito estrangeiro também converge para este entendimento. Ainda, segundo referido autor, os princípios clássicos e tradicionais da responsabilidade civil nunca se adaptaram adequadamente ao direito

ambiental, como ele explica:

Primeiro porque o dano ambiental, via de regra, é de natureza difusa, atingindo toda uma coletividade de pessoas. (...) Segundo, o regime jurídico da responsabilidade civil aquilina exigia a prova da culpa (imprudência, negligência ou imperícia) do poluidor, para, só então, aplicar o princípio poluidor-pagador. Apenas o dano culposamente causado era passível de indenização. E, como se sabe provar que o violador agiu com culpa era quase sempre – para não dizer sempre – impossível.

Importante ainda ressaltar que, para haver responsabilidade civil por danos ambientais, além de ser prescindível a culpa, a modalidade de risco integral também consiste na irrelevância da licitude ou não da conduta. Ou seja, mesmo que a atuação do agente tenha se dado dentro das determinações legais ou da autorização concedida pelo Poder Público, havendo dano ao meio ambiente, este deverá ser reparado.

O que se deve compreender é que “nem sempre os parâmetros são ajustados à realidade sanitária e ambiental, decorrendo daí, que, mesmo em se observando essas normas, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos”. Nesse sentido:

Se é, em princípio lícito o uso do meio ambiente, o abuso nessa utilização ultrapassa os limites da licitude, entrando na área do antijurídico. Assim o abuso na utilização de qualquer e seus componentes passa a qualificar-se como agressão ao meio ambiente. Fácil é perceber como essa questão é complexa, por que, não raro, a agressão resulta da ação de múltiplos agentes, cada qual, a seu turno, agindo na faixa de utilização. Quer dizer: embora cada agente esteja agindo licitamente (simples utilização), o resultado global resulta ilícito (agressão ao meio ambiente, poluição, dano ambiental). Essa peculiaridade do problema induz à adoção do princípio da responsabilidade objetiva do poluidor (Lei 6.938, art. 14, §1º), em razão de ser, muitas vezes, difícil – senão impossível – enquadrar o ato de poluir no âmbito da culpa civil.

Também em função da adoção da teoria da responsabilidade civil objetiva, sob a modalidade de risco integral, são irrelevantes existência de caso fortuito ou força maior, porquanto o dever de reparar independa da análise da subjetividade do agente e se fundamente unicamente no fato de existir a atividade da qual se

originou o dano.

Assim, “verificado o acidente ecológico, seja por falha humana ou técnica, seja por obra do acaso ou por força da natureza, deve o empreendedor responder pelos danos causados.” É o poluidor assumindo todos os riscos advindos de sua atividade: existindo a atividade e o nexos causal entre esta atividade e o dano, existe o dever de repará-lo.

Portanto, o sistema adotado conjuga a responsabilidade objetiva e a reparação integral, que decorre da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente, que impede qualquer ação tendente à limitação da reparabilidade dos danos ambientais, ou seja, não só a responsabilidade pela reparação dos danos é objetiva, como a indenização é ilimitada.

Ainda, nos termos do ordenamento jurídico pátrio, o responsável principal pela reparação dos danos causados ao meio ambiente é o “poluidor.” Já, poluidor é “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.”

Se a responsabilidade civil pode ser traduzida como um dever jurídico de reparar o dano causado, ela também deve ser vislumbrada como um dever ético onde se deve buscar evitar que o dano venha a se configurar.

Em verdade, se em linhas gerais, os objetivos da responsabilidade civil são a compensação das vítimas, a prevenção de acidentes, a minimização dos custos administrativos do sistema e a retribuição; na responsabilidade civil ambiental, a prevenção passa a ocupar um papel de destaque, em nível superior que a reparação. Pode-se afirmar que a pretensão é a de evitar dano em potencial.

Aqui é importante ressaltar, que a lei de política Nacional do Meio Ambiente, nos objetivos da política nacional, inseriu dois comportamentos a serem

procurados, quais sejam a preservação e a restauração. Assim, não sendo eficazes os atos destinados à preservação e ocorrido o dano, o direito ambiental impõe a necessária responsabilização do agente.

Neste sentido, destaca BENJAMIN:

a prevenção é indireta, pois através da condenação do poluidor, busca-se encorajar outros poluidores em potencial a tomar cautelas em situações similares para que se evitem futuros danos ao meio ambiente.

Portanto, busca-se a proteção e a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais, através da reparação, porém, na via indireta, pretende-se que poluidor em potencial, adote medidas preventivas para evitar a ocorrência de danos emergentes.

Definida a responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, para que se possa pleitear a reparação do dano ambiental, basta que se realize a demonstração da existência do evento danoso e o nexo de causalidade.

O nexo de causalidade, por sua vez, é a relação necessária existente entre a ocorrência danosa verificada e sua origem. Deve estabelecer-se uma relação entre o comportamento do agente e o dano, para certificar que o dano decorre da conduta deste, mesmo que seja plenamente lícita.

Se a vítima experimentar um dano, mas não se evidenciar que o mesmo resultou do comportamento ou da atitude do réu, o pedido de indenização, formulado por aquela, deverá ser julgado improcedente.

A exata relação de causalidade de um ou de vários danos simultâneos causados ao meio ambiente pode ser algo difícil de descobrir. Também há a possibilidade de pluralidade de autores, ou seja, da existência de vários focos poluidores, o que pode dificultar o estabelecimento de uma relação de causalidade que possa indicar aquele que realmente causou o dano.

Em qualquer caso, o liame causal entre a conduta e o dano tem que ser comprovado, sendo incabível a reparação quando esta não o for, ou, no caso de haver a inversão do ônus da prova, o agente comprovar que não deu causa ao dano.

Ainda há que de ressaltar que

(...) a força maior não é bastante para excluir a responsabilidade da pessoa demandada, a quem se atribui a obrigação de indenizar o dano, bastando para verificar sua responsabilidade a prova da relação de causa e efeito entre o prejuízo e a ação ou omissão da pessoa incriminada.

Demonstrados o evento danoso e o nexos de causalidade, também é necessário que se quantifique e se qualifique a extensão dos danos e da destruição causada ao meio ambiente. Essa tarefa será realizada no próximo item, onde se tratará do dano e do passivo ambiental.

2.2 Dano e passivo ambiental

O Direito Ambiental atua em três esferas básicas: a preventiva, a reparatória e a repressiva. Como já visto, a prevenção deve acontecer em momento anterior ao dano, enquanto a reparação e a repressão ocorrem depois do dano já causado.

Num cenário onde se observa uma severa devastação ambiental, a reparação e a repressão ambiental representam atividades menos valiosas do que a prevenção. Contudo, podem funcionar como mecanismos válidos para coibir ações continuadas, bem como consistir em remédio ressarcitório, com efeitos inibitórios, contra novas ações atentatórias aos recursos naturais, em especial dos poluidores em potencial.

Nem os povos nem o Direito Ambiental podem se contentar com a reparação e a repressão do dano ao meio ambiente, pois a degradação ambiental, via de

regra, é irreparável. Neste sentido questiona-se: Como fazer voltar uma floresta ao *status quo*? Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como purificar um lençol freático contaminado?

Contudo, se considerarmos o quadro atual de degradação ambiental em nível catastrófico, não há como menosprezar a reparação e a repressão, para que, neste país, sejam os agentes poluidores/degradadores, responsabilizados a repararem os danos causados aos recursos naturais.

Dentro desse quadro, para se chegar a reparação dos danos ao meio ambiente, torna-se imprescindível fazer-se algumas considerações, sobre dano e passivo ambiental.

Passivo ambiental é um termo que foi inserido no vocabulário da gestão ambiental há pouco tempo. O conceito ainda não é utilizado ou veiculado pela maioria dos doutrinadores que tratam de assuntos pertinentes ao meio ambiente e/ou Direito ambiental.

Contudo, o termo tem sido usado com freqüência crescente em relatórios técnicos e laudos periciais, e com certa regularidade vem sendo citado pela imprensa. Consta também em projetos de lei, em normas técnicas e contábeis, em sentenças judiciais e foi incorporado não somente ao discurso de ambientalistas, como também ao discurso empresarial.

A idéia de passivo ambiental tem vários significados e muda conforme seu uso ou em razão de quem o usa, bem como, do contexto em que este é utilizado.

Em umas das acepções trazidas pela doutrina, a expressão tem óbvias analogias contábeis. Neste cenário, considera-se passivo ambiental as “obrigações que uma pessoa natural ou jurídica deve satisfazer.” Portanto, o termo abarca as obrigações de um indivíduo ou de uma empresa com relação ao

meio ambiente.

Sendo obrigações, devem ser reconhecidas como tal. A forma mais comum de reconhecimento ocorre quando as obrigações resultam de uma exigência legal, por exemplo, a obrigação de recuperar uma área degradada ou de reparar um dano ambiental. O custo de recuperação representa o montante do passivo ambiental.

Neste sentido SÁNCHEZ, um dos poucos doutrinados a adotar esta terminologia, trata do passivo ambiental, como sendo: “o *valor monetário necessário para reparar os danos ambientais.*” Contudo, um emprego mais permissivo do termo pode significar um acúmulo de danos ambientais que devem ser reparados para que se retorne ao estado de qualidade ambiental de determinado local.

Por outro lado, o termo também pode ser utilizado em uma acepção mais ampla, quando não se tipifica somente como mera e simples obrigação jurídica, mas também como uma obrigação moral ou um compromisso ético. Nesse caso, o termo passivo ambiental pode ser tranquilamente substituído pela expressão dívida ecológica. “Nessa acepção entende-se que a sociedade industrial acumulou uma dívida de natureza ambiental que será repassada às gerações futuras”.

É extremamente de dúvidas que, com o evoluir dos tempos, a dívida ecológica contraída pelas gerações é cada vez maior, tendendo a crescer sempre mais. Por isso, os objetivos da política ambiental devem ir além da prevenção das futuras degradações, mas, necessariamente, buscar corrigir as degradações já existentes, saldando parte desta dívida que a cada geração cresce mais. Ressalta-se que a acepção de passivo ambiental como dívida ecológica é mais abrangente que o conceito estritamente contábil anteriormente analisado.

Entretanto, a contabilidade ambiental também pode ser abordada sob dois significados: um primeiro significado micro, que trata da apropriação, registro e controle das empresas e sociedades no que tange à sua atuação frente ao meio

ambiente e um outro significado macro, que dá conta das contas nacionais para com o meio ambiente. Na perspectiva empresarial (micro), o passivo somente remete às obrigações da empresa, que podem ser legais (exigências legais), construtivas (que decorrem de compromisso voluntários da empresa) e eqüitativas (que decorre da assunção de uma dívida por uma empresa porque ela entende correto e ético fazê-lo).

Já na percepção macro, que se refere às contas nacionais, tem-se buscado inserir critérios ambientais na elaboração das contas nacionais, contabilizando-se as devastações e as perdas ocorridas para que se pudesse chegar a um determinado progresso econômico. Assim, dos ganhos contabilizados pelo progresso e evolução econômica, devem ser descontados a degradação e a destruição do ambiente.

Por fim, há que se dizer que, se há o reconhecimento da existência de um passivo ambiental, então deve ser reconhecida igualmente a existência de um ativo ambiental. Entende-se por ativo ambiental, qualquer bem que tenha ou que possa vir a ter função ecológica ou ambiental, ou seja, o estoque de recursos naturais de um país ou região pode ser entendido como ativo ambiental, neste caso, um elemento que gera ou pode vir a gerar benefícios ambientais.

De outro lado, o termo dano é de uso comum e tem sido usado em larga escala no âmbito do Direito. Porém, quando se trata de dano ambiental, há que se diferenciar desde logo, o dano programado, planejado, previsível e autorizado pelo Poder Público, mediante a concessão de licença ambiental, ou outro ato administrativo e o dano não autorizado previamente, seja ele voluntário ou involuntário.

A par destas considerações, é importante mencionar que a lei brasileira deixou de conceituar de forma precisa o dano ambiental, mas MILARÉ arrisca fazê-lo para fins eminentemente didáticos:

(...) dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou 'in pejus' – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida.

O dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração não desejada no meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica, sendo, portanto, uma lesão ao um direito fundamental ao qual todos têm direito de gozar e de aproveitar. Contudo, há uma segunda possibilidade de conceituação, na qual o dano ambiental engloba os efeitos que referida modificação geram na saúde de determinadas pessoas e em seus interesses particulares. Dentro desta lógica, entende-se que existem dois tipos de danos:

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.

Portanto, o dano ambiental pode contextualizar-se, ao mesmo tempo, em duas esferas: uma esfera particular, na qual uma pessoa ou um grupo individualizado de pessoas é atingido pelo dano; e em uma esfera coletiva *latu sensu*, onde o dano pode atingir um conjunto indeterminado de pessoas indeterminadas, o que a doutrina chama de dano ambiental propriamente dito. Destaca-se, portanto, que:

(...) o dano ambiental tem uma conceituação ambivalente, por designar não somente a lesão que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, mas também por se referir ao dano – por intermédio do meio ambiente ou dano ricochete – a interesses pessoais, legitimando os lesados a uma reparação pelo prejuízo patrimonial e extra patrimonial.

Mas o legislador, embora não tenha definido expressamente o conceito de dano ambiental, elucidou seus elementos básicos definindo o conceito de meio ambiente (artigo 3º, inciso I da Lei 6.938 de 1981) e dizendo que o poluidor (aquele que provoca a poluição) é obrigado a reparar o dano causado tanto ao meio ambiente quanto ao terceiro. Disso decorre que

O dano ambiental foge da visão clássica, considerando tratar-se de um bem comum do povo, incorpóreo, imaterial, indivisível e insuscetível de apropriação exclusiva. No entanto, é um bem de interesse jurídico autônomo e, portanto, reparável, mesmo não preenchendo os pressupostos tradicionais da configuração do dano.

Com o intuito de aprofundar os elementos trazidos pela legislação ambiental, LEITE procura realizar a classificação dos danos ambientais, de forma a ampliar o entendimento do que realmente se configura como um dano ambiental, ou mesmo de se criar uma concepção acerca do mesmo. Na realização desta classificação, o autor leva em conta a amplitude do bem protegido, a reparabilidade e os interesses jurídicos envolvidos e a extensão e o interesse objetivado.

Quanto à amplitude do bem protegido, o dano pode subdividir-se em: a) dano ecológico puro, que é aquele que envolve, exclusivamente, os componentes naturais do ecossistema; b) dano ambiental *latu sensu*, que é aquele atinente aos interesses difusos da coletividade e que envolve todos os componentes do meio ambiente, até mesmo o patrimônio cultural; c) dano individual ambiental ou reflexo, que é o dano ao particular (microbem, também tutelado pelo direito ambiental).

No que tange à reparabilidade, o dano ambiental pode ser classificado em: a) dano ambiental de reparabilidade direta, quando o dano a reparar é o dano individual homogêneo, que tem reflexos unicamente no microbem ambiental e; b) dano ambiental de reparabilidade indireta, que diz respeito a interesses difusos, coletivos ou individuais de dimensão coletiva, referentes à proteção do macrobem ambiental. A reparabilidade é indireta porque não beneficia somente uma ou outra pessoa, mas sim a coletividade.

O dano ambiental, quanto à sua extensão, pode ser classificado em dano patrimonial ambiental e dano extrapatrimonial ou moral ambiental. O primeiro diz respeito à restauração, recuperação ou indenização do bem ambiental lesado. O segundo, por sua vez, refere-se a tudo que diz respeito à sensação de dor experimentada em virtude da lesão ao meio ambiente.

(...) a diferença entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais é que os primeiros incidem sobre interesses de natureza material ou econômica, refletindo-se no patrimônio do lesado, ao contrário dos últimos, que se reportam a valores de ordem espiritual, ideal ou moral.

Por fim, o dano ambiental pode ser classificado quanto aos interesses objetivados em: a) dano ambiental de interesse da coletividade ou de interesse público; b) dano ambiental de interesse individual.

Importante referir ainda, que o dano ambiental tem características peculiares, que o diferencia dos demais ramos. A primeira delas consiste na pulverização de vítimas, pois o dano ambiental afeta, essencialmente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo que se possa identificar uma ou outra vítima individualmente.

O Dano ambiental, diversamente, pela conformação que o Direito dá ao bem ambiental ("bem de uso comum do povo"), afeta, necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo quando certos aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos. Por isso mesmo, podemos identificar, no Direito brasileiro, uma bifurcação do dano ambiental: a) o dano ambiental público e b) o dano ambiental privado. Aquele, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Este diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas.

Outrossim, o dano ambiental caracteriza-se por ser difícil reparação, porquanto, quase sempre, as lesões ocasionadas ao meio ambiente são irreparáveis, sendo a mera indenização, na grande maioria dos casos, insuficiente e incapaz de recompor o dano. MILARÉ exemplifica, mencionando que, em alguns casos, como no de desaparecimento de uma espécie, a reparação pecuniária é claramente impossível, ou de utilidade efetiva duvidosa.

