



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAURICIO ALVES CARVALHO PEDROSA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO DE DANO AO
MEIO AMBIENTE

Salvador
2007

LAURICIO ALVES CARVALHO PEDROSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO DE DANO AO
MEIO AMBIENTE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da
Universidade Federal da Bahia como exigência parcial à
obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dr.^a Roxana C. Brasileiro Borges

Salvador
2007

LAURICIO ALVES CARVALHO PEDROSA

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO DE DANO AO
MEIO AMBIENTE**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado da Universidade Federal da Bahia
como exigência parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito, pela comissão
formada pelos professores doutores:

BANCA EXAMINADORA

ROXANA CARDOSO BRASILEIRO BORGES

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Professora do curso de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

WASHINGTON LUIZ DA TRINDADE

Livre Docente e Doutor em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Professor Emérito da UFBA.

JOSÉ RUBENS MORATO LEITE

Doutor em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina.

Mestre em Direito pela University College London

Professor do curso de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a análise do microssistema jurídico que representa a responsabilidade civil ambiental. Partindo-se dos estudos realizados pela ecologia, filosofia e ética que propõem seja estabelecida uma nova relação entre o homem e o meio natural, busca-se interpretar esse regime jurídico de modo a assegurar e garantir o desenvolvimento sustentável, bem como segurança jurídica à sociedade, titular do direito fundamental de natureza difusa ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Após analisar a origem e evolução histórica da responsabilidade civil em geral e, em especial, da responsabilidade civil objetiva, bem como das razões que levaram o legislador a reconhecer o risco de dano como uma das fontes da obrigação de indenizar, identifica-se o risco criado como fundamento da responsabilidade civil ambiental, de modo a desenvolver uma interpretação do instituto consentânea com os princípios do Direito Ambiental. Analisa-se a teoria do risco criado como a que melhor fundamentaria a responsabilidade civil ambiental e se propõe um critério jurídico para a definição do nexo de causalidade entre o risco criado pelo exercício de uma atividade econômica e o dano ao meio ambiente, de modo a não se afastar a responsabilidade ambiental caso se verifique a ocorrência das tradicionais excludentes da responsabilidade. Procura-se demonstrar que esse regime encontra fundamento na equidade e atende aos princípios constitucionais da solidariedade social e da justiça distributiva.

Palavras-chave: Meio Ambiente – Responsabilidade Civil – Risco – Dano Ambiental

ABSTRACT

The present text has as object an analysis of the specific law system of the environmental civil liability. In the beginning, through studies carried for the ecology, philosophy and ethics, propose the creation of a new relationship between the man and the nature. It's an attempt to interpret this regimen in order to assure and to guarantee the supporting development, as well as a law security to the society, owner of the diffuse basic right to the balanced environment. After analyze the origin and the historic evolution of civil liability in general and, in special, of the objective civil liability, as well as the reasons that had taken the legislator to recognize the damage risk as one of the sources of the indemnify, it's identifies the created risk as the justification to the environmental civil liability, in order to develop a interpretation about this institute, according to the principles to environmental law. It's analyzed the created risk theory as the best to justify the environmental civil liability and proposed a law definition for the link between the risk created by an economic activity and the environment damage, in order to do not avoid the environmental responsibility if it verifies the occurrence of the traditional exculpatory of the liability. It is looked to demonstrate that this regimen finds justification in the equity and respects the constitutional principles of social solidarity and the distributive justice.

Key-words: Environmental – Civil Liability – Risk – Environmental Damage

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer aos meus pais pelo apoio material, afetivo e pelos exemplos de seres humanos que representam para mim. Em especial, à minha mãe pelo amor, carinho, apoio, pelos conselhos e por sempre me incentivar nos momentos mais difíceis, sem isso, jamais chegaria até aqui. Agradeço a Dani, cujo amor, carinho e paciência foram indispensáveis para a conclusão do trabalho. Agradeço também à Olívia Silveira, indispensável à minha formação como ser humano e grande incentivadora.

Agradeço à minha orientadora, Professora Dr.^a Roxana Cardoso Brasileiro Borges, pelas discussões, conselhos, indicações, correções, enfim, por tudo aquilo que envolve a atividade de orientação.

Devo agradecer também ao Professor Washington Luiz da Trindade, Professor Emérito da Universidade Federal da Bahia, pelas lições de Direito e de vida e pelo exemplo de intelectual, profissional e ser humano que representa.

Agradeço também a todos os professores e funcionários do Programa de Pós Graduação em Direito da UFBA, comprometidos com a busca pela melhoria da qualidade do curso, pelo apoio concedido durante esses dois anos.

Não poderia deixar de mencionar os colegas do Programa que, através das discussões, troca de livros, de informações e experiências, contribuíram para a realização do presente trabalho.

Por fim, gostaria de agradecer a CAPES pelo apoio financeiro, sem o qual, dificilmente esse trabalho seria concluído.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo;

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior;

CDC – Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990;

CF – Constituição Federal;

CF/1988 – Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988;

D.O.U. – Diário Oficial da União;

EIA – Estudo de Impacto Ambiental;

n. – número;

NCC – Novo Código Civil – Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002;

OCDE - Organization et Coopération et de Développement Economique;

ONG – Organização Não Governamental;

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental;

STF – Supremo Tribunal Federal;

STJ – Supremo Tribunal de Justiça;

UFBA – Universidade Federal da Bahia;

SUMÁRIO

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 | O DIREITO AMBIENTAL | 13 |
| 2.1 | ECOLOGIA E MEIO AMBIENTE | 13 |
| 2.1.1 | A ruptura com o antropocentrismo tradicional | 15 |
| 2.2 | DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: DIREITO DIFUSO | 20 |
| 2.2.1 | Origem e evolução histórica | 20 |
| 2.2.2 | As noções de “necessidade”, de “interesse” e de “bem” | 24 |
| 2.2.3 | O Código de Defesa do Consumidor e a identificação dos interesses coletivos em sentido amplo | 28 |
| 2.2.3.1 | Os interesses individuais homogêneos | 29 |
| 2.2.3.2 | Interesses coletivos | 30 |
| 2.2.3.3 | Interesses difusos | 31 |
| 2.2.3.4 | Características básicas dos interesses difusos | 33 |
| 2.2.3.4.1 | A indeterminação dos sujeitos | 33 |
| 2.2.3.4.2 | A indivisibilidade do objeto | 33 |
| 2.2.3.4.3 | A intensa litigiosidade interna | 34 |
| 2.2.3.4.4 | Transição ou mutação no tempo e no espaço | 34 |
| 2.3 | DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO | 35 |
| 2.4 | PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL | 38 |
| 2.4.1 | Princípio da participação ou da cooperação | 40 |
| 2.4.1.1 | Princípio da informação ambiental | 42 |
| 2.4.1.2 | Princípio da Educação Ambiental | 43 |
| 2.4.2 | Princípio da Precaução | 45 |
| 2.4.2.1 | O Estudo de Impacto Ambiental como instrumento de aplicação do princípio da precaução | 48 |
| 2.4.3 | Princípio da Prevenção | 50 |
| 2.4.4 | Princípio do poluidor-pagador | 51 |
| 2.4.5 | Princípio do desenvolvimento sustentável | 54 |
| 2.4.6 | Princípio da função socioambiental da propriedade | 56 |

| | | |
|--------------|--|-----------|
| 3 | A RESPONSABILIDADE CIVIL | 59 |
| 3.1 | NOÇÕES GERAIS | 59 |
| 3.2 | TEORIAS EXPLICATIVAS TRADICIONAIS: SUBJETIVA E OBJETIVA | 65 |
| 3.2.1 | Modalidades de culpa | 69 |
| 3.2.2 | Responsabilidade objetiva. Estudo preliminar | 71 |
| 3.3 | O PROGRESSO TECNOLÓGICO E AS ATIVIDADES DE RISCO. MUDANÇA DE PARADIGMAS | 72 |
| 3.3.1 | A resistência doutrinária no reconhecimento da responsabilidade objetiva | 74 |
| 3.3.2 | A introdução da presunção <i>juris tantum</i> como solução intermediária no âmbito da responsabilidade Civil. | 75 |
| 3.3.3 | As Presunções <i>jure et de juris</i> (absoluta) como forma de adoção da responsabilidade objetiva | 77 |
| 3.3.4 | Responsabilidade pelo Fato da Coisa | 78 |
| 3.3.5 | Responsabilidade civil pela ruína de edifício ou construção | 79 |
| 3.3.6 | Responsabilidade civil por coisas caídas de edifício | 81 |
| 3.4 | A CLÁUSULA GERAL E A GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA | 83 |
| 3.4.1 | Os conceitos jurídicos abstratos e indeterminados. Distinções necessárias. | 84 |
| 3.4.1.1 | Conceitos jurídicos indeterminados | 86 |
| 3.4.2 | A Cláusula geral. Noções gerais. Inserção de valores. | 87 |
| 3.4.2.1 | Funções das cláusulas gerais | 88 |
| 3.4.3 | A aplicação do raciocínio tópico à cláusula geral | 89 |
| 3.4.4 | A cláusula geral e a discricionariedade judicial | 91 |
| 3.4.5 | O Princípio da Segurança Jurídica | 93 |
| 3.4.5.1 | A segurança como fim do Direito. Segurança jurídica e Estado de Direito | 93 |
| 3.4.5.2 | Advento do Estado Social e Democrático de Direito | 94 |
| 3.4.5.3 | A substancialização da segurança jurídica | 96 |
| 3.4.5.4 | Natureza da segurança jurídica. Papel no ordenamento brasileiro | 96 |
| 3.4.5.5 | O conteúdo da segurança jurídica | 100 |
| 3.4.5.5.1 | A chamada segurança de orientação | 100 |
| 3.4.5.5.2 | A segurança na aplicação do Direito | 101 |

| | | |
|--------------|---|------------|
| 4 | RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO DE DANO AO MEIO AMBIENTE | 103 |
| 4.1 | NOÇÕES INTRODUTÓRIAS | 103 |
| 4.2 | FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL | 105 |
| 4.3 | ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL | 107 |
| 4.3.1 | Evento danoso | 107 |
| 4.3.2 | O dano ambiental | 108 |
| 4.3.3 | Nexo de causalidade | 114 |
| 4.4 | TEORIAS QUE PROCURAM FUNDAMENTAR A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DIREITO AMBIENTAL | 116 |
| 4.4.1 | Teoria do risco-proveito | 117 |
| 4.4.2 | Teoria do risco integral | 118 |
| 4.4.3 | Teoria do risco criado | 119 |
| 4.5 | A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA A RESPEITO DE QUAL TEORIA DO RISCO SE APLICA AO DANO AMBIENTAL | 119 |
| 4.6 | O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO-AMBIENTE | 122 |
| 4.6.1 | O advento do novo Código Civil e a adoção da teoria do risco criado como uma das fontes da responsabilidade civil | 122 |
| 4.6.2 | A aplicação do raciocínio tópico na interpretação do dispositivo | 124 |
| 4.6.3 | A importância da doutrina e da jurisprudência na evolução do Direito e da Responsabilidade Civil em geral | 126 |
| 4.6.4 | O papel exercido pelos precedentes jurisprudenciais | 129 |
| 4.6.5 | A questão do nexos causal no direito ambiental | 130 |
| 4.6.6 | O problema das excludentes do nexos causal no Direito Ambiental | 133 |
| 4.6.6.1 | O caso fortuito e a força maior | 134 |
| 4.6.6.2 | Fato exclusivo da vítima | 137 |
| 4.6.6.3 | Fato de terceiro | 138 |
| 4.7 | REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL | 140 |
| 4.8 | FINALIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL: A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, A PAZ SOCIAL E O BEM COMUM. A EQUIDADE COMO FUNDAMENTO. | 143 |
| 5 | CONCLUSÃO | 147 |
| | REFERÊNCIAS | 152 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe uma análise acerca do microsistema jurídico que representa a responsabilidade civil ambiental. Em razão das peculiaridades que envolvem a questão ambiental, suas normas, em muitas hipóteses, afastam-se do que dispõe a responsabilidade civil tradicional ou clássica.

Ambientalistas, filósofos e demais estudiosos propõem que seja repensada a relação estabelecida entre o ser humano e a natureza. Questiona-se, inclusive, a própria separação entre homem e meio ambiente realizada pelo antropocentrismo exacerbado e pela razão instrumental.

Diante de tais questionamentos, o Direito, como objeto cultural, reflete essa mudança de valores que ocorre no seio da sociedade. Incumbe aos intérpretes a tarefa de adequar as normas às intensas e velozes transformações sociais, a fim de evitar ou retardar o envelhecimento dos dispositivos legais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de natureza difusa, pois pertence a toda a sociedade e, ao mesmo tempo, a ninguém especificamente.

Por conta de sua natureza, as normas de proteção apresentam características próprias que muitas vezes derogam certas normas tradicionais. É o que se verifica com a responsabilidade civil ambiental.

O presente trabalho procura analisar a responsabilidade civil no âmbito da Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981 e do novo Código Civil para estabelecer qual teoria do risco melhor se aplica à responsabilidade civil ambiental. Ademais, no que diz respeito ao nexo causal, propõe um estudo acerca das teorias existentes e busca definir um critério orientador para o aplicador do direito diante dos casos concretos.

Após um estudo doutrinário e jurisprudencial, busca-se um fundamento mais sólido e em consonância com as características da atual sociedade, conhecida como sociedade de risco.

Ao interpretar o §1º do artigo 14 da Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981, busca-se identificar qual teoria do risco melhor se adapta à sociedade atual e à proteção do meio ambiente.

Diante desse dispositivo, boa parte da doutrina e da jurisprudência entende ser aplicável a teoria do risco integral à responsabilidade civil ambiental. Segundo seus adeptos, nem mesmo a ocorrência de quaisquer excludentes da responsabilidade seria capaz de afastar a obrigação de indenizar ou de reparar os danos causados ao meio ambiente.

Para os defensores da teoria do risco criado, as excludentes da responsabilidade, a exemplo do caso fortuito, da força maior e da culpa exclusiva da vítima, afastariam, para a pessoa que assumiu o risco da atividade, o dever indenizar ou de reparar *in natura* o dano.

Contudo, dentre as questões levantadas no presente trabalho, duas se destacam: O fato de se optar por uma das teorias do risco como fundamento para a imposição da responsabilidade civil ambiental implica, necessariamente, a incidência ou não das excludentes da responsabilidade, consoante descrito acima? As teorias existentes a respeito do nexo de causalidade no âmbito da responsabilidade civil tradicional são suficientes para a hipótese de dano ambiental?

Será proposto, portanto, um regime para a responsabilidade civil ambiental que, acredita-se, ser capaz de oferecer maior segurança jurídica aos titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, aos cidadãos, uma vez que assegura maior proteção ao meio ambiente.

Inicialmente, são apresentadas algumas premissas indispensáveis à análise do problema, a exemplo das questões trazidas pela ecologia e dos estudos realizados pela filosofia e ética; do conceito e da natureza jurídica do direito ao meio ambiente equilibrado e dos princípios que regem o Direito Ambiental.

No segundo capítulo, é realizada breve introdução acerca da evolução da responsabilidade civil em geral, analisando-se os fatores determinantes para o reconhecimento da necessidade de adoção da responsabilidade objetiva, a resistência doutrinária em reconhecê-la, as soluções intermediárias elaboradas pela doutrina e jurisprudência, partindo-se, posteriormente para o estudo da importância da sua consagração, enquanto cláusula geral, como forma de retardar o envelhecimento da legislação e garantir segurança jurídica aos cidadãos.

Por fim, realiza-se um estudo acerca da responsabilidade civil ambiental, em que são identificadas as peculiaridades do regime específico aplicado ao dano ambiental.

O presente trabalho busca demonstrar que a interpretação dada ao microsistema da responsabilidade civil ambiental é capaz de garantir e promover um desenvolvimento

sustentável, em que os recursos ambientais sejam utilizados de forma a garantir às presentes e futuras gerações o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por outro lado, garante uma segurança à sociedade, uma vez que impõe a responsabilidade ao agente que exerce uma atividade econômica e cria riscos de danos ao meio ambiente.

2 O DIREITO AMBIENTAL

2.1 ECOLOGIA E MEIO AMBIENTE

A expressão Ecologia é utilizada para designar a ciência que estuda as relações dos seres vivos entre si, bem como com seu meio físico. Foi cunhada pelo biólogo e médico alemão Heinrich Haeckel, em sua obra *Morfologia geral dos seres vivos*¹.

Surgiu como um ramo da moderna Biologia. É formada a partir dos radicais gregos *oikos* (casa) e *logia* (estudo). Propõe, portanto, o estudo da casa, entendida como o entorno, o meio.

Nos seus estudos iniciais, prevalecia uma abordagem auto-ecológica, ou seja, o homem não era incluído, não era estudado como um dos componentes do meio ambiente.² Entretanto, a Ecologia estabeleceu interações com outros ramos da ciência e acabou se afastando dos limites estritos da biociência.

Atualmente, admite-se uma concepção mais ampla acerca da Ecologia, capaz de abranger, inclusive, as relações entre os sistemas sociais, produtivos e os valores que lhes servem de legitimação. Isso decorre da própria impossibilidade de separar o homem da natureza, uma vez que ambos se encontram numa permanente relação.

Contudo, a sociedade atual ainda define a natureza como aquilo que se opõe à cultura, esta entendida como superior, capaz de controlar e dominar a natureza³.

¹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 61.

² LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 70.

³ GONÇALVES, Carlos Walter Porto. *Os (des) caminhos do meio ambiente*. 12. ed. São Paulo: Contexto, 2005. p. 25.

Percebe-se isso com facilidade quando as expressões “burro”, “vaca”, “piranha”, “veado” são utilizadas de forma negativa para designar seres humanos. Ademais, o próprio surgimento do Estado se justifica como forma de evitar a “lei da selva”, onde se diz que reinava o caos.

Vale ressaltar que é da natureza do homem produzir cultura. Por conseguinte, ao produzi-la, não o faz para evitar cair no estado de natureza, mas para desenvolver sua própria natureza⁴.

O vocábulo natureza deve ser entendido como o conjunto de todos os seres que formam o universo, bem como a essência e condição própria de um ser. Trata-se de uma totalidade na qual o ser humano necessariamente está incluído.⁵

Foi a Ecologia a ciência responsável por demonstrar que a intervenção humana no meio ambiente estava destruindo os recursos naturais e ameaçando a vida no planeta Terra. A partir desses estudos, percebeu-se que era necessário estabelecer limites na relação do homem com outros seres orgânicos e inorgânicos.

A definição de tais limites depende de uma escolha política, daí a importância da participação popular na eleição dos responsáveis pelas decisões políticas do país, bem como na cobrança por resultados e na atuação direta, esta realizada através dos instrumentos disponibilizados pelo ordenamento jurídico, a exemplo da ação popular e da ação civil pública.

Segundo Félix Guatari⁶, apenas uma articulação ético-política, por ele denominada de ecosofia, seria capaz de compreender, em toda sua complexidade, a problemática que envolve a questão ambiental e desenvolver práticas que tendam a modificar as relações do ser-em grupo.

No mesmo sentido, afirma Edgar Morin⁷ que a ciência “se desenvolveu fora de toda ética, porque a sua liberdade era não considerar as conseqüências éticas de seu conhecimento”. Por essa razão, exige-se hoje que se estabeleça uma relação entre ciência e ética.

⁴ GONÇALVES, 2005, p. 94.

⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 05.

⁶ GUATTARI, Félix. *As três ecologias*. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. 16. ed. São Paulo: Papirus, 2005. p. 08 e 16.

⁷ MORIN, Edgar. *As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina / EDIPUCRS, 2002. p. 54.

A ética atual volta-se, principalmente, para os efeitos futuros, distantes e muitas vezes imprevisíveis da ação humana, com repercussões negativas para o meio ambiente e para o próprio homem⁸.

2.1.1 A ruptura com o antropocentrismo tradicional

A sociedade antiga e medieval tinha uma visão orgânica de mundo, pois se vivia em comunidades pequenas e coesas, com relativa autonomia e vivenciavam-se mais profundamente os processos sócio-naturais (clima, terra, relação social, alimentos, medicamentos)⁹.

Com o advento da Revolução Científica, o mundo passa a ser entendido como uma máquina, numa visão bastante reducionista.

Sob a bandeira da certeza e do rigor científico que veio com a Revolução Industrial, a Razão, ao mesmo tempo em que alarga bastante o conhecimento humano, acaba por se apossar de todo o sentido através do qual se determina o destino de todos os outros seres.

Desde então, a razão degenerou-se em razão instrumental, caracterizando-se por ser calculista, desumanizadora e determinada exclusivamente pelos processos técnicos e utilitaristas de um sistema que escapa ao controle dos indivíduos.

