

DOSSIÊ TEMÁTICO

DANO MORAL AMBIENTAL OBJETIVO: UMA DISCUSSÃO NECESSÁRIA¹

OBJECTIVE ENVIRONMENTAL DAMAGE: A NECESSARY DISCUSSION

ANA CARLA PINHEIRO FREITAS²

Resumo: O dano moral ambiental objetivo, tema novo e ainda não sedimentado na jurisprudência e doutrina pátrias, necessita de uma argumentação a seu favor que vá além daquela estritamente jurídica. Considerando a complexidade que envolve a efetiva tutela do meio ambiente no âmbito proposto, nas esferas preventiva e repressiva, necessária se faz a abordagem da relação direito\sociedade. Sobre a hermenêutica jurídica ambiental, impõe-se, igualmente, como cerne do objeto de estudo, uma perspectiva jurídica, que consiste em apontar argumentos para reforçar a responsabilização do agente do dano moral ambiental na perspectiva objetiva.

Palavras-chave: dano moral, sociedade, meio ambiente, hermenêutica ambiental, responsabilidade objetiva.

Abstract: Objective environmental damage is a new issue and still not yet well discussed in Brazilian jurisprudence. It is in need of a stronger argumentation to favour it, that is to say, the kind of argumentation that goes beyond the strictly legal one, although including this kind of arguments. Vis-à-vis the complexity of environmental defense in both preventive and repressive aspects, it is necessary to approach the link between Law and society. Also the new proposal of a specific environmental legal interpretation imposes itself, in order to ease the comprehension of the core of our investigation, specially from a legal point of view, so that we reinforce the responsabilization of those that cause damage to the environment, treating it as a kind of objective responsibility.

Keywords: Moral damage – society – environment – environmental interpretation – objective responsibility

1 Artigo recebido em 14/08/2012 e aprovado em 17/07/2014.

2 ^{**} Graduada em Direito pela Universidade Federal do Ceará e em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bolsista de Pós-Doutorado pela CAPES, vinculada à Universidade Federal da Paraíba. Contato: cpinheirofreitas@yahoo.com.br

I. Introdução

O título do nosso trabalho pode, erroneamente, sugerir que o discurso que se segue seja eminentemente jurídico. No entanto, esta não é exatamente sua proposta. Muito embora os aspectos jurídicos venham a ser abordados no correr do texto, também outros aspectos das chamadas ciências humanas serão abordados. Sobretudo, o que pretendemos aqui esclarecer minimamente é a necessidade de uma conciliação entre instâncias jurídicas e não jurídicas, tendo em vista a proteção do meio que habitamos.

De acordo com Hans Jonas (2006), o princípio da responsabilidade impõe um imperativo moral, no sentido de que se deve agir de modo que os direitos estabelecidos sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a terra. É com a intenção de atar firmemente a efetiva responsabilização pelo dano ambiental ao imperativo moral em seu viés preventivo e repressivo que este trabalho se põe em marcha. É necessário, pois, resgatar o elo moral que fundamenta a tutela ao meio ambiente, antes e depois da implementação do dano, tendo em vista uma efetiva proteção do mesmo, que se torna cada vez mais necessária, ante a ampla complexidade que envolve.

Félix Guatari (2003), em sua obra “as três ecologias” – a ecologia subjetiva, a social e a da natureza – afirma que, os modos de vida humanos individuais e coletivos evoluem no sentido de uma progressiva deterioração. É a relação da subjetividade com sua exterioridade que se encontra comprometida. Se não houver uma rearticulação dos três registros fundamentais da ecologia – subjetivo, social e ambiental -, podemos infelizmente pressagiar a escalada de todos os perigos que envolvem a sociedade atual. É necessária uma reconciliação das dimensões subjetiva e coletiva tendo em vista a que se encontre a resposta mais adequada à pergunta sobre a efetiva proteção ao meio ambiente. Nesse sentido, também é pertinente a afirmação de Leo Strauss (2005) no sentido de que, em lugar do cosmos finalizado e hierarquizado dos gregos, os modernos introduziram “a subjetividade que constrói o mundo que o circunda”. O Direito Natural antigo remete à relação do sujeito com o mundo no qual ele se encontra, seus direitos não preexistem a seus deveres, o que pertence a cada um, seus direitos, será determinado com relação à ordem e à finalidade desse mundo. Em contrapartida, o pensamento dos modernos modifica radicalmente essa visão. A lei natural dos modernos é a “natureza do homem”, isto é, de seus direitos subjetivos. A solução dos problemas envolvendo o meio ambiente, no chamado mundo pós-moderno exige, ao nosso ver, o

resgate da “humildade humana”, no sentido de que é imprescindível um envolvimento com o todo e com o cosmos, se quisermos manter a vida sobre a terra, para as presentes e futuras gerações.

No capítulo inaugural do presente estudo, abordaremos a relação entre sociedade e direito, tendo em vista ser esse vínculo o elo legitimador da necessidade de se conferir um tratamento diferencial e protetivo ao Direito Ambiental.

No segundo capítulo trataremos da necessidade de implementação de uma hermenêutica jurídica eminentemente ambiental, tendo em vista construir um caminho jurídico para a efetiva proteção do chamado “bem ambiental”.

No terceiro capítulo cuidaremos do dano moral ambiental objetivo, na forma como a matéria vem sendo tratada, principalmente pela doutrina e jurisprudência brasileira. A responsabilização por dano moral ambiental subjetivo já se encontra sedimentada na doutrina, no entanto, a perspectiva da responsabilização objetiva – no sentido de que o agente do dano se responsabilize frente à coletividade – encontra-se ainda incipiente, na jurisprudência e doutrina pátrias. Apontaremos, então, a necessidade da ampla responsabilização objetiva pelo dano moral, caminho apontado pelo vínculo entre o direito e as relações sociais cotidianas, a ser percorrido pelo viés da hermenêutica ambiental.

I. Direito e Risco nas Relações Sociais.

A relação entre direito e risco é antiga, no entanto ela se torna necessariamente atual, quando vislumbramos os chamados “novos riscos” da “sociedade do risco” (BECK, 1996 e LEITE/AYALA, 2002). No entanto, nos questionamos em que medida os riscos individuais e coletivos da sociedade do risco encontram resposta aos conflitos que criam. Eles encontram efetivamente um posicionamento da sociedade e do direito que espelhem suas necessidades atuais?

Não vamos nos debruçar com profundidade, acerca do problema do conceito de risco, assim como sobre diferenças conceituais e identidades parciais entre risco e perigo. No entanto, não podemos nos furtar em apontar a existência de “novos riscos”, onde se incluem riscos difusos em contraposição aos “riscos clássicos”, como o individual e o concreto. É no sentido dessa contraposição que a diferenciação que LUHMANN (1997) estabelece entre risco e perigo se torna importante: os riscos estariam vin-

culados à ideia de imprevisibilidade – a falta de certeza científica não deve ser utilizada como justificativa para que se implemente obra que possa vir a lesar o meio ambiente – já os perigos seriam previsíveis, ter-se-ia já uma experiência de efetivação do dano ou provável certeza de dano, daí a necessidade de que a obra, instalação ou qualquer ação ou mesmo omissão não seja implementada. Assim sendo, os riscos exigem uma “decisão” de se precaver, enquanto que os perigos estariam vinculados a uma solução específica diante de determinado caso concreto, à prevenção do dano.