Em função desta característica do dano ambiental é que muito se fala na maior valia da prevenção, porque é meio muito mais eficiente e eficaz de manter o ambiente sadio.

Por fim, o dano ambiental também se caracteriza por ser de difícil valoração, ou seja, nem sempre é possível chegar ao cálculo da totalidade do dano ambiental. No exemplo acima citado, como quantificar economicamente a indenização pelo desaparecimento de uma espécie? A dificuldade na valoração dos danos ambientais tornou-se ainda maior com o advento da Lei 8.884/94, que alterou o caput do artigo 1º da Lei 7.347/85 e inseriu a possibilidade de responsabilização por danos morais coletivos em sede de ação de responsabilidade civil por danos ambientais.

Essa possibilidade de cumulação dos danos de ordem moral e patrimonial acarreta ainda mais dificuldades na avaliação criteriosa da valoração dos danos oriundos de um mesmo fato.

Verificadas as características do dano ambiental, passa-se a um tema fundamental na seara da responsabilidade civil, qual seja a reparação do dano ambiental.

Na espécie, existem duas formas principais de reparação do dano ambiental: a) a recuperação natural ou o retorno ao *status quo ante*; b) a indenização em dinheiro. Apesar de serem distintas, não há uma posição hierarquia entre estas duas formas. Entende-se que a modalidade ideal seja a primeira e esta deve ser tentada, mesmo que mais onerosa, pois visa à reconstituição ou recuperação do meio ambiente agredido, fazendo cessar a atividade lesiva e revertendo a degradação ambiental. Torna-se imperioso que o aplicador da lei atente para esta constatação. Segundo MACHADO:

não são poucas as hipóteses em que não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa forma do feto.

Nesse mesmo sentido, ensina MILARÉ:

A regra, pois, é buscar-se, por todos os meios razoáveis, ir além da ressarcibilidade (indenização) em seqüência ao dano, garantindo-se, ao

contrário, a fruição do bem ambiental. Aquela, como já alertamos, não consegue recompor o bem ambiental. O valor econômico não tem o condão - sequer por aproximação ou ficção - de substituir a existência e fruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, primeiramente deve ser tentada a modalidade que consiste na recuperação do meio devastado, cessando a atividade lesiva e revertendo-se os danos causados. O julgador, portanto, ao definir o ressarcimento dos danos deve atentar para o fato de que, na maioria das vezes, o mero pagamento de quantia em dinheiro não fará cessar a causa do mal, sendo de extrema importância que se determine a cessação dos atos danosos e a recuperação do ambiente destruído.

Destarte, somente quando inviável a reconstituição/recuperação do bem ambiental, seja por aspectos fáticos seja por aspectos técnicos, é que pode ser admitida a indenização em dinheiro, que consiste em forma indireta de sanar o dano causado.

2.3 Tutela processual do meio ambiente

Os direitos subjetivos compreendem posições de vantagem, privilégios, prerrogativas, enfim, situações jurídicas que, uma vez integradas ao patrimônio de seu titular, passam a se beneficiar de uma tutela especial do Estado, sobretudo através de ações judiciais e até mesmo, em alguns casos, da autotutela.

Originariamente, o que hoje podemos chamar de direitos subjetivos públicos concerniam aos chamados direitos do homem, que por sua vez se reportavam ao direito natural. Na seqüência os conceitos se foram clarificando e hoje “os direitos subjetivos públicos”, também chamados de “liberdades públicas”, apresentam conotação positivista na medida em que alguns direitos inerentes à própria condição humana vieram a ser alçados ao nível de garantias constitucionais, configurando verdadeiros “créditos” em favor dos cidadãos, contra ou em face do Estado.

Os direitos subjetivos vêm sempre acompanhados por uma ação previamente estabelecida para o caso de eventual afronta, resistência ou descumprimento, por parte de terceiros, ou do próprio Estado, destes direitos.

Portanto, a todo o direito, corresponde uma ação que o assegura.

Assim, a Constituição Federal, ao classificar o meio ambiente saudável como bem de uso comum do povo e como um direito fundamental, também disponibilizou meios para garantir a devida tutela desse bem. Assim, a tutela processual do meio ambiente refere-se ao acesso à justiça e as formas com esse acesso pode se dar para que se possam dirimir os conflitos que atingem o meio ambiente.

Dentre os meios de acesso à justiça para a proteção do meio ambiente, podem ser considerados como os principais instrumentos processuais para a tutela ambiental a ação popular, o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção e a ação civil pública.

Passa-se, portanto, a um estudo mais detalhado destes instrumentos, que configuram elementos fundamentais para a efetivação de uma tutela eficaz do meio ambiente.

2.3.1 Ação popular ambiental

O artigo 5º, inciso LXXIII da Constituição Federal, traz a previsão da Ação Popular, *in verbis*:

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:

(...)

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;

Da mesma forma, a Lei 4.737/65 regulamenta tal dispositivo, se propondo a

igual finalidade de anular ato lesivo ao patrimônio público, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, etc.

A ação popular pode ser proposta por qualquer cidadão, sendo, portanto, condição da ação que o proponente esteja no gozo de seus direitos políticos, ou seja, seja eleitor. Destarte, a ação popular não pode ser ajuizada por pessoa jurídica, nem pelo Ministério Público.

Ao conferir a qualquer cidadão o direito de propor a ação popular, o legislador instituiu uma democracia social ambiental, à medida que concedeu a todos os cidadãos legitimidade de, individualmente, exercer a proteção do meio ambiente. “Atribuindo ao cidadão a legitimidade na defesa jurisdicional do ambiente, via ação popular, aperfeiçoa-se o exercício da tarefa solidária e compartilhada do Estado e a coletividade, na consecução do poder-dever da proteção ambiental”.

Desta forma, a ação popular, juntamente com o direito de sufrágio, a possibilidade de iniciativa popular de lei e o direito de criação e organização dos partidos políticos, são formas de exercício da soberania popular, pela qual se permite ao povo exercer a fiscalização do Poder Público, com base na legalidade dos atos administrativos e no conceito de que a República (*res pública*) é, verdadeiramente, um patrimônio do povo.

A prática efetiva do exercício deste instrumento jurisdicional legitima e dá maior transparência, controle e fiscalização aos atos praticados pelo poder público. (...) este meio de defesa da cidadania ambiental abre espaço para a intervenção direta do indivíduo, em verdadeira possibilidade do exercício da cidadania participativa nas correções das disfunções existentes nas tarefas da proteção ambiental como bem pertencente à coletividade.

A ação popular é ação destinada à defesa de interesses de natureza coletiva, onde o autor age como substituto processual, defendendo, em nome próprio, um interesse difuso. Torna-se “o cidadão, com esta legitimidade, um

verdadeiro defensor do interesse da legalidade e da coletividade, sem ter que invocar e demonstrar interesse pessoal no ato lesivo ao meio ambiente”.

Tal ação é um instrumento de defesa de interesses da coletividade, utilizável por qualquer um de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas sim interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão promove, em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica, que a Constituição Federal lhe outorga.

O Ministério Público atuará na ação como fiscal da lei, incumbindo-lhe velar pela regularidade do processo e correta aplicação da lei, podendo opinar pela procedência ou improcedência da ação. Também poderá atuar como substituto ou sucessor do autor, caso este desista da ação e o Ministério Público entenda relevante a causa veiculada na ação. Ainda, caberá ao Ministério Público promover a responsabilização dos réus.

A ação poderá ser utilizada de modo preventivo, quando visar impedir a consumação de um ato lesivo ao meio ambiente, ou repressivo, quando já há um dano causado ao meio ambiente e busca-se a reponsabilização dos agentes.

É de extrema importância referir que a Constituição Federal, com o intuito de incentivar o uso desse instrumento, isenta o autor da ação popular de custas e de ônus da sucumbência, salvo no caso de comprovada má-fé do autor.

Todos aqueles que contribuíram para a ocorrência da lesão ao bem ambiental deverão compor o pólo passivo da demanda.

A ação popular ambiental tem como finalidade o combate ao ato ilegal ou imoral e lesivo ao meio ambiente. Assim, o pedido da ação, muitas vezes, se confunde com a própria finalidade da ação, ou seja, com o pedido da ação. O pedido, por sua vez, pode ser mediato ou imediato. O pedido imediato consiste na providência judicial pleiteada, que no caso da ação popular é de natureza desconstitutiva condenatória, enquanto que o pedido mediato consiste na

solicitação de não permanência do ato lesivo aos bens da natureza difusa e pública.

O que se pede é a insubsistência do ato lesivo aos bens de interesse da coletividade, desconstituindo e condenando o demandado a restabelecimento do *statu quo ante*, que pode suscitar indenização.

Portanto, a natureza da decisão na ação popular é desconstitutiva condenatória, visando tanto à anulação do ato impugnado quanto à condenação dos responsáveis e beneficiários em perdas e danos.

A condenação declarará a nulidade do ato lesivo e obrigará o demandado a restituir o bem ao seu *status quo ante*, por meio da imposição de uma obrigação de fazer ou de deixar de fazer, ou, subsidiariamente, determinar o ressarcimento econômico do dano causado.

Desta forma, resta extirpada de dúvidas que a ação popular ambiental poderá gerar a responsabilização civil por danos ambientais, sendo que se houver condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo, gerido por um Conselho Federal, do qual participará o Ministério Público e representantes da comunidade.

2.3.2 Mandado de segurança coletivo ambiental

O instrumento está previsto no inciso LXX do artigo 5º da Constituição Federal e tem por finalidade proteger direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* e *habeas data*, relativo a interesse difuso, relacionado à qualidade de vida e aos interesses do meio ambiente, ou coletivo.

O mandado de segurança coletivo é espécie do gênero mandado de segurança, apresentando, pois, os mesmos pressupostos do mandado de segurança individual, quais sejam: direito líquido e certo, a ilegalidade ou abuso de

poder e o ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público.

Contudo, diferencia-se o mandado de segurança coletivo do mandado de segurança individual em face da legitimação para impetrá-lo – que é dos partidos políticos com representação no Congresso Nacional e de 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 - e em face do direito a ser protegido.

O direito líquido e certo condicionante do mandado de segurança, para efeitos de classificação deste em individual ou coletivo, pode ser assim diferenciado: a) direitos individuais, para o mandado de segurança individual; b) direitos coletivos ou, de forma mais apropriada, direitos de uma coletividade, para o mandado de segurança individual.

Entretanto, os direitos coletivos veiculados no mandado de segurança não podem ser confundidos com os interesses ou direitos superindividuais ou difusos, aos quais se atribui idêntica denominação.

Os direitos que são objeto de proteção do mandado de segurança coletivo podem, pois, como este instituto, ser cognominados de direitos coletivos, mas que não se confundem com os direitos difusos, e que têm os seguintes caracteres: a) não são direitos próprios do sindicato, do partido, da associação ou entidade de classe, mas de seus membros, filiados, sócios ou associados; b) não há necessidade de que sejam de todos os associados e membros, bastando que seja de alguns deles; c) pode ser pluralidade de direitos individuais de cada um dos associados ou membros ou comuns, se ocorrer essa hipótese; d) devem ser, necessariamente, de associados, sócios, filiados ou membros; e e) devem ser conexos entre si.

Diante dos conceitos expostos, poderia se perguntar: o mandado de segurança coletivo é ação própria para proteger interesse difuso ou superindividual, como é o direito ao meio ambiente saudável?

O artigo 5º, inciso LXX da Constituição Federal menciona interesses de membros e associados, do que poderia se deduzir que o mandado de segurança coletivo pode ser interposto por um de seus legitimados para a defesa da fauna, da flora, ou do equilíbrio ecológico.

Mas existem duas ponderações que são necessárias serem realizadas: a) a defesa de interesses difusos já está atrelada à ação civil pública e à ação popular; b) o mandado de segurança, seja coletivo ou singular, exige a demonstração de direito líquido e certo, o que, em sede de degradação do meio ambiente, parece difícil, senão impossível.

Assim, conquanto considere-se cabível o mandado de segurança coletivo em sede ações que visem prevenir ou reparar degradações ambientais, parece que tal instrumento não é o mais adequado, nem o mais eficaz para a proteção de tais direitos.

2.3.2 Mandado de injunção ambiental

O mandado de injunção está regulado no artigo 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, que refere: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta da norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania”.

Assim, no que tange ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito constitucionalmente garantido a todos, o mandado de injunção poderá ser utilizado quando a efetivação e o exercício deste direito estiverem a depender de norma regulamentadora.

O direito ao meio ambiente está ligado ao direito à vida com saúde e qualidade que proporcione bem-estar aos habitantes. E, para que este

preceito seja verificado, não há como desvinculá-lo da satisfação dos direitos sociais encartados no artigo 6º da CF/88, os quais estabelecem o piso vital mínimo. Com isso, toda a vez que se objetivar suprir a ausência de norma que torne inviável o exercício do direito a uma vida saudável, o mandado de injunção terá por objeto este bem de natureza difusa.

Assim, o mandado de injunção é mais um instrumento colocado à disposição da coletividade, podendo ser parte legítima para intentá-lo qualquer interessado na elaboração da norma faltante. O sujeito passivo é sempre a autoridade competente para expedir a norma.

A decisão do mandado de injunção determinará que o órgão competente (do Legislativo, do Executivo ou do próprio Judiciário) expeça a norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente dessa normatividade ou decidirá concretamente sobre o direito do postulante, caso entenda desnecessária a norma regulamentadora. Mas não poderá a justiça legislar em nome do órgão legislativo, em função da tripartição dos poderes.

Em função da importância e da eficácia da ação civil pública frente à ocorrência do dano ambiental, bem como a sua maior utilização, passa-se agora a um estudo mais apurado da mesma, em tópico específico.

2.4 Ação Civil Pública

As transformações da sociedade não significam apenas desenvolvimento e progresso, pois trazem consigo uma explosão demográfica, na qual se visualiza grandes concentrações urbanas, a produção e o consumo desenfreado de massa, a instalação de grandes empresas multinacionais, de parques industriais, de grandes conglomerados financeiros. Com isso, verifica-se um crescente e inevitável aumento de problemas e convulsões inerentes a esses fenômenos sociais.

Neste contexto, percebe-se que em uma sociedade de massa deve existir igualmente um processo civil de massa, que deve ser “solidarista, comandado por juiz bem consciente da missão interventiva do Estado na ordem econômico-social e na vida das pessoas”.

De plano pode-se afirmar que as transformações da sociedade contemporânea e de risco trouxeram conflitos jurisdicionais, que ao contrário da versão tradicional de interesses intersubjetivos dizem respeito a interesses metaindividuais ou plurisubjetivos. Decorrente desta transformação da sociedade verificou-se que os dispositivos até então existentes de acesso à justiça não estavam aptos à tutela dos interesses ou direitos metaindividuais.

Assim, a ação civil pública se insere neste quadro de grande democratização do processo e num contexto daquilo que, modernamente, vem sendo chamado de “teoria da implementação”, atingindo, no Direito brasileiro, características peculiares e inovadoras.

Mas a Lei da ação civil Pública, Lei n.º 7.347/85, não foi o primeiro diploma legal a disciplinar e a viabilizar a tutela jurisdicional dos interesses transindividuais. Outras, mesmo que não tidas declaradamente para tal finalidade, já cumpriam com este papel, ainda que não sistematicamente, ou seja, destinavam-se à defesa de determinados interesses que hoje a doutrina classifica como interesses supra-individuais.

Mas tais instrumentos, embora voltados à tutela de interesses transindividuais, não dispunham das ferramentas que hoje dispõe, principalmente a partir da Constituição Federal de 1988, a ação civil pública. Segundo José Carlos Barbosa Moreira, na década de 80 a tutela jurisdicional coletiva já era propiciada pela lei da Ação Popular (Lei 4.717/65). Rodolfo de Camargo Mancuso, ao realizar um retrospecto histórico da legislação processual coletiva pátria refere que a Lei 3.502/52, que se destinava à proteção do patrimônio público diante do enriquecimento ilícito, também tratava da defesa de uma modalidade de tutela transindividual.

De fato, não há que se negar a existência de instrumentos para a tutela processual dos interesses transindividuais anteriormente à Lei 7.347/85. Entretanto, com o advento da lei da Ação Civil Pública, claramente baseada nas *Class Actions* do direito norte-americano, verificou-se um significativo aprimoramento da técnica jurídico – processual no âmbito da defesa dos interesses transindividuais.

As alterações trazidas em função da *legitimatío ad causam* e da coisa julgada foram de extrema importância para que a tutela coletiva se efetivasse como “uma tutela superdimensionada: com uma única demanda, conflitos que atingem um universo de interessados até mesmo incomensurável podem ser solucionados”.