A Razão humana tornou-se o fundamento último daquilo que deveria ser admitido, assumindo exigências antes atribuídas à idéia de Deus, a exemplo da onipotência e onipresença.¹⁰

Segundo Flickinger *apud* Pelizzolli¹¹: “Ocorre a ‘autonomia da razão’ em processo de conquista do mundo como objeto, coisa inevitável, que remete à unidade da razão e à divisibilidade do mundo (Natureza) objetivado”.

A razão se transformou no verdadeiro fundamento do saber científico, concedendo-lhe o poder de fazer do mundo real o seu objeto disponível, administrável, manejável.

⁸ ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 42, p. 25-68, abr./jun. 2006. p. 30.

⁹ PELIZZOLLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002. p. 15.

¹⁰ *Ibid.*, p. 17.

¹¹ FLICKINGER, 1996, p. 29 *apud* *Ibid.*, p. 19.

Como se vê, a modernidade pôs fim à relação integrada entre o ser humano e o mundo. A obra de René Descartes é a que melhor representa essa ruptura, pois nela a natureza é vista como um objeto destinado à observação e à comprovação empírica, como um instrumento voltado para a realização das finalidades humanas.¹²

Para Descartes, o corpo é separado da alma, o ser humano é separado da natureza, o sujeito do objeto. O homem passa a ser visto como uma máquina, o universo como um relógio, com partes superpostas.

O conhecimento cartesiano vê a natureza como um recurso, como um meio para se chegar a um fim¹³. A razão técnica, instrumental, transformou-se na única razão.

Podem também ser citados como nomes fundamentais da Revolução Científica, F. Bacon e Galileu Galilei. Com a formação desse paradigma para as ciências naturais, as ciências humanas foram a reboque de tais idéias.

Acreditava-se que a razão desprovida de mitos seria a única capaz de fornecer fundamentos sólidos. Entretanto, tal pensamento contribuiu para que fosse criado o mito da razão técnica, da separação absoluta entre sujeito e objeto.

Vale salientar que a investigação científica não é uma relação entre sujeito e objeto, mas entre sujeitos que interagem no âmbito de uma comunidade científica.

Ademais, existem outras formas de racionalidade que não apenas a razão instrumental. Habermas¹⁴, por exemplo, procura distinguir a razão instrumental, na qual se desenvolve a mediação entre homem e natureza, da razão comunicativa, que se desenvolve no âmbito das normas, cujo terreno é a intersubjetividade.

Nela, a compreensão, ao contrário da observação, é uma experiência impossível de se fazer individualmente, por se tratar de uma experiência comunicativa. Os significados de ações, instituições, produtos do trabalho, somente podem ser esclarecidos de dentro¹⁵.

Constata-se, por conseguinte, que foi o antropocentrismo exacerbado, fundado na idéia de dominação da natureza e de sua exploração desenfreada, um dos principais responsáveis pela degradação ambiental tal como se verifica nos dias atuais.

Em verdade, o homem não domina a natureza e deve com ela estabelecer uma relação harmoniosa e pacífica, sob pena de promover seu próprio extermínio.

¹² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 172.

¹³ GONÇALVES, 2005, p. 33.

¹⁴ HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la accion comunicativa*. 4. ed. Madrid: Santiliana, 2003. v. 1.

¹⁵ *Ibid.*, p.159.

Contudo, a expressão dominar a natureza só adquire sentido caso se parta da premissa de que o homem não é natureza. Como o ser humano também é natureza, a dominação acabaria por se estender ao próprio homem¹⁶. Em verdade, a busca pela dominação da natureza levou à dominação do homem pelo próprio homem.

Até pouco tempo, as concepções de mundo humano e de ética não contemplavam a natureza como tal e a complexidade humana em sua concretude própria. As éticas tradicionais reproduziam o paradigma do poder e da dominação¹⁷.

No final do século XX houve um aprofundamento da crise social e da degradação ambiental. Fracassavam as promessas capitalistas a respeito do bem-estar social e do progresso econômico.

Segundo Sírío Velazco *apud* Pelizzolli¹⁸ “A atual crise ecológica é inseparável do trabalho alienado vigente no capitalismo, trabalho no qual o homem se aliena de si próprio na medida e porque se aliena da natureza [...]”.

Os recursos naturais eram tratados como *res nullius*, cujo valor decorria tão somente da utilidade que poderia ter para o ser humano. Atualmente, percebe-se ser necessário reconhecer um valor intrínseco ao patrimônio natural, bem como tratá-lo com *res omnium*, ou seja, como um bem de todos.

A tutela do meio ambiente busca proteger a vida, não apenas a vida humana, mas o equilíbrio ecológico. Os componentes ambientais não existem apenas para servir ao homem. Todavia, por ocupar um papel central, cabe ao ser humano preservá-lo.

Se, por um lado, a sociedade tem direito à fruição do bem jurídico meio ambiente, a ela é imposto, por outro lado, o dever jurídico de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Dessa forma, procura-se afastar a tendência clássica em atribuir ao homem a função de subjugar a natureza.

Faz-se necessário que o homem perceba que ele é a natureza tomando consciência de si mesma¹⁹ e que não existe essa separação entre o ser humano e o meio natural.

Diante da necessidade de se promover um desenvolvimento sustentável, capaz de garantir a preservação do ecossistema para as presentes e futuras gerações, a doutrina tem se distanciado da visão antropocêntrica radical.

¹⁶ GONÇALVES, 2005, p. 26.

¹⁷ PELIZZOLLI, 2002, p. 11.

¹⁸ VELAZCO *apud* PEZZIOLI, *op. cit.*, p. 39.

¹⁹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 09.

A expressão “meio ambiente” foi utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire, na obra *Études progressives d’un naturaliste*, de 1835, sendo citada também por Augusto Comte em seu Curso de Filosofia Positiva²⁰.

Vale ressaltar que seus termos são equivalentes e, ao serem unidos, configuram um pleonasma. Contudo, seu uso se consagrou e foi incorporado à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Segundo José Afonso da Silva²¹, meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana”.

Meio ambiente deve ser entendido como uma *res communes omnium*, ou seja, como uma coisa comum a todos e que pode ser composta por bens pertencentes tanto ao domínio público quanto ao domínio privado²².

A Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981 estabeleceu, no inciso I do artigo 3º, um conceito legal de meio ambiente²³.

Ao analisar o ordenamento jurídico brasileiro, é possível perceber que houve uma preocupação em preservar o meio ambiente fundada não apenas na capacidade de aproveitamento pelo ser humano, mas na garantia do equilíbrio ecológico, independentemente do benefício que possa trazer ao ser humano.

Da leitura dessa definição, percebe-se que não se faz referência apenas à idéia de espaço, já que abrange também o conjunto de relações entre os fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos).

Portanto, o conceito de meio ambiente abrange o conjunto de relações que, situado num espaço, “é essencial para a qualidade de vida em todas as suas formas”²⁴.

Dessa forma, a conceituação ressalta a interdependência existente entre o homem e o meio natural. Integram o conceito não apenas o ar, o solo, a flora e as belezas naturais, como também o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico²⁵.

²⁰ MILARÉ, 2001, p. 63.

²¹ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: RT, 1981. p. 435.

²² ANTUNES, 2005, p. 241.

²³ “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”.

²⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 64.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 06.

Não se deve confundir, meio ambiente, em sentido jurídico, com os recursos naturais, expressamente definidos no inciso V, do art. 3º, da Lei n. 6.938/81²⁶.

Diante do conceito legal, há quem defenda que houve um alargamento do antropocentrismo²⁷. Outros defendem a noção de biocentrismo, pois o texto procura proteger a abrigar a vida em todas as suas formas²⁸.

Consoante afirma Marcelo Abelha Rodrigues, o biocentrismo não busca retirar do homem o papel central na busca pela preservação do meio ambiente. Ao contrário, reconhece tal posição como essencial para o alcance de tal desiderato²⁹.

Em verdade, o biocentrismo busca combater a dissociação, realizada pelo pensamento liberal individualista, entre o homem e a natureza. Somente poderá ser assegurada a preservação do meio ambiente caso o homem assuma a responsabilidade por esse objetivo. Busca-se a manutenção do equilíbrio ecológico, essencial à sadia qualidade de vida.

O caminho para uma crítica eficaz a este estado de coisa neoconservador consiste num movimento por uma nova ética e cultura na relação homem/meio ambiente e o anseio por uma nova ordem global a partir da ecologia.

Não é possível que a sociedade continue a se estruturar cegamente com base na globalização econômica, em que a economia é entendida como uma técnica da produção ilimitada de riqueza. Tornou-se essencial repensar os valores e estilos de vida que se guiam pelas demandas de mercado no capitalismo.

O capitalismo e o socialismo real não diferem muito quanto aos impactos ambientais, pois ambos estão baseados nas noções de progresso e de ciência vindas da Revolução Científica e Industrial.

A democracia deve buscar resgatar a cidadania e a participação política das comunidades menos favorecidas.

Faz-se necessário questionar a relação Norte-Sul, as dívidas externas dos países do terceiro mundo, a dependência econômica e o sistema financeiro que perpetuam a injustiça social e a degradação do meio-ambiente.

²⁶ “V – recursos ambientais: atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

²⁷ Vide, v.g., nesse sentido: ANTUNES, 2005, p. 18; LEITE, 2003, p. 75.

²⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 09, p. 05 - 51, jan. / mar. 1998. p. 48.

²⁹ RODRIGUES, 2005, p. 66.

É preciso questionar a intocabilidade da propriedade privada, do livre mercado, do lucro como motor do processo produtivo, da supervalorização do individualismo e do sucesso, baseados na guerra econômica.

Por outro lado, deve-se fornecer apoio aos movimentos sociais, à defesa das minorias, à luta contra o patenteamento da vida e da propriedade intelectual privada etc.

Todavia, tais transformações demandam um longo tempo, pois exigem um crescimento no nível de educação e de participação democrática da população, daí a fundamental importância do princípio da educação, consoante será demonstrado em seguida³⁰.

2.2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: DIREITO DIFUSO

2.2.1 Origem e evolução histórica

Em face da multiplicidade de interesses surgidos com o advento do mundo moderno, tornou-se insuficiente a categorização dos interesses em públicos e privados.

Entretanto, mesmo no Direito Romano, em que foi adotada essa divisão, já existia a *actio popularis*, atribuída a qualquer do povo e à disposição dos particulares para a postulação de interesses genéricos ou públicos³¹. Até então, não se cogitava de “corpos intermediários” que ameaçassem o monopólio estatal.

Durante o Período Medieval, houve um enfraquecimento do Estado, devido às guerras constantes e ao surgimento de novos focos de poder, a exemplo dos feudos, da Igreja e das corporações³². Com isso, ocorreu o fracionamento do poder estatal, por força da ascensão desses corpos intermediários.

O corporativismo foi o germe do que se traduziu como anseio dos indivíduos de participar do processo político-econômico, acompanhado pelo desenvolvimento da “consciência do coletivo”, ou seja, da percepção da influência que teria um conjunto de indivíduos com as mesmas pretensões junto aos centros de decisão.

³⁰ Vide item 2.4.1.2.

³¹ BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual das coletividades e dos grupos*. São Paulo: LTr, 1991. p. 07.

³² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 33.

A ascensão de grupos de várias naturezas veio a representar um risco para os Estados emergentes. Por essa razão, muitos destes se esforçaram para impedir a reorganização dos interesses coletivos.

Com o advento das Revoluções Comercial e Industrial, as corporações desapareceram, sendo substituídas pelos conglomerados econômicos e empresas multinacionais.

O ideário da Revolução Francesa extinguiu quaisquer resquícios das corporações de artes e ofícios, colocando o indivíduo diretamente em face do Estado, proibindo os grupos sociais intermediários. Um exemplo foi a Lei “Le Chapelier”, na França em 1791, que pretendia interditar a formação de grupos de mais de vinte pessoas³³.

Com a ascensão da burguesia ao poder e a formação do Estado Liberal, a divisão entre direito público e privado tornou-se mais ostensiva e imperativa³⁴. Essa classe defendia que quanto menos o Estado interviesse na economia, melhor seria o seu papel de garantir o respeito ao princípio da igualdade e da liberdade.

A participação do Estado Liberal deveria ocorrer pela abstenção, ou seja, não poderia interferir na liberdade individual. Nesse momento surgem os chamados direitos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, em que o Poder Público deveria cumprir seus deveres negativos.

Consolida-se, então, a tradicional separação entre público e privado, segundo a qual tudo aquilo que não fosse privado seria público. Ainda não se pensava em direitos coletivos, pois qualquer modalidade de organização era vista como uma afronta à liberdade individual³⁵.

Por conta das imperfeições do Liberalismo, aliadas à incapacidade de auto-regulação dos mercados e à exploração do trabalho humano, novas funções foram atribuídas ao Estado³⁶. O Estado Social surge, por conseguinte, da crise do modelo de Estado Liberal e como uma forma encontrada pela burguesia para a manutenção do *status quo*.

Ademais, vale ressaltar que o ser humano é gregário por natureza. Assim, não se poderia, por via institucional, contrariar a natureza humana e impedir o surgimento de grupos sociais.

³³ MANCUSO, 1997, p. 35.

³⁴ RODRIGUES, 2005, p. 31.

³⁵ *Ibid.*, p. 31.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 22.

A partir de 1840, a instituição do sufrágio universal, a publicação do Manifesto Comunista de Marx e Engels, as Encíclicas “Rerum Novarum” e “Quadragesimo Anno”, foram fatores que contribuíram para o surgimento de uma consciência coletiva.

Esses estudos demonstravam que a exploração do homem pelo próprio homem havia chegado a níveis intoleráveis, o que causava grande insatisfação social. A idéia de igualdade formal desconsiderava as desigualdades materiais existentes entre os indivíduos, o que levava ao abuso do poder por parte do economicamente mais forte.

Com o advento do Estado Bem-estar Social ou Welfare State, o Direito deixa de prestar-se exclusivamente à harmonização de conflitos e legitimação do poder e passa a funcionar como instrumento de promoção de políticas públicas.

Surgem, então, os direitos de segunda geração, que possuíam um caráter econômico-social e eram compostos por liberdades positivas³⁷. Reconhecia-se como dever do Estado a prestação de determinadas atividades e serviços, a exemplo da saúde, utilizada como “verdadeiras oficinas de controle de qualidade da mercadoria trabalho”³⁸.

A regra jurídica que, num primeiro momento, buscava regular comportamentos humanos, passou a ser utilizada como um instrumento de desenvolvimento econômico³⁹.

Constatava-se a necessidade de realizar intervenções na economia, instituindo um controle sobre os mercados, com o intuito de preservar sua própria estrutura. A estatização da economia tinha como objetivo a modernização do capitalismo, garantindo a sua sobrevivência, e não a sua destruição.

Os interesses difusos foram “revelados” após o advento da Revolução Industrial, quando se constatou que os valores tradicionais, individualistas, não sobreviveriam muito tempo, “sufocados pelo peso de uma sociedade de massa”⁴⁰.

A Revolução Industrial, a massificação da sociedade e o sindicalismo contribuíram para que se afluísse essa ordem coletiva. Conseqüentemente, houve uma alteração dos valores, pois interesses de outra ordem surgiram e passaram a clamar por proteção. Nasceram os direitos de terceira geração, fundados na idéia de solidariedade e que decorrem dos novos interesses sociais⁴¹.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). *Código brasileiro de defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

³⁸ GRAU, 2005, p. 26.

³⁹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, [200?]. p. 05.

⁴⁰ MANCUSO, 1997, p. 77.

⁴¹ GRINOVER *et al.*, 2001, p. 726.

Na sociedade de massa, não há lugar para o indivíduo isolado, que é tragado pelos grandes grupos que compõem a sociedade.

Os interesses difusos ultrapassam a órbita dos grupos institucionalizados, já que sua indeterminação não permite sua captação em termos de exclusividade. São interesses que se encontram em estado fluido no processo social.

O estudo dos interesses coletivos e difusos surgiu na Itália, nos anos 70. No Congresso de Paiva de 1974, foram determinadas as características que os distinguem:

[...] indeterminados pela titularidade, indivisíveis em relação ao objeto, colocados a meio caminho entre interesses públicos e privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos⁴².

São interesses que possuem evidente dimensão social. Interesses sociais são aqueles comuns a um conjunto de pessoas e somente a elas.

Com isso, surgiu uma nova geração de direitos fundamentais. Os direitos de terceira geração são representados pelos direitos de solidariedade, decorrente dos interesses sociais.

Essa multiplicidade de interesses, a proliferação das pretensões e litígios contribuiu para provocar uma verdadeira transformação no Direito Processual, com o intuito de agilizar os pronunciamentos da justiça.

Assim, em razão da uniformidade dos interesses, da universalidade das pretensões e da impossibilidade de formulação de pretensões solitárias, começou a ser facilitado o acesso de coletividades e grupos aos órgãos judiciários. Essa medida permitia reunir um grande feixe de interesses e reduzia o número de processos a serem deslindados.

O direito processual brasileiro, influenciado pela doutrina italiana dos anos 70, procurou construir um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos que fosse imediatamente operativo.

A implantação de julgamentos sobre direito em tese ocorreu, na esfera constitucional, com o advento da Emenda n. 7, de 13.04.1977, quando o Supremo Tribunal Federal passou a ser competente para decidir a representação do Procurador-Geral da República por inconstitucionalidade ou para a interpretação da lei ou do ato normativo federal ou estadual⁴³.

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 17-23.

⁴³ BATALHA, 1991, p 16.

A Lei Ambiental n. 6.938/81 legitimou o Ministério Público a propor ações de responsabilidade penal e civil pelos danos provocados ao meio-ambiente.

Todavia, a ação popular não era capaz de proteger o amplo espectro de direitos difusos, já que seu exercício dependia de uma ilegalidade proveniente de uma conduta comissiva ou omissiva do Poder Público, enquanto a ameaça ou violação a interesses difusos freqüentemente provinha de ações privadas.

Por essa razão, foi criada pela Lei n. 7.347/85 a ação civil pública, destinada à tutela do ambiente, do consumidor e de outros interesses coletivos e difusos⁴⁴.

A própria Constituição de 1988, ressaltou em diversos dispositivos a importância dos interesses coletivos. O artigo 129, III e §1º, reconheceu como função institucional do Ministério Público a defesa de todos os interesses difusos e coletivos.

2.2.2 As noções de “necessidade”, de “interesse” e de “bem”

Para que se possa compreender o significado da expressão “interesse difuso”, impõe-se analisar o sentido jurídico e econômico da expressão “necessidade”, bem como de “interesse”. Por conseguinte, torna-se indispensável estabelecer uma interface com o Direito Econômico.

A noção de necessidade é o pressuposto para a compreensão do significado de interesse. A necessidade é aquilo que impulsiona a atividade, ou seja, é a razão que leva um sujeito a praticar determinado ato⁴⁵. Domina as necessidades fisiológicas e volitivas do homem e pode se referir também à sociedade.

A necessidade econômica está ligada à escassez dos meios capazes de satisfazê-la. Essa escassez é social e resulta da forma de relação estabelecida pelo ser humano com a natureza⁴⁶.

Uma economia baseada na concorrência para a produção de valor, cuja pressão por modernização e eficiência ecológica exige uma maior apropriação da natureza⁴⁷ contribui de forma decisiva para a degradação do meio ambiente e o esgotamento dos recursos naturais.

⁴⁴ WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo: disposições gerais. In: GRINOVER *et al.*, 2001. p. 727.

⁴⁵ SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 156.

⁴⁶ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1996. p. 144.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 143.

As normas de Direito Econômico têm por conteúdo as necessidades. Regulamentam atos de política econômica com o intuito de atendê-las. Ademais, estabelecem limites de ação para os sujeitos, a fim de que a busca pela satisfação de suas necessidades não prejudique a satisfação das necessidades sentidas pelos demais.

Constata-se, portanto, que o Direito Econômico preocupa-se não apenas com as necessidades individuais, como também com as necessidades coletivas ou sociais⁴⁸.

Sendo assim, ao dar tratamento jurídico à política econômica, as normas de Direito Econômico devem levar em consideração a questão da escassez dos recursos naturais, a fim de assegurar o atendimento das necessidades das presentes e futuras gerações.

O artigo 170 da Constituição Federal dispõe que dentre os princípios a serem respeitados pela atividade econômica encontra-se o da defesa do meio ambiente. Além de objetivo a ser alcançado, é um instrumento indispensável ao fim da ordem econômica de assegurar a todos uma existência digna⁴⁹.

Já o artigo 225 garante a todos o Direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O artigo 3º do Código de Processo Civil dispõe que para propor ou contestar ação, é necessário ter interesse e legitimidade.

O vocábulo “interesse” traz o sentido de estar entre. Traduz, portanto, a idéia de uma relação entre dois entes⁵⁰. Consiste no impulso do sujeito para a coisa, em virtude de uma necessidade a ser satisfeita⁵¹. O interesse é uma relação entre um sujeito e um objeto. O interesse, em sentido amplo, manifesta-se pela vantagem ou utilidade que se possa tirar das coisas⁵².