Se formos estabelecer uma retrospectiva histórica linear, teríamos que os riscos do Estado Liberal foram substituídos por aqueles do Estado Social, até chegarmos ao Estado Tecnológico ou do Risco da atualidade. No entanto, essa linearidade não subsiste. O Estado de direito clássico, o Estadosocial e o Estado do risco, da segurança e da prevenção não decorrem de formações sucessivas. Os riscos econômicos, sociais, tecnológicos e ecológicos sofrem contínuos processos de transformação, não de forma sucessiva, mas cumulativa, aos moldes do que acontece com as dimensões de direitos que foram se “acumulando” ao longo do processo histórico: direitos individuais, sociais e difusos convivem em um mesmo momento histórico. E essa “soma” gera uma necessidade de regulamentação que torna, por vezes, relativa e até inoperante o discurso sobre os riscos atuais. Isso porque, ao lado dos novos riscos – difusos – devem sobreviver os antigos riscos – individuais, em especial – que se embasam em valores opostos àqueles vinculados ao direito ambiental, direito difuso por excelência.

O desenvolvimento tecnológico aliado à globalização dos mercados impõe, principalmente em grande parte do mundo ocidental, uma conduta homogeneizante na busca do conforto material de uma massa gigantesca de exigentes e ávidos consumidores. Nesse processo em direção à satisfação dos infinitos desejos humanos, ocorre um concomitante esgotamento dos ecossistemas naturais. Ou seja, junto com o conforto material proporcionado àqueles que a ele podem ter acesso, sobreviveram também os despojos, os resíduos, o lixo e a poluição gerados pela produção industrial em todo o mundo. (DINIZ, 2002, DRAI, 1988 e CANOTILHO, 1996)

A natureza não pode mais ser considerada como fornecedora ilimitada de matéria prima, é necessária uma mudança de postura frente ao meio ambiente. Um novo olhar acerca da ilusão da inesgotabilidade dos recursos naturais e a confiança nos recursos disponibilizados à humanidade pela ciência e pela técnica, portanto no absoluto sucesso tecnológico que-

proporcionaria uma produção de bens de consumo e conforto material também ilimitada. Essas premissas semostrarão frágeis: o progresso técnico não acompanha necessariamente o ilimitado senso de necessidades humanas. É preciso observar que em nenhum momento da nossa história o ser humano se viu obrigado a considerar a condição global da vida e o futuro distante, inclusive a existência da espécie. O fato é que, hoje, esses valores exigem ser levados em consideração, inclusive jurídica. É imprescindível a construção de novos direitos e deveres – seja na dimensão concreta ou abstrata – ou, melhor dizendo, é imprescindível a limitação de direitos (ao consumo amplo e irrestrito, por exemplo) em prol da observação de mais deveres (de proteger o meio ambiente, por importante exemplo) Sobre as novas necessidades humanas, que geraram a nova sociedade, a sociedade do risco, nenhuma ética e metafísica antiga pode sequer oferecer os princípios, quanto mais uma doutrina acabada. (JONAS *apud* PADILHA, p.427). Se bem que, mesmo as “doutrinas acabadas” podem se tornar elas mesmas um risco para a efetiva proteção do meio ambiente para as futuras gerações. É preciso que se avalie cada caso concreto que se nos mostre e, a partir dele construir uma solução adequada, devendo ser a norma e a doutrina suficientemente maleáveis, no sentido de se adequarem elas também a um devir inesperado.

A nossa ética tradicional é fundada numa concepção filosófica antropocêntrica imediatista. A ética tradicional proporcionou a crença Kantiana de que o gênero humano está em constante progresso para melhor. O antropocentrismo tradicional é entendido como o pensamento ou a organização que faz do homem o centro de determinado universo ou do universo todo, em cujo redor gravitam os demais seres, em papel meramente subalterno e condicionado. É a consideração do homem como eixo principal de um determinado sistema ou, ainda, do mundo conhecido. A ética tradicional não considerou a crítica à vulnerabilidade da natureza provocada pela intervenção técnica e que, hodiernamente, coloca, na ordem dos fatos afetados pela ação humana, o conjunto de todos os ecossistemas da terra, ou seja, a própria biosfera. Em linhas gerais, podemos dizer que o poder do sucesso tecnológico “subjugou a natureza.” É necessário, pois, construir um sentimento coletivo de responsabilidade, nascido do temor contra o perigo que ameaça a continuidade da vida sobre a terra. A gravidade da interferência humana sobre a natureza tirou dela a possibilidade de defesa, a raça humana, ao se tornar agente do desequilíbrio deve tornar-se, igualmente, responsável pela sua recuperação.

Além da responsabilidade moral, deve-se ater à dimensão da responsabilidade temporal ou transgeracional – como preconiza o nosso texto constitucional (*caput* do art.225da Constituição de 1988), quando fala da proteção do meio ambiente para as futuras gerações.A violação da natureza e os desgastes sofridos pela mesma através do processo civilizatório do homem são indissociáveis.

O princípio da responsabilidade impõe um novo imperativo moral, diferenciado daquele proposto por KANT. Ele se traduz por uma definição de desenvolvimento sustentável, qual seja, a necessidade de se agir de modo que os efeitos da ação sejam compatíveis com a perpetuação de uma vida digna no presente e no futuro.Será que o Poder Público e a coletividade estão aptos a lidar com a responsabilidade pelas futuras gerações? Como conciliar os interesses ambientais com a força compulsiva do uso indiscriminado do poder tecnológico, impondo-lhe limites éticos, morais e jurídicos? Esses são os maiores desafios a serem assumidos pela sociedade do risco e pelo direito. É necessário, pois, lançar mão de mecanismos jurídicos hábeis a nos conduzir ao desiderato da preservação ambiental. A hermenêutica jurídica eminentemente ambiental é um deles.

II. Por uma Hermenêutica Jurídica Ambiental.

As chamadas dimensões de Direitos Fundamentais aparecem em uma ordem de sequência que se inicia com o Estado de Direito Individual, onde os direitos da liberdade despontam, seguido do Estado de Direito Social, com a supremacia dos direitos da igualdade e atualmente, temos a possibilidade da concretização do Estado de Direito Ambiental, onde os direitos da fraternidade ou da solidariedade se impõem.Alcança-se, assim, o tripé proposto por Paulo BONAVIDES, no sentido da coexistência das três dimensões de direitos propagados pela Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

Na perspectiva dos direitos da solidariedade, temos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como premissa do direito à vida. Como consequência da relação íntima entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a vida digna, muitos institutos jurídicos preexistentes necessitam ser renovados assim como outros devem ser criados no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista atender ao “novo olhar” conferido à tutela jurídica.

No que diz respeito ao objeto de estudo do presente trabalho: a responsabilização pelo dano moral ambiental objetivo, a concepção de uma hermenêutica eminentemente ambiental se torna imprescindível.

Germana P. N. BELCHIOR (2011) defende que a promoção da sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações (art. 225 da Constituição de 1988), sustentáculo da viabilidade da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição de 1988), tem como base um tripé principiológico formado pelo princípio da legitimidade, que traduz, especialmente, o valor da justiça (Estado Democrático), pelo princípio da juridicidade, que traz em seu bojo o valor da segurança jurídica (Estado de Direito) e o princípio da solidariedade, que traduz o valor da sustentabilidade (Estado Ambiental). O Estado Democrático de Direito Ambiental, para que realize seu desiderato, deve promover uma efetiva proteção ao meio ambiente. Para tanto, necessita de um instrumental que a viabilize. A proposta no sentido da viabilização de uma efetiva tutela do meio ambiente se daria, segundo a Autora acima referida, por meio da “hermenêutica jurídica ambiental”.