A importância da tutela jurisdicional coletiva só passou a ser reconhecida na segunda metade do século passado, quando as consciências jurídicas se voltaram para a necessidade de conceber mecanismos para a defesa dos interesses transindividuais em juízo e de se tutelar direitos como o meio ambiente e o consumidor, cujos desdobramentos podem atingir várias pessoas ao mesmo tempo.

A LACP trouxe um novo rumo ao direito processual brasileiro, considerando que instalou-se um mecanismo processual para servir a interesses metaindividuais da sociedade, agregado ao instrumento preexistente de índole individualista.

A Constituição Federal de 1988 também trouxe grande avanço no que tange à tutela jurisdicional coletiva, posto que passou de um posicionamento que protegia o individual para posicionar-se ao lado do coletivo. Agregando ainda mais avanços e eficácia aos institutos processuais atinentes à tutela jurisdicional coletiva e sistematizando a tutela jurisdicional coletiva para a defesa dos interesses com maior eficácia, ainda pode-se citar o Código de Defesa do Consumidor, que trouxe inovações importantes.

Conforme a dicção do artigo 1º da Lei da Ação civil Pública, esta é destinada à defesa de interesses transindividuais relacionados com o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural, às infrações à ordem urbanística e, ainda, a quaisquer outros interesses difusos ou coletivos.

Inicialmente, a Lei 7.347/85 só tinha cabimento em ações condenatórias, cautelares e de execução, conforme ensinamento de Hugo Nigro Mazzilli:

Na sua dicção original, a LACP só se referiu: a) à ação de responsabilidade por danos a interesses transindividuais visando a condenação em dinheiro; b) à ação que vise a imposição de uma condenação por obrigação de fazer ou não fazer; c) à ação cautelar para evitar os danos; d) ao processo de execução.

Atualmente, em razão do artigo 21 da Lei 7.347/85, passaram a ter cabimento quaisquer outras ações em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, posto que tal artigo, introduzido pela lei 8.078/90, manda aplicar, subsidiariamente, as normas processuais do Código de Defesa do Consumidor à defesa de quaisquer interesses transindividuais. A partir desta previsão tornou-se possível a propositura de qualquer tipo de ação civil pública, não só para a defesa dos interesses transindividuais do consumidor, mas também para a defesa do meio ambiente e de quaisquer outros interesses transindividuais.

Agora, de acordo com a moderna disciplina da Ação civil Pública, a mesma pode ter por objeto evitar o dano, repará-lo ou buscar a indenização pelo dano causado. Para tanto, cabem ações civis públicas condenatórias, cautelares, de execução, meramente declaratórias, constitutivas ou as chamadas mandamentais.

Como bem observa Mazzilli:

Desta forma, a melhor disciplina que tinha faltado à LACP para as ações com objeto meramente declaratório ou constitutivo, ou quaisquer outras, foi suprida com a posterior introdução do artigo 21 da LACP pelo art. 117 do CDC. Por força da remissão que o art. 21 da LACP agora faz à parte processual do CDC, passam as regras processuais do CDC a ser aplicáveis ao sistema das ações civis públicas; e, por força dessa mesma

remissão, é ainda subsidiariamente aplicável o sistema do Código de Processo Civil às ações civis públicas ou coletivas.

A primeira referência expressa à ação civil pública, pelo que se tem conhecimento foi na Lei Complementar de no. 40/81, de 14.12.1981, que, em seu artigo 3º., inciso III, estabeleceu normas gerais a serem adotadas na organização do órgão do Ministério Público dos Estados, tendo elencado, entre suas funções institucionais a promoção da ação civil pública.

Mais tarde a Lei n.º7.347/85, incorporou a terminologia ao vocabulário jurídico nacional, ao referir expressamente à disciplina da ação civil pública, como instrumento de defesa de alguns interesses transindividuais, entre outros, do meio ambiente, do consumidor e do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Posteriormente, com a edição da Constituição de 1988, o instituto recebeu status constitucional, em seu artigo 129, inciso III, *in verbis*:

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.

Cumprе salientar ainda, que o escopo da ação civil pública consiste em fazer atuar a função jurisdicional, objetivando a tutela de interesses vitais da comunidade, como é o caso do meio ambiente, por se tratar de patrimônio comum da humanidade.

Portanto, a ação civil pública manejada pelo Ministério público tem também como objetivo a concretização da reparação dos danos causados ao meio ambiente, identificando os agentes poluidores e aplicando-lhes os princípios concernentes ao Direito Ambiental.

Nos casos de ocorrência de dano ambiental, torna-se evidente a necessária aplicação do princípio do poluidor-pagador, que se encontra catalogado sob o no. 16 da Declaração do Rio de Janeiro, que dispõe:

(...) as autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internalização dos custos de proteção do meio ambiente e o usos de instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais.

Como bem leciona MILARÉ, no seguinte sentido:

(...) esse princípio inspira-se na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo, como aqueles resultantes dos danos ambientais, devem ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los.

O princípio poluidor-pagador é também conhecido como princípio da responsabilidade civil. Porém, na aplicação do mesmo não se admite que o poluidor, depois de pagar os danos causados ao meio ambiente, continue a realizar ações poluidoras. Ou seja, este princípio não objetiva tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim evitar o dano, em especial coibindo o poluidor em potencial e conduzindo-o a adotar medidas preventivas para reduzir a níveis aceitáveis a degradação ambiental.

Assim, a ação civil pública, em um de seus principais aspectos, visa a aplicação do princípio do poluidor-pagador, buscando a efetiva reparação dos danos causados e a prevenção à ocorrência de futuros danos.

2.4.1 A fase pré-processual

O Inquérito Civil é um procedimento administrativo de caráter investigatório,

realizado no âmbito do Ministério Público que visa abastecer o mesmo para a propositura de uma eventual ação civil pública.

O inquérito civil é uma investigação administrativa a cargo do Ministério Público, destinada basicamente a colher elementos de convicção para eventual propositura da ação civil pública; subsidiariamente, serve ainda para que o Ministério Público: a) prepare a tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou realize audiências públicas e expeça recomendações dentro de suas atribuições; b) colha elementos necessários para o exercício de qualquer ação pública ou qualquer forma de atuação a seu cargo.

Leite salienta que no que diz respeito especificamente ao dano ambiental, o inquérito civil público tem também função eminentemente preventiva e inibitória, pois aparelha o Ministério Público com um meio de atuar, muitas vezes, antes que a lesão ocorra. Cabe então ao Ministério Público utilizar-se de todos os meios possíveis e, com a ajuda da população, das associações civis, etc., buscar fatos que possam ser objeto de ação civil pública.

E, com as medidas liminares, antecipatórias de direito e de urgência, cessar as atividades nocivas ao meio ambiente, preventivamente. Desta forma, a posição do *parquet*, em sua atuação preventiva de curador do meio ambiente, deve ser intensamente ativa e não meramente passiva e condicionada à ocorrência de um dano ambiental incontestável.

Como procedimento, não está submetido o princípio da ampla defesa, tendo, portanto, natureza inquisitorial. Até mesmo por que não se trata de procedimento destinado à aplicação de sanção ou pena, mas que tem por escopo, pura e simplesmente, a colheita de material de suporte para futuro ajuizamento da ação civil pública.

Da natureza inquisitorial, decorre que não há que se falar de nulidades ou vícios do Inquérito Civil que tenham reflexo na futura ação judicial. Qualquer defeito ou vício nas peças de informação colhidas no inquérito constituem meras irregularidades que não contaminam a futura ação civil pública.

Procedimento investigatório não contraditório, nele não se decidem interesses nem se aplicam sanções; antes, ressalte-se sua informalidade.

A instauração do inquérito civil sequer é pressuposto processual para que o Ministério Público compareça a juízo: ele pode ser dispensado se já existirem elementos necessários para propor a ação.

A competência para a realização do inquérito civil é do Ministério Público, conforme se denota do artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, bem como da Lei 7.437/85 e da Lei Orgânica nacional do Ministério Público. Embora existam diversos co-legitimados para propor a ação civil pública, somente o Ministério Público é legitimado para conduzir o Inquérito civil, que tramitará sob o seu controle. Trata-se, portanto, de instrumento conferido com exclusividade ao Ministério Público.

Destaca-se a importância do procedimento em função da aproximação do Ministério Público com a produção da prova, o que lhe dá maior domínio dos fatos, “na medida em que sem intermediários e sem burocracia, na condição de titular das ações penal e civil públicas, com poderes de notificação e requisição”, o próprio Ministério Público é que conduz todos os atos do procedimento.

A instauração do inquérito civil pode se dar a) *ex officio*, mediante portaria do órgão de execução do Ministério Público, quando este tenha tomado conhecimento de ato que tenha lesado interesses transindividuais; b) em despacho realizado em requerimentos ou representações dirigidas ao Ministério Público por interessados (co-legitimados para a ação civil pública, cidadãos, autoridades, etc.); c) por determinação do Procurador-Geral de Justiça ou; d) por determinação do Conselho Superior do Ministério Público.

É pressuposto para a instauração do Inquérito Civil a existência de fato determinado, do qual decorra lesão a interesses protegidos pelo Ministério Público, quais sejam interesses supra-individuais.

O que parece imprescindível é a consideração da ocorrência, ou ameaça, de determinado fato que venha a infringir interesse transindividual, razão de ser do inquérito civil, que é preparatório para uma eventual ação civil pública que postulará em juízo a tutela desse mesmo interesse.

Milaré, citando Marino Pazzaglini Filho salienta que “se a hipótese diz respeito, de pronto, à relação jurídica de natureza individual, descartada estará a legitimação do Ministério Público para a instauração do inquérito civil.”

A atribuição para instauração e para a condução do Inquérito Civil corresponde à regra de competência para o ajuizamento da ação civil, sendo, portanto, da alçada do promotor de justiça com ofício no local onde ocorreu ou possa ocorrer o dano.

Assim, se o dano for de âmbito *microrregional* (comarcas de um mesmo Estado), *regional* (comarcas de mais de um Estado) ou mesmo *nacional*, o inquérito poderá ser instaurado pelo representante do Ministério Público do Estado de qualquer daquelas circunscrições onde se tenha manifestado o impacto ambiental; instaurados vários inquéritos, devem ser reunidos e conduzidos perante o órgão ministerial que primeiro atuou, salvo regra própria das leis locais de organização do ministério público.

O órgão do Ministério Público que preside o inquérito civil tem poderes instrutórios gerais e próprios à atividade inquisitiva, tal qual fosse um Delegado de Polícia no inquérito policial. Pode, portanto, realizar a produção de quaisquer provas admitidas em direito – documental, testemunhal, pericial, etc., sendo que, para tanto, dispõe de poder de requisição, de notificação, de condução coercitiva, podendo requisitar o auxílio de força policial, realizar inspeções e vistorias, etc.

Diante de tais poderes, constata-se que o Ministério Público conta com ampla vantagem em relação aos demais legitimados para o exercício da ação civil pública, uma vez que possui condições de obter mais subsídios para embasar eventual ajuizamento de ação. Contudo, há que se salientar que a prova produzida no inquérito civil deve ser judicializada, passando pelo crivo do contraditório, para que, ao final, possa ensejar qualquer sanção.

Em que pese a necessidade de judicialização da prova, tem-se que os elementos de convicção produzidos no inquérito civil ostentam a marca da

oficialidade, já que se trata de um procedimento público, previsto na Constituição e na Lei. Da mesma forma, as provas materiais realizadas, como perícias e inspeções, não necessitam ser renovadas em juízo. Neste ponto, há uma peculiaridade a ser ressaltada:

Na ação civil pública, o Ministério Público não pode ser identificado como parte comum, revestido de parcialidade inerente a essa condição. Como órgão público eminente, com independência de fiscal da lei, árbitro e intérprete dos direitos da comunidade, claro está que o inquérito por ele instaurado se apresenta com forte presunção de credibilidade... se o Ministério Público instruiu o inquérito com laudos de institutos científicos, ou mesmo, da Polícia Técnica, em regra tão bem dotada em alguns Estados de recursos humanos e aparelhagem adequada, difícil ou impossível será na ação civil invalidar essa prova. Como quer que seja ao juiz caberá decidir sobre a conveniência da repetição judicial da perícia.

Assim, nos parece que as provas arrecadadas no inquérito civil, principalmente as materiais, são de grande valia para a apuração dos fatos também na seara jurisdicional, gozando de uma presunção relativa de veracidade.

Considerando que o Ministério Público não é o titular dos direitos envolvidos no inquérito civil, não pode ele realizar a transação, ou seja, não pode fazer concessões diante de interesses sociais e individuais indisponíveis, como é o meio ambiente saudável.

A marca da indisponibilidade dos interesses e direitos transindividuais impede, em princípio, a transação, tendo em vista que o objeto desta alcança apenas direitos patrimoniais de caráter privado, suscetíveis de circulabilidade.

Contudo, é possível, conforme dicção do artigo 5º, § 6º da Lei 7.347/85, que o Ministério Público firme com o poluidor o compromisso de ajustamento de conduta, que é um compromisso de ajustamento às exigências legais.

O compromisso de ajustamento de conduta consiste em um acordo, onde o poluidor compromete-se a ajustar-se às suas obrigações legais, cessando com a atividade lesiva ao meio ambiente e, impreterivelmente, reparando os danos já

causados.

São legitimados para propor o compromisso todos aqueles legitimados a propor a ação civil pública, com exceção das associações. Firmado o acordo, o mesmo irá passar a ter natureza jurídica de título executivo extrajudicial, sendo que a não observância de seus termos poderá ensejar o ajuizamento de ação executiva pelo compromitente.

A conclusão do inquérito civil se dá com o seu arquivamento ou com a propositura da ação civil pública.

Poderá ocorrer, contudo, também nessa fase, após o regular exercício de todos os poderes instrutórios conferidos ao órgão de execução do Ministério Público, que ocorra o convencimento da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil pública. É possível que se convença o órgão de execução, por exemplo, de que a natureza dos interesses envolvidos não legitime a sua atuação; é possível que a lesão aos interesses transindividuais não tenha ocorrido efetivamente, tampouco detecte a presença dos requisitos do mérito cautelar, que indiquem a possibilidade de virem a ser lesados iminentemente; poderá, enfim, ainda a título exemplificativo, ocorrer a transação, na forma acima preconizada. Em qualquer dessas hipóteses e outras mais que se puder lembrar, promoverá o arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação, expondo os motivos do arquivamento, relatando-se os fatos, descrevendo-se as diligências, expondo-se as razões de direito para tanto.

Promovido o arquivamento do inquérito civil, o órgão de execução que o promoveu deverá encaminhá-lo, em três dias, contados da promoção de arquivamento, ao Conselho Superior do Ministério Público, sob pena de falta funcional. O Conselho Superior poderá homologar o arquivamento, ou designar outro órgão de execução para a propositura da ação civil pública.

Caso contrário, verificado o interesse transindividual no fato e concluindo-se pela individualização da responsabilidade do dano ambiental ou ameaça, a ação civil deverá ser ajuizada. E é ao estudo deste instituto que se passa agora.

2.4.2 A fase processual

A ação civil pública, como já visto, é regulada pela Lei 7.347/85, e visa proteger o meio ambiente, o consumidor e os bens de valor artístico, estético, histórico, paisagístico e turístico, enfim, interesses difusos e coletivos.

A ação civil pública foi elaborada pela Lei 7.347, de 24.7.1985. A ação judicial é denominada “civil” porque tramita perante o juízo civil e não criminal. Acentue-se que no Brasil não existem tribunais administrativos. A ação também é chamada pública porque defende bens que compõe o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos, como se vê do art. 129, III, da CF/88.

Doutrinariamente, muito se discute acerca da nomenclatura adequada: ação civil pública ou ação coletiva. Mazzilli refere que a lei 7.347/85 não utilizou a melhor técnica ao denominar a ação para a defesa de interesse transindividuais, proposta por diversos co-legitimados ativos de *ação civil pública*, salientado que mais acertada foi a técnica utilizada pelo CDC, que utilizou a denominação *ação coletiva*.

Como denominaremos, pois, uma ação que verse a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos? Se ela estiver sendo movida pelo Ministério Público, o mais correto, sob o enfoque puramente doutrinário, será chamá-la de ação civil pública. Mas se tiver sido proposta por qualquer outro co-legitimado, mais correto denominá-la de ação coletiva. Já, sob o enfoque puramente legal, será ação civil pública qualquer ação movida com base na Lei n.º 7.347/85, para a defesa de interesses transindividuais, ainda que seu autor seja uma associação civil, um ente estatal ou o próprio Ministério Público, entre outros legitimados; será ação coletiva qualquer ação fundada nos arts. 81 e s. do CDC, que verse a defesa de interesses transindividuais.