Um interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em razão de um determinado valor que o bem represente para ela. Busca-se sempre uma situação de vantagem, que faz surgir um interesse na posse ou fruição daquela situação, a fim de atender a uma necessidade moral, intelectual ou material.

⁴⁸ SOUZA, 2005, p. 156.

⁴⁹ GRAU, 2005, p. 251.

⁵⁰ RODRIGUES, 2005, p. 25.

⁵¹ SOUZA, *op. cit.*, p. 159.

⁵² SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 759.

“Bem” é tudo aquilo que tem valor, ou seja, uma utilidade, e que entra no mundo jurídico como objeto do Direito⁵³. Segundo Orlando Gomes⁵⁴, bem jurídico “compreende toda utilidade, material ou ideal, que possa incidir na faculdade de agir do sujeito”.

Tal noção é histórica e relativa, tendo em vista que a idéia de utilidade varia conforme as diversas épocas da cultura humana. Nesse sentido, é mais extensa do que a acepção meramente econômica, que o limita àquele suscetível de apreciação pecuniária⁵⁵.

A expressão “bem” tem sido utilizada no ordenamento jurídico brasileiro para designar valores materiais e imateriais, tanto assim que o Código Civil brasileiro a utiliza para designar coisas e direitos.

De acordo com o tipo de necessidade a ser satisfeita, o sujeito passa a valorar um objeto, tendo como critério a aptidão do bem para satisfazê-la.

Na acepção *lato sensu* de interesse, o conteúdo valorativo é amplo e variável, pois a valoração é deixada ao livre arbítrio do sujeito. Já a noção jurídica de interesse possui conteúdo valorativo prefixado na norma, ou seja, encontra-se alçado ao plano ético-normativo⁵⁶.

Para que se possa constatar a legitimidade ou ilegitimidade de um interesse, é necessário compará-lo com a ideologia constitucionalmente adotada⁵⁷. Sendo assim, o interesse de uma pessoa em desenvolver uma atividade econômica que degrade a natureza estará violando a Constituição Federal, no que se refere ao princípio da defesa do meio ambiente.

Por influência da ideologia liberal individualista, a concepção tradicional de direito subjetivo exigia que este se referisse a um titular determinável ou ao menos determinado. Isso impediu que se realizasse uma proteção jurídica dos interesses relativos a toda a coletividade, a exemplo daqueles relacionados ao meio ambiente, à educação e à qualidade de vida⁵⁸.

Entretanto, a própria Constituição Federal, acompanhando a evolução doutrinária, reconheceu como tuteláveis os interesses e direitos coletivos (art. 129, III).

⁵³ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 309.

⁵⁴ GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 223.

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1, p. 284.

⁵⁶ MANCUSO, 1997, p. 18.

⁵⁷ SOUZA, 2005, p. 160.

⁵⁸ WATANABE, 2001, p. 740.

A Lei n. 6.938 de 1981 definiu o meio ambiente como “o conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas”⁵⁹.

Da leitura do dispositivo é possível constatar que não foi feita menção aos elementos corpóreos que o compõem. Em verdade, o meio ambiente foi tratado como um bem incorpóreo e imaterial, “como verdadeiro *universitas corporalis*”⁶⁰, que não se confunde com os elementos materiais que o integram, ou seja, florestas, rios, mares, sítios históricos, dentre outros.

Dessa forma, o bem ambiental é tratado como um macrobem⁶¹, ou seja, como uma entidade que se destaca dos demais bens materiais que o formam.

Todavia, não deve ser concebido como um bem público, considerando-o como pertencente exclusivamente ao Poder Público. Em verdade, trata-se de um bem de interesse público, pois pertence à coletividade como um todo e não pertence a ninguém individualmente, nem mesmo ao Estado⁶².

Consiste num bem de uso comum do povo e, por esse motivo, encontra-se disponível à utilização de todos. Afasta-se, então, a idéia de fruição exclusiva ou egoísta do bem.

Por outro lado, não se admite que o proprietário (público ou particular) de qualquer bem o utilize, de modo a dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Para os fins do presente trabalho, entende-se que, não obstante o ecossistema artificial integrar o entorno, deve ser tratado por outras disciplinas, a exemplo do Direito Urbanístico, econômico e do Trabalho.

Isso se deve ao fato de que no meio ambiente natural, busca-se proteger a vida em todas as suas formas (tutela ecocêntrica), enquanto que, no meio ambiente artificial, a preocupação destina-se a garantir qualidade de vida à população (tutela antropocêntrica)⁶³. Não se busca, com isso, negar a existência de meio ambiente artificial, mas apenas afirmar ser ele objeto de outras disciplinas jurídicas.

⁵⁹ BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, art. 3º, inciso I.

⁶⁰ BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). *Dano ambiental: prevenção reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 75.

⁶¹ Nesse sentido, vide, v.g. LEITE, 2003; BENJAMIN, *op. cit.*.

⁶² SILVA, 1994, p. 56; LEITE, 2003, p. 84; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, n. 09. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais jan./mar: 67-85, 1998. p. 73.

⁶³ RODRIGUES, 2005, p. 77.

Ao consagrar o equilíbrio ecológico como um bem jurídico, o ordenamento o reconheceu como um valor preponderante, que se encontra “acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada”⁶⁴.

São características do meio ambiente, enquanto bem jurídico, a indivisibilidade, extrapatrimonialidade, inalienabilidade, indisponibilidade e essencialidade a todas as formas de vida⁶⁵.

No que diz respeito aos elementos que o compõem, cada um poderá ter um regime diferenciado, no que diz respeito à titularidade dominial, devendo sempre respeitar o interesse público, pois tais componentes são essenciais à garantia do equilíbrio ecológico.

2.2.3 O Código de Defesa do Consumidor e a identificação dos interesses coletivos em sentido amplo

Os processualistas brasileiros, nas décadas de 70 e 80, procuraram diferenciar os interesses coletivos entre si. Após longa discussão, tendo em vista que o art. 1º da Lei de ação civil pública⁶⁶ e a Constituição Federal⁶⁷ utilizaram a expressão “interesses difusos e coletivos”, o legislador ordinário decidiu definir o conteúdo dos direitos coletivos.

O Código de Defesa do Consumidor⁶⁸, na sua parte processual, aplicável à defesa de todo e qualquer direito⁶⁹, identifica como integrantes dos interesses coletivos em sentido amplo, os interesses ou direitos individuais, coletivos (*stricto sensu*) e difusos, cujo conteúdo e significado serão analisados a seguir.

O legislador utilizou-se dos termos “interesses” e “direitos” como sinônimos, pois no momento em que são amparados pelo Direito, “os ‘interesses’ assumem o mesmo status de ‘direitos’, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles”⁷⁰.

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. rev. ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 719.

⁶⁵ RODRIGUES, 2005, p. 73.

⁶⁶ Brasil. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, art. 1º.

⁶⁷ Brasil. Constituição a República Federativa do Brasil, art. 129.

⁶⁸ BRASIL. Lei 8078 de 11 de setembro de 1990, art. 81.

⁶⁹ Vide art. 117 da lei 8078 de 1990.

⁷⁰ WATANABE, 2001, p. 739.

Vale ressaltar que um mesmo fato poderá dar origem a aplicação de normas que tutelam interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos, simultaneamente.

Entretanto, o que há de comum em tais interesses coletivos é a transindividualidade de seus titulares (critério subjetivo) e a indivisibilidade de seu objeto (critério objetivo)⁷¹.

Analisando-se o artigo 81 do referido Código, pode-se constatar que o legislador concedeu uma maior ênfase ao critério objetivo, segundo a qual todos os interessados estão em posição idêntica em relação a determinado bem.

Sendo assim, a necessidade individual de cada titular é irrelevante na proteção desse bem.

2.2.3.1 Os interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais são aqueles que dizem respeito à pessoa física ou jurídica, isoladamente considerada, embora resultantes de relacionamentos sociais. São interesses referentes a indivíduos concretos, com exclusão dos interesses alheios.

Os interesses individuais estão na base do conceito de “direito subjetivo”, que resulta da fusão entre o interesse individual e a sua proteção estatal. Consistem naqueles cuja fruição se esgota no círculo de atuação do destinatário⁷².

Todavia, vale ressaltar que o legislador criou uma nova modalidade de direito ou interesse coletivo, cuja natureza coletiva decorre apenas da forma como é tutelado⁷³.

No interesse ou direito individual homogêneo, não é necessário que haja uma relação jurídica base anterior, basta que todos os interesses individuais sejam decorrentes de uma origem comum⁷⁴.

Em verdade, trata-se de uma técnica legislativa que deu tratamento molecular a direitos individuais que guardassem entre si uma relação de parentesco quanto ao fato que os originou⁷⁵.

⁷¹ RODRIGUES, 2005, p. 37.

⁷² MANCUSO, 1997, p. 45.

⁷³ WATANABE, 2001, p. 739.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 743.

⁷⁵ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 43.

2.2.3.2 Interesses coletivos

Segundo Wilson Batalha⁷⁶, “Os interesses coletivos são os que dizem respeito a categorias profissionais ou econômicas. A categoria é o conjunto abstrato das pessoas que se dedicam à mesma profissão ou atividade econômica”.

Caracterizam um interesse como coletivo: a) um mínimo de organização, para que ganhem a coesão e a identificação necessárias; b) a afetação de interesses a grupos determinados (ou determináveis); c) vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhe situação jurídica diferenciada⁷⁷.

A definição de interesse coletivo encontra-se disposta no inciso II do parágrafo único do CDC. Exige-se a existência de uma relação jurídica base entre o grupo ou categorias de pessoas ou com a parte contrária.

Para Ada Pellegrini Grinover, essa relação deve ser preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas, e não uma relação jurídica nascida da própria lesão ou ameaça de lesão⁷⁸.

Já para Marcelo Abelha Rodrigues, o vínculo jurídico pode derivar do próprio ato ilícito comum ao grupo. Para justificar esse entendimento, afirma que a expressão “parte contrária” presente na definição do interesse coletivo existente no inciso II do Código de Defesa do Consumidor corrobora com tal interpretação, pois a relação base terá, em muitos casos sua origem num ilícito transformado em lide⁷⁹.

No presente trabalho, opta-se pelo segundo entendimento, acima exposto, por ser mais abrangente e, dessa forma, assegurar uma maior proteção à coletividade.

O legislador estendeu a proteção a um grupo de pessoas que não possuam um vínculo entre si, mas sim com a parte contrária, em razão de não ser obrigatório o associativismo. Por conseguinte, o direito de uma pessoa poderá ser tutelado, ainda que não esteja associada a uma determinada categoria, em virtude de manter, com a parte contrária, uma relação jurídica base⁸⁰.

⁷⁶ BATALHA, 1991, p. 39.

⁷⁷ MANCUSO, 1997, p. 53.

⁷⁸ WATANABE, 2001, p. 743.

⁷⁹ RODRIGUES, 2005, p. 39.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 39.

Por outro lado, o objeto de um interesse coletivo é indivisível. Sendo assim, todos os seus titulares se submeterão ao quanto definido pela coisa julgada, independentemente de pertencerem ou não a uma associação ou sindicato⁸¹.

Tanto é assim que o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que, em se tratando de direitos coletivos, a coisa julgada produzirá efeitos “ultra partes”, mas limitado ao grupo, categoria ou classe⁸².

2.2.3.3 Interesses difusos

No que diz respeito ao aspecto subjetivo, os interesses ou direitos difusos se caracterizam pela indeterminação dos titulares e pela inexistência entre eles de uma relação jurídica base; quanto ao aspecto subjetivo, pela indivisibilidade do bem jurídico⁸³.

A violação pode vir a afetar um número incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base.

Os interesses difusos pertencem ao gênero dos interesses meta ou supraindividuais, compreendendo aqueles que ultrapassam a órbita individual, para se inserirem no contexto da ordem coletiva. São assim considerados em decorrência do fato de não estarem ligados por um liame jurídico, mas sim por um liame de fato.

Rodolfo de Camargo Mancuso propõe um conceito analítico de interesses difusos: são interesses metaindividuais, que ainda não atingiram o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional, encontram-se em estado fluido, dispersos na sociedade civil, podendo, por vezes, concernir a certas coletividades de conteúdo numérico indefinido⁸⁴.

Marcelo Abelha Rodrigues identifica duas principais distinções entre os interesses coletivos em sentido estrito e os difusos. A primeira diz respeito à determinabilidade dos sujeitos. Enquanto nos primeiros os titulares são determináveis, nos segundos são indetermináveis.

⁸¹ RODRIGUES, 2005, p. 40.

⁸² Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990, art.103.

⁸³ Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990, art.81.

⁸⁴ MANCUSO, 1997, p. 125

A segunda diferença é de natureza ontológica, já que enquanto o direito coletivo busca atender a um interesse privado e exclusivo de uma coletividade, o interesse difuso possui uma veia pública, não exclusiva e plural⁸⁵.

Isso decorre do fato de o interesse difuso se encontrar disperso entre um número ilimitado de pessoas. Os interesses difusos são os que interessam a toda a comunidade, a exemplo dos relacionados à defesa do meio ambiente, da ecologia, do patrimônio histórico-cultural e com a defesa dos consumidores. (CF, art. 5º, XXXII e Lei n. 7347/85).

Apesar de os interesses coletivos e difusos serem espécies do gênero “interesses meta (ou supra) individuais”, existem pelo menos duas diferenças básicas: a primeira, de ordem quantitativa, pois o interesse difuso abrange um universo maior do que o interesse coletivo, já que aquele pode concernir a toda humanidade, enquanto este se encontra adstrito a uma relação-base, a um grupo social definido; a segunda, de ordem qualitativa, resulta do fato de se considerar, no direito coletivo, o homem em sua projeção corporativa, enquanto que no direito difuso o homem é considerado enquanto ser humano.

Portanto, nos interesses ou direitos coletivos é possível a identificação dos seus titulares, o que não ocorre com os interesses difusos. Para Rodolfo de Camargo Mancuso os interesses difusos possuem um grau de coletivização mais abrangente do que o interesse geral ou público⁸⁶.

Os interesses difusos caracterizam-se pelo alto índice de desagregação, que lhes permite se referirem a um contingente indefinido de indivíduos e a cada um deles ao mesmo tempo.

Como foi visto, a dificuldade no reconhecimento de interesses difusos decorreu do fato de os sistemas jurídicos serem fundados na tutela do indivíduo. Assim, apenas os interesses considerados relevantes para o Estado e suscetíveis de afetação a um titular mereceriam tutela jurisdicional.

⁸⁵ RODRIGUES, 2005, p. 40.

⁸⁶ MANCUSO, 1997, p. 74.

2.2.3.4 Características básicas dos interesses difusos

2.2.3.4.1 A indeterminação dos sujeitos

Os interesses difusos referem-se a um conjunto indeterminado ou dificilmente determinável de sujeitos. Neste caso, a tutela não tem mais como base a titularidade, mas a relevância social do interesse. A indeterminação decorre do fato de não existir um vínculo jurídico a agregar os sujeitos afetados por esse interesse.

Se o interesse é uma relação de uma pessoa com um bem, no caso dos interesses difusos, essa relação é super ou metaindividual, pois se estabelece entre uma coletividade, como sujeito, e um bem da vida difuso, como objeto.

O interesse difuso abrange toda uma categoria de indivíduos unificados por um denominador fático qualquer comum. O vínculo que une os seus titulares é circunstancial⁸⁷.

A lesão é disseminada por um número indefinido de pessoas. Em decorrência do seu grau de dispersão e da indeterminabilidade dos seus titulares, não é possível atribuir qualquer tipo de exclusividade na fruição do objeto do interesse. Trata-se de interesse insuscetível de apropriação a título exclusivo.

2.2.3.4.2 A indivisibilidade do objeto

Os interesses difusos são insuscetíveis de partição em quotas atribuíveis a pessoas ou grupos estabelecidos. Consiste numa espécie de comunhão.

Em razão de os seus contornos não se encontrarem definidos numa norma, nem estarem aglutinados em grupos determinados, sua existência não é afetada ou alterada pelo fato de virem a ser exercitados ou não⁸⁸.

Ademais, em razão da indeterminação dos sujeitos e da indivisibilidade do objeto, os direitos difusos são indisponíveis, já que somente “o titular de um interesse pode dele dispor e o faz em relação a um objeto determinado”⁸⁹.

⁸⁷ RODRIGUES, 2005, p. 41.

⁸⁸ MANCUSO, 1997, p. 84.

Como não há um titular determinado e um objeto divisível, não se pode dispor de tal interesse.

2.2.3.4.3 A intensa litigiosidade interna

Nos embates entre os direitos subjetivos, existe uma litigiosidade definida, pois os limites da controvérsia são bem definidos na pretensão e na resistência.

Os direitos difusos são fluidos, desagregados, disseminados entre segmentos sociais extensos. Não há um vínculo jurídico básico, mas aglutinações contingenciais, normalmente contrapostas entre si.

Os litígios têm como causa remota verdadeiras escolhas políticas. As pretensões metaindividuais não têm por base um vínculo jurídico definido, tendo em vista que derivam de situações de fato, contingentes, por vezes até ocasionais⁹⁰.

Caberá ao juiz analisar os interesses postos em questão e optar pelo que melhor atinja a finalidade pública.

2.2.3.4.4 Transição ou mutação no tempo e no espaço

Como os interesses difusos não se apresentam ligados a um vínculo jurídico básico, mas a situações contingenciais, são mutáveis assim como essas mesmas situações de fato e podem fenecer e desaparecer, acompanhando o declínio e extinção de tais acontecimentos⁹¹.

Da natureza mutável dos interesses difusos decorre a irreparabilidade da lesão, em termos substanciais. Os interesses difusos dimanam dos valores mais elevados para a sociedade, a exemplo da preservação do meio ambiente e da defesa dos consumidores.

⁸⁹ BARACHO, 1999. p. 275.

⁹⁰ MANCUSO, *op. cit.*, p. 86-87.

⁹¹ *Ibid.*, p. 89.

Uma vez lesionados tais direitos, não se poderá oferecer uma reparação integral, pois não se trata de valores fungíveis, suscetíveis de reparação através de ressarcimento pecuniário.

Por essa razão, deve o Direito preocupar-se em oferecer sucedâneos ressarcitórios, assim como elaborar novos instrumentos, tutelas de urgência, para preservá-los antes que ocorra a lesão.

A defesa dos interesses difusos atende aos ideais da democracia participativa e não mais uma democracia representativa. Através da primeira, busca-se tornar a estrutura política mais eficiente e verdadeira.

O Poder Judiciário, ao exercer a tutela dos interesses metaindividuais, não está desenvolvendo atividade de suplência, mas sua própria atividade, de outorgar tutela a quem pede e merece. Essa função justifica-se na medida em que se outorga proteção a interesses legítimos que, de outra forma, restariam insatisfeitos.

2.3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Direitos fundamentais são normas que precisam de intenso preenchimento, pois consubstanciam valores sobre os quais se assentam as práticas sociais⁹².

São princípios que traduzem a concepção de mundo e a ideologia política inerente a cada ordenamento jurídico. São prerrogativas e instituições que buscam promover uma convivência digna, livre e igual para todos⁹³.

Utiliza-se o termo “fundamental” para ressaltar que tais direitos são essenciais à existência ou até mesmo à sobrevivência da pessoa humana.

Num primeiro momento, os direitos fundamentais tinham como objetivo impor limites à atuação do Estado. Atualmente, tem por finalidade a promoção de ações constitutivas que serão realizadas tanto pelo Poder Público quanto pelos particulares.

Os direitos fundamentais exercem função essencial na missão asseguradora do Estado de Direito, pois se convertem em conteúdo valorativo deste tipo de Estado.

⁹² DERANI, 1996, p. 218.

⁹³ SILVA, 1992, p. 163.

Com o advento do constitucionalismo, a idéia de soberania popular passou a se expressar através do poder constituinte, e a substância legitimadora do Poder Público passou a estar radicada nos direitos fundamentais.

A ampliação dos direitos humanos foi uma resposta dada pela sociedade ao fenômeno da massificação social e à dificuldade dele decorrente em se alcançar uma sadia qualidade de vida⁹⁴.

Por conta desse fenômeno, passaram a integrar a categoria de fundamentais não apenas os direitos individuais, mas também os sociais. Em verdade, tal classificação perdeu sentido, pois mesmo os direitos individuais estão contaminados de dimensão social⁹⁵.

Os direitos sociais constituem uma dimensão dos direitos fundamentais e exigem prestações positivas estatais, com o intuito de propiciar melhores condições de vida aos mais carentes, a fim de promover a redução das desigualdades⁹⁶.

A participação da sociedade na efetivação dos direitos fundamentais contribui para que seja retomada a percepção do Estado como um nível do todo social.

Em razão dessas novas necessidades sociais, o Direito tem perdido boa parte do seu conteúdo de instrumento de dominação para se constituir em um instrumento garantidor dessas reivindicações⁹⁷.