Muito se fala, no universo jurídico atual, acerca da impropriedade na aplicação de conceitos e institutos do direito clássico - Direito Público e (ou) Privado - ao Direito Ambiental. Daí a necessidade de enquadramento do Direito Ambiental em outro ramo do direito, que atendesse às suas especificidades. Nesse sentido, cumpre lembrar que o Direito Ambiental é ramo do “direito difuso”, nova categoria de direito, que desponta ao lado das outras duas clássicas espécies de direito. Dentre as principais características deste novo ramo do direito temos a “indeterminação”, no que diz respeito ao sujeito de direito e a “indivisibilidade”, no que tange ao objeto do direito. A referida moldura clássica, que obedece às necessidades das disciplinas jurídicas filiadas ao Direito Público ou ao Direito Privado, tem-se mostrado inadequada para a solução dos complexos problemas que surgem, na atualidade, envolvendo o Direito Ambiental. Estes exigem uma resposta que traduza a concretização da tutela efetiva do Direito Difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal como o leito de Procusto, na mitologia grega, que configura uma metáfora para a inadequação da medida única para a solução de todos os impasses, também os clássicos institutos do Direito Civil, Administrativo e Penal (ramos dos Direitos Privado e Público, por excelência) não comportam soluções adequadas para a tutela efetiva do meio ambiente.

Um exemplo recorrente é o da responsabilização no âmbito do Direito Civil que pode ser plenamente resolvida com uma resposta em dinheiro. Se formos aplicar a mesma resposta à responsabilização por um dano ambiental teremos que, raramente, haverá por meio da referida

resposta uma adequada proteção ao meioambiente, já que o nosso objeto de estudo, para ser efetivamente protegido, necessitate uma tutela essencialmente preventiva.

Além da inadequação relativamente ao uso de institutos do Direito Público ou Privado à tutela de um Direito Difuso, a nova ordem jurídica ambiental é dotada de conceitos vagos, amplos e indeterminados, pelo fato de ser essencialmente principiológica. Frise-se, no entanto, que não estamos, com essa afirmação, criticando o arcabouço conceitual que constitui o Direito Ambiental. Estamos sim, chamando atenção para o fato de que essa nova concepção de direito encontra entraves no que diz respeito à sua efetivação jurídica, seja pela dificuldade em se coadunar ao pensamento jurídico clássico e (ou) pela inadequação da resposta do Poder Público – Executivo, Legislativo e Judiciário – às suas demandas. A efetivação da tutela do meio ambiente necessita de novas respostas do Poder Público sem, no entanto, desobedecer os parâmetros aceitáveis e adequados ao ordenamento jurídico como um todo.

Dentro da construção das novas respostas do direito às perguntas complexas, que surgem no cotidiano sócio-ambiental, nos deparamos, muitas vezes, com um necessário conflito entre diferentes valores juridicamente consagrados e absolutamente protegidos até então e a proteção a um meio ambiente ecologicamente saudável. Nesse caso, podemos citar conflitos envolvendo o direito à liberdade, ao desenvolvimento, ao pleno emprego, dentre outros e o direito ao meio ambiente ecologicamente protegido. Exemplo de conflito envolvendo o direito à livre iniciativa e ao pleno emprego, de um lado, e da proteção ao meio ambiente de outro ocorreu pela via da ADPF101, ajuizada pelo chefe do Poder Executivo e julgada em junho de 2009, que pedia a declaração de constitucionalidade de normas em vigor no país que proíbem a importação de pneus usados, sob o fundamento de que todos têm direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (art.225 da Constituição de 1988). Sendo o referido direito ameaçado pelo acúmulo e incineração de pneus velhos. O STF entendeu ser o direito ao meio ambiente sadio preponderante sobre o direito à livre iniciativa, no caso concreto em apreço. Importante salientar que o referido entendimento do STF tornou-se marco histórico em defesa do direito ao meio ambiente, com substancial oposição de argumentos por parte dos seus ministros. Assim sendo, temos que a proposta, no sentido da necessidade de uma hermenêutica jurídica especificamente ambiental, serve para que todos os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) encaminhem seu

agir no sentido da proteção ao meio ambiente. Assim, serve ao Legislador, para que elabore normas infraconstitucionais em obediência à Constituição ecológica; ao Poder Executivo para que elabore e execute políticas públicas também coerentes com a proteção à dimensão ambiental, imposta pela Lei Maior; ao Judiciário, para que se posicione em suas decisões, também, sempre levando em consideração o meio ambiente. Serve também, e talvez principalmente, aos advogados, aos procuradores, aos promotores, enfim, a todas as autoridades públicas que atuam na esfera ambiental e que podem, com seu agir cotidiano, construir as bases de uma hermenêutica jurídico-ambiental.

A “logística” da chamada hermenêutica jurídica ambiental é composta por “princípios fundantes” e por “princípios estruturantes”. Apesar dos referidos princípios comporem o método de interpretação jurídica proposto pela hermenêutica jurídica ambiental, temos que, da perspectiva teórica, se tratam de princípios quanto normas e não de princípios de interpretação propriamente ditos. São chamados princípios fundantes os princípios da legitimidade, da juridicidade e da solidariedade. Os chamados princípios estruturantes são o princípio da prevenção, da precaução, da responsabilização e do poluidor-pagador, da democracia, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental, assim como o princípio da proibição de retrocesso ecológico e o princípio da proteção ao mínimo existencial ecológico. Cumprir e ressaltar que, para que ocorra uma efetiva materialização da hermenêutica jurídica ambiental, quando da colisão entre direitos fundamentais, necessário se faz a utilização dos princípios da ponderação e da proporcionalidade.

O primeiro princípio fundante, o **princípio da legitimidade**, tem em vista alcançar o ideal de justiça, razão de ser do Estado Democrático. Pensamos, no entanto, que o Estado Democrático tem uma razão de ser bem mais ampla que o louvável e importantíssimo ideal de justiça e que essa extensa razão de ser abrange a dimensão da justiça. O segundo princípio, o **princípio da juridicidade**, visa à segurança jurídica, fundamento maior do Estado de Direito, assim como o **princípio da solidariedade** visa alcançar o Estado ambiental, ao conter em si o valor da sustentabilidade: O art. 225 da Constituição Federal de 1988 determina que a proteção ao meio ambiente é incumbência do Poder Público e da coletividade. Ambos devem solidariamente promover a sustentabilidade da sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