Nessa senda, é preciso ressaltar que “a vida não está a serviço dos conceitos, mas sim estes ao serviço da vida”. Portanto a discussão parece um tanto quanto inócua, principalmente em termos práticos, porquanto a expressão ação civil pública já está hoje consagrada até mesmo em nível Constitucional e da legislação ordinária, assim como na doutrina e jurisprudência, tudo indicando sua permanência como tal.

A proteção desses interesses e bens difusos e coletivos far-se-á através de ações que buscam o cumprimento de uma obrigação de fazer, cumprimento de uma obrigação de não fazer e condenação em dinheiro. Para possibilitar maior efetividade e eficácia da ação, a mesma foi instrumentalizada com o inquérito civil e com a criminalização da não prestação de informações ao Ministério Público.

O artigo 5º da Lei da Ação Civil pública traz os legitimados para propor a ação, quais sejam:

- Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
- I - o Ministério Público;
 - II - a Defensoria Pública;
 - III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
 - IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
 - V - a associação que, concomitantemente:
 - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
 - b) 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.

Assim como nas demais ações, também na ação civil pública deve haver interesse processual para agir. Assim, porquanto a atuação do Ministério Público seja sempre ditada pela existência do interesse público na causa, o seu interesse está, a princípio, implícito em qualquer causa que versar acerca de interesses supra-individuais. Os demais legitimados devem, em cada caso, demonstrar interesse específico na defesa de determinado bem que esteja sob ameaça de agressão ou que esteja sendo violado. No caso mais específico das associações, o seu interesse de agir deve ter vinculação com seus objetivos estatutários.

Nos casos em que o Ministério público ou qualquer dos co-legitimados estiverem defendendo interesses difusos ou coletivos, caracteriza-se a legitimação autônoma, porque, em tal hipótese a lei não permite que o substituído, individualmente, ajuíze a demanda. Do contrário, quando se tratar de interesses individuais homogêneos, ocorre o fenômeno da substituição processual, pois cada substituído pode, individualmente, propor a ação.

De acordo com o artigo 5º, § 3º da lei da Ação Civil Pública, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa. A lei quis, com esse dispositivo, preservar a ação, mesmo que haja desinteresse da parte proponente, considerando que os direitos veiculados são, em regra, direitos da coletividade, supra-individuais, não sendo, portanto, disponíveis ao titular da ação.

Ainda, o Ministério Público, quando não for o proponente da ação, atuará, necessariamente, como fiscal da lei.

Ainda no que tange à abrangência dos direitos tutelados na ação civil pública, modernamente ela abrange a tutela de interesses ou direitos materialmente coletivos (ou essencialmente coletivos), compreendidos os difusos e os coletivos *stricto sensu*, e de outros interesses e direitos que são formalmente coletivos (ou acidentalmente coletivos), que são os chamados individuais homogêneos.

É *difuso* o direito transindividual, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas, ligadas entre si por circunstâncias de fato: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, expor-se aos efeitos de um determinado serviço perigoso ou de uma publicidade enganosa.

São *coletivos* os direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares grupo, categoria ou classe de pessoas, ligadas entre si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base: o condomínio, o sindicato, os entes profissionais.

Os *individuais homogêneos* compreendem aqueles direitos que têm origem comum: os relacionados, p.ex., com danos ambientais individuais sofridos por proprietários vizinhos de uma mesma área contaminada.

Diante de tais conceitos, mostra-se óbvio que a proteção do meio ambiente deve se dar por meio da ação civil pública, uma vez que nenhum outro interesse tem difusidade maior que o meio ambiente, que pertence a todos e a ninguém em particular. “sua proteção a todos aproveita e sua postergação a todos em conjunto prejudica; é verdadeira *res communis omnium*”.

Quanto ao seu objeto, tem-se que o objeto principal da ação coletiva

ambiental, observadas as condições para a imputação do dano ambiental, foi o de instrumentalizar o legitimado com duplo fim em sua pretensão: com a indenização e ainda com a obrigação de fazer ou não fazer.

Em reforço, deve-se salientar que a ação civil pública foi elevada a patamar constitucional sem limitações, ou seja, com abrangência total do objeto imediato, podendo o Ministério Público buscar toda e qualquer tutela jurisdicional para a defesa do meio ambiente. Desta forma, pode-se pleitear, em sede de ação civil pública, até mesmo a anulação de um contrato que se julgue prejudicial aos interesses ambientais.

Deve-se, portanto, por meio da ação civil pública, buscar todos os meios razoáveis para a tutela do bem ambiental, indo além da ressarcibilidade em seqüência ao dano, se garantido, ainda, a plena fruição do bem ambiental. Assim, se a ação visar uma obrigação de fazer – como, por exemplo, plantar árvores em uma área de preservação permanente – de não fazer – parar de realizar a exploração de recursos naturais de uma unidade de conservação -, o juiz deverá determinar o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação desta atividade nociva.

(...) como o dano ambiental usualmente projeta efeitos a longo termo, há que se perseguir, por igual, na ação civil pública tendente a conjurá-lo, um duplo objetivo: estancar o fato gerador (através do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer) e imputar ao poluidor o ressarcimento monetário pelos estragos verificados (pedido indenizatório)

O legislador, com vistas ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, ampliou os poderes do juiz, permitindo-lhe a realização de execução específica, ou cominação de multa diária, conforme previsão do artigo 11 da LACP. Ainda, diante das inovações trazidas pelo artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, se ampliaram ainda mais os poderes do juiz, já que lhe foram conferidos instrumentos que visam garantir o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer. Veja-se:

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

(...)

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

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

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

Diante de tal dispositivo, evidencia-se um grande avanço no sentido de se aparelhar o juiz para agir em prol dos interesses relevantes da sociedade, como é o dano ambiental.

Mas, para a correta utilização destes meios e para a eficaz proteção dos bens ambientais, também é necessário que o juiz rompa com os formalismos legalistas tradicionais do direito, adotando uma abordagem multidisciplinar e uma reflexão crítica no ato de interpretação das leis e dos fatos que chegam ao seu conhecimento.

Note-se que, nas demandas coletivas, em especial as ambientais, há, normalmente, um aumento da discricionariedade do juiz, refletindo nas características do poder jurisdicional, devido principalmente ao elevado grau de complexidade destas demandas, ao componente técnico, à pluralidade de sujeitos e ao elevado número de fatores a serem considerados na situação fática. Com efeito, o juiz, para a consecução da tutela específica, deverá usar desta ampla discricionariedade, para buscar um resultado prático do litígio.

Diante do duplo objetivo do trato coletivo da ação civil pública e com as alterações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, hoje são possíveis todas as espécies de ação que visam tutelar a responsabilidade civil por dano ambiental. Isso significa um grande avanço, na medida em que há a possibilidade de proposição de ações de conhecimento em quaisquer de suas espécies, sem

limitação do seu objeto.

Verificadas as disposições atinentes à responsabilização civil pelos danos causados ao meio ambiente, bem como os instrumentos processuais para a efetivação desta responsabilização, passa-se agora, no próximo capítulo, ao estudo da atuação do poder judiciário na condução e resolução destes conflitos.

3 O PODER JUDICIÁRIO E A REPARAÇÃO DOS DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE

3.1 Atuação do Poder Judiciário diante dos direitos coletivos e difusos no aspecto ambiental.

As soluções trazidas pelo Direito para as questões ecológicas apontam também para instrumentos de sua efetivação. Desta forma, o processo é ferramenta posta a serviço da jurisdição e deve estar adequado à realidade social e política existente, sendo eficaz na solução das questões a que se propõe resolver.

Modernamente, têm-se apontado para direitos que não tem um titular definido, mas sim de uma titularidade coletiva, no qual as ações têm uma repercussão sobre a coletividade em geral, ou mesmo sobre determinados

segmentos da coletividade.

Canotilho nos apresenta uma evolução do direito através de gerações, de acordo com a evolução das necessidades do homem. Segundo ele, no início da década de 60 começa a surgir uma nova categoria de direitos do homem, denominada de “direitos de terceira geração”. Dentre tais direitos está o direito ao meio ambiente saudável e sustentável, pertencente à categoria dos direitos sociais.

Sobre a denominação desses direitos ou interesses coletivos tratando-os de direito de terceira geração, temos que:

Esses interesses metaindividuais vêm sendo chamados de terceira geração, ou configuradores de uma terceira onda de acesso à justiça, tendo a primeira se caracterizado pela facilitação do acesso à Justiça às parcelas mais carentes da população, a segunda pelas formas coletivas de tutela judicial, e finalmente a terceira, representada pela judiciabilidade dos interesses, que consideram o ser humano dentro da comunidade onde vive e onde se expande sua personalidade (ditos direitos de fraternidade). Assim foi que afluíram à Justiça esses interesses sem dono, muito expandidos ao interior da sociedade, que a rigor não são privados nem públicos, mas, por traduzirem relevantes anseios sociais, mostram-se merecedores de tutela judicial, que se espera venha em boa qualidade, ou seja: justa, jurídica, econômica e tempestiva, assim prevenindo os efeitos deletérios da atomização do conflito coletivo.

Os direitos de terceira geração conformam os direitos sociais, que são comuns a toda a sociedade e têm sua preocupação voltada aos interesses coletivos.

O fato é que com o final da segunda Guerra Mundial, uma proliferação de direitos que não se encaixavam em nenhuma das duas anteriores, fazendo surgir uma nova categoria de direitos, possuindo como peculiaridades o caráter universal, ou seja, de aplicabilidade genérica a todas as pessoas e, por isso, correspondem ao terceiro princípio da Revolução Francesa, qual seja, o da fraternidade. Em apanhado similar, lembra Bolzan de Moraes que os direitos referidos não objetivam a garantia ou a segurança individual contra certos atos, como eram os de primeira dimensão, mas sim indo além e tendo como destinatário a própria espécie humana.

Com o surgimento de tais direitos, também era preciso que se buscassem formas de proteção dos mesmos em juízo, uma vez que são marcados pela transindividualidade, estando acima ou além dos indivíduos, mas perpassando a sua coletividade e a estes individualmente.

O citado art. 81 da Lei n.º8.078/90, ao preceituar que os interesses ou direitos difusos são transindividuais, objetivou defini-los como aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassando o limite da esfera de direitos e obrigações de cunho individual. Como bem ensina Rodolfo de Camargo Mancuso, são os "interesses que passam à esfera de atuação dos indivíduos isoladamente considerados, para surpreendê-los em sua dimensão coletiva".

Os direitos transindividuais essencialmente coletivos podem ser difusos ou coletivos *strictu sensu*. Os direitos difusos apresentam-se como um direito transindividual, tendo um objeto indivisível, titularidade indeterminada e interligada por circunstâncias de fato. Já os direitos coletivos em sentido estrito caracterizam-se pela transindividualidade, pela determinabilidade dos sujeitos titulares do direito, que estão ligados por uma relação jurídica base, e pela indivisibilidade do objeto.

Ainda como direito transindividual acidentalmente coletivo, pode-se ressaltar os direitos individuais homogêneos. O legislador não trouxe elementos definidores dos direitos individuais homogêneos, mas pode-se concluir que são direitos individuais que decorrem de uma mesma causa. "Na verdade, a característica de ser um direito coletivo é atribuída por conta da tutela coletiva, à qual esses direitos poderão ser submetidos".

Sob o aspecto processual, o que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo, não é apenas, porém, o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática, mas, mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que seu acesso individual à Justiça seja substituído por um processo coletivo, que não apenas é apto a evitar decisões contraditórias como ainda conduz a um processo mais eficiente, porque exercido de uma só vez, em proveito de todo o grupo lesado.

Bobbio, ao falar sobre os novos direitos, dá ênfase ao direito fundamental do meio ambiente: “O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído”.

Nesta senda, percebe-se tratar-se o meio ambiente de um direito de responsabilidade compartilhada por todos, isto é, um misto de direitos e deveres de todos, não se podendo classificá-lo como um direito subjetivo de perfil egoístico ou individualista.

Devida a importância do macrobem meio ambiente, mesmo as mais remotas legislações brasileiras, ainda de forma incipiente, trataram do tema meio ambiente, buscando sempre sua preservação. Mas somente com a entrada em vigor da Constituição de 1988 é que a matéria foi tratada com a dignidade merecida.

Após a Constituição de 1988, algumas leis ampliaram a proteção do meio ambiente. Entre elas, a 9.985, de 2000, que dispõe sobre as unidades de conservação e a Lei 9.605, de 1998, que cuida dos crimes ambientais e infrações administrativas. Com tais diplomas é possível dizer que a legislação brasileira se encontra entre as mais avançadas do mundo. Em breve síntese, podemos dizer que, leis temos, e boas. Agora nos cabe fazer cumpri-las.

Diante da importância do direito ao meio ambiente, a sua tutela também deve se dar forma diferenciada, não só no que tange ao procedimento em si, mas também no que diz respeito à atuação jurisdicional.

Em um retrospecto histórico, até os anos oitenta, poucas eram as sentenças em matéria ambiental. No cível, algumas decisões envolvendo direitos de vizinhança acabavam refletindo em aspectos ambientais. Da mesma forma, na esfera criminal algumas ações foram propostas com base no artigo 27 do código penal, que tratava da poluição da água. Também eram propostas ações penais por contravenções florestais, com base nos Códigos de 1965 e 1967.

A partir dos anos oitenta, após a promulgação da Lei da Ação civil pública é que o Poder Judiciário começou a receber as primeiras ações coletivas envolvendo o meio ambiente. A reação do judiciário da época a tais ações foi tímida, principalmente em função da falta de conhecimento dos juízes no assunto.

Criou-se um impasse entre o Ministério Público, que se organizava e se especializava em Promotorias do Meio Ambiente, e os Juízes que, além de não terem competência exclusiva, nem sequer haviam estudado a matéria na Faculdade de Direito.

Já nos anos 90 iniciou-se uma grande transformação, na medida em que as decisões judiciais passaram a tutelar de maneira mais efetiva o macrobem ambiental, bem como a aceitar uma ampla legitimidade para a proteção desse bem transindividual.

Em 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, implantou-se uma ordem jurídica mais articulada e justa, modernizando-se o aparato jurídico-processual da tutela dos interesses e direitos transindividuais, contribuindo para que o acesso à justiça para a defesa de tais interesses se transformasse em uma promissora realidade.

Em 20 de maio de 1996, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a uma associação de bairro o direito de propor uma ação civil pública, mesmo que a entidade não tivesse entre suas finalidades a proteção do meio ambiente. Tal decisão, em um primeiro momento pode parecer de pouca complexidade.

Mas é preciso ver que a legitimidade é a grande barreira de acesso à Justiça na maioria dos países. Assim, se o judiciário tiver uma visão restritiva, menor será o seu conhecimento dos casos e, conseqüentemente, o número de julgamentos. Portanto, interpretando de forma ampla a legitimidade de uma ONG não ambiental, o STJ abriu espaço para que outras situações assemelhadas pudessem ingressar em juízo.

A partir de 2000, com o advento da lei 9.605/98, que instituiu diversos crimes ambientais, as demandas penais aumentaram consideravelmente. Da

mesma forma, referida lei ainda promoveu a especialização de Delegacias de Polícia Civil e de Batalhões de Polícia Ambiental na proteção de direitos ambientais.

A lei dos crimes ambientais também inovou no que tange à responsabilização criminal das pessoas físicas, o que colaborou intensamente para a conscientização dos empresários, significando uma autêntica mudança de mentalidade de grande parte dos mesmos.

Diante deste breve quadro evolutivo da atuação do Poder Judiciário na defesa do meio ambiente, pode-se notar que o mesmo situa-se atuando positivamente na defesa dos direitos ambientais, na medida em que vêm prolatando decisões inovadoras e se posicionando de forma a melhor tutelar o meio ambiente.

Mas, ao passo que muitas atitudes que devem ser reconhecidas e valorizadas vêm ocorrendo, também muitas omissões ou ações negativas podem ser notadas. Tais ações ou omissões também devem ser destacadas, com a única finalidade de orientar para que não mais aconteçam, aprimorando-se também o sistema jurisdicional.

Assim, é necessário que cada vez mais o judiciário cuide da formação de seus magistrados, fazendo com que os mesmos atuem com humanidade e interdisciplinaridade. No âmbito do direito ambiental a formação específica nesta área também assume especial relevância. Tanto o é que a matéria já é exigida nos concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura

O juiz, portanto, tem função cada vez mais importante em relação à tutela jurídica do bem ambiental. Ele passou de mero espectador aplicador da lei, à parte ativa e importante na tomada de decisões nas lides ambientais. Suas convicções, crenças e parâmetros, tornaram-se alicerce para sentenças inovadoras e cada vez

mais protetivas do meio ambiente.