Dentre os direitos sociais, podem ser citados os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à segurança, à proteção à maternidade, à infância, ao idoso e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A preocupação com o equilíbrio ecológico surgiu, no âmbito internacional, a partir da Declaração do Meio Ambiente, adotada pela Conferência das Nações Unidas, em Estocolmo, em 1972, cujo Princípio 1 reconheceu o meio ambiente equilibrado como direito fundamental do ser humano⁹⁸.

A partir desse movimento, começou a se cogitar acerca de um direito da natureza de ser respeitada ou não explorada⁹⁹.

⁹⁴ ANTUNES, 2005, p. 23.

⁹⁵ SILVA, 1992, p. 168.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 258.

⁹⁷ ANTUNES, 2005, p. 22.

⁹⁸ Princípio 1: “O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”. NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre meio ambiente. *apud* LEITE, 2003. p. 86.

⁹⁹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 69.

Da leitura do artigo 225 da Constituição Federal é possível se constatar a consagração de um direito fundamental, apesar de não estar inserido no capítulo que trata dos direitos individuais e coletivos, tendo em vista que trata o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, ou seja, um bem de interesse comum.

Por outro lado, o inciso LXXIII do artigo 5º, concede como garantia fundamental do cidadão a ação popular¹⁰⁰ com o intuito de assegurar, dentre outros direitos, a defesa do meio ambiente. A conclusão a que se chega é a de que foi fornecido um instrumento para a proteção de um direito fundamental do ser humano: ao meio ambiente equilibrado.

Em verdade, a atividade poluente representa “um confisco ao direito de alguém de respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade”¹⁰¹.

Reconhece-se ao Estado e à coletividade o dever de garantir e promover o acesso ao meio ambiente equilibrado como um bem jurídico autônomo e um interesse difuso. Dessa forma, constata-se que a Constituição reconheceu a indissolubilidade existente entre o Estado e a sociedade civil.

Trata-se de um direito que é simultaneamente social e individual, tendo em vista que a sua realização individual está ligada à realização social¹⁰².

Contudo, não basta apenas a sua positivação. Faz-se necessária a participação tanto do Estado, fornecendo instrumentos capazes de garantir a implementação do direito, quanto da coletividade, que deve se abster de práticas que levem ao desequilíbrio ecológico.

Caracteriza-se por ser um direito-dever, haja vista que o ser humano, “ao mesmo tempo em que é titular do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem também a obrigação de defendê-lo e preservá-lo”¹⁰³.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é atribuído a uma coletividade indeterminada de pessoas e requer o reconhecimento da responsabilidade comum de todos os cidadãos para a conservação, recuperação e melhoria da qualidade ambiental¹⁰⁴.

¹⁰⁰ “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 de sucumbência”.

¹⁰¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 249-250.

¹⁰² DERANI, 1996, p. 256.

¹⁰³ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função Ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999. p. 40.

¹⁰⁴ BARACHO, 1999, p. 127.

Esse direito fundamental adota “uma concepção jurídico-política de solidariedade”, pois os destinatários finais de tal proteção são o gênero humano e a própria natureza¹⁰⁵.

A efetividade desse direito depende, portanto, de uma atuação política capaz de assegurar seu pleno exercício¹⁰⁶, tanto pelas gerações presentes, quanto pelas gerações futuras. Trata-se de um direito fundamental intergeracional.

A leitura dos artigos 5º, LXXIII e 225 da Constituição Federal permite a conclusão de que o direito ao meio ambiente equilibrado tem aplicação imediata, pois o Estado forneceu instrumentos capazes de garanti-lo.

Por conta de tais transformações, tem sido admitido o surgimento de uma nova forma de cidadania, a cidadania ecológica, cujo conteúdo abrange as características das cidadanias civil, política e social, assim como as novas necessidades sentidas pelos cidadãos do final do século XX e início do século XXI¹⁰⁷.

2.4 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

O Direito contemporâneo é composto não apenas de regras, como também de princípios, que exprimem os valores supremos da sociedade. O Direito, como construção humana, é um produto cultural e, portanto, portador de valores.

Os princípios não são criados fora do ordenamento jurídico, mas sim descobertos no seu interior¹⁰⁸.

Nos objetos culturais, os valores aparecem como centros significativos que expressam uma preferibilidade (abstrata e geral) por certos conteúdos abstratamente integrados num sentido consistente¹⁰⁹.

Os princípios são normas jurídicas carregadas de forte conotação axiológica. Admitida sua raiz positivista, devem ser considerados normas, embora enunciadas com extrema generalidade.

¹⁰⁵ LEITE, 2003, p. 89.

¹⁰⁶ DERANI, *op. cit.*, p. 227.

¹⁰⁷ BORGES, 1999, p. 27.

¹⁰⁸ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação: aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 139.

¹⁰⁹ CARVALHO, Paulo de Barros. *O princípio da segurança jurídica em matéria tributária*. São Paulo: Cadernos de Direito Tributário, [19__]. p. 80.

São regras do Direito positivo cuja principal característica consiste no elevado grau de indeterminação. Introduzem valores relevantes para o sistema. Existem princípios jurídicos em todos os setores da investigação do direito.

Segundo Ronald Dworkin, os princípios são padrões que representam uma exigência de justiça, de equidade ou alguma dimensão da moralidade¹¹⁰.

Os princípios atuam como diretrizes para uma regulamentação jurídica. Funcionam como critério para a ação e constituição de normas e institutos jurídicos. Contribuem para fundamentar e dar unidade a um sistema ou a uma instituição¹¹¹.

Princípio é uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude, que influenciam a orientação das cadeias normativas e servem como elemento de integração para as regras do sistema positivo.

Ademais, possui função interpretativa e confere coerência ao sistema¹¹². É norma que estabelece um fim a ser atingido. Traça um conteúdo desejado.

Dele decorre sua função pragmática, ou seja, trata-se de um ponto de partida para a procura dos meios aptos a promover a finalidade instituída pelo princípio. Por essa razão, Humberto Ávila o conceitua como uma norma imediatamente finalística e primariamente prospectiva¹¹³.

O princípio obriga a se buscar alcançar a finalidade por ele estabelecida. Dworkin admite inclusive a possibilidade de um conjunto de princípios impor uma determinada obrigação jurídica¹¹⁴.

São mandamentos de otimização, que têm como principal característica a possibilidade de serem cumpridos em diferentes graus, dependendo das possibilidades materiais e jurídicas presentes nas situações perante as quais se deparam os intérpretes¹¹⁵.

A positivação constitucional de princípios significa convertê-los em critérios normativos de todo o ordenamento. Ademais, os princípios possuem um papel informador do ordenamento, pois são autênticos pontos de referência do sistema.

Os princípios constitucionais encerram um valor superior de aplicação e interpretação das normas.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 36.

¹¹¹ AMARAL, 2006, p. 54.

¹¹² GRAU, 2003, p. 193.

¹¹³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 70.

¹¹⁴ DWORKIN, 2002, p. 71.

¹¹⁵ ALEXY, Robert. *Theorie der grundrecht*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986, p.75-77 *apud* GRAU, *op. cit.*, p. 172.

Contudo, vale ressaltar que não há diferença formal entre princípios implícitos e expressos. Ambos possuem o mesmo grau de positividade. Um princípio implícito poderá, em determinada hipótese, até mesmo ter maior eficácia do que um expresso.

Por conseguinte, é tecnicamente desnecessário que se reitere um preceito implícito cuja abrangência alcança o campo simultaneamente coberto por um preceito expresso¹¹⁶.

Devido a suas particularidades, enquanto ramo do Direito dotado de autonomia e características singulares, o Direito Ambiental é formado por um conjunto de princípios próprios, cujo conteúdo incide sobre os demais ramos do ordenamento brasileiro.

Não se deve olvidar que a separação do Direito em diversos ramos tem função meramente didática, uma vez que contribui para o estudo e compreensão dos sistemas jurídicos de base romana, européia e continental, a exemplo do sistema jurídico brasileiro¹¹⁷.

Os princípios do Direito Ambiental têm como principais objetivos a proteção da vida, em qualquer forma que se apresente, assegurar um padrão de vida digno para os seres humanos desta e de futuras gerações e de conciliar esses elementos com o desenvolvimento ecologicamente sustentado¹¹⁸.

Por conta do seu poder normativo, condutas incompatíveis com os princípios do Direito Ambiental, a exemplo dos abaixo mencionados, poderão ser reprimidas e evitadas pelas autoridades administrativas e judiciais.

Inúmeros são os princípios do Direito Ambiental identificados pela doutrina. O presente trabalho não pretende elaborar uma lista exaustiva deles, mas tão somente identificar os mais relevantes, bem como aqueles que possuem uma relação direta com o tema abordado.

2.4.1 Princípio da participação ou da cooperação

Consiste numa das mais importantes e eficientes formas de defesa por um ambiente ecologicamente equilibrado. Surgiu na segunda metade do século XX, quando se intensificou a participação da sociedade para exigir e garantir o respeito aos interesses coletivos e difusos¹¹⁹.

¹¹⁶ BORGES, José Souto Maior. Princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista de Direito Tributário*, n. 63. São Paulo: Malheiros, [200?] p. 207.

¹¹⁷ AMARAL, 2006, p. 74.

¹¹⁸ ANTUNES, 2005, p. 30.

¹¹⁹ MACHADO, 2004, p. 77.

Não se trata de um princípio exclusivo do Direito Ambiental, pois integra a estrutura do Estado Social¹²⁰. Exige uma atuação conjunta do Estado e da sociedade civil na discussão e elaboração de políticas públicas.

Após a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, o princípio foi consagrado na Declaração do Rio de Janeiro¹²¹.

Constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a formação de uma sociedade justa e solidária, que busque através da cooperação alcançar o bem estar social¹²².

Dessa forma, a sociedade civil passa a partilhar da responsabilidade pela gestão dos seus próprios interesses. Por um lado, contribui para que os cidadãos adotem comportamentos queridos pelo legislador, praticando-os espontaneamente, ao mesmo tempo em que passam a exigir do Poder Público “uma postura ética e social comprometida com os valores e funções que deve realizar e respeitar”¹²³.

No âmbito específico do Direito Ambiental, a Constituição Federal estabelece ser um dever do Poder Público e da coletividade proteger e conservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações¹²⁴.

Para tanto, impõe-se que a sociedade adote uma postura ética, solidária, altruística e participativa. Fala-se, inclusive numa ecoética ou uma ética ambiental ligada à ética da alteridade, em que a Natureza é reconhecida como um ser com vida própria, que é mais do que o ser humano possa conhecer e dominar e deve ser acolhida em sua dignidade¹²⁵.

No que diz respeito ao ambiente, como foi visto, trata-se de direito que transcende determinada classe social ou profissional, por afetar toda a sociedade.

Esse princípio permite que a coletividade atue perante os diversos setores políticos, tanto individual quanto coletivamente (representados por entes governamentais ou não-governamentais).

¹²⁰ DERANI, 1996, p. 157.

¹²¹ “Princípio 10. A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomadas de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos”.

¹²² Vide na Constituição Federal, o inciso I do artigo 3º e o inciso IX do artigo 4º.

¹²³ RODRIGUES, 2005, p. 173.

¹²⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 225, caput.

¹²⁵ PELIZZOLLI, 2002, p. 11.

Como exemplos de instrumentos previstos pelo legislador para assegurar a participação da sociedade civil na defesa do meio ambiente podem ser citadas as ações coletivas, em especial a ação popular, em que qualquer cidadão é parte legítima para anular ato lesivo ao patrimônio público e ao meio ambiente; a ação civil pública, em que as associações civis e o Ministério Público são competentes para propô-la.

No âmbito administrativo, a participação popular pode ocorrer mediante provocação da Administração Pública¹²⁶ ou por atuação direta, a exemplo do que ocorre nas audiências públicas em processos de licenciamento ambiental, necessárias para a formação do Estudo de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental.

Para que a participação da sociedade civil alcance resultados satisfatórios, dois fatores são essenciais nesse processo: a informação e a educação¹²⁷.

2.4.1.1 Princípio da informação ambiental

A informação representa o bem mais importante da sociedade contemporânea, já que quem a detém encontra-se numa posição privilegiada em relação aos demais. Trata-se de elemento fundamental ao exercício da democracia, pois assegura a possibilidade de controle dos atos públicos e evita o autoritarismo.

No que diz respeito ao ambiente, devem ser disponibilizadas sob qualquer forma (escrita, visual, eletrônica, etc), informações relativas ao seu estado (ar, água, solo, terras, paisagem, diversidade biológica, etc), bem como acerca do estado de saúde do homem, sua segurança e condições de vida.

A Constituição Federal reconheceu o direito à informação como uma garantia individual e coletiva¹²⁸. A Lei que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente também reconhece a informação como um instrumento de proteção ao meio ambiente¹²⁹.

A retenção e guarda de informação relativa a esse bem difuso constitui um grave desrespeito ético, social e moral, além de constituir ilícito de sonegação de dados aos verdadeiros beneficiários desse bem: a coletividade¹³⁰.

¹²⁶ De acordo com o §2º do art. 70 da Lei n. 9605/68, “Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia”.

¹²⁷ RODRIGUES, 2005, p. 176.

¹²⁸ Vide incisos IX, XIV, XXXIII, XXXIV e LXXII do artigo 5º da Constituição Federal.

¹²⁹ Vide o §3º do art. 6 e o §1º do art. 10 da Lei n. 6.938 de 1981.

O próprio Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) tem como objetivo tornar públicas as informações contidas no Estudo de Impacto Ambiental.

A informação precisa ser divulgada de forma a assegurar aos cidadãos tempo suficiente para analisá-la e poder agir perante a Administração Pública ou o Poder Judiciário¹³¹.

2.4.1.2 Princípio da Educação Ambiental

A Constituição Federal se refere expressamente a esse princípio quando impõe ao Poder Público, para garantir o direito a um meio ecologicamente equilibrado, o dever de “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e conscientização pública para a preservação do meio ambiente”¹³².

“Educação ambiental” e “consciência pública” são expressões que não possuem o mesmo significado. A primeira consiste num instrumento, numa ferramenta para a consecução da segunda¹³³.

A consciência ambiental consistirá num estágio de formação moral e social que promova o surgimento de um novo paradigma ético na relação do homem com o meio ambiente¹³⁴.

Para tanto, faz-se necessário tornar a educação mais auto-reflexiva e compreensiva, menos tecnicadora e reprodutora de sistemas instrumentais dicotomizantes, objetificadores e dominadores¹³⁵.

A educação tem sido utilizada apenas para a produção de mão-de-obra para o mercado e não como forma de desenvolver a essência humana em suas potencialidades.

Nesse sistema educacional, a auto-afirmação é recompensada no que se refere ao comportamento competitivo, mas é desencorajada no que diz respeito à manifestação de idéias originais e questionamento da autoridade.

Promove-se o comportamento competitivo em detrimento da cooperação. Sua origem encontra-se numa concepção errônea da natureza, defendida por Darwinistas sociais

¹³⁰ RODRIGUES, 2005, p. 177.

¹³¹ MACHADO, 2004, p. 80.

¹³² Inciso VI do §4º do artigo 225 da Constituição Federal.

¹³³ RODRIGUES, 2005, p.180.

¹³⁴ *Ibid.*, p.181.

¹³⁵ PELIZZOLLI, 2002, p.174.

do século XIX, que acreditavam ser a vida em sociedade fundada numa luta pela existência, regida pela sobrevivência dos mais aptos¹³⁶.

Tal paradigma contribui para a permanência do *status quo*, o que favorece a exclusão social e não pensa a natureza viva em sua dignidade própria. Assim, é preciso questionar os valores da subjetividade e da ética da modernidade e da contemporaneidade.

Segundo a lei que instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, a educação ambiental abrange “os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente”¹³⁷.

Somente poderá ser alcançado o objetivo de preservar o meio ambiente para as futuras gerações se o ser humano desenvolver uma nova consciência no que diz respeito à sua relação com a natureza.

O princípio da participação somente alcançará a efetividade se a sociedade for capaz de refletir sobre essa informação e realizar um juízo de valor consciente em prol do meio ambiente.

Um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente é promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, capacitando a comunidade para a participação ativa na defesa do meio ambiente¹³⁸.

A Política Nacional de Educação Ambiental estabeleceu que cabe não apenas ao Poder Público a implementação da educação ambiental, como também às instituições de ensino privadas e às organizações não governamentais (ONGs)¹³⁹.

A promoção da educação ambiental em todos os níveis de ensino é de fundamental importância para a proteção do meio ambiente. Apesar de os resultados serem colhidos apenas no futuro, serão, entretanto, sólidos e contribuem para a construção de uma sociedade mais justa e solidária, em que haverá a predominância dos valores éticos e sociais na relação do ser humano com a natureza.

Todavia, é necessário questionar os moldes educativos e comunicacionais que reafirmam este *ethos* capitalista e que o capitalismo sustenta. Como exemplos, é possível mencionar a descontextualização política, a desarticulação do discurso com a prática, o utilitarismo, a incompreensão das interações com o meio ambiente, os hábitos da sociedade de consumo, a dicotomia homem-natureza, a cultura da massificação.

¹³⁶ PELIZZOLLI, 2002, p. 60.

¹³⁷ Artigo 1º da Lei 9795 de 27 de abril de 1999.

¹³⁸ Inciso X do art. 2º da Lei n. 6.938 de 1981.

¹³⁹ BRASIL. Lei n. 9.795 de 27 de abril de 1999, art. 7º.

É preciso perceber que atualmente ainda não se abandonou o pensamento mítico, que a civilização técnica e o fetiche do capitalismo cooptam desejos e utopias dos humanos em vista de seus objetos e interesses, remetendo sempre a um Eldorado perdido a ser pretensamente alcançado materialmente.

A própria ontologia e a própria ciência precisam ser sempre desmitologizada, “des-encantada”, pois sua mitologia do homem-deus é perigosa¹⁴⁰.

Necessária se faz a interdição de uma ética que reverta a objetificação da natureza e a mercantilização da própria vida humana.

A incapacidade da economia e das Ciências Naturais de adotar uma perspectiva ecológica decorre de diversos fatores, dentre eles os dogmas do crescimento econômico incessante dentro da mesma viseira do industrialismo, a mercantilização, a tirania dos valores monetários/ financeiros como reguladores da política da sociedade, os interesses dos capitais monopolizantes e privados.

Os custos sociais e ambientais não podem ser apenas variáveis externas e secundárias, como afirma a Economia moderna.

2.4.2 Princípio da Precaução

A ciência nem sempre é capaz de oferecer certeza ao Direito quanto às conseqüências para o meio ambiente do exercício de determinada atividade. Aquilo que é considerado inofensivo num determinado período histórico pode vir a ser declarado extremamente danoso logo em seguida.

Precaução é o substantivo do verbo precaver-se (do Latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado). Sugere, portanto, cuidados antecipados, para que uma atividade ou ação não produza efeitos indesejáveis¹⁴¹.

De acordo com o Princípio da Precaução, não se deve realizar intervenções no meio ambiente sem que se tenha certeza de que estas não lhe serão adversas¹⁴². Diante da incerteza, deve-se agir com prudência, de modo a evitar danos que poderão não ser recuperados.

¹⁴⁰ PELIZZOLLI, 2002, p. 32.

¹⁴¹ MILARÉ, 2001, p. 118.

¹⁴² ANTUNES, 2005, p. 36.

Isso decorre da constatação da limitação da compreensão humana e do atual estágio de desenvolvimento das ciências, incapaz de prever todas as conseqüências possíveis das condutas humanas sobre o meio ambiente.

Busca-se evitar que, no momento em que se puder ter certeza científica absoluta dos efeitos prejudiciais de determinadas atividades potencialmente degradadoras, os danos provocados à natureza não mais possam ser revertidos¹⁴³.

O princípio da precaução antecede o da prevenção, pois o que se busca não é evitar o dano ambiental, mas sim evitar os riscos ambientais, ou seja, a precaução é tomada mesmo sem saber se tais riscos existem¹⁴⁴.

Busca-se, portanto, uma mitigação dos riscos¹⁴⁵. Trata-se de uma ação antecipada diante de risco ou de perigo. O referido princípio foi um dos 27 adotados na Conferência das Nações Unidas que aconteceu no Rio de Janeiro em 1992¹⁴⁶.

No momento em que se pretender desempenhar qualquer empreendimento econômico deve ser levado em consideração o meio ambiente, conforme dispõe o inciso VI do art. 170 da Constituição Federal.

O princípio da precaução pretende modificar a forma de desenvolvimento da atividade econômica¹⁴⁷.

O instrumento utilizado para assegurar uma prévia análise dos efeitos de uma intervenção no meio ambiente é o Estudo de Impacto Ambiental.

Essa ferramenta atende ao objetivo traçado pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente de compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio-ambiente, ou seja, com o equilíbrio ecológico¹⁴⁸.