É importante destacar aqui, também, os princípios estruturantes, com o intuito de contextualizá-los na dinâmica da hermenêutica jurídica

ambiental. O primeiro princípio estruturante é o **princípio da precaução**. A principal característica deste princípio é, ao nosso ver, o fato de ele apontar para a necessidade da ruptura com o paradigma “cientificista”. Assim sendo, de acordo com o princípio da precaução, o homem necessita se precaver, até mesmo de certos instrumentos e resultados que a ciência atualiza no mundo contemporâneo de forma cada vez mais volumosa e “qualitativamente superior” ao que foi anteriormente produzido. Deve-se levar em consideração, ainda nesse sentido, que à medida que a ciência avança e novas descobertas são reveladas, os produtos e práticas antigas e que foram superadas pelos produtos e práticas atualizadas pela ciência, tornam-se, por vezes, potencialmente nocivas. No entanto, as referidas práticas ditas potencialmente nocivas, são plenamente aceitas e juridicamente permitidas. Nesse sentido, temos que a verdade científica, que serviu como passaporte para a livre intervenção do homem no meio ambiente, desde que a ciência se instalou no universo humano como verdade inabalável e sempre tendente a melhorar a vida sobre a terra, não mais procede. O referido princípio exerce uma função antecipatória ou inibitória e cautelar em face do risco ambiental em abstrato. E isso porque o risco de dano ao meio ambiente é, muitas vezes, de difícil apreensão e previsão. Assim, como o princípio *in dubio pro ambiente*, o princípio da precaução não deve ser “absolutizado”, mas sim otimizado com os demais princípios e regras com ele colidentes, conforme as especificidades de cada caso concreto. Deve-se agir, sempre, com ponderação, ou seja, levar sempre em consideração na apreciação do conflito no contexto do caso concreto, aspectos dos diversos âmbitos do direito, como aqueles relativos ao desenvolvimento econômico, à equidade social e, claro, ao meio ambiente sadio. A base concreta que deu lume ao surgimento do Art. 225 da Constituição Federal vigente foi, essencialmente, a “crise ecológica” e a chamada “sociedade do risco”. O princípio da precaução encontra-se presente no referido dispositivo constitucional, especialmente, na parte em que este se refere à proteção do meio ambiente para as “presentes e futuras gerações”.

O princípio da precaução encontra-se estabelecido de forma expressa, no art. 54 parágrafo terceiro, da lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais); no art. 5º do Decreto Federal 4297/2002 que regula o art. 9º, II da Lei 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e no art. 2º do Decreto Federal 5.098/2004 (que regulamenta os acidentes com cargas perigosas), além de estar presente na Lei 11.105 de 2005 (Lei de Biosegurança), quando trata, em especial, dos organismos geneticamente modificados, os chamados “transgênicos”, em seu art. 1º, *caput*.

Conforme afirmamos acima, a proposta de uma hermenêutica-ambiental tem em vista harmonizar as três funções estatais, no sentido de otimizar o alcance da tutela ao meio ambiente. Dessa forma caberá aos três poderes o dever de fiscalização recíproca: caberá, por exemplo, ao Judiciário, desde que provocado, no caso de falha na execução da política ambiental ou na falta de implementação da mesma (função executiva), realizar o controle de juridicidade da atividade. Falamos em controle de juridicidade nos referindo a um controle mais amplo, que não envolve somente a legalidade da atividade. Lembrando que a atividade jurisdicional, assim como todas as atividades estatais, não devem se caracterizar mais pelas simples análises da lei em sentido estrito, mas sim pela análise do ordenamento jurídico como um todo, dando-se ênfase aos princípios que, especialmente no que dizem respeito ao Direito Ambiental, vêm se impondo como força normativa, impulsionados pelas necessidades da vida cotidiana. Referidas necessidades são, por sua vez, consubstanciadas nos casos concretos que se apresentam ao mando do Poder estatal. Assim sendo, quando nos referimos ao controle de juridicionalidade, no presente contexto, apontamos para a necessidade que esse controle se dê sob a orientação de uma hermenêutica jurídica ambiental.

O segundo princípio estruturante é o **princípio da prevenção**. Os princípios da precaução e prevenção estão intimamente relacionados. Ambos os princípios têm em vista se antecipar, inibir, acautelar os danos, sendo ambos parecidos quanto ao seu objetivo. No entanto, atuação preventiva diz respeito à prevenção do perigo (dano previsível), enquanto que a precaução diz respeito à proteção diante do risco (dano não plenamente previsível): segundo Germana BELCHIOR (2011, pp. 209 e 210), “extraí-se que a prevenção é passível de aplicação quando se sabe quais as consequências antes de se iniciar e de se prosseguir com determinada atividade. Aplica-se em situações em que existe a comprovação científica do nexo causal, possuindo a finalidade de eliminar os perigos quando estes puderem ser verificados antecipadamente, para coibir a degradação do meio ambiente, antes que se concretize. Já o princípio da precaução manifesta-se quando não se sabe ao certo qual o resultado da prática de determinado ato, haja vista não existir a certeza científica do resultado. Entretanto, a falta do nexo causal não pode servir de escusa para não se tomar atitudes eficazes com o objetivo de impedir a degradação ambiental.” Ou seja, diante do risco de perigo, não devemos permanecer inertes, fazendo parte do controle de juridicidade, também a apreciação do risco de perigo.

Os **princípios da responsabilidade e do poluidor-pagador** podem ser traduzidos pela ideia de que “quem causa dano ao meio ambiente deve por ele responder”. Não existem fronteiras, assim como limites políticos quando se trata de dano ambiental. Por isso a solidariedade e a responsabilidade caminham juntas. A dimensão econômica da responsabilidade dá ensejo ao princípio do poluidor-pagador, o que justifica sua análise conjunta. Não se deve entender ambos os princípios como princípios de compensação dos danos causados, no sentido de que, se poluiu, deve pagar, como se se tratasse de uma fórmula matemática. Isso seria uma excelente arma para os empreendedores. O alcance destes princípios é bem maior, pois inclui os custos da prevenção, reparação e repressão ao dano ambiental uma vez que o direito ambiental possui três esferas básicas de atuação: a preventiva, a reparatória e a repressiva.

Ao se tratar a natureza como um bem (o bem ambiental), ela é transformada em uma entidade economicamente mensurável. No entanto, é importante ressaltar que o “bem ambiental” é uma construção econômico-jurídica abstrata, já que a natureza permanece externa ao discurso econômico e à sua racionalidade. A natureza tem uma “racionalidade” própria, no sentido de que o meio ambiente se regula por si, naturalmente, sem que seja necessária a intervenção das condutas individuais, das práticas sociais ou dos órgãos públicos, como bem assevera Jose Luis Serrano MORENO (1992). A onerosidade pela poluição dos recursos ambientais constitui, na verdade, um instrumento de política pública, com o intuito de “aconselhar” ou educar o poluidor (ou potencial poluidor) no sentido da racionalização e utilização dos subsídios ambientais. A finalidade da reparação no Direito Ambiental é restabelecer o meio lesado ao *status quo ante*, ou seja, é a reconstituição do bem ambiental degradado. A reparação em pecúnia, no que diz respeito ao instituto da responsabilidade ambiental só deve ser realizada quando se revelar inatingível a reparação específica. O objetivo primordial é educar o poluidor, com as medidas reparatórias. Tal não ocorre, quando estamos diante de uma reparação pecuniária.

Os **princípios da democracia, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental** devem ser tratados conjuntamente, por apresentarem uma proximidade importante, no que diz respeito à semântica da proteção ao meio ambiente. O meio ambiente é bem difuso e de uso comum do povo, sendo legítimo, portanto, conferir ao povo os instrumentos de participação, fiscalização e proteção do mesmo. Assim sendo, pode-se afirmar que o princípio da cidadania figuraco-

mo corolário do princípio da democracia ambiental. Quando se fala em princípio da informação, no contexto dahermenêutica jurídica ambiental, está-se falando da informação que ultrapassaa esfera daquele que a obteve. Exemplo importante é o RIMA (Relatório do Impacto no Meio Ambiente), que tem como um dos principais objetivos tornar acessível ao público as informações contidas no EPIA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental). Esse estudo deve ser realizado sempre relativamente às atividades sujeitas a licenciamento pelo Poder Público, para que as mesmas se tornem aptas à implementação. Pelo princípio da informação ambiental, há obrigatoriedade de publicação do pedido de licenciamento em jornais de grande circulação, assim como deve haver publicação dos programas de educação ambiental, dentre outros.