Tanto o Juiz como o representante do Ministério Público, ainda que partes de poderes autônomos, surgem como defensores da Lei, enfrentando macro e micro interesses sociais, culturais, econômico e/ou políticos, a fim de fazer valer a Lei e o direito fundamental da sociedade a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A ação civil pública, a ação popular, o mandado de segurança coletivo e o mandado de injunção, embora considerados ferramentas importantes e fundamentais para a tutela do meio ambiente, ainda estão longe de atender a complexidade circunstâncias fáticas e jurídicas postas em discussão.

A desincumbência de tão nobre e relevante responsabilidade não se confina em textos legais e exercícios de jurisprudência. A problemática ambiental modifica-se e evolui conforme a realidade da mesma. Isto manifesta de alguma forma, a complexidade dos temas relacionados ao meio ambiente, as dificuldades conceituais e operacionais inerentes à gestão e à necessidade da constante atualização de informações e conhecimentos.

Assim como nas demais áreas do direito, no que tange ao Direito Ambiental, compete ao judiciário decidir conflitos não previstos em lei, onde existem lacunas ou obscuridades na lei, sempre tentando promover a integração do ordenamento jurídico. Aí cabe a interpretação do Juiz, que deverá se utilizar de sua sensibilidade e capacidade cognitiva para analisar a questão ambiental.

O tratamento das questões atinentes à tutela jurisdicional dos direitos coletivos e, em especial do meio ambiente, merece uma visão diferenciada, que envolva não só conhecimentos jurídicos, mas também socioeconômicos, ecológicos, etc.

Ao juiz é permitido analisar a questão ambiental com emoção, porquanto impossível exigir imparcialidade do Juiz quando o seu próprio futuro, e de seus

descendentes, está sendo decido na lide. Entende-se, portanto, que o juiz deve sim, tomar parte em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois se trata também de um direito seu e dos seus pares.

O juiz, em verdade, raramente atua de forma totalmente neutra ou isenta no julgamento da ação ambiental, eis que ele está integrado no lugar onde vive e, também, no mundo globalizado, a tal ponto que, dependendo da orientação que adotar similarmente a outras pessoas, poderá ser vítima individual dos efeitos negativos de sua decisão judicial.

Por isso, a imparcialidade deve ser substituída pela sensibilidade, porque não pode o magistrado se mostrar imparcial ante a destruição do ambiente onde vive juntamente com seus semelhantes.

Por muito tempo os interesses econômicos se sobrepuseram aos interesses ambientalistas, sob o argumento de que certos sacrifícios eram necessários em nome do emprego, desenvolvimento etc.

Mas, modernamente, diante da convicção de que os recursos naturais são finitos, o magistrado não pode deixar que este pensamento prevaleça. Portanto, o Poder Judiciário desempenha um papel cada vez mais relevante na concretização do direito fundamental em busca de um meio ambiente saudável e equilibrado, papel este que deve ser realizado com idealismo, criatividade e responsabilidade social pelo magistrado.

A substituição de decisões atomizadas pelo tratamento molecular das controvérsias, levando à solução do Judiciário, de uma só vez, conflitos que envolvem milhares ou milhões de pessoas, significou tornar o juiz a peça principal na condução de processos de massa que, por envolverem conflitos de massa, têm sempre relevância política e social. Graças aos processos coletivos, o Judiciário, saindo de uma posição freqüentemente distante e remota, tornou-se protagonista das grandes controvérsias nacionais.

Ainda, de acordo com José Renato Nalini, o magistrado poderá ainda coroar seu trabalho se, além da decisão acertada e a sentença justa, ainda se valer da posição e do momento para exercer uma ação pedagógica.

O Direito Ambiental abre área inimaginável para o juiz moderno. Mais do que um solucionador de conflitos interindividuais, é ele um administrador de uma situação controvertida. É um construtor da cidadania, um impulsionador da democracia participativa e um estimulador do crescimento da dignidade humana até a plenitude possível.

Assim, pode-se dizer também que o juiz possui uma tarefa docente em cada processo em que atua, sendo a sentença também uma lição que, queira ou não queira, também serve para educar. Assim, mais do que sentenciar, o juiz deve estar também disposto a educar a comunidade, conscientizando-a da tarefa de tutelar o patrimônio ambiental.

Portanto, cada juiz também possui a função de disseminar conhecimentos sobre a biodiversidade, sobre estratégias de proteção ambiental, etc. A cada lide, deve o juiz também conscientizar os cidadãos da importância do meio ambiente e da sustentabilidade.

Sob outro aspecto, é necessário ressaltar a importante iniciativa de especialização de varas, câmaras e turmas em matéria ambiental.

O conhecimento científico compartimentado nem sempre é visto com bons olhos. Sob uma abordagem crítica, pode-se afirmar que limita a visão de conjunto e confina o saber. Todavia, no modelo de civilização ocidental, no qual estamos inseridos, a especialização acabou tornando-se necessária em todas as atividades. E o Judiciário não escapa à regra geral.

No caso específico do direito ambiental esta iniciativa parece elogiável, na medida em que a especialização constitui a melhor via para que haja maior eficiência e ganho na qualidade da tutela. “Não só Juízes, mas também funcionários, expertos na matéria, encaminham a solução com maior apuro técnico e em menos tempo”.

3.2 Recortes jurisprudenciais acerca da reparação do dano ao meio ambiente

no Brasil.

Em que pese a recente criação e evolução do direito ambiental, o mesmo já se encontra sedimentado e maduro. Doutrina e jurisprudência realizaram um árduo trabalho evolutivo e, hoje, demonstram uma necessária preocupação com a proteção ambiental.

O Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, ao decidir os litígios postos à sua apreciação, faz mais do que dar fim a um conflito. “Estão na verdade, criando precedentes judiciais, que serão as diretrizes para as próximas decisões, serão referências para a criação de normas mais efetivas, e, assim por diante, fazendo da jurisprudência uma importante fonte do Direito”.

Em última análise, as decisões proferidas pelos Tribunais (Estaduais ou Federais) são na verdade o resultado prático de tudo o que foi normatizado anteriormente. São a concretização e efetivação da vontade legal. Dessa forma, comparando-se os objetivos atingidos com os objetivos pretendidos – nesse caso a própria proteção ambiental – temos um vislumbre desse balanço, ou seja, de qual o grau de sucesso do sistema jurídico de tutela ambiental.

Assim, o presente item se propõe a apresentar uma análise jurisprudencial acerca do tema “reparação do dano ambiental” e temas correlatos, procurando citar e analisar decisões que afirmam o discurso legal de compromisso com o meio ambiente.

3.2.1 Adoção da Responsabilidade civil objetiva e seus corolários

A adoção da responsabilidade civil objetiva é fator importante para a maior eficácia da responsabilização pela causação dos danos ambientais. Nesse sentido:

(...) A responsabilidade pela degradação ambiental é objetiva. O agente é responsável pela reparação do meio ambiente, ou indenização,

independentemente da análise subjetividade da ação; assim, a responsabilidade pelo dano ambiental prescinde da pesquisa da culpa *latu sensu* e, em certos casos, do próprio nexo causal, eis que, a mera sucessão pode gerar o direito de reparar. Um dos alicerces do direito ambiental o princípio do poluidor-pagador, cabendo ao poluidor arcar com o prejuízo causado ao meio ambiente da forma mais ampla possível.

Desta forma, não há que se fazer maiores investigações acerca da culpa do agente causador do dano, mas tão-somente verificar-se o nexo de causalidade entre a ação e o dano ao meio ambiente.

ACP. IBAMA. RECUPERAÇÃO DE DANO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Para que sejam realizadas atividades consideradas potencialmente poluidoras ou suscetíveis de causar modificação no meio ambiente em áreas de preservação permanente, é necessária a autorização de órgão ambiental, não bastando a do proprietário do terreno. Tratando-se de dano ambiental a lei define como sendo objetiva a responsabilidade (Lei nº. 6.938/81, art. 14, § 1º), bastando para sua comprovação a prova do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o resultado danoso.

A responsabilidade civil em matéria ambiental, além de objetiva, é *propter rem*, pelo que se impõe também ao adquirente do imóvel tanto a obrigação de reparar o dano como de preservação do imóvel, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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. (...) 10. Recurso especial desprovido.

Adotado este entendimento protecionista, ressalta-se que mesmo aquele que já adquiriu um imóvel com seu ambiente degradado, terá a obrigação de repará-lo. Por óbvio, nesses casos não há que se impor indenização pela causação do dano, mas tão somente o dever de reparação do dano ambiental.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

1. A responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido em reserva florestal legal é objetiva, devendo o proprietário das terras onde se situa tal faixa territorial, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental e restauração da cobertura vegetal, responder por ela.

2. A reserva legal que compõe parte de terras de domínio privado constitui verdadeira restrição do direito de propriedade. Assim, a aquisição da propriedade rural sem a delimitação da reserva legal não exime o novo adquirente da obrigação de recompor tal reserva.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

Inclusive, em alguns casos, como no caso da pesca predatória ou “de arrasto”, existe a presunção da ocorrência do dano, que decorre da lei.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTRUÇÃO DO PROCESSO. ARTS. 130 E 407, PAR. ÚNICO, DO CPC. PESCA PREDATÓRIA DE ARRASTÃO. DANO AMBIENTAL PRESUMIDO. INDENIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DE CONDENAÇÃO EM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER E COMINAÇÃO DE MULTA. ART. 11 DA LEI 7.347/85. ART. 292, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. Segundo o disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. O magistrado poderá dispensar as testemunhas excedentes de três que tenham sido arroladas para depor sobre o mesmo fato - art. 407, parágrafo único, do CPC. 3. As provas dos autos demonstram que os barcos de propriedade da ré encontravam-se pescando com petrechos proibidos, dentro das 3 milhas náuticas, ato vedado segundo a Portaria N-026/SUDEPE de 28 de julho de 1983. 4. Desnecessária comprovação cabal nos autos da ocorrência do dano ambiental, que é presumido, decorrendo da própria atividade de pesca predatória, que, justamente, como tal é definida em função dos danos que causa ao meio ambiente marinho, à fauna marinha e ao respectivo ecossistema. 5. Se a empresa ré infringiu a norma, pescando de forma proibida e, conseqüentemente, causando danos ambientais, nada provando quanto à inexistência de sua

responsabilidade ou quanto à inoccorrência do dano concreto, este é presumido e deve ser por ela indenizado, respondendo a ré pelos riscos e danos que assumiu produzir com a prática ilícita em que, deliberadamente e com finalidade comercial e lucrativa, incorreu. 6. Respeitada a norma sobre cumulação de pedidos inserta no art. 292, § 1º, do CPC, poderá haver, na ação civil pública regradada pela Lei 7.347/85 (ação de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), a condenação em obrigação de fazer ou não fazer e a cominação de multa por seu descumprimento. 7. Honorários advocatícios minorados para o percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Por fim, há que se ressaltar que também o Estado pode ser sujeito passivo da demanda reparatoria do dano ambiental. Como regra geral, a responsabilidade civil do Estado, também no caso de ocorrência de dano ambiental, é objetiva, conforme estabelecido pelo artigo 37, § 6º da Constituição Federal. Assim, o Estado, no que se refere ao dano ambiental por ele causado, responde como qualquer outra pessoa, ou seja, objetivamente.

Por outro lado, há possibilidade de responsabilização civil do Estado por omissão, na fiscalização das ações potencialmente poluidoras, caso em que a responsabilidade é subjetiva, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferido sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido por imposição legal.

Indiscutivelmente, o Estado, em muitos casos, tem o dever legal de fiscalizar as atividades possivelmente e potencialmente poluidoras de forma que elas se ajustem à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade encontra-se esculpida no texto do artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º, da Carta Magna.

Cumpre, então, observar que a lei impõe ao Poder Público o controle e fiscalização de tais atividades, não lhe competindo optar por não fazê-lo, porquanto inexistente discricionariedade, mas obrigatoriedade de cumprimento de conduta impositiva.

Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo

evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadoras do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível.

Na esteira do entendimento doutrinário acima esposado, tem se manifestado de forma pacífica a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS. MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. 1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

Todavia, há outro fator que merece análise mais detida, consubstanciado no argumento de que, sendo o Estado condenado à reparação de danos e uma vez compelido ao cumprimento da obrigação, na verdade, quem estará arcando com os custos da indenização será, em última análise, a população.

Nesta senda, o que se deve salientar é que o Poder Público é gestor dos bens ambientais, a fim de assegurar a existência e/ou manutenção de um meio-ambiente ecologicamente equilibrado. Para permitir ao Poder Público a desincumbência desse dever, a lei (art. 14, I a IV, da Lei n. 6.938/81 e art. 63 do Decreto n. 227/67) assegura a intervenção estatal, manifestada por diversos mecanismos que vão desde a prevenção, por meio de licenciamento e Estudo Prévio de Impacto Ambiental, até a suspensão das atividades, ou, em se tratando de atividade extrativa mineral, a caducidade da concessão da lavra. Daí a previsão relativa à responsabilidade civil estatal.

Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com o observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular.

Portanto, sendo dever do Estado a fiscalização, preservação e restauração do "processo ecológico", nos termos do art. 225 da Constituição Federal, omitindo-se nesse mister, consubstanciado no poder-dever-de-polícia ambiental, surge, de fato, a obrigação de indenizar.

3.2.2 O princípio da precaução como norte da responsabilidade civil

Como já dito anteriormente, no Direito Ambiental prioriza-se a prevenção do dano ambiental, sendo a reparação do mesmo medida secundária a ser adotada. Desta forma, os tribunais vêm pautando a sua atuação pela aplicação de medidas preventivas e antecipatórias, para que se previna senão a ocorrência do dano, pelo menos o alargamento de sua extensão.

Em matéria ambiental, prevenir é mais importante que reconstituir e obter futura indenização por dano já ocorrido. Os prejuízos ao meio ambiente nem sempre são mensurados, uma vez que têm repercussão em vários campos da atividade humana. A rigor, muitas vezes as lesões ao meio ambiente, conforme o recurso atingido são irreversíveis, a despeito da possibilidade de condenação do agressor ao ressarcimento do dano causado. Por isso, afigura-se imprescindível a prevenção, como medida que se antecipe às agressões potenciais à natureza. "Em vista do perigo iminente ou potencial de dano ambiental, deve o Poder Público, assim também como o particular, agir, evitando o surgimento da agressão, ou, ao menos, estancando desde logo seus efeitos deletérios, se já iniciada." O princípio da precaução, cujo centro de gravidade, como ressalta Nicolao Dino De Castro e Costa Neto, é a aversão ao risco, recomenda que a incerteza quanto à ofensividade ou inofensividade ambiental de determinada atividade deve levar a tomada de cautelas.

No voto proferido pelo Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, o mesmo chegou a afirmar que as demandas que versam acerca de prováveis danos ambientais têm extrema importância, notadamente no que diz respeito a

provimentos provisórios, na medida em que os princípios da prevenção e precaução requerem uma diligente e efetiva intervenção jurisdicional. É que nos últimos anos a proteção ao meio ambiente transformou-se em assunto de extrema relevância. O direito ambiental alçou novos rumos e dimensões, adaptando-se a uma nova realidade mundial em que os temas referentes à degradação ambiental e ao exaurimento dos recursos naturais preocupam cada vez mais, sendo imperiosa a adoção de regras disciplinadoras.

Como primeiro corolário apresentado pela jurisprudência, tem-se a concessão de licenças ambientais, que segundo a decisão de relatoria da desembargadora Marga Inge Barth Tessler

O licenciamento ambiental está fundado no princípio da proteção, da precaução ou da cautela, de natureza fundamental do direito ambiental, exposto na Declaração do Rio/92 (Princípio n. 15). É integrante da tutela administrativa preventiva, porquanto objetiva preservar, seja prevenindo a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente, seja mitigando-os ao máximo, com a imposição de condicionantes ao exercício da atividade ou a construção do empreendimento.

A sistemática do licenciamento ambiental é definida pela Resolução CONAMA 237/1997, que preceitua: "Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação; II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante; III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação. Parágrafo único - As licenças ambientais poderão

ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade."

A decisão em comento que determinou a paralisação das atividade de uma empresa em consequência da ausência de licença ambiental ainda traz uma importante ressalva, aduzindo que

O licenciamento ambiental, não é um impedimento ao direito constitucional de liberdade empresarial ou da propriedade privada, constitui-se em condicionador seu, impedindo que o exercício ilimitado dos direitos inerentes à liberdade econômica possam afetar o ambiente, que é bem de uso comum do povo, pertencente às presentes e futuras gerações. Na atual fase da civilização humana não se pode falar ou reconhecer o caráter absolutista dos direitos. A tutela dos direitos e garantias fundamentais deve ser reconhecida com reflexão, a fim de contemplar os interesses da coletividade, porquanto a profusão de interesses e bens jurídicos distintos em uma sociedade pluralizada, multicultural e dotada de complexas relações político-econômico-sociais, exige um redimensionamento da estruturação e aplicação dos direitos. Os princípios e normas sejam eles de estatura constitucional, ou não, necessitam, na evidente colisão, conviver harmonicamente, devendo ser reforçados os interesses últimos da comunidade.