A ausência de certeza científica a respeito das conseqüências decorrentes de uma atividade que represente uma ameaça de redução ou de perda da diversidade biológica não pode ser utilizada como motivo para postergar a adoção de medidas voltadas para evitar ou minimizar tais efeitos¹⁴⁹.

¹⁴³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 21, p. 93-102, jan./mar., 2001. p. 94.

¹⁴⁴ RODRIGUES, 2005, p. 205.

¹⁴⁵ MACHADO, 2004, p. 56.

¹⁴⁶ Princípio 15: “De modo a proteger o meio-ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência absoluta de certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

¹⁴⁷ DERANI, 1996, p. 166.

¹⁴⁸ Art. 4º, inciso I da Lei n. 9.638 de 31.08.1981.

¹⁴⁹ Convenção da Diversidade Biológica, de 5 de junho de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto legislativo n. 2, de 3.2.1994.

O princípio da precaução deve ser adotado no caso de dúvida, de incerteza a respeito do dano ambiental. Dessa forma, impede-se que a incerteza científica milite contra o meio ambiente, evitando que no futuro se constate o equívoco da autorização para o exercício de determinada atividade¹⁵⁰.

Havendo certeza, aplica-se o princípio da prevenção, conforme será demonstrado a seguir.

No Brasil, a jurisprudência tem aplicado o princípio¹⁵¹. Um exemplo interessante é citado por Paulo Affonso Leme Machado e consiste numa decisão proferida na ação cautelar proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, com o intuito de impedir que a empresa Monsanto do Brasil Ltda. E Monsoy Ltda. realizasse o plantio de soja transgênica antes que se procedesse à devida regulamentação da matéria e ao prévio Estudo de Impacto Ambiental.

O pedido foi concedido pelo Juiz e o Tribunal Regional da 1ª Região manteve a decisão de primeira instância¹⁵².

Deve-se, por conseguinte, evitar a pressa, a precipitação, o desejo pelo resultado imediato, ou seja, comportamentos típicos da sociedade contemporânea, caracterizada pela cultura do risco¹⁵³.

O risco tornou-se inerente ao modo de ser da sociedade contemporânea¹⁵⁴. Por essa razão, impõe-se como indispensável à adoção de políticas públicas ambientais, em que

¹⁵⁰ RODRIGUES, 2005, p. 206.

¹⁵¹ **“SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPLEMENTAÇÃO DE SISTEMA VIÁRIO. PARALISAÇÃO. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL.**

1. No exame do pedido de suspensão, a regra é ater-se o Presidente do Tribunal às razões inscritas na norma específica, sem apego às questões de fundo, cujo deslinde compete, privativamente, às instâncias ordinárias.

2. A análise da pretensão prescinde de prévia oitiva da parte contrária, a teor da Lei 8.437/92, art. 4º, § 2º, configurando, a realização de tal ato, mera faculdade do Presidente do Tribunal, se necessária à plena formação de seu convencimento.

3. A simples alegação de que a matéria fática delineada pelo ente de direito público não corresponde à realidade não enseja o reexame da causa em Agravo Regimental, uma vez que não cabe, nesta via da suspensão, examinar matéria afeta ao mérito da espécie, passível de deslinde, apenas, no âmbito de cognição plena inerente às instâncias ordinárias.

4. Aplicação do princípio da precaução que beneficia, exatamente, aparte requerente, quando considerado não apenas o atual e avançado estado da obra pública em debate, como também os gastos potenciais inerentes à preservação do que lá já investido.

5. Agravo Regimental não provido”. (AgRg na STA 88 - DF – CE – rel. Ministro Edson Vidigal j. 01/09/2004, DJU 09.02.2005, p. 164)

¹⁵² Processo n. AC 2000.01.00.014661-1-DF, j. 8.8.2000 *apud* MACHADO, 2004, p. 63.

¹⁵³ Processo n. AC 2000.01.00.014661-1-DF, j. 8.8.2000 *apud* MACHADO, 2004, p. 67.

¹⁵⁴ PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, ago. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 maio 2004. p. 02.

deve ser exigida a utilização da melhor tecnologia disponível¹⁵⁵. Consta-se, por conseguinte, ser um princípio jurídico-político orientador da política ambiental¹⁵⁶.

Para efetivá-lo, cabe à administração pública exercer seu poder de polícia, de modo a limitar, reduzir ou suspender algumas das liberdades do cidadão, de modo a assegurar a proteção ao meio ambiente.

Desse modo, os governos estarão organizando a repartição dos riscos tecnológicos, de modo a evitar que se onere de modo excessivo as presentes e futuras gerações.

Um dos mais importantes efeitos desse princípio diz respeito à imputação do ônus da prova. Cabe ao proponente do empreendimento demonstrar que não há risco ao meio-ambiente¹⁵⁷.

Sendo assim, antes de iniciar qualquer atividade econômica, cabe ao interessado realizar um estudo que demonstre a viabilidade ambiental do projeto, conforme será demonstrado a seguir.

2.4.2.1 O Estudo de Impacto Ambiental como instrumento de aplicação do princípio da precaução

Para se garantir efetividade ao Princípio da Precaução, faz-se necessário realizar uma avaliação prévia das atividades humanas.

O Estudo de Impacto Ambiental é o instrumento responsável por realizar um diagnóstico a respeito do risco que determinadas atividades representam para o meio ambiente. Identificado o risco, pondera-se sobre os meios aptos para evitar os danos¹⁵⁸.

A Lei n. 6938 de 1981 introduziu o instrumento de Avaliação de Impacto Ambiental no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal, no inciso IV do §1º do art. 225 exige a necessidade de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental para a instalação de obra ou atividade

¹⁵⁵ DERANI, 1996, p. 166.

¹⁵⁶ HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 31, p. 136 -155, jul./set. 2003. p. 155.

¹⁵⁷ RODRIGUES, 2005, p. 206.

¹⁵⁸ MACHADO, 2004, p. 75.

potencialmente causadora de dano ao meio ambiente¹⁵⁹. A Declaração do Rio de Janeiro também se referiu ao Estudo de Impacto Ambiental, no Princípio 17¹⁶⁰.

O Estudo de Impacto Ambiental contribui para que, a partir do seu resultado, seja criada uma política ambiental específica para cada ambiente avaliado¹⁶¹. Dessa forma, permite que sejam adotadas medidas mais apropriadas antes que o dano ao meio ambiente ocorra.

O Estudo deve levar em consideração não apenas os danos de que não se duvida, como também os incertos. Ademais, deve ser avaliado o grau de reversibilidade ou até mesmo a irreversibilidade do prejuízo ao ambiente¹⁶².

Isso permite um gerenciamento dos recursos, a partir do monitoramento da qualidade das condições ambientais¹⁶³. Assim, torna-se possível compatibilizar os interesses econômicos e ambientais, de modo a se promover um desenvolvimento sustentável.

A aplicação do Estudo de Impacto Ambiental depende fundamentalmente do conhecimento. A decisão de como se aplicar esse conhecimento depende de uma opção política. Daí a importância dos princípios da informação e da educação ambiental acima descritos.

Não é possível se separar conhecimento científico e poder político. O conhecimento científico encontra-se vinculado a determinadas facções de poder existentes na sociedade. O conhecimento científico é criado a partir de determinadas condições políticas existentes no seio da sociedade que contribuem para a formação do sujeito e da sociedade.¹⁶⁴

Na comparação entre custo e benefício decorrente da preservação do meio ambiente, tanto um como outro poderão ser subestimados ou superestimados de modo a justificar suas decisões.

Todavia, a Constituição Federal, como principal instrumento político nacional, fornece como valor essencial para o exercício de uma atividade econômica a preservação do meio-ambiente¹⁶⁵.

¹⁵⁹ “§1º. Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] IV – exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, Estudo Prévio de Impacto Ambiental, a que se dará publicidade”.

¹⁶⁰ “Princípio 17. A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente”.

¹⁶¹ DERANI, 1996, p. 172.

¹⁶² MACHADO, *op. cit.*, p. 72.

¹⁶³ DERANI, 1996, p. 172.

¹⁶⁴ Por uma genealogia do poder. Introdução de Roberto Machado à obra de: FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 22. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006. p. XXI.

¹⁶⁵ Vide arts. 170, VI; 225;

Sendo assim, para que atividade seja considerada benéfica a uma sociedade, é necessário que promova tanto conforto e bem-estar, quanto qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

As pessoas e organizações sociais, com base nos princípios da informação e da participação, desempenham um papel fundamental no processo de decisão realizado pelo Estado, auxiliando-o na defesa do meio ambiente.

2.4.3 Princípio da Prevenção

Prevenção é o substantivo do verbo prevenir (*prae + venire = vir antes*). Significa o ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes. A importância da adoção do Princípio da Prevenção decorre do fato de que uma vez ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. Em sua grande maioria, os danos ambientais são irreversíveis e irreparáveis¹⁶⁶.

Distingue-se do Princípio da Precaução pelo fato de o primeiro ser aplicado a impactos ambientais já conhecidos, ou seja, baseado em conhecimentos já existentes a respeito da consequência de uma determinada atividade para o meio ambiente.

Trata-se de princípio constitucional expresso no artigo 225, quando afirma que incumbe “[...] ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger e preservá-lo” às presentes e futuras gerações.

Tendo em vista que o dano ambiental via de regra é irreversível, o vocábulo proteção não deve ser interpretado apenas no sentido reparatório, mas, principalmente, no sentido preventivo, a fim de garantir qualidade de vida para as presentes e futuras gerações¹⁶⁷.

É indispensável que haja uma constante atualização e reavaliação dos estudos existentes a respeito do exercício de uma atividade para o meio ambiente, de modo a influenciar a formulação de novas políticas ambientais¹⁶⁸.

¹⁶⁶ GRIZZI, Ana Luci Esteves *et al.* *Responsabilidade civil ambiental dos financiadores*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003. p. 15.

¹⁶⁷ RODRIGUES, 2005, p. 204.

¹⁶⁸ MACHADO, 2004, p. 75.

2.4.4 Princípio do poluidor-pagador

Trata-se de um dos princípios do Direito Ambiental mais importantes para esta pesquisa. Segundo Marcelo Abelha Rodrigues, o princípio do poluidor-pagador, juntamente com o do desenvolvimento sustentável e do equilíbrio ecológico constituem os mais robustos pilares do Direito Ambiental¹⁶⁹.

Oficialmente, surgiu por intermédio da OCDE, na Recomendação do Conselho sobre os princípios orientadores dos aspectos econômicos internacionais das políticas ambientais¹⁷⁰. Constitui um dos fundamentos do Direito Ambiental e, na Conferência Internacional do Rio em 1992, foi expressamente previsto na Declaração de Princípios¹⁷¹.

O referido princípio impõe ao agente econômico que prejudique o meio ambiente, o dever de arcar com os custos da reparação ou da diminuição do dano.

Tem como objetivo promover uma internalização dos custos sociais externos que acompanham o processo produtivo. Busca imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada. Há, portanto, uma forte ligação do referido princípio com a teoria econômica referente às externalidades.

Como toda e qualquer atividade econômica encontra-se inserida num contexto social, gera custos não apenas para quem a explora, mas também para toda a sociedade.

Durante o processo produtivo, além do bem a ser comercializado, são produzidas externalidades, que representam todo e qualquer efeito gerado por um agente econômico que traz conseqüências positivas ou negativas para a atividade econômica, a renda ou o bem estar de outro sujeito econômico, sem que lhe seja dada uma devida compensação¹⁷².

São assim denominadas em razão de resultarem da produção e, ao contrário do lucro, que é auferido pelo produtor, serem recebidas pela coletividade.

Havendo uma externalidade negativa, ocorre, portanto, um enriquecimento do produtor às custas de um efeito negativo suportado pela sociedade, já que esse desgaste não

¹⁶⁹ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 190.

¹⁷⁰ OCDE (Organization et Coopération et de Développement Economique), por intermédio da Recomendação C(72), 128 de 26.05.1972.

¹⁷¹ “Princípio 16. Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos nacionais”.

¹⁷² COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 32.

foi incluído no custo da produção. Daí a utilização da expressão “privatização dos lucros e socialização das perdas”¹⁷³.

O princípio do poluidor-pagador busca internalizar uma externalidade, ou seja, equilibrar a relação existente entre os custos e os benefícios sociais. Seu reconhecimento decorre da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o uso na produção e no consumo acarreta sua diminuição e degradação.

Segundo o referido princípio, deve o causador da poluição arcar com os custos relativos à diminuição, eliminação ou neutralização do dano. A poluição é o maior exemplo de externalidades¹⁷⁴ e o mais preocupante de todos eles.

Se o sistema de preços não for capaz de considerar o custo da redução dos recursos naturais, o mercado não será capaz de refletir essa escassez.¹⁷⁵ Busca, por conseguinte, o referido princípio superar as deficiências do sistema de preços.

Haveria, ademais, um enriquecimento ilegítimo do usuário, uma vez que a comunidade que não utiliza o recurso ou o faz em menor escala ficaria onerada¹⁷⁶.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente¹⁷⁷ acolheu o princípio como um dos seus objetivos, ao impor ao poluidor e ao predador a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Seu objetivo não consiste em admitir a poluição mediante o pagamento de um preço, nem apenas compensar danos porventura causados. Busca-se evitar o dano ao meio ambiente, bem como impedir que os custos sejam suportados pelo Poder Público ou por terceiros, imputando-os ao utilizador.

A lógica do princípio não consiste em pagar para poder poluir. Segundo Edis Milaré, a própria colocação gramatical do princípio não deixa margem a equívocos, pois se trata de poluidor-pagador (poluiu, então paga os danos) e não pagador-poluidor (pagou e, portanto, pode poluir)¹⁷⁸.

Todavia, uma vez constatado o dano, por ele deve-se pagar. Não é possível, por conseguinte, ser dada a ninguém a possibilidade de comprar o direito de poluir, beneficiando-se em detrimento da coletividade, que é a titular do bem ambiental¹⁷⁹.

¹⁷³ DERANI, 1996, p. 158.

¹⁷⁴ VARIAN, Hal R. *Microeconomia: princípios básicos*. 4. ed. Trad. Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Campus, 1999. p. 618.

¹⁷⁵ ANTUNES, 2005, p. 41.

¹⁷⁶ MACHADO, 2004, p. 53.

¹⁷⁷ BRASIL. Lei n. 6.938 de 31.08.1981, art. 4º, VII.

¹⁷⁸ MILARÉ, 2001, p. 117.

¹⁷⁹ RODRIGUES, 2005, p. 195.

Deve-se, então, incluir no preço do bem produzido, o custo da produção e eliminação dos resíduos despejados sobre os componentes ambientais, sob pena de o poluidor apropriar-se indevidamente dos direitos de outrem, já que a emissão de poluente representa “um confisco do direito de alguém em respirar um ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade”¹⁸⁰.

Entretanto, o custo imputado ao poluidor não está vinculado tão somente à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo corresponde à imposição de uma atuação preventiva, decorrente do respeito às normas de proteção ambiental.

Deve ser considerado poluidor todo aquele que contribui para a poluição ambiental, através da produção ou da utilização de materiais danosos ao meio ambiente, bem como pela utilização de processos poluidores¹⁸¹.

Trata-se da pessoa que tem poder de controle sobre as condições que levam à poluição e que seria capaz de evitar a sua ocorrência. Na identificação do responsável, não se deve realizar qualquer distinção entre pessoas físicas ou jurídicas, regidas pelo direito público ou pelo privado¹⁸².

Vale ressaltar que, no âmbito do Direito do Meio Ambiente, não se aplica a solução dada pela teoria econômica para o problema das externalidades negativas, já que esta propõe a negociação entre o indivíduo lesado e o produtor.

O bem ambiental agredido por uma externalidade negativa pertence a todos e às futuras gerações. Por conta do caráter difuso da titularidade desse bem, não se reconhece a ninguém a legitimidade para celebrar um acordo referente à socialização do dano ambiental¹⁸³.

Tal princípio visa à “internalização total dos custos da poluição”¹⁸⁴ abrangendo tanto a prevenção e reparação dano ambiental. Exige que sejam levados em consideração os custos decorrentes da utilização dos recursos naturais, não mais considerados *res nullius*, mas um bem pertencente a todos.

Busca-se, dessa forma, evitar uma apropriação indevida do bem ambiental, provocando uma privatização dos lucros e socialização das perdas¹⁸⁵.

¹⁸⁰ MACHADO, 2004, p. 273.

¹⁸¹ DERANI, 1996, p. 162.

¹⁸² GRIZZI, 2003, p. 14.

¹⁸³ RODRIGUES, 2005, p. 198.

¹⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, 1993, p. 231.

¹⁸⁵ CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. A compensação ambiental diante de danos irreparáveis. Revista de direito ambiental. São Paulo, ano 06, v. 21, jan./mar./2001, p. 283.

Diante do exposto, é possível perceber que o princípio do poluidor-pagador não está voltado apenas para a atividade repressiva. Mesmo nos casos em que for aplicado à responsabilidade civil, deve-se destacar o seu papel educativo-preventivo, conforme será demonstrado nos capítulos seguintes¹⁸⁶.

2.4.5 Princípio do desenvolvimento sustentável

A Comissão Mundial sobre meio Ambiente e Desenvolvimento (World Commission on Environment and Development) propôs um conceito para a idéia acerca do

¹⁸⁶ **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 como 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". (REsp 625249 - PR. T. 1ª - rel. Ministro Luiz Fux - j.15/08/2006 DJU 31.08.2006, p. 203).

desenvolvimento sustentável, segundo o qual consiste naquele capaz de fazer face às necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade de satisfação das necessidades da geração futura¹⁸⁷.

Tal noção não coloca em oposição as ações de conservação, recuperação e melhoria do meio ambiente com o crescimento econômico e o desenvolvimento tecnológico. Ao contrário, o princípio busca conciliar desenvolvimento econômico, preservação do meio ambiente e melhoria da qualidade de vida¹⁸⁸.

A idéia de que desenvolvimento só se realiza com a degradação do meio ambiente é falsa e contraditória, pois um representa fonte de recursos para o outro, sendo-lhe, portanto indispensável¹⁸⁹.

Não se defende uma concepção da natureza com um santuário intocável, pois é necessário promover uma melhoria qualidade de vida da população brasileira mundial. Todavia, não se pode buscar alcançar tal objetivo a qualquer preço, tendo em vista que a destruição do meio natural ameaça a vida em todo o planeta, inclusive a dos seres humanos, dependentes, como qualquer ser vivo, dos recursos naturais.

Para tanto, impõe-se que nos estudos realizados pela teoria da economia ambiental se compreenda que na base das relações em sociedade se encontra a forma como ela se relaciona com o meio natural¹⁹⁰.

A partir de então, poderão ser adotadas políticas públicas voltadas para a promoção do aumento da qualidade de vida da presente geração, desde que seja garantido o mesmo às gerações futuras. Por conseguinte, verifica-se que encontra-se relacionado a um interesse intergeracional¹⁹¹.

Na sociedade de consumo e eliminação de resíduos de massa, exige-se que a atividade desenvolvimentista procure: a) evitar a produção de bens supérfluos e agressivos ao meio ambiente; b) convencer o consumidor a evitar o consumo de bens que prejudiquem o meio ambiente; c) estimular o uso de tecnologias limpas¹⁹².

Sendo assim, constata-se que tanto a produção quanto o consumo precisam se pautar pela idéia de “sustentabilidade”.

¹⁸⁷ BARACHO, 1999, p. 187.

¹⁸⁸ MILARÉ, 2001, p. 41.

¹⁸⁹ No mesmo sentido, vide: LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do dano ambiental: o mito do dano por ato lícito. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 40, p. 124 - 147, out. /dez. 2005.

¹⁹⁰ DERANI, 1996, p. 171.

¹⁹¹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 22, p. 62-80, abr. / jun. 2001. p. 65.

¹⁹² RODRIGUES, 2005, p. 172.

Esse princípio encontra-se presente em alguns instrumentos do meio ambiente, a exemplo da exigência de um estudo prévio de impacto ambiental para toda atividade potencialmente degradante do meio ambiente, além da Lei de Zoneamento Industrial¹⁹³, que procura compatibilizar o exercício de atividades econômicas com a proteção ambiental.

Vale ressaltar que a defesa do meio ambiente foi reconhecida expressamente como um princípio da atividade econômica, no inciso VI do artigo 170 da Constituição Federal. Tanto o Estado, ao exercer, fiscalizar, controlar ou incentivar o exercício de atividades econômicas, quanto os particulares devem se pautar pela preservação do meio ambiente, sob pena de violação a um preceito expresso Constituição.

Busca-se, portanto, um desenvolvimento harmônico da economia e da ecologia, em que o máximo econômico seja capaz de refletir, simultaneamente, um máximo ecológico¹⁹⁴.

2.4.6 Princípio da função socioambiental da propriedade

Apesar de concebida como direito fundamental, a propriedade não mais pode ser entendida como um direito absoluto, pois a própria Constituição Federal condiciona o seu exercício ao atendimento da função social.