A necessidade da educação especificamente ambiental foi inserida na Legislação brasileira, inicialmente pela Lei 6.938/81 e ,posteriormente, pela Constituição de 1988, no art.225, parágrafo primeiro, inciso VI ao atribuir ao Poder Público a realização da educação e da conscientização ambiental. Em 1999 tal fato foi definido pela Lei 6.795 que trata especificamente do Programa Nacional de Educação Ambiental juntamente com os princípios da democracia, da cidadania e da informação. O princípio da educação ambiental desponta como o instrumento, em sentido amplo, que permitirá a sobrevivência das futuras gerações a partir do investimento na construção de uma nova mentalidade relativamente à preservação do meio ambiente: informados a respeito da atual situação de “caos ambiental”, assim como acerca das posturas e medidas a serem implementadas para modificar essa situação, os cidadãos poderão construir um mundo diferente, ambientalmente sustentável, para as presentes e futuras gerações, como preconiza o texto Constitucional. A educação ambiental não diz respeito somente às “clássicas aulas expositivas” sobre o assunto, ou seja, não se trata somente do discurso sobre como mudar as atitudes humanas relacionadas à preservação do meio ambiente, mas envolve, principalmente, a possibilidade de abordar a problemática ambiental, por exemplo, através de debates ensejados por assuntos polêmicos que a sociedade local esteja vivenciando, assim como pela fomentação do turismo ecológico, para que se possa apreciar e aprender a preservar, o que nos resta de meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre outros. Deve-se considerar, ainda, como de suma importância, o processo educacional realizado por aqueles que se localizam fora da rede oficial de ensino, como os grupos espontâneos que surgem dos mais variados setores da sociedade civil – ONGs

e outros grupos. Deve-se estimular a informalidade do processo criativo, plantando-se, assim, uma semente da nova relação do homem com a natureza. Fazendo nascer o verdadeiro sentido de preservação. Cumpre lembrar que a simples informação e imposição de novas posturas frente ao meio ambiente não é suficiente. É necessário que as novas posturas propostas façam sentido na vida de cada um: o uso de cinto de segurança, por exemplo, é uma imposição legal que não assume nenhum sentido na vida de muitos cidadãos brasileiros. Muitos utilizam o mesmo temendo uma sanção pecuniária. Não pensam que “o referido cinto serve para a segurança”, para manter a incolumidade física dos passageiros em locomoção. O caminho que leva à apreensão do sentido não passa, necessariamente, pela imposição, como bem podemos observar no referido exemplo e em tantos outros vivenciados no dia a dia dos cidadãos brasileiros. Apreender o sentido é um exercício ético cotidiano, que se torna imprescindível para a preservação do meio ambiente.

O **princípio da proibição do retrocesso ecológico** encontra-se relacionado ao princípio da segurança jurídica e à previsibilidade do enquadramento normativo das relações jurídicas, como bem salienta Ingo SARLET (*apud* BELCHIOR, p.222) Encontra-se fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, art.1º, III e no art. 225 da CF/88. Cumpre salientar que a proibição de retrocesso ambiental não pode deixar de ser cumprida sob a alegação da “reserva do possível”, ou seja, sob o pretexto de que “não há possibilidade”. Essas alegações, quando materializadas, põem em dúvida a suficiência dos recursos materiais e humanos para concretizar a vedação da degradação ambiental. O referido princípio busca estabelecer um “piso mínimo de proteção ambiental”, para além do qual as futuras medidas normativas de tutela devem rumar e ampliar-se, contemplando sempre um nível cada vez mais amplo de qualidade ambiental e salvaguarda da dignidade humana, sem deixar de lado a nossa responsabilidade para com as gerações futuras.

O **princípio do mínimo existencial ecológico** visa proteger, na verdade, o “mínimo social” já que este está contido no “mínimo ambiental”. Sendo, em outros termos, o chamado “mínimo ambiental” uma premissa para a viabilidade do chamado “mínimo social”. Cumpre ressaltar, no presente contexto, que o mínimo existencial ecológico não pode ser entendido como o “básico de sobrevivência”. Mesmo porque o conteúdo da referida expressão assume medidas diferentes no tempo e no espaço de cada cultura: se tivermos como referência o homem da era digital, seria

inadequado falar que o básico para a sua sobrevivência se restrinja à satisfação das necessidades relativas à alimentação e à moradia, como ocorre em algumas culturas. Dessa forma, pode-se concluir que o conceito de “básico para a sobrevivência” necessita ser relativizado, partir de um referencial histórico-cultural específico, para que possa ser minimamente delimitado. Se pensarmos em termos de meio ambiente ecologicamente saudável, sob a perspectiva do mínimo ambiental na sociedade atual temos que algumas formas de degradação ambiental que à primeira vista possam parecer leves podem, a médio ou mesmo curto prazo vir a colocar em risco a sobrevivência da vida humana, assim como a de outras espécies. Como exemplo, podemos citar a polêmica discussão sobre a transposição das águas do Rio São Francisco: o que em curtíssimo prazo pode parecer uma solução para a seca em algumas localidades do nordeste, pode significar, a médio ou mesmo curto prazo, a desertificação do referido rio, assim como uma catástrofe que diz respeito à sobrevivência de todo o bioma ali existente, que demora milhões de anos para se constituir por si, nos moldes em que se encontra. A exigência de um “mínimo ambiental” implica na promoção de viabilidade de um conjunto de condições básicas que propiciem uma vida digna, incluindo, portanto, uma qualidade ambiental adequada, que tem medida espaço-temporal específica, ou seja, que se delimita de acordo com cada cultura e suas especificidades, conforme afirmamos acima. Ao Estado cabe buscar ferramentas que efetivem ao máximo o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, evitando, assim, um discurso minimalista, que não corresponda à concretude das exigências sociais atuais.

O **princípio da razoabilidade** aplicado à seara ambiental implica, em linhas gerais, no “bom senso nas escolhas que envolvam risco ecológico”. Por meio desse princípio, tenta-se harmonizar o padrão geral com a escolha individual, levando em conta as circunstâncias particulares dos fatos concretos quando da aplicação do direito. O intérprete ou julgador não pode tomar uma decisão com base apenas no seu senso individual mas, ao revés, deve se guiar pelo consenso da comunidade na qual está inserido.

O princípio da interpretação especificamente constitucional aplicado à matéria ambiental exige uma releitura dos princípios formulados por Konrad HESSE, que foram redimensionados pela chamada “Constituição ecológica”. São eles: o **princípio da unidade da Constituição ecológica**, que implica em uma análise não isolada ou unilateral, mas holística e multilateral, envolvendo aspectos políticos, econômicos, sociais,

ecológicos, etc.; o **princípio do efeitointegrador**, que visa favorecer a integração social, política e ecológica. A força integradora da Constituição deve buscar harmonizar os diversos movimentos existentes, especialmente o ecológico. O **princípio da máximaefetividade tendo** em vista que a Constituição não é um simples discurso ideológico e utópico. O intérprete deve adequar as normas constitucionais às peculiaridades do meio ambiente atual, ou seja, às peculiaridades da sociedade de risco.