A decisão traz a baila questão da tensão entre dois princípios constitucionais: de um lado os conformadores da tutela ambiental, de outro, em aparente conflito, os garantidores da livre iniciativa. Segundo a desembargadora, o silogismo derivado da ponderação de conflito de interesses (liberdade econômica x tutela constitucional ambiental), conduz, à luz do caso concreto, na prevalência dos princípios protetivos do meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre aqueles norteadores da livre iniciativa.

A colisão ocorre quando algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, hipótese em que um dos princípios deve ceder, o que não significa, todavia, que o princípio do qual se abdica ou se afasta no caso concreto seja declarado nulo, nem que uma cláusula de exceção nele se introduza. Ou seja, em determinadas circunstâncias fáticas, um princípio cede ao outro ou que, em situações distintas, a questão de prevalência se pode resolver de forma contrária. Pode-se afirmar, portanto que os princípios têm um peso diferente nos casos

reais, e que o princípio de maior peso é o que prepondera, enquanto que nos conflitos de regras se desenrolam na dimensão da validade, ao passo que a colisão de princípios, visto que somente princípios válidos podem colidir, transcorre fora da dimensão da validade, operando-se na dimensão do peso, isto é, do valor.

Portanto, no caso concreto, caberá sempre ao juiz, determinar, mediante a utilização da ponderação, qual o princípio deverá prevalecer. Desta forma, o a jurisprudência vem se sedimentando no seguinte sentido:

CONSTITUCIONALIDADE. 1. A proteção constitucional à intimidade e à privacidade não assume caráter absoluto, e deve ceder ante a presença de indícios de práticas abusivas e ilegais, merecendo prevalência o interesse público sobre o privado. 2. As questões envolvendo colisão de princípios constitucionais deve ser resolvida através de uma ponderação em que se considere que nenhum dos princípios "pode pretender uma precedência básica", mas que o julgador deve "decidir qual interesse deve ceder, tendo em conta a conformação típica do caso e das circunstâncias especiais do caso particular" (Robert Alexy, Teoria de los Derechos Fundamentales, Madrid, 1997).

Assim, no caso concreto, ponderados os princípios da tutela ambiental e da livre iniciativa, como já visto acima, tem prevalecido a proteção do bem ambiental, inclusive, determinando-se a paralisação das atividades empresariais poluidoras:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO. 1) Um dos fins da Ação Civil Pública, entre outros, é o de responsabilizar os causadores de danos ao meio ambiente. Sendo assim, é perfeitamente lícito o uso da ACP para paralisar as atividades de determinada empresa, sempre que se verificarem defeitos mecânicos em seu sistema de tratamento de efluentes, a fim de evitar a ocorrência de dano ambiental. (...).

Ainda, como corolário do princípio da prevenção destaca-se as inovações trazidas pelo Código de Processo Civil, dentre as quais merece destaque a antecipação de tutela, que também é aplicável às ações ambientais, conforme disposto no artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública. Por meio do instituto, antecipa-se o provimento final, sem prejuízo da composição final da lide, pois o processo seguir até final julgamento, com possibilidade, inclusive, de decisão diferente.

Como bem acentuam Nelson e Rosa Néri:

A tutela antecipada dos efeitos da sentença de mérito não é tutela cautelar, porque não se limita a assegurar o resultado prático do processo, nem se limita a assegurar a viabilidade da realização do direito afirmado pelo autor, mas tem por objetivo conceder, de forma antecipada, o próprio provimento jurisdicional pleiteado e seus efeitos.

Diante da importância do princípio da prevenção, a adoção de medidas antecipatórias de tutela e de liminares é comum, como se pode notar:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA. LIMINAR. DEFERIMENTO. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. 1. É competente, para a ação civil pública correspondente, o juiz federal com jurisdição sobre o local do dano. 2. A conjugação dos legais requisitos torna imperativa a concessão de liminar em ação civil pública. É como se dá quando, por um lado, se requer a sustação de novas autorizações de atividade potencialmente desagregadora do meio ambiente, e, por outro, há forte presunção de degradação. Em casos tais, são prevalentes os princípios desse particular domínio da ciência jurídica, destacando-se o princípio da precaução (CF/88, art. 225) pois as ocorrências da espécie se mostram, amiúde, irreversíveis.

Ainda, de suma importância a possibilidade de aplicação de multas pelo descumprimento da obrigação determinada pelo juízo. Inovação importante da lei 7.347/1985, com evidente marca de originalidade, a aplicação de multa pode se dar sem requerimento da parte, em substituição à execução específica da obrigação de fazer ou não fazer.

Estas multas de ofício, com natureza jurídica de *astreintes* – verdadeira exceção ao princípio da adstrição do juiz ao pedido da parte -, são impostas na sentença e tem por finalidade intimidar ou constranger o demandado a cumprir a obrigação específica.

A ordem judicial de que o réu omite (ou cesse) a atividade ilícita, a fim de ter eficiência prática, precisa ser assistida da cominação da sanção (ou sanções) para o caso de descumprimento. A vontade do réu é solicitada à ação pelo benefício que ele espera conseguir; torna-se um contra-estímulo, que o induza à abstenção. O contra-estímulo há de consistir na ameaça de uma consequência desvantajosa, e será suficientemente forte, em princípio, na medida em que a desvantagem

possa exceder o benefício visado. A renúncia a este, vista naturalmente pelo réu como um mal, resultará então do desejo de evitar mal maior.

No caso concreto, a aplicação de multa também se dá como corolário do princípio da prevenção, senão veja-se:

O objetivo da fixação de multa é coagir a parte a satisfazer com presteza a prestação de uma obrigação fixada em decisão judicial. Não se trata de medida reparatória ou compensatória, mais sim coercitiva, com o intuito único do forçar o cumprimento da obrigação. No caso específico em análise, visa compelir o réu a uma obrigação de não fazer e tem como suporte legal o artigo 461 do Código de Processo Civil.

Importante ressaltar, como bem se vê das decisões abaixo, que a multa não ostenta caráter ressarcitório, mas puramente coercitivo, na medida em que é devida por motivo do atraso no cumprimento da obrigação, cabendo ao juiz especificar a data a partir da qual ela será devida.

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA E USO DE MARCA. CONCESSÃO DE LIMINAR DETERMINANDO A SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. CABIMENTO. I - Em certos casos, ainda que no regime anterior à alteração dos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil pela Lei nº. 8.953/94, é de ser reconhecida a possibilidade de as obrigações de fazer e não fazer serem reforçadas pela imposição de multa (astreintes) visando forçar o cumprimento da ordem. E o próprio artigo 798 outorga ao juiz o poder geral de cautela, de forma suficientemente ampla, a conferir-lhe a faculdade de impor esse tipo de sanção tendente à implementação e cumprimento de suas ordens. II - Havendo obrigação sem sanção por seu descumprimento, sem o poder de coerção do destinatário do provimento judicial, o que resta é uma obrigação natural, inexigível judicialmente, com a possibilidade de malferimento de princípios, como do acesso à justiça e da utilidade das decisões. E, na hipótese em análise, é de se ter presente que, mesmo após ser intimada para suspender imediatamente suas atividades, a empresa ré permaneceu atuando ilegalmente no ramo de alimentação por alguns meses, por certo, auferindo lucros. Logo, a entender-se pela ilegalidade da imposição da multa, estaremos, em última análise, endossando um injustificável enriquecimento ilícito por parte da recorrente, situação que deve ser sempre repelida pelo direito. Recurso especial não conhecido.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AFASTAMENTO DA IMPOSIÇÃO DA MULTA DIÁRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. OCORRÊNCIA. 1. O Pedido de Obrigação de Fazer em face da Fazenda Pública deve vir acompanhado

da medida de coerção cognominada de multa diária, cujo caráter patrimonial visa a vencer a obstinação do devedor no cumprimento da obrigação contraída intuitu personae, sob pena de inutilidade do acolhimento do pedido. Nesse sentido tivemos a oportunidade de discorrer: "A influência francesa", responsável também pela concepção 'liberal' do inadimplemento, remediou a sua pretérita condescendência com os devedores e instituiu a figura das 'astreintes' como meios de coerção capazes de vencer a obstinação do devedor ao não-cumprimento das obrigações, principalmente naquelas em que a colaboração do mesmo impunha-se pela natureza personalíssima da prestação. A multa diária apresenta, assim, origem e fundamento nas obrigações em que o atuar do devedor é imperioso mercê de não se poder compeli-lo a cumprir aquilo que só ele pode fazer - nemo potest cogi ad factum". (In "Curso de Direito Processual Civil", Editora Forense, 3.^a Edição, 2005, págs. 194 e 195) (...).

Como se pôde notar, o Poder Judiciário tem tomado atitudes concretas e efetivas na proteção do meio ambiente, atuando de forma a fazer valer o princípio da prevenção. Passa-se agora às decisões que impõe o dever de reparação ao agente causador do dano.

3.2.3 A reparação do dano ambiental

Ocorrido o dano ambiental, o judiciário deverá tomar as medidas a fim de que o mesmo seja reparado. O sistema pátrio privilegia a reparação integral do dano, que se dará ou por meio reparação natural (retorno ao *status quo ante*), que irá consistir em uma condenação de fazer ou não fazer, ou da indenização, consistente em uma obrigação de pagar, ou, ainda, por meio da cumulação de ambos.

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. A Lei nº. 7.347/85, em seu art. 5º, autoriza a propositura de ações civis públicas por associações que incluam entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

2. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral.
3. Deveras, 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.
4. A ação civil pública é o instrumento processual destinado a propiciar a tutela ao meio ambiente (CF, art. 129, III) e 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, a fim de ser instrumento adequado e útil.
5. A exegese 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).
6. 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.") bem como o 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 (...)".
7. A exigência para cada espécie de prestação, da propositura de 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.
8. Ademais, a proibição de cumular pedidos dessa natureza não encontra sustentáculo nas regras do procedimento comum, restando ilógico 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.
9. Recurso especial desprovido.

Como visto do arresto, não é necessário que se intente uma ação para pleitear cada tipo de reparação, podendo, tranquilamente, haver a cumulação de pedidos, o que viabiliza a eficácia da reparação do dano e gera uma economia processual.

Ademais, tal como veiculado no decisório, não faria sentido permitir a cumulação de pedidos no procedimento comum e inviabilizá-lo na ação civil

pública, que tutela interesses e direitos difusos, de interesse da coletividade.

Para que haja a reparação do dano e o retorno ao *status quo ante*, todas as medidas devem ser tomadas, tendo-se em mente a importância do macrobem meio ambiente, em preponderância a outros interesses individuais.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MATA ATLÂNTICA. RESERVATÓRIO BILLINGS. LOTEAMENTO CLANDESTINO. ASSOREAMENTO DA REPRESA. REPARAÇÃO AMBIENTAL.

1. A destruição ambiental verificada nos limites do Reservatório Billings – que serve de água grande parte da cidade de São Paulo –, provocando assoreamentos, somados à destruição da Mata Atlântica, impõe a condenação dos responsáveis, ainda que, para tanto, haja necessidade de se remover famílias instaladas no local de forma clandestina, em decorrência de loteamento irregular implementado na região.

2. Não se trata tão-somente de restauração de matas em prejuízo de famílias carentes de recursos financeiros, que, provavelmente deixaram-se enganar pelos idealizadores de loteamentos irregulares na ânsia de obterem moradias mais dignas, mas de preservação de reservatório de abastecimento urbano, que beneficia um número muito maior de pessoas do que as residentes na área de preservação. No conflito entre o interesse público e o particular há de prevalecer aquele em detrimento deste quando impossível à conciliação de ambos.

3. Não fere as disposições do art. 515 do Código de Processo Civil acórdão que, reformando a sentença, julga procedente a ação nos exatos termos do pedido formulado na peça vestibular, desprezando pedido alternativo constante das razões da apelação.

4. Recursos especiais de Alberto Srur e do Município de São Bernardo do Campo parcialmente conhecidos e, nessa parte, improvidos.

Sobre a importância e a necessidade de retorno ao *status quo ante*, é ainda importante referir o parte do voto que deu origem à ementa acima transcrita:

Evidentemente, o argumento de que a instalação de loteamento irregular torna irreversível o descumprimento da lei não pode ser acolhido. Conceda-se que a execução seja difícil e custosa, sem dúvida, o que exigirá criatividade fática e prudência na execução do julgado, o que, é bom frisar, é, em primeira etapa, de obrigação de fazer, a cargo dos quatro réus deste processo, e não de remoção judicial pura e simples de pessoas humildes adquirentes. Não há nada irreversível na questão fática, embora a reparação seja custosa. Tal dificuldade devia ter sido considerada pelos réus, quando, por ação ou omissão, causaram à consequência fática.

Diante do *decisum*, resta claro o quanto é mais importante o restabelecimento do bem ambiental do que a mera indenização em dinheiro, não

se devendo medir esforços para a implementação de tal medida.

Quanto à reponsabilização dos danos causados, ressalta-se que a mesma pode ser solidária entre os diversos causadores do dano, como decorre da ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POLUIÇÃO AMBIENTAL. EMPRESAS MINERADORAS. CARVÃO MINERAL. ESTADO DE SANTA CATARINA. REPARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR OMISSÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexos causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local.

5. A desconsideração da pessoa jurídica consiste na possibilidade de se ignorar a personalidade jurídica autônoma da entidade moral para chamar à responsabilidade seus sócios ou administradores, quando utilizam-na com objetivos fraudulentos ou diversos daqueles para os quais foi constituída. Portanto, (i) na falta do elemento "abuso de direito"; (ii) não se constituindo a personalização social obstáculo ao cumprimento da obrigação de reparação ambiental; e (iii) nem comprovando-se que os sócios ou administradores têm maior poder de solvência que as sociedades, a aplicação da disregard doctrine não tem lugar e pode constituir, na última hipótese, obstáculo ao cumprimento da obrigação.

6. Segundo o que dispõe o art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81, os sócios/administradores respondem pelo cumprimento da obrigação de reparação ambiental na qualidade de responsáveis em nome próprio. A responsabilidade será solidária com os entes administrados, na modalidade subsidiária.

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

8. Recursos de Companhia Siderúrgica Nacional, Carbonífera Criciúma S/A, Carbonífera Metropolitana S/A, Carbonífera Barro Branco S/A,

Carbonífera Palermo Ltda., Ibramil - Ibracoque Mineração Ltda. não-conhecidos. Recurso da União provido em parte. Recursos de Coque Catarinense Ltda., Companhia Brasileira Carbonífera de Ararangua (massa falida), Companhia Carbonífera Catarinense, Companhia Carbonífera Urussanga providos em parte. Recurso do Ministério Público provido em parte.

Com efeito, como já visto anteriormente, a responsabilidade atribuída ao Estado, nos casos de omissão, deve ser analisada sob o aspecto subjetivo traduzido na omissão – *'faute du service'*- quando o poder público agiu mal, ou seja, pela ineficiência do serviço. Assim, no caso concreto, quando há provas concretas da ineficiência do serviço fiscalizatório, que decorre do próprio funcionamento de determinadas empresas em as salvaguardas ambientais, gerando danos ao meio ambiente quando assim não poderiam continuar operando, deve haver a responsabilização também do Estado, solidariamente ao ente poluidor.

Deve-se salientar que, para afastar a alegação de omissão estatal, deve o ente provar que realizou de maneira correta a fiscalização, eis que a prova da ausência de fiscalização consiste em prova negativa, o que não pode ser exigido. Nessa hipótese, inverte-se o ônus da prova, cabendo aos fiscalizadores a comprovação de sua efetiva atuação.

Em sendo omissor o Estado, responde solidariamente com o poluidor

Ainda, no caso concreto avaliado no acórdão supra, há mais de um causador do dano, sendo que os mesmos devem responder solidariamente pela reparação ambiental. Todavia, se diversos forem os poluidores, mesmo que a poluição seja idêntica, mas perpetrada em lugares distintos e independentes, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária, ante a falta de nexos causal entre o dano verificado em um determinado local e o poluidor de outro local, ressalvadas, por óbvio, as hipóteses de dano uno e indivisível, como se dá, por exemplo, na poluição dos recursos hídricos, subterrâneos e do ar.

Outro assunto de fundamental importância também aventado no acórdão supra é a questão da desconsideração da personalidade jurídica das empresas poluidoras, para a finalidade de reparação do dano ambiental. Em sede de direito ambiental, a despersonalização da pessoa jurídica está prevista no art. 4º da Lei n. 9.605/98, que refere que “Poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.”