Desenvolveu-se a compreensão de que não basta ao direito de propriedade satisfazer apenas a interesses individuais. Deverá, também, atender ao interesse público, ou seja, promover o desenvolvimento da sociedade.

Com o desenvolvimento da sociedade e o surgimento de direitos coletivos e difusos, passou-se a entender que deve ser dada prevalência ao interesse público quando se confrontar com o direito individual¹⁹⁵, sem se desrespeitar o valor fundante da pessoa

¹⁹³ BRASIL. Lei n. 6.803 de 1980.

¹⁹⁴ DERANI, 1996, p. 128.

¹⁹⁵ **“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

humana. Trata-se do princípio da socialidade, reconhecido inclusive como um dos princípios gerais do Código Civil¹⁹⁶.

Os requisitos para que uma determinada propriedade cumpra sua função social se encontram previstos na Constituição. Como seu advento, a propriedade privada deixou de ter uma regulamentação exclusivamente privatista e passou a ser tratada como um direito privado de interesse público¹⁹⁷.

Ninguém tem legitimidade para dispor da qualidade do meio ambiente, por se tratar de bem de interesse público e não integrar a noção de disponibilidade inerente à propriedade¹⁹⁸.

Caso se trate de propriedade urbana, deve-se atender ao quanto dispõe o §2º do artigo 182, ou seja, deve ser respeitado o plano diretor. Já a proprietário rural precisa cumprir as exigências do artigo 186 do mesmo diploma. Em ambos os casos, exigem-se que no exercício da propriedade sejam utilizados adequadamente recursos naturais, de modo a garantir a preservação do meio ambiente.

A função ambiental é apenas um elemento da função social da propriedade, sendo o conteúdo da segunda mais amplo. Não representa uma limitação ou uma restrição ao exercício deste direito, pois integra a própria definição do direito de propriedade¹⁹⁹.

O novo Código Civil, atendendo às exigências sociais, reconheceu o equilíbrio ecológico como um dos elementos que integram a noção de função social da propriedade, consoante se verifica no §1º do artigo 1228²⁰⁰.

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 a 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”. (REsp 403190 / SP - T.2ª - rel. Ministro João Otávio de Noronha - j. 27/06/2006, DJU 14.08.2006, p. 259)

¹⁹⁶ AMARAL, 2006, p. 58.

¹⁹⁷ BORGES, 1998, p. 69.

¹⁹⁸ SILVA, 1994, p. 56.

¹⁹⁹ Nesse sentido: “**Danos ao meio ambiente. Exigência de reflorestamento de reserva legal em 20% da área de imóvel rural. Fato constitutivo. Incontrovérsia. Ação procedente. Princípios elencados na Constituição. Direito de propriedade e defesa do meio ambiente. Prejuízo maior ao meio ambiente. Apelação desprovida.** Ementa: O proprietário tem obrigação de reflorestar 20% da área de suas terras, quando processualmente incontroverso nos autos, que as utilizou integralmente, ex vi do parágrafo 20 do artigo 16, do Código Florestal (Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965). Tendo em vista a função social da propriedade privada, o respeito às normas erigidas para a defesa do meio ambiente não fere o direito de propriedade. O instrumento de que se vale o Poder Público para alcançar o bem comum é o direito, e a proteção só é possível com a relativa limitação à propriedade particular, conciliando o direito real e absoluto de livremente usar e gozar, com o de proteção do meio ambiente e a sadia qualidade de vida”. (Ap. Civ. 58.764-6 -5ª Câm Cív. –TJSP – j. 22.09.1998 –Rel. Dês. Cyro Crema.)

²⁰⁰ “Ar. 1228. [...] §1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a

Daí poder se falar na função socioambiental da propriedade não apenas como uma exigência de abstenção, ou seja, na proibição de se lesar o meio ambiente, mas também como uma atividade a ser desempenhada pelo particular com o intuito de adequar o exercício do direito à preservação ambiental, cujos efeitos serão benéficos para toda a coletividade.

Como se vê, trata-se de princípio fundamental para a manutenção do equilíbrio ecológico e a promoção do desenvolvimento sustentável.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 NOÇÕES GERAIS

Para que se possa compreender a importância da adoção da responsabilidade objetiva, em caráter genérico, bem como da teoria do risco criado pelo Código Civil de 2002 e suas conseqüências para os demais ramos do Direito, especialmente para o Direito Ambiental, faz-se necessário esboçar um breve histórico acerca da evolução da matéria.

Nos primórdios, o dano escapava ao âmbito do direito, pois contra o mal sofrido prevalecia a reação desordenada da vítima, como uma resposta natural e espontânea, consistente na reparação do mal pelo próprio mal.

A vindita privada deu origem à Lei do Talião, quando o Estado percebeu a necessidade de exercer o controle sobre os conflitos sociais, sob pena de admitir a sua generalização e perpetuação. Então, com o intuito de garantir um mínimo de ordem pública, imprescindível ao sadio e regular desenvolvimento da sociedade, o Estado passou a disciplinar as condições segundo as quais reconhecia o exercício do direito de retaliação, fase em que prevalecia a máxima “olho por olho, dente por dente, vida por vida”.

No decorrer do tempo, percebeu-se, porém, que a vindita gera a vindita, duplicando o dano: ao invés de um, dois eram os sujeitos lesados. A Lei do Talião produzia uma sociedade de cidadãos mutilados e, no mais das vezes, improdutivos, impedindo ou dificultando o próprio desenvolvimento econômico e social, forçando a conclusão no sentido de que a compensação econômica do dano era capaz de realizar a finalidade objetivada pela responsabilidade civil.

Ademais, percebeu-se ser impossível cobrar a retaliação do dano causado involuntariamente, devido à impossibilidade de se repetir, como forma de vingança, um ato que não havia sido produzido de forma voluntária²⁰¹.

Na fase da vindita, ainda não se cogitava da idéia de culpa, já que se dava relevância apenas à própria vingança, que exercia a função de pacificar os interesses das partes. Todavia, aí já se esboçava uma perspectiva de composição do dano, já que a resposta era proporcional ao dano causado.

Aos poucos o Estado passou a perceber que, mesmo de modo indireto ou reflexo, também era atingido pelos danos causados na seara individual, já que terminavam acarretando a perturbação da ordem que buscava e deveria manter. A partir desta constatação surgiu a classificação dos delitos em públicos e privados. Houve, assim, uma evolução, já que a justiça exclusivamente punitiva foi superada pela justiça distributiva e o Estado substituiu o particular na tarefa de punir o causador do dano.

Assim, além regular a punição às infrações que o atingiam de forma direta, passou Estado a regradar as relações decorrentes da violação a interesses exclusivamente particulares.

A partir dessa diferenciação surgiu a concepção de responsabilidade civil. No momento em que o Estado assumiu a função repressiva, foi criada a ação de indenização.²⁰² Desponta assim, a responsabilidade civil ao lado da responsabilidade penal.

O termo responsável somente foi utilizado depois o século XVIII, através do termo *responsum*, derivado de *respondere*. Este último termo origina-se de *sponsio*, instituição que tinha um papel central no Direito Romano. O *sponsor* era um devedor, pois havia aceitado a proposta do estipulante e engajava-se numa prestação. O *responsor* consistia numa caução, em que o indivíduo se obrigava a responder pela dívida principal de outrem²⁰³.

A análise da origem da expressão responsabilidade levou o professor Michel Villey a concluir que no seu surgimento não havia, de forma alguma, a idéia de culpa²⁰⁴.

Com o advento da Lei Aquília, começa a se esboçar um princípio geral da reparação do dano. Nela estava contido o ponto de partida para que se desenvolvesse jurisprudencialmente a moderna concepção de culpa.

A partir da ampliação jurisprudencial do capítulo da Lei Aquília que regulava o *danum injuria datum*, oriundo das lesões causadas a escravos, animais e coisas corpóreas,

²⁰¹ DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1, p. 20.

²⁰² *Ibid.*, p. 21.

²⁰³ MACHADO, 2004, p.322.

²⁰⁴ VILLEY, Michel. "Esquisse hitorique sur le mot responsable", *La Responsabilité a travers les ages*, p. 75-79, *apud* MACHADO, 2004, p. 322.

estendeu-se a noção de dano a outras hipóteses anteriormente não previstas, iniciando-se a elaboração do conceito de dolo. Passou-se a exigir a reparação de todo e qualquer dano causado por fato doloso.

A evolução jurisprudencial consolidou-se através da máxima “*In lege Aquilia, et levissima culpa venit*”²⁰⁵.

O direito francês, aperfeiçoando as idéias românicas, aos poucos estabeleceu os princípios gerais da responsabilidade civil, especialmente através dos seus tribunais que, inicialmente, consideravam imprescindível a configuração da culpa do agente causador do dano como pressuposto necessário à fixação de sua responsabilidade, adotando, em consequência, a teoria subjetiva.

A teoria da responsabilidade subjetiva, desde a sua origem, baseia-se no princípio da autonomia da vontade, ou seja, cada indivíduo suportará as perdas e os ganhos decorrentes da sua atividade, salvo se na origem do dano ocorrer uma culpa *lato sensu*.²⁰⁶

Neste sentido, a culpa abrange o dolo e a culpa em sentido estrito. O dolo é a intenção deliberada de causar o dano e a culpa em sentido estrito traduz-se na falta de destreza, habilidade, diligência ou prudência, que causa prejuízo passível de ser previsto.

Somente a partir da segunda metade do século XIX, com o advento de intensas transformações sociais, provocadas, sobretudo, pela Revolução Industrial e pelo conseqüente incremento do fenômeno tecnológico, responsável pela multiplicação dos riscos, os estudiosos do tema constataram que a aferição da conduta do autor de um ato ilícito, vale dizer, da sua culpa, não mais atendia à finalidade objetivada pela responsabilidade civil.

Inicialmente, verificou-se ser necessária a ampliação do conceito tradicional de culpa, sob pena de admitir-se a consagração de injustiças, deixando as vítimas sem reparação. Contudo, percebeu-se que até mesmo o alargamento do referido conceito era insuficiente para abranger as novas situações surgidas com o desenvolvimento da sociedade. Impunha-se a adoção de medidas que assegurassem o restabelecimento do equilíbrio nas relações sociais.

Esta consciência deu lugar ao surgimento de diversos posicionamentos que desembocaram nas teorias consagradoras da responsabilidade objetiva.

Tem-se, assim, que a responsabilidade objetiva foi fruto das mutações sociais. O processo de industrialização, o surgimento de aglomerações urbanas, dentre outros fatores,

²⁰⁵ ULPIANUS, pr. 44, Ad Legem Aquilia, IX, II *apud* SILVA, Wilson Mello da. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Ed. Bernardo Álvares, 1962, p. 46.

²⁰⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 30.

provocaram um estreitamento das relações humanas, multiplicando as possibilidades de condutas humanas abusivas e ilícitas.

O movimento da população em direção às grandes cidades, em busca das oportunidades de emprego surgidas com o surto fabril, teve como consequência o intenso crescimento da densidade demográfica. Essa aproximação intensificou o entrelaçamento de interesses e o surgimento de novas invenções contribuiu para a criação de novos riscos.

Em decorrência da proximidade entre os membros da sociedade, houve uma intensificação do entrelaçamento de interesses. Aliado a isso, as novas invenções elaboradas para oferecer conforto e facilidades aos membros da coletividade traziam intrinsecamente riscos de acidentes, em virtude da falta de experiência em sua utilização e da impossibilidade de previsão de todas as consequências que poderiam advir do seu uso.

Com isso, as causas produtoras do dano foram intensificadas e passaram a representar verdadeiras ameaças à segurança de todo e qualquer indivíduo. Os riscos se tornaram anônimos.

Passou-se a entender que, impor a vítima, não criadora do fato, o ônus de arcar com o dano, em decorrência da impossibilidade de se comprovar a conduta culposa do agente, ofendia o princípio da equidade. Qualquer dano, seja à pessoa, seja aos seus bens, deve ser compreendido como um menoscabo para a vítima e para a sociedade, vez que provoca uma diminuição da riqueza circulante. Percebe-se, portanto, que os interesses da sociedade se interpenetram com aqueles titularizados pelos indivíduos.

Verificou-se ser necessário buscar princípios mais equânimes e menos herméticos que garantissem a preservação da ordem e da paz social, haja vista que o ato ilícito e o dano também ofendem a segurança jurídica.

O fato de alguém ter o seu patrimônio atingido por um ato danoso, sem que possa ser ressarcido, em virtude da impossibilidade de demonstrar a presença de culpa do seu causador, gera insegurança material a todos os indivíduos, e não somente à sua vítima direta, tornando pertinentes as palavras de Saleilles²⁰⁷: “Vale mais a certeza da responsabilidade brotada no risco que a incerteza gerada da culpa.”

Na França, este autor surgiu, ao lado de Josserand, como um dos maiores defensores da responsabilidade objetiva, mas enquanto o primeiro defendia a sua prevalência, o segundo entendia que ela representava mais um fundamento voltado ao ressarcimento do

²⁰⁷ SALEILLES *apud* SILVA, 1962, p. 34.

dano, e não acarretava a eliminação da teoria clássica ou subjetiva, com a qual, na sua compreensão, poderia conviver.

Por ser o âmbito da responsabilidade civil um dos campos do Direito onde se constata com maior velocidade mudanças na interpretação doutrinária, jurisprudencial e na própria legislação, em decorrência das constantes transformações sociais, continuamente se verifica a necessidade de adaptação de suas normas às novas realidades surgidas dos fatos da vida.

Segundo Aguiar Dias²⁰⁸:

Para realizar a finalidade primordial de restituição do prejudicado à situação anterior, desfazendo, tanto quanto possível, os efeitos do dano sofrido, tem-se o direito empenhado extremamente em todos os tempos. A responsabilidade civil é reflexo da própria evolução do direito, é um dos seus mais acentuados característicos.

Em virtude da intensa velocidade das mudanças sociais, com reflexos no âmbito do direito, especialmente no âmbito da responsabilidade civil, em que foram sentidos de modo acentuado, maiores são as dificuldades na elaboração de conceitos e na definição dos seus elementos essenciais.

Relevante o papel da doutrina, vez que necessita adequar o instituto à nova realidade, contribuindo para o seu aperfeiçoamento e evolução. Importante frisar que, pelas razões acima expostas, não há que se falar em conceitos universais e atemporais, especialmente no âmbito da responsabilidade civil, sob pena de torná-los anacrônicos.

A responsabilidade consiste na obrigação legalmente imposta ao indivíduo de assumir ou responder pelas conseqüências de determinados atos, comissivos ou omissivos, oriundos de sua conduta. No âmbito específico do Direito, vinga o princípio, consagrado por Ulpiano na máxima *neminem laedere*²⁰⁹, de que não se deve lesar a ninguém.

A doutrina costuma classificar o dever genérico de não lesionar direitos de outrem como dever jurídico originário, do qual decorre a responsabilidade, visualizada, em conseqüência, como um dever jurídico sucessivo e resultante do malferimento do primeiro.

Trata-se de conceito abrangente, aplicável não somente à esfera civil, objeto do presente estudo, como aos demais campos do direito, a exemplo do Direito Penal, do Direito Administrativo e do Direito Tributário.

Uma das peculiaridades da responsabilidade civil é que ela impõe a reparação de danos provocados à esfera alheia, mas que também causam perturbação social. Nesta seara, todavia, o transtorno social aparece em dimensão menos significativa do que aquele

²⁰⁸ DIAS, 1987, v. 1, p. 18.

²⁰⁹ Digesto, Livro IX, Tít. II *apud* SILVA, 1962, p. 46.

considerado na esfera do ilícito penal. Distingue-se um do outro, na verdade, tão somente pela diversidade de grau (intensidade) do desequilíbrio social provocado pela violação do dever jurídico originário que, consoante referido anteriormente, consiste na obrigação genérica de não lesar direitos alheios.

Em sua concepção clássica ou tradicional, a responsabilidade civil pressupunha a existência de violação a um interesse privado, ou seja, a um interesse particular, submetendo o infrator ao dever de recompor o patrimônio lesado ao *status quo ante* ou, quando isto for impossível, à compensação pecuniária.

Contudo, com a evolução desse instituo, já se admite a imposição da responsabilidade civil por dano causado a interesse público, consoante será demonstrado a seguir.

Conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira, da conceituação da responsabilidade civil emerge a idéia de um sentimento social e humano que sujeita o causador de um mal à obrigação de repará-lo. São suas as seguintes afirmações:

Como sentimento social, a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. [...] Como sentimento humano, além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a idéia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido.²¹⁰

Tem-se, assim, presente no conceito da responsabilidade civil, a idéia da punição ao infrator, aliada ao caráter pedagógico da sanção. Igualmente, a responsabilidade consiste numa forma de garantia à vítima, no sentido de que a mesma deverá ser ressarcida, estimulando a idéia de solidariedade entre os membros de uma sociedade.

São elementos da responsabilidade civil, em geral, uma conduta, positiva ou negativa do causador do dano, o delineamento deste e o nexo de causalidade entre aquela e o dano ou prejuízo. Fica, assim, excluída a culpa como elemento ou pressuposto da responsabilidade civil.²¹¹

O próprio Código Civil Brasileiro de 1916, que consagrou, preferencialmente, a teoria clássica, fundada na culpa, expressamente admitia a responsabilidade independentemente da existência deste elemento subjetivo, como evidenciava o preceito

²¹⁰ PEREIRA, 2000, p. 11.

²¹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: abrangendo o código civil de 1916 e o novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3. p.28.

contido no art. 1519²¹², reforçando o entendimento no sentido de que aquela não constitui elemento ou pressuposto da responsabilidade civil.

No entanto, a despeito da existência de disposições expressas no próprio Código Civil de 1916 e em legislação extravagante (a exemplo do Decreto 2681/1912), havia forte resistência doutrinária e jurisprudencial ao reconhecimento da responsabilidade sem culpa, até porque, durante muito tempo, esta foi considerada um pressuposto daquela.

Todavia, com o advento do novo Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002), que reconhece, expressamente, a teoria objetiva, a orientação dos que consideram a culpa um pressuposto necessário à configuração da responsabilidade civil ficou enfraquecida, fortalecendo-se, por conseguinte, a noção de risco como uma de suas fontes, ao lado da culpa.

3.2 TEORIAS EXPLICATIVAS TRADICIONAIS: SUBJETIVA E OBJETIVA

A responsabilidade subjetiva tradicional tem como fonte a conduta culposa do agente causador do dano. Há fortes divergências doutrinárias a respeito da origem do conceito de culpa. Alguns doutrinadores defendem que tal conceito não surgiu com a elaboração da Lex Aquilia, sendo, portanto estranho ao seu texto.

Todavia, não se pode negar que as discussões doutrinárias e jurisprudenciais surgidas a partir desse diploma deram ensejo ao início da elaboração e da conceituação da idéia de culpa, pois, consoante demonstrado anteriormente, foi a partir da interpretação e do alargamento do *danum injuria datum* que se desenvolveu a teoria subjetiva.

Tanto assim que a denominação aquiliana passou a designar a responsabilidade extracontratual em oposição à responsabilidade contratual. À Lex Aquilia atribui-se, portanto, a origem do elemento culpa.

Outra grande contribuição da referida lei consistiu em substituir as multas fixas por um valor proporcional ao dano causado. Assim, iniciava-se a idéia de reparação pelo prejuízo causado, afastando-se o caráter exclusivamente punitivo contido na mera imposição de multas.

A idéia de culpa surgiu no Direito Romano que, inicialmente, interessava-se somente pela apuração do dano, cuja verificação era suficiente para a imposição de uma

²¹² “Art. 1529. Aquele que habitar uma casa, ou parte dela, responde pelo dano proveniente das coisas que dela caírem ou forem lançadas em lugar indevido”.

punição ao seu causador. Entretanto, diante do surgimento de algumas dificuldades, a exemplo da hipótese de danos provocados por um louco ou por um menor, percebeu-se a necessidade de introdução de um novo fator no conceito de responsabilidade.

Se os incapazes não são responsáveis pelos seus atos, não cometem ilícito algum. No fim da República, Gaius enuncia a concepção de culpa em sua importante obra: *Institutas*.

A partir de então, inseriu-se a idéia de culpa no conceito de responsabilidade civil, sendo desenvolvida no curso da Idade Média. Os conceitos assentados no direito romano influenciaram de forma decisiva a doutrina francesa (destacando-se Domat e Portier)²¹³, com reflexos na elaboração do Código de Napoleão, de 1804, e, conseqüentemente, na maior parte da legislação promulgada em momento posterior, que sofreu a sua influência, como ocorreu com o Código Civil Brasileiro de 1916 e, de forma atenuada, com o Novo Código Civil (2002).