O **princípio da conformidade funcional** impõe que o intérprete obedeça à repartição de funções dos poderes estatais, que devem atuar de forma independente e harmônica, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988 (art.2º). Dessa forma, caberá, por exemplo, ao juiz realizar o controle de políticas públicas (inclusive ambientais), observando as limitações políticas e jurídicas previstas. Caso um dos poderes não cumpra com a sua função típica fixada pelo constituinte, caberá ao outro poder intervir de forma harmônica, desde que tenha legitimidade constitucional para tanto, seguindo os limites por ela impostos, e desde que tenha como objetivo a efetivação dos direitos fundamentais, principalmente quando se trata do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que configura mesmo uma premissa para a existência e efetivação dos demais direitos.

No contexto da hermenêutica jurídica ambiental, é essencial a abordagem do tema relativo à colisão do direito fundamental ao meio ambiente com os demais direitos fundamentais, assim como a abordagem dos instrumentos hermenêuticos da hermenêutica especificamente ambiental. Devemos partir da premissa de que, pelo menos em um primeiro momento, e de forma abstrata, não existe hierarquia entre os direitos fundamentais estabelecidos pela nossa Constituição Federal. Eles também são direitos de caráter não absoluto. Dessa forma, o exame de fundamentação das restrições na aplicação dos referidos direitos ocupa um papel central na dogmática dos Direitos Fundamentais, ao lado das decisões acerca da constitucionalidade (restrição permitida) ou inconstitucionalidade (violação) do direito fundamental. No âmbito do direito brasileiro, a discussão se torna importante pelo fato de a Constituição Federal de 1988 não prever de forma expressa como se deve proceder à restrição de Direitos Fundamentais. Na perspectiva jurídica, é importante lembrar que os direitos fundamentais têm caráter duplo, pois são, em primeiro lugar, direitos subjetivos, como tais, implicam um dever objetivo do Estado. Seja como direitos subjetivos ou como deveres objetivos, os direitos fundamentais são limitados, devendo-se conjugar os direitos entre si e harmonizar os

princípios constitucionais, tendo em vista a unidade da Constituição. Constatou-se, assim, a dupla dimensionalidade do direito fundamental ao meio ambiente.

O balanceamento em sentido estrito vem a ser o método jurisdicional que trata do pronunciamento de constitucionalidade ou não de uma dada situação de fato em concreto. O objeto do princípio do balanceamento não é criar fórmulas de hierarquização de valores mas, dentro desta hierarquia, buscar soluções harmônicas. De acordo com Robert ALEXY (2008), a ponderação quer saber qual dos interesses que abstratamente estão no mesmo nível têm maior peso no caso concreto. A lei da ponderação ou sopesamento significa que quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá de ser a importância da satisfação do outro. O peso do princípio é determinado sempre de acordo com a particularidade do caso concreto. O exemplo da ADPF antes citada, em que o STF chegou à conclusão que a proibição da importação de pneus usados pelo Brasil, ou seja, em que o direito ao meio ambiente equilibrado e à saúde deveriam se sobrepor ao direito à livre iniciativa e ao pleno emprego, serve bem para ilustrar a razão de ser do princípio do sopesamento.

O **princípio da proporcionalidade** significa, em linhas gerais, a aplicação dos meios mais adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito para a solução do conflito entre direitos fundamentais. Ou seja, trata-se de um princípio instrumental. Não há que se confundir, então, a proporcionalidade com a ponderação. Outro exemplo de manifestação do princípio da ponderação, importante para esclarecer a diferenciação entre ponderação e proporcionalidade deu-se no julgamento de liminar acerca da constitucionalidade da Lei paulista n. 12.684 de 2007 – ADI 3.937 que proíbe o uso de qualquer produto que utilize o amianto no estado. A ação foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, discorrendo, dentre outras, que não há nenhuma prova cabal acerca do dano oriundo da utilização de amianto para a saúde dos trabalhadores, desconsiderando notoriamente o princípio da precaução. Além das questões formais de competência, a tese da inicial se baseia no fato de que, no presente caso, o pleno emprego e a livre iniciativa deveriam preponderar em relação à saúde e ao meio ambiente. Posteriormente, em 2008, o STF suspendeu a eficácia da lei paulista. O exemplo acima serve bem para ilustrar que não ocorre sopesamento de interesses, de bens e de valores na proporcionalidade. Tudo isso é feito anteriormente, na ocasião da aplicação do

princípio da ponderação. O princípio da proporcionalidade é utilizado para auxiliar o intérprete na escolha de um meio, uma medida proporcional que seja menos sacrificante para aquele direito que não prevaleceu e otimizar ao máximo o direito que foi priorizado. Como se vê, a ponderação se dá entre bens, interesse e valores colidentes, enquanto a proporcionalidade ocorre entre meios, ou seja, o tipo e a medida mais conveniente: a eficácia da lei paulista persistiu, até que o meio mais adequado para que a tutela do meio ambiente se estabelecesse, já que um novo sopesamento dos valores em conflito se impôs, e o instrumento proporcional fosse a suspensão da eficácia da lei.

O princípio da proporcionalidade é dividido em três subprincípios. O primeiro deles é o **princípio da adequação** – exige que a regulação dada a determinado direito fundamental seja a mais adequada para alcançar a finalidade pretendida pelo legislador. Questiona-se, nesse momento, se o meio é apto, idôneo e capaz de, por si só, realizar o fim determinado. O segundo subprincípio é o **princípio da necessidade**, que visa à menor ingerência possível do direito fundamental que não prevaleceu, sendo pois, necessário que se adote a medida menos gravosa ao direito em questão, que deva ser suspenso. O **princípio da proporcionalidade em sentido estrito** exige uma relação de racionalidade ou equilíbrio entre a medida escolhida e a finalidade pretendida. O referido subprincípio está, acima de tudo, a serviço da proteção do núcleo essencial de todo direito fundamental, onde se situa a Dignidade da Pessoa Humana, de acordo com Willis Santiago GUERRA

FILHO (2007 e 2009). Importante a observação de ALEXY (2008), no sentido de que a adequação e a necessidade referem-se às possibilidades fáticas de realização de um princípio, porém não são a mesma coisa. A adequação é um critério eminentemente negativo, ou seja, visa excluir meios que, de imediato, não sejam aptos ao fim constitucionalmente previsto. Já a máxima da necessidade, no entanto, não é de cunho negativo, uma vez que busca, dentre um conjunto de meios igualmente adequados, selecionar aquele que menos prejudique os demais bens constitucionalmente protegidos. Ao desenvolver os subprincípios da proporcionalidade, as medidas vão se afinando até chegar a um meio que o intérprete entenda ser mais proporcional para o caso concreto. O princípio da precaução, em razão de seu caráter instrumental, o princípio da razoabilidade, o princípio do mínimo existencial ecológico e o princípio da proibição do retrocesso ecológico são imprescindíveis ao bom uso do princípio da proporcionali-

dade. O uso do princípio da proporcionalidade não vem em auxílio a um subjetivismo ou decisionismo, havendo de se incorporar uma dimensão crítica, influenciada pela pré-compreensão ambiental, que permita ao intérprete e ao operador do Direito manter uma postura de vigilância. Assim, os resultados poderão ser justificados perante a sociedade, na forma exigida pelos postulados do Estado de Direito Ambiental. É especialmente com base na hermenêutica jurídica ambiental, ao nosso ver, que uma responsabilização pelo dano moral ambiental, em sua perspectiva objetiva se constrói e se impõe no ordenamento jurídico pátrio.