No caso dos autos, não restou caracterizado o abuso da personalização societária em relação à poluição perpetrada no meio ambiente. Houve sim, um grande descaso com o patrimônio público. A norma legal acima citada é bastante clara ao estabelecer que a despersonalização tem lugar quando a personalização da pessoa jurídica constituir obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos ambientais. Assim, em que pese meu entendimento de que tal dispositivo tem de ser interpretado em consonância com os princípios informadores da teoria da desconsideração, in casu, sequer foi aventada a hipótese da existência de obstáculos à reparação buscada. Ao contrário, as informações trazidas pelas mineradoras, em suas peças recursais, dão conta de que os trabalhos de recuperação já foram iniciados.

Desta forma, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, a desconsideração da personalidade jurídica só se dará nos casos em que a mesma for um obstáculo à reparação dos danos.

3.2.4 da imprescritibilidade do dano ambiental

Na maioria dos casos, o decurso do tempo pode inviabilizar a defesa de um direito material em juízo. Mas, em função da importância do bem ambiental, em se tratando de pretensão que visa à recuperação de meio ambiente degradado, é imprescritível o direito de ação coletiva.

Em matéria ambiental, a consciência jurídica indica a inexistência de direito adquirido de degradar a natureza; da mesma forma, tem-se afirmado a imprescritibilidade da pretensão reparatória. Não se pode formar direito adquirido de poluir, já que é o meio ambiente patrimônio não só das gerações atuais como futuras. Como poderia a geração atual assegurar o direito de poluir em detrimento das gerações que ainda nem nasceram?! Pelo mesmo motivo, não se pode dar à reparação da

natureza o regime de prescrição do direito privado. A luta por um meio ambiente hígido é um metadireito, suposto que antecede à própria ordem constitucional. O direito ao meio ambiente hígido é indisponível e imprescritível.

Diante do valor do meio ambiente saudável, sua proteção não pode ser descartada em função do decurso de tempo. Dessa forma já entendeu o Tribunal de Justiça gaúcho em 1990:

DEFESA AMBIENTAL. RESERVA DE IRAI VIGENTE. PEDREIRA ANTIGA. DANO RENOVADO. PRESCRICAO IMPENSAVEL. NAO HA FALAR-SE EM PRESCRICAO POR SER ANTIGA A PEDREIRA, QUANDO SE DEVE RECUPERAR O AMBIENTE E A AGRESSAO SE RENOVA INCLUSIVE PELO NOVO CONJUNTO DE MAQUINAS. DESCABE INVOCAR-SE "DESUSO" DA LEI PROTETIVA, JUSTAMENTE AGORA EM QUE SE REVIGORAM AS DEFESAS DA RESERVA DE IRAI POR MELHOR CONSCIENCIA ECOLOGICA.

Também o Superior Tribunal de Justiça tem assente a posição que o dano ambiental, principalmente o continuado, é imprescritível:

CIVIL. PRESCRIÇÃO. VIOLAÇÃO CONTINUADA. INOCORRÊNCIA. A continuada violação do direito de propriedade dos recorridos por atos sucessivos de poluição praticados pela recorrente importa em que se conte o prazo prescricional do último ato praticado. Recurso não conhecido.

Portanto, para uma tutela mais eficaz do dano ambiental, principalmente no que tange aos danos que se protraem no tempo, a jurisprudência tem assentado posicionamento quanto à imprescritibilidade da reparação dos danos ambientais.

3.3 Reparação dos danos causados ao meio ambiente no Brasil e aplicação da legislação internacional.

Antes de entrar especificamente no tema da reparação dos danos causados ao meio ambiente, far-se-á breves considerações acerca do princípio ambiental poluidor-pagador, princípio ao qual se atribui o dever de reparação do dano

ambiental.

3.3.1 O princípio do poluidor-pagador

O princípio poluidor-pagador determina que poluidor o deva suportar os ônus de prevenção, reparação e repressão de danos ao meio ambiente, estabelecendo que aquele que causar poluição ou degradação dos recursos naturais deve ser responsabilizado pelas conseqüências de sua ação ou omissão perante o meio ambiente.

É importante observar que, modernamente, prefere-se a expressão “usuário-pagador”. No Brasil esta última denominação ganha crescente aceitação na melhor doutrina. De fato, a expressão "poluidor-pagador", tem interpretação restritiva e diz menos do que pretende, fazendo referência apenas ao dano da poluição, não incluindo outras problemáticas, como, por exemplo, a degradação e exaustão do meio-ambiente. Por outro lado, a denominação "poluidor-pagador" passa a falsa idéia de que a questão da poluição e da proteção do meio-ambiente resolve-se num simples pagar, numa mera equação econômica, do tipo "pago, logo posso poluir". Contudo, por ser ainda o termo mais utilizado na doutrina, mesmo reconhecendo-se sua impropriedade, manter-se-á a utilização da expressão poluidor-pagador

Em matéria de proteção do meio ambiente, o princípio usuário-pagador significa que o utilizador do recurso deve suportar o conjunto dos custos destinados a tornar possível a utilização do recurso e os custos advindos de sua própria utilização. Este princípio tem por objetivo fazer com que estes custos não sejam suportados nem pelo poderes Públicos, nem por terceiros, mas pelo utilizador. De outro lado, o princípio não justifica a imposição de taxas que tenham por efeito aumentar o preço do recurso ao ponto de ultrapassar seu custo real, após levarem-se em conta as externalidades e a raridade.

Em suma, num entendimento amplo, o princípio se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados, os custos dos danos ambientais devem ser

levados em conta ao se elaborarem os custos de produção, de modo a imputar ao poluidor os custos sociais da poluição por ele causada, prevenindo, ressarcindo e reprimindo os danos ocorridos, não apenas a bens, e pessoas, mas também à própria natureza.

É fundamentado no princípio 13 da Conferência do Rio/92, que refere:

Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais. Os estados devem ainda cooperar de forma expedita e determinada para o desenvolvimento de normas de direito internacional ambiental relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos de danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob o seu controle.

Mais especificamente, o princípio 16 da conferência também encampa o princípio quando dispõe:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização 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.

Também a raridade dos recursos naturais, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes, entre outras coisas, podem levar à cobrança do uso dos recursos naturais.

Por outro lado, a utilização gratuita dos recursos naturais por determinadas pessoas representa um enriquecimento indevido destas, na medida em que a comunidade não se utiliza desse mesmo recurso na mesma escala, ficando, portanto, onerada. Assim, "o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia".

Funda-se este princípio no fato de os bens ambientais – particularmente os recursos naturais – constituírem patrimônio da coletividade, mesmo que, em alguns casos, possa incidir sobre eles um justo título de propriedade privada. Sabemos, outrossim, que recursos essenciais, de

natureza global – como água, ar e o solo – não podem ser “apropriados” a bel talante.

Mas, ao contrário do que se imagina, o princípio poluidor-pagador não se resume na fórmula "poluiu, pagou", ou seja, não é um princípio de mera compensação dos danos causados pela poluição. Segundo Milaré, “o princípio não objetiva, por certo, a tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente.”

É, portanto, muito mais abrangente, incluindo todos os custos da proteção ambiental, bem como os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental.

O princípio do poluidor-pagador encontra previsão expressa na legislação nacional. A Lei 6.938/81 dispõe que a Política Nacional do Meio-Ambiente, entre outros objetivos, visará "à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, o usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos".

Também a Constituição Federal de 1988 trata do princípio poluidor-pagador, quando, em seu art. 225, § 2.º, da Constituição Federal que "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".

Mais adiante, o § 3.º, do mesmo artigo, estabelece que "As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados."

Decorre, pois, da própria Constituição Federal o dever a cargo do poluidor de

reparar o dano ambiental causado.

3.3.2 A reparação do dano no Brasil

Como visto, todo aquele que degradar ou deteriorar o meio ambiente, tem a obrigação de pagar pelos prejuízos causados. Contudo, devido à importância do meio ambiente sustentável, a mera indenização não é suficiente, havendo a necessidade de reparação dos danos causados. Desta forma, a reparação do dano ambiental ganha importância de grandes proporções no estudo do Direito Ambiental, ao passo que o objetivo principal do mesmo é preservar o meio ambiente saudável para as presentes e futuras gerações.

Ainda, tendo-se em conta as degradações já existentes e as que continuam a ser realizadas, a reparação dos danos ambientais exurge como medida necessária e de extrema importância.

Embora para alguns autores como Antônio Herman V. Benjamin, as modificações legislativas que incorporaram, entre outros, o princípio do poluidor pagador ao Direito Ambiental não tenham conseguido superar um obstáculo intransponível, qual seja o fato de o dano ambiental nem sempre ser reparável, não se pode olvidar da importância da devida reparação, que deve ocorrer sempre que possível, mesmo que isso implique em algumas dificuldades.

A preservação ambiental e a restrição ao respectivo dano dependem de muitas ações interligadas, mas, acima de tudo, da consciência dos cidadãos e dos governantes. Por outro lado, acredita-se que um sistema ressarcitório mais adequado ao bem ambiental constitua instrumento legislativo necessário, útil, e viria a ampliar o sistema de proteção, inibindo e prevenindo a ocorrência do dano, da mesma forma, por exemplo, que a ameaça penal desestimula a prática do delito.

O meio ambiente saudável é um bem de uso comum do povo, um direito fundamental da sociedade, ou seja, um direito ou interesse difuso, de uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de sujeitos, que tem o direito de gozar desse ambiente saudável. Por isso a relevância da reparação/recuperação

do bem ambiental.

Portanto, a reparação de um dano ambiental deve ser sempre um objetivo a ser buscado, por mais árdua que seja esta tarefa. A respeito do tema José de Souza Cunhal Sendim entende que a “conservação do equilíbrio ecológico parece ser o último fim do direito do ambiente, a sua orientação fundamental, uma síntese do seu fundamento dogmático”.

A reparação, sempre que possível, deve se dar de forma que o ambiente degradado e poluído retorne ao *statu quo ante*, ou seja, a seu estado anterior, recuperando-se o bem ambiental atingido.

Mas, como já dito anteriormente, a reconstrução de um lugar degradado não é tarefa fácil, pelo que se torna de fundamental importância dar prioridade às ações preventivas e reconhecer-se a necessidade da tutela do meio ambiente em caráter reparatório.

A repercussão de um dano ambiental pode não se dar necessariamente sobre uma pessoa ou seus respectivos bens. Apesar disso, esse dano é passível de reparação, nos termos da Lei n.º.938, de 1981, que no artigo 14, parágrafo 1º, obriga o poluidor, independente de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

A lei distingue de maneira inconfundível a indenização da reparação, tendo em vista suas evidentes diferenças. Enquanto o termo reparar direciona o pensamento mais no sentido de recomposição ou reconstituição do meio ambiente, o termo indenizar conduz ao entendimento de recompensa, de composição pelos danos sofridos.

Indenizar através de uma quantia em dinheiro, a ocorrência de um dano provocado, como, por exemplo, a poluição de um rio e a morte de grande parte

das espécies que ali vivem não é o que se imagina por reparar um dano. Machado faz a distinção de forma exemplificativa:

Quando, por exemplo, o lançamento de poluentes causa a morte de peixes num rio, seria inadequada uma indenização meramente monetária ao proprietário, seja o Poder Público ou particular. Destarte, seria tarefa difícil estabelecer o montante a pagar. A reparação poderia, no caso, ser uma recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado. (...) exemplificando, com a obrigação de criarem-se os filhotes de peixe para a sua reintrodução em riachos poluídos. A reparação também seria atribuir aos poluidores as despesas de purificação do ambiente agredido.

A discussão, sobre a indenização e a reparação propriamente dita, é pertinente, pois, considerando que o objetivo primordial do Direito Ambiental é garantir um meio ambiente sustentável para as presentes e futuras gerações, há que se questionar: poluir e posteriormente pagar uma indenização é uma solução sustentável? E poluir, pagar a indenização e recuperar o ambiente, retornando ao estado anterior, independentemente dos esforços que tenham que ser feitos, seria uma solução sustentável?

Diante deste questionamento, parece clara a necessidade e a obrigatoriedade não só da indenização, mas da reparação dos danos causados ao meio ambiente, seja diretamente ou através de fundos com essa especial destinação. Segundo Leite, “uma alternativa para a reparação do dano ambiental é a criação de fundos de compensação, visando enfrentar a escassez de alternativas à problemática da poluição ambiental frente ao risco criado pela sociedade”.

Em alguns países, como EUA, Holanda e Japão, a existência de tais fundos está ligada a uma medida protetiva, considerando que o fundo é financiado por potenciais agentes poluidores, onde “os setores mais diretamente envolvidos nestes danos pagam quotas de financiamento para a reparação”. De acordo com Machado “a Lei Brasileira de Política Nacional do Meio Ambiente poderia ter instituído um fundo comum para evitar as incertezas de autoria em matéria de poluição. Espera-se a iniciativa do legislador nesse sentido”.

Nesse sentido, mas com caráter reparatório, a Lei da Ação Civil Pública, em seu artigo 13, cria o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, para os quais serão destinadas as condenações e indenizações fixadas judicialmente visando a recomposição dos bens e interesses lesados.

O artigo 13, da referida lei, previu a existência de dois fundos, um gerido por um Conselho Federal e outro gerido por Conselhos Estaduais, sendo que os valores oriundos das ações civis públicas propostas em Juízo Federal serão geridos pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – CFDD, e os obtidos em ações na Justiça dos Estados se destina aos Conselhos Estaduais.

Atento ao fato de que o meio ambiente é um patrimônio público e que qualquer lesão a ele implica lesão aos interesses de da coletividade e de que, diante da indeterminação das vítimas, de nada adiantaria a distribuição de eventual indenização por tais lesões, o legislador determinou que quando a decisão impuser condenação em pecúnia – caso de aplicação de multa diária ou condenação final em dinheiro -, esses recursos devem reverter a um Fundo gerido por um Conselho, do qual participam necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade. A arrecadação destinada ao fundo fica “afetada a uma finalidade social específica: permitir a efetiva reconstituição dos bens lesados”.

Mas, mesmo com a existência de tais fundos, em determinados casos, não é possível, reverter o *quantum* fixado para a recuperação do respectivo dano ambiental, por tratar-se de danos irrecuperáveis.

Aqui a indenização equivalente à lesão produzida deverá reverter em algum benefício ao meio ambiente, podendo ser canalizada para a reposição ou recomposição de outros bens, que não os efetivamente lesados. (...) eventual reparação é utilizada para fins diversos dos ressarcitórios, mas conexos com os interesses da coletividade.

O objetivo prioritário, quando se discute a reparação de danos ao meio ambiente deve ser, sem dúvida, o retorno dos bens degradados ao estado em que se encontravam anteriormente ao dano. Dessa maneira, estaria sendo garantida em parte a preservação do chamado patrimônio ambiental.

Infelizmente, pelo que se pode constatar em diversos momentos do estudo do Direito Ambiental, principalmente no que se refere à reparação dos danos ambientais, há, ainda, muitos obstáculos no caminho a ser percorrido. Alguns deles podem ser considerados como óbices ao alcance dos resultados buscados.

A primeira dificuldade encontrada é a falta de uma formação acadêmica mais voltada para a importância do direito ambiental. Tal situação é facilmente exemplificada pela não inclusão da matéria entre as de cunho obrigatório, nas faculdades de direito.

Segundo Freitas, “dentro da formação geral do magistrado, sem dúvida alguma, assume especial relevância a capacitação em Direito Ambiental”. O autor ainda cita as palavras de Osny Duarte Pereira, para quem:

A contaminação do silêncio nacional, por mais de cem anos, nesta matéria, trará como consequência irremovível o desaparecimento dos demais quadros do direito, por inúteis. Para que estudar Direito civil, comercial, penal, judiciário, etc. às margens do Saara? Este será o destino do Brasil, se continuarmos de braços cruzados, nesse período, não tenhamos dúvidas.

Ainda, como já dito anteriormente, para uma maior eficácia das normas da Política Nacional do Meio Ambiente, o Poder Judiciário deve abdicar de sua função eminentemente repressiva, que no âmbito do direito ambiental é de eficácia discutível, e passar a uma posição cautelar em favor de uma atividade preventiva.

Ainda no âmbito do judiciário, outro óbice considerado é a necessidade de

perícias para a resolução de grande número de ações, as quais sofrem com as deficiências de ordem material e de pessoal. Dessa forma, não é raro o fato serem inviabilizadas condenações à reparação em virtude da inexistência de prova pericial do dano ambiental.

Para Benjamin alguns instrumentos disponibilizados pelo Processo Civil também se constituem em óbices à efetiva reparação do dano ambiental.

Ademais, o processo civil abre ao poluidor incontáveis fórmulas protelatórias, sem contar as suas múltiplas opções recursais. É como se o meio ambiente danificado tivesse à sua disposição todo o tempo do mundo para aguardar uma eventual decisão de condenação do poluidor”.