A dificuldade na elaboração de um conceito de culpa foi sentida e manifestada pelos irmãos Mazeaud, grandes mestres da responsabilidade civil, quando verificaram a tendência da doutrina em aliar a noção técnica da responsabilidade civil à obrigação de reparar o prejuízo sofrido por uma pessoa, independentemente da identificação do nexo de causalidade.

Silvio Rodrigues, citando a classificação elaborada por Marty e Raynaud²¹⁴, divide a doutrina daqueles que procuram atribuir à noção de culpa um caráter real e positivo em dois grupos.

O primeiro funda-se numa concepção moral de culpabilidade, revelando que, para os seus prosélitos, não basta que o agente do ilícito tenha violado uma regra de conduta, faz-se necessário também verificar se, nas circunstâncias do caso concreto, tinha a possibilidade de prever e agir diferentemente, impedindo o resultado danoso.

Os adeptos do segundo grupo afastam-se das concepções de natureza moral e sustentam o fato danoso como um fato social decorrente de conduta irregular do causador do dano. Para os que perfilham esta orientação, a questão da imputabilidade não é posta como elemento constitutivo da culpa, mas sim da ilicitude.

Com efeito, segundo aqueles que sufragam esse último entendimento, ocorrendo o fato danoso, verifica-se se houve uma conduta culposa do agente mediante a comparação da sua atuação com aquela que seria adotada, nas mesmas circunstâncias, pelo homem médio.

²¹³ PEREIRA, 2000, p. 06.

²¹⁴ MARTY; RAYNAULD *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 145.

A culpa, então, somente restará caracterizada quando, em consequência desta comparação, chegar-se à conclusão de que o autor da ação omitiu-se no cumprimento do dever de cuidado, atuando com imperícia, imprudência ou negligência e, por isso, causou dano a outrem e deve ser responsabilizado.

O conceito oferecido pelo segundo grupo é mais aceitável, por ser mais objetivo e por considerar o fato danoso como um fato social, encontrando-se em consonância com o que será exposto e defendido neste trabalho, a exemplo do que ocorre com a responsabilidade objetiva que, em todo caso, busca socializar o risco, extraído do mundo real.

Durante séculos, a doutrina construiu o conceito de responsabilidade civil fundada na Teoria da Culpa, reconhecendo apenas a responsabilidade subjetiva, âmbito no qual o conceito de ato ilícito adquire relevância.

Nesse contexto, torna-se imperiosa uma breve explanação acerca da classificação dos atos alcançados pelo direito²¹⁵.

Todo fenômeno jurídico tem origem em um fato. Este, portanto, é o elemento gerador daquele e da obrigação que lhe é correlata. Tem-se o fato como pressuposto material da incidência de uma norma jurídica abstrata, que, como tal, define apenas uma possibilidade, cuja concretização depende, necessariamente, daquele.

O fato jurídico é o elemento que dá origem aos direitos subjetivos, dando ensejo ao surgimento de relações reguladas pelo direito e à concretização de suas normas.²¹⁶ O fato jurídico é natural ou humano.

Os fatos naturais são aqueles que produzem efeitos jurídicos independentemente da vontade humana, a exemplo do nascimento, morte, aluvião, dentre outros.

Dentre os fatos humanos estão compreendidos os atos jurídicos, que abrangem todo comportamento apto a gerar efeitos jurídicos, ou seja, toda espécie de declaração volitiva a que se atribui efeito jurídico, independentemente de ter o agente buscado aquele determinado efeito.

Dentre os atos jurídicos, encontram-se os atos lícitos, vale dizer, aqueles que se encontram em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico, e os atos ilícitos que, ao contrário, dele se dissociam.

Os atos lícitos abrangem os atos jurídicos em sentido estrito, que objetivam a mera realização de vontade do agente (perdão, ocupação, confissão, etc) e os negócios

²¹⁵ PEREIRA, 2000, p. 27 *et. seq.*

²¹⁶ DINIZ, 2004, p. 341.

jurídicos, em que as partes procuram criar normas para regular seus interesses (testamentos, contratos, adoção, etc).

Os atos ilícitos que são aqueles que acarretam conseqüências jurídicas alheias à vontade do agente, em forma de sanção, pois viola um mandamento normativo.

Violam direitos ou interesses alheios e podem causar dano a outrem, dando origem ao surgimento de obrigações civis para o responsável, que, todavia, não será necessariamente o seu causador²¹⁷.

Na doutrina da responsabilidade subjetiva, a noção de ato ilícito adquire fundamental importância, porque erigida à categoria de pressuposto da obrigação de indenizar, cujo conceito reivindica a configuração de um comportamento culposo do agente (culpa em sentido amplo), absorvendo, em seu âmbito, não apenas a culpa propriamente dita como também o dolo.

A culpa em sentido amplo ou culpa *lato sensu* consiste na inobservância de um dever de conduta previamente imposto pelo ordenamento jurídico. Esse conceito abrange tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito.

A conduta (ação ou omissão) voluntária do agente que, consciente do dano que dela advirá, prossegue de forma deliberada com o escopo de provocá-lo, constitui o dolo.

A culpa em sentido estrito repousa na inobservância de um dever de conduta, fazendo surgir, em conseqüência, a negligência, a imperícia ou a imprudência. Cada uma dessas manifestações da lesão ao dever de cuidado tem suas próprias características.

Assim, enquanto a negligência revela-se pela falta de um dever de cuidado, traduzindo-se, então, em uma omissão, a imprudência decorre do desnecessário e incabível enfrentamento do perigo. A imperícia, por sua vez, manifesta-se pela ausência de aptidão ou de habilidade específica para a realização de atividade técnica ou científica. Em qualquer uma dessas formas de conduta, porém, há lesão ao dever de cuidado e dela pode resultar dano a outrem.

O ato ilícito é a violação a direito e o dano causado a outrem por culpa em sentido amplo ou independentemente da sua ocorrência. A responsabilidade civil subjetiva pressupõe, portanto, a configuração da antijuridicidade.

A norma de conduta violada tanto pode legal como contratual. A sua inobservância gera um desequilíbrio social e pode resultar de imprudência, imperícia ou negligência (culpa em sentido estrito), ou de uma conduta consciente e deliberada do agente

²¹⁷ Vide, v.g., o art. 932 do Código Civil.

no que diz respeito ao resultado (dolo). Essas são as formas de manifestação da culpa, na esfera civil.

Na seara civil, o conceito de culpa tem natureza unitária, não obstante existência de suas diversas modalidades. Em todos os casos, antes referidos, haverá violação a um dever pré-existente, consistente em um erro de conduta.

3.2.1 Modalidades de culpa

Os doutrinadores da Teoria da Culpa classificavam as modalidades de culpa, quanto ao modo como se apresentavam, da seguinte forma:

A *culpa in vigilando*, que consiste na falta de vigilância de quem tem a responsabilidade pela conduta adotada por terceiros, a exemplo do que ocorre com os pais em relação aos filhos menores²¹⁸.

A *culpa in eligendo* decorre de uma má escolha de determinada pessoa para desempenhar uma tarefa específica, posta sob a sua responsabilidade. No sistema do Código Civil anterior, era utilizada para justificar a responsabilidade do patrão por ato danoso do empregado ou comitente.

A *culpa in custodiendo* utilizada para respaldar a responsabilidade decorrente de fatos provocados por coisas ou animais submetidos à guarda do seu proprietário e/ou possuidor.

Essas hipóteses eram submetidas a presunções de culpa, ainda hoje admitidas por alguns doutrinadores pátrios, fundamentando a responsabilidade civil daqueles contra os quais operavam.

A responsabilidade civil do proprietário e/ou do possuidor pelos fatos das coisas ou animais, por exemplo, era assim disciplinada pelo Código Civil de 1916 (art.1527), quando, em verdade, a hipótese apenas utilizava um mecanismo hábil a impedir o reconhecimento da responsabilidade objetiva.

²¹⁸ Vale ressaltar que, inicialmente a responsabilidade dos pais era fundada na culpa, aos poucos a doutrina passou a admitir a responsabilidade objetiva e, com o advento do Novo Código Civil, não há que se falar em responsabilidade subjetiva dos pais, tendo em vista a adoção expressa da responsabilidade objetiva pelo art. 933.

Com o advento do Novo Código Civil, todavia, os casos que anteriormente comportavam as presunções de culpa perderam importância, porquanto o novo diploma passou a adotar a responsabilidade objetiva.

Não obstante, a alusão às modalidades de culpa, fruto de construção doutrinária, demonstra o processo de evolução dos institutos da responsabilidade civil que culminou com a adoção da responsabilidade objetiva.

A Teoria da Culpa ou da Responsabilidade Subjetiva fundamenta-se no princípio da autonomia da vontade, no sentido de que apenas o agente deverá suportar os ganhos e as perdas decorrentes do livre exercício de suas atividades, exceto nas hipóteses em que agir com culpa.

No âmbito dessa espécie de responsabilidade, a autonomia da vontade constitui o fundamento racional e axiológico da imputação do dever jurídico de indenizar, isto porque a conduta culposa poderia e deveria ser evitada, pois o agente tinha à sua disposição inúmeras alternativas de comportamento, mas optou pela via da negligência, por exemplo, causando dano a outrem.

Nessa teoria fundamentava-se o art. 159 do Código Civil Brasileiro de 1916, o mesmo ocorrendo com o art. 186 do diploma que o substituiu²¹⁹, fixando a responsabilidade subjetiva uma das fontes da responsabilidade civil.

Entretanto, como antes afirmado, muitos doutrinadores manifestam entendimento no sentido de considerar a culpa como pressuposto da obrigação de indenizar, mesmo com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002, que reconheceu e adotou expressamente a Teoria do Risco como uma das fontes da responsabilidade civil.

Assim, nas hipóteses em que hoje é reconhecida a responsabilidade objetiva, haverá obrigação de indenizar independente da averiguação da conduta culposa do responsável civil.

Ora, em face do exposto, não se pode falar em culpa como pressuposto da obrigação de indenizar. Tal entendimento, adequado aos primórdios do desenvolvimento da teoria clássica, mostra-se anacrônico, devendo, portanto, ser afastado.

²¹⁹ BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.

3.2.2 Responsabilidade objetiva. Estudo preliminar

Diante das transformações vivenciadas pela sociedade, os juristas perceberam a necessidade de utilização de princípios novos, mais equânimes e adaptados aos novos problemas perante os quais se deparavam, capazes de permitir a adoção de uma solução mais justa para os conflitos instaurados na seara da responsabilidade civil. Buscaram, então, meios de ultrapassar a sólida barreira da culpa, que era exigida, de modo exclusivo, no passado.

Para tanto, começaram flexibilizando ou alargando o conceito de culpa, com o intuito de abranger, na esfera da responsabilidade civil, situações anteriormente não previstas pelo legislador. Aos poucos, essa evolução foi caminhando em direção ao reconhecimento da necessidade de aplicação da responsabilidade objetiva, consoante será demonstrado a seguir.

A responsabilidade objetiva consiste na imputação do dever de indenizar independentemente da análise da conduta adotada por alguém que causou dano a outrem e deve repará-lo. Em sua órbita afasta-se, assim, a possibilidade de fazer-se uma análise da conduta ou atuação do agente. Abstrai-se, portanto, o elemento culposo para a aferição da conduta lesiva.

A pessoa que, no seu interesse, desenvolve uma atividade capaz de criar um risco de dano a terceiros, terá de repará-lo, quando o mesmo restar configurado. Neste caso, o dano emerge do próprio fato que lhe deu origem, violando direito alheio, tornando irrelevante e dispensável a análise da culpabilidade do agente.

A questão passa a ser examinada tão somente sob o ponto de vista da autoria, do dano e do nexo de causalidade entre este e a atividade de risco encetada pelo seu causador. Desse modo, o caso fortuito, a força maior e a culpa exclusiva da vítima excluem a responsabilidade civil, exatamente porque provoca o rompimento desse nexo de causalidade.

Com o escopo de justificar a aplicação da responsabilidade objetiva, inúmeras orientações surgiram buscando fundamentar a sua adoção, a exemplo da equidade genérica, do dever de segurança, do dever de garantia, do risco proveito, do risco amplo, do risco criado, do risco determinado por energias acumuladas e do risco profissional, dentre outras.²²⁰

Com ressalva da culpa, os elementos da responsabilidade objetiva são os mesmos encontrados na teoria clássica, a saber: uma conduta, positiva ou negativa de determinado agente, o dano e o nexo de causalidade entre estes dois últimos e aquela.

²²⁰ SILVA, 1962, p. 60

Nesta seara, todavia, a noção de risco decorrente do exercício de determinada atividade possui fundamental importância. Nas hipóteses em que a responsabilidade objetiva encontra-se expressamente prevista em lei, a presença do risco inerente à atividade ou à própria coisa é previamente reconhecida pelo ordenamento, em virtude de fatos extraídos da própria experiência comum dos homens, a exemplo do que ocorre com o dono ou o detentor do animal ou do proprietário de edifício ou de obra em construção pelos prejuízos que, assumindo essas qualidades, causem a terceiros.

A atividade de risco deve ser entendida como aquela que:

[...] contenha em si uma grave probabilidade, uma notável potencialidade danosa, em relação ao critério da normalidade média e revelada por meio de estatísticas, de elementos técnicos e da própria experiência comum.²²¹

Nos demais casos, caberá ao aplicador do direito, diante do caso concreto, decidir se a atividade normalmente desenvolvida pelo responsável civil implica, por sua natureza, riscos a direitos de outrem, ou não. Para tanto, recorrerá a valorações objetivamente válidas e ao raciocínio tópico, cujo método será exposto em capítulo específico.

3.3 O PROGRESSO TECNOLÓGICO E AS ATIVIDADES DE RISCO. MUDANÇA DE PARADIGMAS

Em sentido amplo, a cultura consiste num código, através do qual se realiza a interpretação de determinados signos e símbolos, a exemplo das palavras, frases, condutas e comportamento.

O Código Civil brasileiro de 1916 sofreu forte influência dos valores oriundos da cultura produzida pela burguesia liberal, que estabeleceu um modelo de sociedade centrado no indivíduo, fundado no princípio da livre iniciativa e do progresso individual.

Naquele momento, o homem burguês, pai de família, era visto como um sujeito padrão, representante dos valores defendidos e almejados por toda a sociedade.

A legislação civil vigente, por ser um reflexo direto da ideologia da sociedade, apresentava-se como codificada, unitária, dotada de uma linguagem plena, harmônica e fechada.

²²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. de acordo com o novo código civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. p. 255.

Com o advento da revolução industrial, houve a substituição do modelo produtivo baseado na iniciativa individual pelo modelo fordista de organização produtiva. Assim, deu-se início à produção e ao consumo de massa, surgiram as associações de grupos e de categorias, a exemplo daquelas formadas por produtores e trabalhadores, enfim, houve um fortalecimento das coletividades.

Aos poucos, enfraqueceu-se o individualismo, fundado numa visão atomística de indivíduo, de modo que o ser humano passou a ser visto como membro de um conjunto, que o ultrapassava.

O Estado passou a intervir na atividade econômica, estabelecendo políticas públicas e normas diretivas, o que contribuiu para o enfraquecimento da divisão entre direito público e direito privado.

Nesse contexto, o paradigma da sociedade baseada no excesso de individualismo não mais atendia às necessidades impostas pelas transformações sociais, exigindo-se a sua mudança, com reflexos diretos no ordenamento jurídico.

Como consequência, a legislação vigente, inicialmente voltada para atender às exigências do indivíduo enquanto tal, passou a se preocupar com o ser humano, enquanto membro de uma sociedade que o supera, sem, com isso, anulá-lo.

Verificou-se também que, em face da velocidade das mudanças vividas pela sociedade, o paradigma do sistema fechado, formado por uma linguagem unitária era um fator de envelhecimento dos Códigos, exigindo-se a sua substituição por um sistema aberto, dotado de linguagem fluida, vaga, capaz de se adaptar às novas circunstâncias submetidas ao exame do aplicador do direito.

O reflexo dessas mudanças de paradigmas no âmbito da responsabilidade civil ocorreu com o reconhecimento da necessidade de adoção da responsabilidade objetiva.

Impôs-se, assim, a responsabilidade àquele que exerce determinada atividade, cuja natureza implicasse risco a direitos de outrem, independentemente de se analisar a existência ou não de culpa.

Desse modo, desenvolveu-se uma forma de socialização dos prejuízos da atividade produtiva, uma vez que o produtor distribuirá este valor no preço do produto ou serviço a ser adquirido pelos membros da sociedade e, assim, apenas os indivíduos que se beneficiam com o exercício ou com os bens produzidos por determinada atividade arcarão com o ônus decorrente da responsabilidade civil.

Entretanto, longo fora o caminho percorrido pela doutrina e pela jurisprudência, no Brasil e no mundo, para se admitir responsabilidade objetiva oriunda do risco da atividade.

3.3.1 A resistência doutrinária no reconhecimento da responsabilidade objetiva

Inicialmente, a doutrina e a jurisprudência procuraram alargar o conceito tradicional de culpa, com o escopo de abranger, em seu âmbito, os novos fatos surgidos em decorrência do desenvolvimento econômico da sociedade. Na ampliação desse conceito, a doutrina identifica²²², via de regra, os seguintes processos técnicos:

1. admissão, com facilidade, da existência de culpa.
2. reconhecimento das presunções de culpa.
3. transformação da responsabilidade aquiliana em contratual.
4. extensão do próprio conceito de culpa.

Diante da insuficiência para abranger, no conceito tradicional de culpa, as novas situações que surgiram em consequência da evolução e do desenvolvimento da sociedade, a jurisprudência passou a aplicar com maior rigor o adágio *In lege aquilia et levissimna culpa venit*, admitindo, com maior facilidade a sua existência em situações específicas.

Outro processo técnico de alargamento consistiu na transmutação da responsabilidade aquiliana em contratual. Muitas hipóteses anteriormente tratadas como oriundas de relações extracontratuais passaram a ser reguladas sob a forma da responsabilidade contratual.

Assim, a vítima não precisava provar a culpa do contratante, sendo suficiente a demonstração do inadimplemento contratual. Como exemplo, pode ser citada a responsabilidade pelo transporte de pessoas.

Dentre as causas de extinção do contrato está a inexecução voluntária, vale dizer, o inadimplemento culposo, que se alia ao dano causado e ao nexo de causalidade entre o comportamento ilícito do agente e o prejuízo.

Às vezes, porém, esta inexecução é involuntária, mas a responsabilidade extracontratual e, portanto, aquiliana, não pode ser identificada com a responsabilidade contratual, embora ambas demandem ato ilícito.

Dentre tais mecanismos de alargamento da responsabilidade civil, interessa, como objeto do presente estudo, o reconhecimento das presunções de culpa e a demonstração de

²²² LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. No mesmo sentido: GONÇALVES, 2003.

que, em muitos casos, trata-se apenas de um processo técnico com o intuito de obstaculizar os reconhecimento da responsabilidade objetiva.

Restará demonstrado também que, não obstante ter sido aplicada a teoria do risco, camuflada sob a doutrina da presunção de culpa, não houve manifestação adversa defendendo uma possível ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Ocorreu justamente o contrário, pois, apesar de representarem simples processo técnico, as presunções de culpa foram admitidas como instrumentos assecuratórios daquele princípio.

Consoante manifestou o jurista Caio Mário da Silva Pereira com precisão e clareza, a utilização dessas presunções representaram o indício do esvaziamento da culpa como elemento fundamental da reparação civil:

Trata-se de uma espécie de solução transacional ou escala intermediária, em que se considera não perder a culpa a condição de suporte da responsabilidade civil, embora já se deparem indícios da sua degradação como elemento etiológico fundamental da reparação, e afluam fatores de consideração da vítima como centro da cultura ressarcitória, para atentar diretamente para as condições do lesado e a necessidade de ser indenizado.²²³

3.3.2 A introdução da presunção *juris tantum* como solução intermediária no âmbito da responsabilidade Civil.

Diante das transformações sociais descritas anteriormente, perceberam os juristas a dificuldade que era imposta à vítima quando se exigia que demonstrasse não apenas o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, mas também a culpa daquele, ou seja, que a sua atuação prejudicial decorreria de imprudência, imperícia ou negligência.

Em muitas situações, tais imposições terminavam impedindo o seu ressarcimento, culminando na consolidação de uma verdadeira injustiça e no surgimento de uma evidente insegurança para os membros da sociedade.

Assim, considerando os dados da experiência e atendo-se ao que se verificava em casos semelhantes - apesar de ter o agente agido com culpa, a vítima não conseguia demonstrá-la - a doutrina e a jurisprudência passaram a defender hipóteses de presunção de culpa daquele a quem era atribuída a provocação do dano, permitindo-lhe, todavia, afastar a

²²³ PEREIRA, 2000, p. 263.

sua responsabilidade quando demonstrasse que a ocorrência de prejuízo resultara de causa estranha à sua conduta.