III. Responsabilidade Ambiental pelo dano moral objetivo.

O dano, em sua concepção tradicional, está sempre vinculado às pessoas e aos bens individuais, atinge, a pessoa e sua personalidade, está no patamar da certeza, sendo a lesão é individual e atual. A responsabilidade tradicional é subsistente, caracteriza-se pela anormalidade, é de fácil constatação, tendo prescrição pré-estabelecida na lei (Código Civil).

O dano moral tradicional pode recair sobre a pessoa física e jurídica. É de fácil probatória. Relaciona-se aos direitos da personalidade e dignidade do indivíduo. Encontra-se sedimentado na doutrina e na jurisprudência – Súmula 227 do STJ.

Já a responsabilização em relação ao dano ambiental é difusa e pode gerar “dano reflexo”, ou seja, além de atingir o meio ambiente incide sobre os indivíduos, em sua dimensão individual e coletiva. Ela lesa interesse difuso e não exclusivo, gera incerteza e é de difícil constatação, além de poder ser cumulativa e transtemporal. É gradativa e pode decorrer de uma anormalidade ou de tolerância social do dano, pode ser causada por vários agentes e gerar efeitos no futuro.

O dano moral ambiental tem caráter difuso, não consolidado, reflexo na sociedade. Envolve dificuldade probatória dada a complexidade do bem e do dano, assim como se relaciona à qualidade de vida na perspectiva coletiva. Nele incide a intervenção de novos princípios, como os da prevenção, precaução, poluidor-pagador e solidariedade intergeracional. O dano ambiental pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. Este é mais conhecido como “dano moral” - designação originária e consagrada na legislação, na jurisprudência e doutrina. Apesar de parte da doutrina afirmar que a expressão “dano extrapatrimonial” é mais restritiva, no sentido de se referir a uma lesão sem concepção econômica, e portanto, ser

mais adequada ao objeto meio ambiente, pensamos que o termo “moral” no que diz respeito à responsabilização do dano ambiental no viés objetivo não material, seria a mais adequada. E isso, pelo fato do termo moral abranger mais adequadamente o principal objetivo da responsabilização – em sentido amplo - pelo meio ambiente, que é a prevenção. Muito embora, entendamos que a polissemia do termo moral impede a delimitação do objeto no sentido que José Rubens Morato LEITE (2011) quer defender, qual seja, a diferenciação do dano moral em sua concepção subjetiva da quele na concepção objetiva.

É certo que o bem ambiental é bem difuso, bem jurídico autônomo, com caráter essencialmente extrapatrimonial e vinculado aos direitos da personalidade. Dessa forma, não há que se negar que aquele que cause dano ao meio ambiente, seja pessoa física ou jurídica, responda por seu dano também no que diz respeito às suas repercussões na esfera moral.

Como bem afirma LEITE (2011, p.265) “se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha a ser reparada, considerando-se que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação.” Sabemos, no entanto que, para que essa nova concepção seja plenamente aceita pela jurisprudência e doutrina, torna-se necessário a construção de um novo regime de responsabilidade civil que englobe a perspectiva difusa de concepção da responsabilização, ou seja, que englobe os danos previsíveis e os imprevisíveis, os presentes e os futuros, o dano emergente e o lucro cessante, assim como o dano moral.

Na perspectiva histórica, temos que o dano moral não foi contemplado no Código Civil de 1916, de forma expressa. Já a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, V e X, assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Determina, ainda, serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O Código Civil de 2002, aborda a proteção ao dano moral da seguinte forma, em seu art. 186: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, AINDA QUE EXCLUSIVAMENTE MORAL, comete ato ilícito.” (grifo nosso) Os artigos. 953 e 954 do Código Civil estabelecem hipóteses expressas e pontuais do dano moral, incluindo os casos de calúnia, difamação e injúria. Além do Código Civil atual, o dano moral é tratado na legislação infraconstitucional, no Código

Brasileiro de Telecomunicações, arts.81-88; na Lei de Imprensa, art. 49, I, no Código de Defesa do Consumidor, art.6º , VI e VII e no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 17.

O dano extrapatrimonial ambiental tem embasamento legal na Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública. De acordo com a referida lei, “regem-se pelos dispositivos desta lei sem prejuízo da Ação Popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (...)”

José Rubens Morato LEITE (2011, p.281) define dano moral como sendo “(...)aquele em que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos.” No que diz respeito ao chamado bem ambiental, podemos acrescentar a essa definição que, tendo em vista as especificidades do bem a ser protegido, o bem ambiental, o aspecto da responsabilização moral tem função essencialmente preventiva e didática, assim como constitutiva da construção do “sentimento protetivo” ao meio ambiente – bem e direito fundamental - para os seres humanos, daí a importância de sua ampla implementação no ordenamento jurídico brasileiro.

As conexões do direito ao ambiente com o direito da personalidade se dá pelo viés dos direitos fundamentais. O direito fundamental do ambiente é direito intergeracional, solidário, de caráter subjetivo da personalidade, que pode ser exercido com a finalidade coletiva ou difusa.

A dificuldade na aceitação jurídica da responsabilização por dano moral ambiental, especialmente no âmbito objetivo, repousa no fato de que, até recentemente, o dano extrapatrimonial está vinculado aos direitos individuais da pessoa física, ou seja, à dor sentido estrito. E isso, muito embora o dano extrapatrimonial da pessoa jurídica encontrar pleno reconhecimento no ordenamento jurídico pátrio - a súmula 227 do STJ reza que “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” Para a configuração do dano extrapatrimonial da pessoa jurídica, há necessidade de um pressuposto reconhecido na atualidade segundo o qual: os valores extrapatrimoniais ou morais não se encontram confinados nos limites da dor, do sofrimento, da angústia, considerando tratar-se de elementos próprios do ser humano, pessoa física. A ofensa à honra da pessoa jurídica atingirá um valor social e não sentimental, independente de acarretar prejuízos patrimoniais, como ocorre nos casos de calúnia ou difamação da Pessoa Jurídica. Como exemplo, podemos citar a falsa notícia que prejudica a imagem da empresa perante o consumidor, causando danos relativos a valores imateriais, como

à reputação da sociedade. Quando a Constituição vigente, em seu art. 225, parágrafo 3º defende que a pessoa jurídica pode cometer crime, está afirmando, em outras palavras, que o direito brasileiro vem ampliando os limites quanto à extensão da personalidade jurídica e a seus direitos e obrigações. Assim sendo, como afirma LEITE (2011) pode-se concluir que, quando se lesa o meio ambiente em sua concepção difusa, atinge-se concomitantemente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à “quota parte” de cada um e, de forma mais ampla, a toda a coletividade. Se a personalidade jurídica pode ser suscetível de dano extrapatrimonial, porque a personalidade em sua aceção difusa não seria?

Não se pode negar que a “dor” referida ao dano moral ambiental é predominantemente objetiva. É constituída por valores que afetam negativamente a coletividade – lesão imaterial ambiental. Além de penalizar, o dano moral ambiental aperfeiçoa a função pedagógica da responsabilidade civil por meio de seu caráter punitivo.

Um bom exemplo da recente abordagem jurisdicional acerca da responsabilização por dano extrapatrimonial ambiental diz respeito ao derramamento de óleo na Bahia da Guanabara, no estado do Rio de Janeiro, tendo como foco a extração de crustáceos e sua comercialização. Com base no art. 14, parágrafo 1º da Lei 6.938/81, foi fixado valor, tanto no que diz respeito ao lucro cessante como quanto ao valor do dano moral.