Também as dificuldades em comprovar a existência do dano e o nexo de causalidade, são obstáculos à imputação da reparação do dano ambiental, mesmo que se prescindia da comprovação de culpa. Inicialmente a prova do nexo causal ainda é encargo do autor da ação que visa proteger o bem ambiental.

Outro indiscutível obstáculo à reparação dos danos ambientais é o vultuoso interesse econômico que gira em torno dos bens que compõe o meio ambiente. É provável que este interesse também seja ocasionador de diversos outros óbices ainda não solucionados, pois, como se sabe os recursos naturais pode gerar lucros gigantescos, não se podendo subestimar as influências desse fator desse fator.

Por fim, mas não menos importante, tem-se como empecilho à reparação do dano ambiental a sua difícil ou impossível valoração, para futuro pagamento de indenização/ressarcimento.

Não obstante seu caráter subsidiário, a indenização em dinheiro é mais freqüente, dadas as dificuldades postas, na prática, à reparação natural pelas circunstâncias e, notadamente, em face do dano, pela impossibilidade de restabelecer, a rigor, a situação anterior ao evento danoso.

As dificuldades em se converter o dano ocorrido em pecúnia são incontáveis, pois, como já questionado diversas vezes, quanto vale uma espécie em extinção? Ou um patrimônio histórico? Estas são perguntas que não têm uma resposta absoluta ou adequada. Contudo o que também não se pode admitir é uma lesão sem a conseqüente indenização, pois

À imposição da valoração pecuniária do dano ambiental pode ser acrescido o valor de desestímulo com a finalidade de dissuadir o responsável da prática de novas degradações. Dessa forma, cabe ao Judiciário aplicar o direito nos casos concretos e utilizando-se das técnicas metodológicas aceitáveis, que resultem ao menos em grau elevado de certeza.

Diante de tantos obstáculos, a doutrina e também a jurisprudência vêm apresentado alternativas e outros procedimentos que auxiliem a reduzir as conseqüências desses óbices, posto que, não se pode perder de vista a necessidade de reparação do bem ambiental. Portanto, tais óbices devem ser ultrapassados, ou ainda, serem colocados de lado para que se possa atingir os objetivos do direito Ambiental, que se encontram bem traçados da legislação vigente.

É que a construção de uma sociedade com um meio ambiente sustentável e ecologicamente equilibrado passa, obrigatoriamente, pela reparação aos danos causados ao meio ambiente, pelo retorno ao *status quo ante*.

Assim sendo, mesmo e principalmente diante das dificuldades postas, devem ser buscadas alternativas para que se atinja o objetivo de reparar os danos que a sociedade vem provocando ao meio ambiente.

O artigo 225, da Constituição Federal coloca o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, reconhecendo a importância dele para a manutenção da qualidade de vida dos brasileiros.

Para que o fim ao qual se destina o referido dispositivo constitucional seja

alcançado, é imprescindível que se busquem constantemente alternativas que desbordem os problemas capazes de prejudicar a reparação ambiental.

Atualmente uma das grandes preocupações do Judiciário é a celeridade, ou falta de celeridade, com que se resolvem as ações propostas. Ao considerar a frequência com que ocorrem agressões ao meio ambiente e o agravamento do quadro de degradação ambiental, é possível concluir que se faz necessário cada vez mais o aperfeiçoamento dos instrumentos da responsabilidade civil voltados para a devida recuperação.

Expõe a doutrina as diversas dificuldades que existem na obtenção de resultados satisfatórios na reparação dos danos ambientais empregando os instrumentos tradicionais da responsabilidade civil.

Podem ser suscitados, com base na própria doutrina, algumas alternativas que surgem quanto ao problema já abordado da comprovação do dano. Nesse tema, pode ser citado o conselho de Antônio Herman Benjamin, que propõe a imposição do princípio do *in dubio pró ambiente*, nos moldes do conhecido *in dubio pró réu*.

O mesmo autor propõe outras alternativas bastante pertinentes, como é o caso da inversão do ônus da prova da extensão do dano e do nexo causal em virtude da disparidade dos meios probatórios, no qual se pode traçar um paralelo com o prevê o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Também a possibilidade de ser proposta ação subsequente à principal, mesmo que esta tenha transitado em julgado, para o eventual ressarcimento de remanescências do dano ambiental é proposta por Benjamin como alternativa para a reparação integral do dano ambiental.

Também a criação de um fundo ambiental preventivo, como já citado acima,

ou a instituição de um seguro ambiental, que garanta o pagamento da reparação do dano. Segundo Machado

A existência de um organismo que vá garantir o pagamento da reparação do dano poderá influir beneficemente no espírito dos juízes, livrando-os da preocupação sobre a possibilidade de o poluidor fazer frente às despesas imediatas de indenização.

Ainda segundo o Mário Bessone, “o modelo de responsabilidade objetiva/seguro não vai agravar o orçamento da empresa, pois externaliza custos, transferindo-os à coletividade”.

3.3.1 Aplicação da legislação internacional

O Direito Ambiental é um agente democratizador das relações entre Estados, cidadãos e agentes econômicos no âmbito do gerenciamento dos recursos naturais. A estabilidade e a sustentabilidade do bem ambiental gera preocupações recíprocas de pessoas, Estados e nações.

O sentimento de humanidade abarcado pelo Direito Ambiental é tal que, se fizermos um análise temporal, relativizou-se o distanciamento das relações entre as gerações atual e futura. Sopesou-se as necessidades reais e concretas com aquelas ainda indeterminadas, acarretando um desafio jurídico intrinsecamente ligado à perpetuação de nossa espécie.

Por conseguinte, diante da crescente exigência mundial para com o meio ambiente, diversos tratados e convenções internacionais foram consumadas, com o único fim de melhor tutelar o meio ambiente.

O Brasil, demonstrando uma diplomacia multilateral precoce e atendendo ao desejo de ascender a padrões mais altos de inserção internacional, tornou-se signatário de diversos desses tratados.

Por sua vez, a legislação ambiental brasileira passa por profundas

reformulações, suportando grandes pressões internas e externas, decorrentes da perda de patrimônio natural, que prejudicam a qualidade de vida em nosso país. A produção legiferante, a partir dos anos 40, passa a ser no sentido de proteção do bem ambiental, notando-se evidente cunho protecionista.

Por fim, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o meio ambiente ecologicamente equilibrado recebeu proteção especial, decorrendo das previsões constitucionais uma série de outras leis protetivas ao meio ambiente.

Coube à Constituição – do Brasil, mas também de muitos outros países – repreender e retificar o velho paradigma civilístico, substituindo-o em boa hora, por outro mais sensível à saúde das pessoas (enxergadas coletivamente), às expectativas das futuras gerações, à manutenção das funções ecológicas, aos efeitos negativos a longo prazo da exploração predatória dos recursos naturais, bem como aos benefícios tangíveis e intangíveis do seu uso-limitado (e até não-uso). O universo dessas novas ordens constitucionais, afastando-se das estruturas normativas do passado recente, não ignora ou despreza a natureza, nem é a ela hostil. Muito ao contrário, na constituição, inicia-se uma jornada fora do comum, que permite propor, defender e edificar uma nova ordem pública, como será visto adiante, centrada na valorização da responsabilidade de todos para com as verdadeiras bases da vida, a Terra.

Assim, ao atento observador, não passará despercebido que a Constituição Federal de 1988, embora siga, às vezes, de modo literal as disposições de outras Constituições e, visivelmente, a declaração de Estocolmo de 1972, “nem por isso deixa de ser pontual e globalmente, um texto que enuncia estrutura, formulações e remédios *sui generis* para os problemas ambientais brasileiros”.

Assim, o Brasil possui um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente. O Direito Ambiental brasileiro encontra-se devidamente estruturado em bases fortes da legislação existente, faltando, ainda, um posicionamento mais arrojado dos juízes no que tange à reparação do dano, posta como objetivo primordial do Direito Ambiental.

De tudo isso, o que se abstrai, é que a legislação internacional, embora tenha servido de base para a construção legislativa e, principalmente, para a formação dos princípios e postulados ambientais, não é diretamente aplicada pelo

judiciário brasileiro que, a princípio está bem servido de regras nacionais – que tiveram como fonte os tratados internacionais – para a tutela do meio ambiente.

CONCLUSÕES

A necessidade de se tutelar o meio ambiente de forma efetiva é imperiosa nos dias atuais. O Estado, e o Poder Judiciário, mais precisamente, devem ter atuação ativa e protetiva nas demandas ambientais, haja vista os níveis alarmantes de degradação da natureza e a importância de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Também deve se salientar a importância da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente e sua respectiva reparação, em virtude da vasta gama de ameaças advindas do desenvolvimento mal planejado, das ações pouco fiscalizadas e da falta de consciência a respeito.

Realizada a análise dos aspectos gerais do Direito Ambiental como um todo e do Direito Ambiental Internacional, observou-se que a proteção ambiental depende de ações conjuntas, planejadas e efetuadas pela comunidade internacional. De que adianta tratarmos da nascente de um rio aqui no Brasil, se ele chegará ao país vizinho para ser poluído?

A responsabilização dos agentes causadores do dano ambiental deve ser realizada de forma a viabilizar uma maior proteção ao meio ambiente, efetivando-se a restauração do bem ambiental degradado. Diante do quadro de destruição já vislumbrado, o meio ambiente sustentável só será viável através de ações reparadoras.

E o Poder Judiciário, neste sentido, deve ter atuação inovadora, sendo mais que parte imparcial, mas sim parte sensível ao caos que ronda o meio ambiente e à necessidade de posicionamentos arrojados e que determinem uma tutela mais efetiva.

O direito processual já conta com instrumentos capazes de conceder esta

tutela, pois, como visto da análise dos arrestos, ela vem se dando de forma a prevenir futuros danos ambientais e a impor a reparação dos danos de forma integral, dando preferência à reparação na forma de reestruturação do ambiente degradado.

Do estudo realizado, pode-se concluir, também, que a preservação do meio ambiente tem recebido atenções maiores do que as recebidas no passado, com legislação inovadora e posicionamentos jurisprudenciais protetivos.

Os princípios e os diplomas legais que versam acerca do Direito Ambiental trazem disposições capazes de originar uma tutela ampla e eficaz do bem ambiental, bem de uso comum do povo, direito fundamental dos brasileiros. Isso tanto no que concerne à prevenção, quanto no que diz respeito à reparação.

A responsabilidade civil objetiva por danos ambientais é um instituto essencial para a eficaz tutela do meio ambiente, e como tal deve ser implementada sempre que houver essa possibilidade.

Também os operadores do Direito devem estar plenamente conscientes e atentos à importância de seu trabalho no contexto da mobilização social para a proteção dos recursos naturais, da qualidade de vida e da própria vida. Como já dito, não podem eles ser meros espectadores, mas atores na proteção ambiental.

Da mesma forma que a atuação deve ser de forma ativa, ela também deve ocorrer de forma preventiva, de modo a impedir a ocorrência dos danos ambientais e não somente repressiva, após já causado o dano.

Diante da conclusão de que a legislação brasileira é avançada e completa, permitindo uma tutela ampla dos bens ambientais, percebe-se que a legislação internacional não é diretamente utilizada pelos tribunais pátrios, que estão bem servidos de legislação.

Mas é importante salientar que a legislação internacional é base e alicerce das leis até aqui existentes, sendo, portanto, fonte indireta na proteção ambiental e na reparação dos danos ambientais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACSELRAD, Henri. *A duração das cidades: sustentabilidade e risco nas políticas urbanas*. Rio de Janeiro: DP&A, 2001.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *O Direito: introdução e teoria geral, uma perspectiva luso-brasileira*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.

ANTUNES, Paulo Bessa. *Direito ambiental* 5ª. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2001.

BARBIERI, José Carlos. *Desenvolvimento e meio ambiente: as estratégias de mudanças da Agenda 21*. 3ª. ed., Petrópolis/RS: Ed. Vozes, 2000.

BENJAMIN, Antônio Herman V. *Responsabilidade Civil e Meio Ambiente – Breve panorama do Direito Brasileiro*. In.: _____ (Coord.). *Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. *Responsabilidade civil pelo dano ambiental*. Rev. Direito Ambiental, 1998.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. In.: CANOTILHO, J.J.G.; LEITE, J.R.M. (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman de V. *O princípio poluidor-pagador a reparação do dano ambiental*. Palestra proferida em 9.12.92, no "Encontro Nacional da Associação Brasileira de Entidades de Meio-Ambiente (ABEMA): Realidade e Perspectivas do Sistema Nacional de Meio Ambiente", realizado sob os auspícios da Secretaria do Meio-Ambiente do Estado de São Paulo. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acesso em: 23 nov. 2008.

BENJAMIN, A.H.; LECEY, E.; CAPELLI, S (Coord.). *Meio ambiente e acesso à justiça: flora reserva legal e APP*. São Paulo: 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Malheiros. 11ª ed.

CANÇADO TRINDADE, Antonio A. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelos dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Ed. Fabris, 1993.

CANOTILHO, J. J. de Gomes. *Teoria jurídico-constitucional dos direitos fundamentais*. Revista Jurídica Consulex, Brasília, a.4, n.45, setembro 2000.

CAPRA, Fritjof. *As Conexões Ocultas – Ciência para uma vida sustentável*, 11ª ed. São Paulo: Ed. Pensamento - Cultrix Ltda., 2002.

CAVLIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIAS, J de A. *Da responsabilidade civil*, 8ª. ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1987.

FREIRE, William. *Direito Ambiental brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva 2008.

_____. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva 2001.

GORCZEVSKI, Clóvis; RICHTER, DANIELA. *O direito ambiental sob a ótica dos direitos humanos e a importância da educação*. In.: GORCZEVSKI, Clóvis. *Direitos humanos, educação e meio ambiente*. Porto Alegre, 2007.

GORCZEVSKI, Clóvis (org.) *Direitos Humanos e Meio Ambiente*. 1ª. ed., Porto Alegre: Ed. Evangraf, 2007.

KISS, Alexandre. *Direito Internacional ambiente*. 1ª. ed. Lisboa: Centro de Estudos Jurídicos, 1996.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10 ed. São Paulo:

Malheiros, 2002.

_____. *Direito Ambiental brasileiro*. 9ª. ed., São Paulo: Ed. Malheiros, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Ação popular – Proteção ao erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 4. ed. São Paulo; RT.

MATURANA, Humberto R. e VARELA, Francisco J. *A árvore do Conhecimento: As Bases Biológicas da Compreensão Humana*, (Tradução Humberto Mariotti e Lia Diskin) 2ª. ed. São Paulo: Ed. Palas Athena, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 14 ed. São Paulo: Saraiva 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 24 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de Direito Administrativo*. 11 ed.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 2ª. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. dos Tribunais, 2001.

_____. *Direito do ambiente*. A gestão ambiental em foco. Doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A proteção jurídica dos interesses coletivos*. São Paulo: Malheiros, 1980.

MOEIRA, Barbosa. *A Tutela Específica do Credor nas Obrigações Negativas*. In.: Temas de Direito Processual, 2ª Série, Ed. Saraiva, 1980.

PACHECO, José da Silva. *O Mandado de segurança e outras ações*

constitucionais típicas. 3.ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

PHILIPPI Jr.; RODRIGUES, José Eduardo Ramos. *Uma introdução ao Direito Ambiental: conceitos e princípios*. In.: PHILIPPI JR, Arlindo; ALVES, C. Alaor. (org.) *Curso Interdisciplinar de Direito Ambiental*, Barueri, São Paulo: Manale, 2005.

PORTANOVA, Rogério. *Direitos Humanos e Meio Ambiente: uma revolução de paradigma para o século XXI*.

RODRIGUES, José Eduardo Ramos. In.: DERANI, C.; COSTA, J. A. F. (Orgs.) *Direito Ambiental Internacional*. 1ª ed. Santos, SP: Leopoldianum, 2001.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil – responsabilidade civil*. 14ª ed. V. 4. São Paulo: Saraiva 1995.

RUIZ, José Juste. *Los principios fundamentales del derecho internacional ambiental*. In: CASELLA, Paulo Borba (Coord.) *Dimensão internacional do Direito*. São Paulo: LTr. 2000.

SANCHÉZ, Luiz Enrique. *Desengenharia: O Passivo Ambiental na desativação de empreendimentos industriais*. 1ª. ed., São Paulo: Ed. Edusp, 2001.

SAVINI, Marcos. *Dos punhos de renda ao realismo*. Revista: Primeira leitura, ano 1. no. 4, São Paulo, junho 2002.

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

SOARES, Guido Fernando Silva. *Direito internacional do meio ambiente: emergências, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *A Proteção Internacional do MEIO AMBIENTE*. 1ª. ed. São Paulo: 2003.

STOCO, Rui. *Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Tutela Jurisdicional coletiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

<http://planetasustentavel.abril.co.shtml>

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)