No dano ambiental moral objetivo, o bem lesado é o interesse ambiental atingido – tratando-se de bem ambiental, na maioria das vezes, esse interesse tem caráter difuso. A lesão de valor imaterial coletivo gera prejuízo ao patrimônio ideal da coletividade, relaciona-se à manutenção do equilíbrio ambiental e à qualidade de vida. Interessante notar, nesse sentido, que a confluência dos valores individuais dão singularidade ao valor coletivo (LEITE, 2011, p. 293). Isso não significa, no entanto, exigir que a coletividade sinta dor, repulsa, indignação, como se fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade. Também não se deve aceitar determinadas lesões ao meio ambiente pelo fato dos mesmos configurarem “decorrências inevitáveis da sociedade do risco”. Como bem afirma Annelise Monteiro STEIGLER (*apud* LEITE, 2011) “Externalidades negativas são muitas vezes consideradas riscos socialmente toleráveis justamente em virtude de o risco ser o padrão da sociedade moderna, o que pode conduzir a que determinados níveis de poluição sejam reputados socialmente suportáveis e, portanto, não suscetíveis à configuração de dano ao meio ambiente.”

Quando se responsabiliza o poluidor para além da dimensão material, ou seja, quando se impõe a responsabilização pelo dano moral decorrente de sua ação, está-se reafirmando a importância do bem ambiental e a força de sua estrutura protetiva – jurídica e social.

Outro importante exemplo de responsabilização por dano moral ambiental objetivo, diz respeito a um caso concreto envolvendo a retirada de um sub-bosque, também no estado do Rio de Janeiro - Ap. Civ. 14586/2001 TJRJ. Além da reparação material, ou seja, a necessidade de replantio de árvores, foi alegado dano moral, tendo em vista a perda de valores ambientais pela coletividade, em decorrência do dano material causado: a restauração da cobertura arbórea somente se daria em um espaço temporal de 10 a 15 anos, gerando perda da qualidade de vida nesse período – além da destruição de outros elementos naturais, em decorrência da “perturbação” sofrida pelo bioma em apreço. O judiciário reconheceu o dano moral com base na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que considera “poluição a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população.” A justificativa de que o dano moral ambiental objetivo não poderia ser responsabilizado pelo fato da impossibilidade de mensurar o dano não mais subsiste. O dano moral – mesmo em sua dimensão subjetiva – é avaliado e seu valor arbitrado por quem incumbe julgar, de acordo com as especificidades do caso concreto. O arbitramento é da essência do objeto e deve ser regido pelos artigos 944-946 do Código de Processo Civil.

Outro pseudo-problema envolvendo o dano moral ambiental objetivo é o destino do valor arbitrado: este deverá ser destinado ao fundo de recuperação de bens lesados – de acordo com art. 13 da Lei 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública. A ampla aceitação do dano moral ambiental objetivo no âmbito nacional repousa em entendimentos ultrapassados do dano moral, – exemplo, STJ/REsp. 5982/MG julgado em 2006 – que vão no sentido de que a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa individual. O dano moral seria, portanto, incompatível com a ideia da transindividualidade que, por sua vez, caracteriza o direito ao meio ambiente equilibrado.

Cumpramos ressaltar nesse contexto e de acordo com Willis Santiago GUERRA FILHO (2009) a necessidade de se distinguir o dano moral como ofensa aos direitos da personalidade, que está situado em dimensão privatista, da violação aos Direitos Fundamentais, que se projeta em ou-

tras dimensões, ou seja, também naquelas coletivas, publicistas, difusas e objetivas. De qualquer forma, não se pode negar que a discussão na seara judiciária, acerca do dano moral ambiental objetivo vem demonstrando a necessidade de se impor como importante instituto para a proteção do meio ambiente e suas especificidades.

Conclusão.

O chamado dano difuso ambiental é causado por uma multiplicidade de fontes, de pessoas e por atividades que são realizadas nos marcos da atividade econômica legalizada. Assim sendo, dada a complexidade do dano difuso ambiental e tendo em vista a proteção ambiental, torna-se necessária uma postura, da comunidade e do Poder Público – como leciona o *caput* do art. 225 ao apontar para a necessidade de uma colaboração entre essas duas instâncias – no sentido de implementar uma efetiva tutela do meio ambiente, sendo a imposição do dano moral ambiental objetivo imprescindível, dentro do rol de instrumentos para uma efetiva tutela do meio ambiente.

Boaventura de Souza SANTOS (2005), afirma com sabedoria que, atualmente, cresce a influência e a importância da complexidade enquanto conceito transversal a diferentes disciplinas e áreas científicas, assim como proliferam as consequências não previstas ou não desejadas dos próprios usos e aplicações das ciências e de diferentes tipos de tecnologia, muitas vezes com consequências provavelmente irreversíveis, mostrando recorrentemente que as ações da ciência são mais científicas que as consequências que dela decorrem.

Todas as formas de conhecimento passam, então, construtivamente, a participarem em função da sua relevância, para a solução dos complexos desafios da sociedade do risco. Especialmente na seara ambiental, nos argumentos para a responsabilização do agente do dano moral ambiental, conforme se demonstrou no correr do presente estudo, torna-se necessário o estabelecimento de um elo entre risco e direito na atualidade. Uma hermenêutica eminentemente ambiental é necessária como suporte jurídico para a implementação da proteção ao nosso bem, assim como a sedimentação na jurisprudência e na doutrina da responsabilização pelo dano moral ambiental objetivo representa um marco no sentido da efetiva proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.

Referências bibliográficas

- ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. *Hermenêutica Jurídica Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. 3a ed. São Paulo: RCS Editora, 2007.
- _____. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 6a Ed. São Paulo: RCS Editora, 2009.
- GOMES CANOTILHO, J. J. Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente. (As incertezas do contencioso ambiental). *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 128, Lisboa, 1995/1996, pp. 232 e ss.
- _____. Procedimento administrativo e ambiente. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, n. 123, 1990/1991, pp. 289 ss.
- CASTRO, Edgardo. *Vocabulário Foucault*. Belo Horizonte: Ed. Autêntica, 2009.
- DRAI, Raphael; HARICHAUX, Michele. *Bioéthique et Droit*. Paris: PUF, 1988.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002;
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GUATTARI, Félix. *As Três Ecologias* 14ª Ed. – Félix Guattari Campinas: Ed. Papirus, 2003.
- JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-RIO, 2006, p.41.
- LEITE, José Rubens Morato/AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade do Risco*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2002.
- MORENO, José Luis Serrano. *Ecología y Derecho*, 2ª ed. Granada: Editorial Comares, 1992
- NALINI, José Renato. *Ética Ambiental*. São Paulo: Millennium Editora, 2010.

OBJETIVO: UMA DISCUSSÃO NECESSÁRIA

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010.

PINHEIRO, Carla e GUERRA FILHO, Willis Santiago. A dimensão ética do princípio da proporcionalidade na tutela do meio ambiente *in Responsabilidade objetiva do Estado*. São Paulo: QuartierLatin, 2011.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Semear outras soluções*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2005.

STRAUSS, Leo. *História da Filosofia do Direito*. Barueri, SP: Manole, 2005.

ZIMERMAN, David E. *Psicanálise em perguntas e respostas*. Porto Alegre: Art-med, 2005.