Então, em determinadas situações, o legislador passou a presumir a culpa do agente, fixando que o fato por ele praticado já era, por si só, considerado culposo. Assim atuando, estabeleceu presunções relativas, admitindo, conseqüentemente, prova em sentido contrário, impondo àquele ao qual fora atribuída a prática do ato ilícito o ônus de demonstrar a ocorrência de caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro, como forma de isentar-se da responsabilidade.

Em verdade, a fixação legal de presunção de culpa acarretava a inversão do ônus da prova, geralmente atribuído a quem formula determinada alegação, já que a lei impunha ao agente da conduta lesiva a tarefa de comprovar a sua atuação diligente diante da situação concreta, afastando o enquadramento de seu comportamento em qualquer uma das formas de manifestação de culpa: imperícia, imprudência e negligência.

Como exemplo de dispositivo cuja doutrina e jurisprudência inicialmente reconheceu como hipótese de presunção *juris tantum* de culpa, no âmbito da responsabilidade civil, podemos citar a previsão contida no inciso I do artigo 1527 do Código Civil de 1916²²⁴.

Interpretando o preceito, os juristas concluíam que, em regra, o dono ou o detentor do animal seria responsabilizado pelo dano por este causado, salvo quando conseguisse afastar a presunção mediante a comprovação de que manteve comportamento diligente, não se lhe podendo imputar uma conduta culposa.

Caberia, assim, ao demandado em ação de ressarcimento de danos, demonstrar que não agiu de forma culposa, invertendo-se, portanto, o ônus da prova, pois a regra geral atribui à parte contrária, autor da demanda, a comprovação dos fatos narrados na peça inicial.

Analisando o referido dispositivo, todavia, Silvio Rodrigues²²⁵, concluiu que a hipótese nele prevista confunde-se com a força maior, uma vez que, se o dono ou detentor do animal o vigia ou guarda com o devido cuidado, o dano somente poderia advir de caso fortuito ou força maior.

Tal interpretação coloca o comando inserido no art. 1527 do antigo Código Civil em consonância com a teoria da guarda que, em verdade, consagra a responsabilidade objetiva.

²²⁴ “Art. 1527. O dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar:
I – que o guardava e o vigiava com o cuidado preciso”

²²⁵ Direito civil, v 4. São Paulo: Saraiva, 2002.

Segundo essa teoria, a responsabilidade civil decorre não apenas de fato do próprio agente, como também de danos provocados por aquilo que se encontra submetido à sua guarda, seja uma coisa inanimada, seja um animal.

Adotando essa interpretação, podemos chegar à conclusão de que a responsabilidade por dano causado por animais, no Código Civil Brasileiro de 1916, já era de natureza objetiva.

Será realizada, a seguir, uma análise mais detalhada sobre o tema, logo após se demonstrar que as presunções absolutas, em verdade, consagram a responsabilidade objetiva.

3.3.3 As Presunções *jure et de jure* (absoluta) como forma de adoção da responsabilidade objetiva

Na presunção absoluta de culpa (*juris et de jure*) veda-se ao responsável pelo dano (no mais das vezes, autor do risco) a alegação de que a sua conduta foi diligente, porque a sua responsabilidade civil não exige a apreciação do seu comportamento pessoal.

Afasta-se, assim, qualquer possibilidade de aferição do comportamento do agente causador do dano, analisando-se a questão tão somente sob a ótica do prejuízo sofrido pela vítima e do nexo de causalidade entre a atividade que aquele desenvolve, para estabelecer se nela há riscos, ou não, e o prejuízo que esta sofreu.

Sendo assim, estar-se-á diante da responsabilidade objetiva toda vez em que houver presunção *juris et de iure* da culpa, ou seja, em face de uma hipótese na qual não se admite a análise da conduta do autor do risco, porquanto a sua responsabilidade somente poderá ser elidida em razão da ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Tal afirmação decorre tão somente de uma conclusão lógica, uma vez que agir de modo culposamente significa praticar um ato que mereça a censura ou a reprovação do direito.

Essa censura, por sua vez, há de ser aferida com base na diligência exigível do agente, nas circunstâncias do caso concreto, comparando o seu comportamento com aquele eleito, usualmente, pelo *homo medius*, ou seja, aquele que atua como *bonus pater familiae* e, como tal, se fosse colocado na mesma situação, teria previsto o mal e adotado os cuidados necessários para evitá-lo.

No momento em que há a imposição da responsabilidade de determinado agente, sem qualquer necessidade de investigar-se a sua conduta, com o propósito de estabelecer se fora ou não diligente, não se poderá afirmar a existência de uma presunção de culpa, mas sim da sua responsabilização independente de sua configuração.

Nesse caso, faz-se necessário o reconhecimento da responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, ou seja, aquela que decorre do simples exercício de uma atividade cuja natureza implica, por si só, na criação de riscos a direitos de outrem, impondo ao respectivo beneficiário também os ônus dela decorrentes.

As afirmações no sentido de que os casos em que fora adotada a responsabilidade objetiva tratavam de presunção absoluta de culpa não podem prevalecer, pois constituem simples processos técnicos criados com o objetivo de manter a responsabilidade sob o fundamento da culpa, consoante demonstrou Wilson Melo da Silva.²²⁶

Nas palavras de Alvino Lima²²⁷, as hipóteses de presunção traduziam tão somente um estratagema jurídico, pois em muitos casos a culpa presumida é simplesmente imaginária, porquanto sendo criada por lei, não poderia ser visualizada senão como uma obrigação legal.

Os efeitos da aplicação das presunções absolutas de culpa são idênticos àqueles previstos para as hipóteses nas quais há a aplicação da responsabilidade objetiva, ou seja, impõe-se a reparação do dano mediante a rejeição de qualquer discussão acerca da existência de culpa do seu causador.

Apesar de as presunções de culpa serem fixadas com base naquilo que se verificou em casos semelhantes, considerando os dados da experiência, não se pode por isso justificar ou defender a existência de culpa nos moldes da teoria clássica.

3.3.4 Responsabilidade pelo Fato da Coisa

José de Aguiar Dias²²⁸ critica a denominação acima, consagrada na doutrina e na jurisprudência, demonstrando a incongruência da expressão, tendo em vista que “a coisa não é capaz de fatos”, razão pela qual conclui que o dano é consequência da falta de vigilância ou de prudência do proprietário ou guardião.

²²⁶ SILVA, 1962, p. 138.

²²⁷ LIMA, 1999, p. 83

²²⁸ DIAS, 1987, v. I, p.452.

Afastando-se da discussão antes exposta, importa analisar as características da responsabilidade civil oriunda do fato da coisa.

Deve-se o seu surgimento à preocupação dos juízes e juristas em virtude do crescimento dos acidentes trazidos pelo desenvolvimento do maquinismo e teve como finalidade encontrar meios mais amplos de proteger a vítima dos danos por ele provocados.²²⁹

Interpretando o art. 1384, I, do Código de Napoleão, já no final do século XIX, a Corte de Cassação Francesa lançou a base para a elaboração da teoria da responsabilidade da guarda pertinente à coisa inanimada. A partir de então, a doutrina, especialmente através dos seus eminentes defensores, Josserrand e Saleilles, iniciou a elaboração do posicionamento que terminaria culminando na teoria do risco.

Segundo essa teoria, impõe-se a responsabilidade objetiva, em virtude do risco inerente à atividade desenvolvida pelo responsável pelo dano ou à própria coisa objeto da guarda.

No Brasil, o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva pelo fato da coisa enfrentou certa resistência. Isto se deve à forte influência que a doutrina da responsabilidade subjetiva exerceu sobre os juristas pátrios, da qual, certamente, não poderiam afastar-se facilmente.

Entretanto, aos poucos a interpretação dos dispositivos aplicáveis às hipóteses de responsabilidade pelo fato da coisa foi caminhando em direção à doutrina do risco, mais consentânea com as mudanças da sociedade brasileira e mundial.

Para que se possa compreender a evolução desta espécie de responsabilidade no ordenamento brasileiro, torna-se necessário analisar os dispositivos que ordenam a matéria, como adiante se verá.

3.3.5 Responsabilidade civil pela ruína de edifício ou construção

Assim dispunha o Código Civil de 1916: “O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta”.²³⁰

²²⁹ RODRIGUES, 2002, p. 91.

²³⁰ BRASIL. Lei n. 3071 de 1º de janeiro de 1916, art. 1528.

Inicialmente, a interpretação conferida a este dispositivo foi no sentido de que o mesmo continha uma presunção *juris tantum* de culpa. Em regra, o proprietário responderia pelos danos decorrentes da ruína do edifício ou construção.

Entretanto, caso conseguisse demonstrar que não havia necessidade manifesta de reparos no imóvel, poderia afastar a sua responsabilidade, ao fundamento de que não teria havido negligência da sua parte.

Todavia, percebeu-se que não soava como justo impor à vítima, não criadora do fato, o peso do dano, porquanto esta orientação implicava ofensa ao princípio da equidade. Ademais, a incerteza quanto à reparação de prejuízos causados por atividades de risco exercidas por terceiros gerava uma insegurança material, fazendo nascer uma aspiração a normas capazes de tornar efetiva a segurança jurídica.

Chegou-se, a final, à conclusão, de que cada pessoa deveria arcar com o risco de sua atividade, quando o seu interesse confrontasse com aquele legalmente outorgado aos seus semelhantes.

Dentre os doutrinadores que assim entendiam, destacam-se Alvino Lima, Wilson Melo da Silva e José de Aguiar Dias. Este último afirmou tratar-se de erro continuar considerando como delitual a responsabilidade pelo fato da coisa, vez que esta independe de culpa e se apóia em princípio de equidade: na assunção do risco ligado à atividade proveitosa e independente do seu dono ou possuidor²³¹.

Para o referido autor, a ruína do edifício basta para comprovar a necessidade de reparos. Se caiu era por que deles necessitava. Portanto, reconhecia a responsabilidade objetiva na hipótese de ruína de edifício. Já para Alvino Lima²³², ao se criar verdadeira presunção absoluta de culpa na guarda proclama-se a responsabilidade objetiva.

Aos poucos se consolidou o entendimento de que o proprietário somente poderia ser exonerado da responsabilidade civil decorrente da ruína de edifício ou construção quando demonstrasse a ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Conforme demonstrado anteriormente, tais presunções devem ser vistas como meros processos técnicos impeditivos do reconhecimento da responsabilidade objetiva.

O dispositivo do Novo Código Civil²³³ que tratou da matéria repete a redação inserida no código anterior, o que deu ensejo a merecidas críticas da doutrina especializada,

²³¹ DIAS, 1987, v. 1, p.457.

²³² LIMA, 1999, p. 26.

²³³ Art. 937. O dono do edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

que entende ser a menção à necessidade manifesta de reparos possível fonte de decisões distantes do entendimento consolidado no sentido da responsabilidade objetiva.

Todavia, uma interpretação sistemática do Novo Código Civil afasta a possibilidade de exigência da culpa como fonte da responsabilidade pela ruína de edifício ou construção, vez que todas as normas do Título IX, Livro I, da parte Especial do Código Civil tratam de hipóteses de responsabilidade objetiva. Assim, tal entendimento estaria em consonância com todas as demais normas daquele capítulo do Código Civil²³⁴.

3.3.6 Responsabilidade civil por coisas caídas de edifício

No que diz respeito às coisas caídas de edifício, a doutrina não diverge quanto ao reconhecimento da responsabilidade daquele que habita o prédio no qual são mantidas, seja através da teoria objetiva, seja mediante a adoção da fixação de presunção absoluta de culpa.

Em ambos os casos, as conseqüências são idênticas, tendo em vista que a escusa da responsabilidade, neste caso, só pode ser elidida em razão da demonstração de ocorrência de caso fortuito, força maior ou culpa exclusiva da vítima.

Sendo assim, encontra-se consolidado o entendimento a respeito da aplicação do aludido dispositivo, tornando dispensável a formulação de maiores considerações a seu respeito da matéria.

Como se viu, as presunções de responsabilidade consagram a responsabilidade objetiva. Verifica-se que, ainda na vigência do Código Civil de 1916, a responsabilidade pelo fato das coisas e dos animais fora expressamente reconhecida na sua forma objetiva, por uma parte, e indiretamente por outra, quando referia as presunções absolutas de culpa ou de responsabilidade.

Sendo assim, o criador do risco somente se exonera da responsabilidade quando comprova a ocorrência de força maior ou culpa exclusiva da vítima, isto porque, em ambas, há o rompimento do nexo de causalidade, eliminando a relação de causa e efeito existente entre o risco inerente à própria atividade e o dano sofrido pela vítima.

²³⁴ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p. 200.

A expressão “presunção de responsabilidade” fora criticada por Planiol, Ripert e Boulanger²³⁵ para os quais não tem nenhum sentido, já que uma pessoa é responsável ou não, o que demanda, em qualquer hipótese, uma certeza, repudiando a fixação de presunção de sua responsabilidade.

Poder-se-ia afirmar que as situações acima descritas versam sobre uma presunção *jure et de jure* da responsabilidade, uma vez que não admitem prova em contrário e o seu afastamento só poderá ocorrer com o rompimento do nexo de causalidade. Todavia, conforme ficou elucidado anteriormente, essa orientação não passa de um mero estratagema ou processo técnico adotado com o intuito de impedir, dificultar ou minimizar a adoção da responsabilidade objetiva.

A referência à evolução da responsabilidade civil nas hipóteses da ocorrência de fato das coisas antes aludida atende a dois objetivos.

O primeiro, porque serve à demonstração da importância da doutrina e da jurisprudência no processo de interpretação e criação do direito. É possível verificar que, mesmo diante de alguns dispositivos obsoletos, ambas desenvolveram importante papel com o intuito de adaptá-los às transformações vivenciadas pela sociedade.

Essa evolução não representou ofensa ao princípio da segurança jurídica, muito ao contrário, pois a adaptação das normas jurídicas às novas demandas e exigências sociais nada mais representou senão a sua efetividade, garantindo-se, em conseqüência, a paz social e o bem comum.

A insegurança material provocada pelos riscos de sofrer danos inerentes ao exercício de determinada atividade acarretou a necessidade de reforço ao princípio da segurança jurídica, consistente na garantia de ressarcimento à vítima.

O segundo objetivo daquela evolução atesta a necessidade de elaboração de dispositivos legais dotados de maior flexibilidade semântica, a fim de possibilitar a futura disciplina dos fatos oriundos das incessantes transformações sociais, cujas conseqüências devem ser extraídas pelo aplicador do direito do respectivo programa normativo.

No âmbito da responsabilidade civil, essa necessidade ainda mais se exacerba, tendo em vista que os reflexos das mudanças sociais se verificam de forma bastante acentuada.

²³⁵ PLANIOL; RIPERT; BOULANGER, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, vol. 2, n. 1048 *apud* PEREIRA, 2000, p. 102.

3.4 A CLÁUSULA GERAL E A GARANTIA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Diante de tudo que até aqui foi exposto, conclui-se que, na seara da responsabilidade civil, a tarefa de elaborar normas capazes de absorver a valoração compatível com a situação histórico-cultural vivenciada pela sociedade ainda mais se exacerba, porquanto as ideologias e os interesses, de variados matizes, multiplicam-se em seu interior, provocando o surgimento, não raras vezes, de novas formas de risco.

Perante essas circunstâncias fáticas, não é mais possível qualquer menção a um sujeito comum e capaz de representar a síntese dos anseios, da moral e da conduta ética de todos membros de uma sociedade. A linguagem jurídica anteriormente endereçada ao homem abstrato, desgarrado da sua própria realidade concreta, como destinatário das normas legais impositivas de conduta, não mais atende aos interesses da sociedade nem dos seus integrantes.

No nosso século, o homem passou a ser visto como membro da sociedade que, não raras vezes, o ultrapassa, repudiando o excesso de individualismo. Todavia, a existência daquele, em sua plenitude, não pode ser negada.

As noções jurídicas oriundas de determinadas situações histórico-políticas sofrem as injunções do tempo e de novos valores, submetendo-se, então, a variações que não podem ser ignoradas pelos operadores do direito. A consciência destes aspectos fez com que o paradigma do sistema fechado começasse a se movimentar em direção ao sistema relativamente aberto.²³⁶

Nesse contexto, o Código Civil deixa de ser visto como uma simples combinação de partes, coordenadas de modo completo, harmônico e pleno, com o objetivo de ordenar as relações jurídicas privadas. Constatou-se, ademais disso, que a linguagem jurídica unitária não passou de um mito.

O Direito está comprometido com valores²³⁷, tornando necessária a elaboração de normas com base em técnicas legislativas capazes de autorizar o ingresso no ordenamento jurídico de princípios e regras que os absorvam, bem como de normas de conduta.

A liberdade de decisão tornou-se essencial ao domínio da pluralidade da vida e de sua imprevisibilidade. As leis devem ser elaboradas de forma a permitir que os juízes

²³⁶ COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 275.

²³⁷ GRAU, Eros Roberto. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 32.

valorem, anteriormente, os fatos submetidos ao seu exame, e possam atuar de modo semelhante àquele adotado pelo legislador.²³⁸

Em decorrência do dinamismo e da complexidade da realidade social, limitar o aplicador do Direito a uma concepção ontológica unidimensional não mais atende ao seu maior objetivo: assegurar a manutenção da ordem e da paz social.

Chegou ao fim, portanto, o positivismo legalista que identificava a norma de conduta com a letra fria da lei.

3.4.1 Os conceitos jurídicos abstratos e indeterminados. Distinções necessárias.

A linguagem consiste num conjunto de vocábulos convencionais. Estes, entretanto, são rótulos colocados nas coisas, sem que haja qualquer relação necessária entre as palavras consagradas e os objetos a que se referem.

No uso da linguagem jurídica são utilizadas palavras e expressões oriundas da linguagem natural. Ao contrário dos outros ramos do conhecimento, não é comum ou não é permitida a elaboração de palavras novas para expressar determinados significados.²³⁹ Palavras como casamento, dano e separação são utilizadas tanto na linguagem natural do cidadão comum, quanto na linguagem técnica do aplicador do direito.

Por essa razão, a ambigüidade e a imprecisão são características da linguagem jurídica que, apesar disso, expressa significações sempre determináveis.

Eros Roberto Grau²⁴⁰ critica a expressão conceitos jurídicos indeterminados, demonstrando que, em verdade, a indeterminação está nos termos utilizados, não nos conceitos.

A cada conceito corresponde um termo, que é o seu respectivo signo lingüístico. O conceito se refere a um objeto e é mediado pelo termo, valendo dizer que este é a expressão daquele, pois o primeiro apenas traduz o signo lingüístico do segundo.

A definição jurídica traduz a explicitação do termo revelador do conceito. Não se refere a este, mas à sua forma de expressão ou signo lingüístico, e enquanto a tarefa de

²³⁸ ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1988, p. 172.

²³⁹ GRAU, 2003, p. 210.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 211 *et. seq.*

conceituar situa-se no mundo físico, o conceito, em si, vincula-se ao mundo abstrato, à esfera das idéias.

O conceito é a representação de uma idéia universal que, quando intencionada, conduz à formulação de uma imagem no pensamento do intérprete. Para que um conjunto de idéias possa ser considerado um conceito é necessário que estas sejam determinadas. Se for indeterminado, o conceito não é conceito.

A formação dos conceitos surge de um processo intelectual denominado de “abstração isolante”. Através dele, o pensamento apreende as qualidades do objeto, dissociando-as do mesmo e desagregando-as entre si, universalizando-as e atribuindo um nome específico para cada uma delas.

Como o objetivo da tarefa de conceituar visa a possibilitar a designação de um determinado número de objetos, em seu âmbito devem ser absorvidas apenas as qualidades comuns a todos eles, diversamente do que ocorrerá com as características exclusivas de cada objeto, pois não serão incluídas no conceito.

Por essa razão, quando subsumido ao conceito, a apreensão do objeto não se dá de forma plena, de modo a compreender todas as suas características. Apenas os seus aspectos determinados e relevantes são alcançados pelo conceito.

Para que se possa conceituar, juridicamente, uma coisa, estado ou situação, torna-se necessária que todas as notas do conceito estejam compreendidas em cada um desses bens.

Quanto menor o número de qualidades, de propriedades, ou seja, de notas que integram o conceito, maior o seu grau de abstração. A tendência do pensamento do sujeito *abstractor*²⁴¹ é confinar o menor número possível de elementos conceituais, com o intuito de facilitar a subsunção.

A finalidade do conceito jurídico é a viabilização da aplicação a uma coisa, estado ou situação de um determinado conjunto de normas jurídicas.

Por tal motivo, verifica-se que o objetivo do pensamento adotado pelo sujeito que abstrai não visa à compreensão do sentido dos fenômenos jurídicos, mas a fixação de conceitos idôneos para abarcá-los e permitir a sua subsunção eficaz às normas impositivas de conduta.

A formação de conceitos com graus de abstração cada vez mais elevados tem o escopo de autorizar a apreensão, pela norma, do maior número possível de suportes fáticos

²⁴¹ No mesmo sentido: ENGLISH, Karl, 1988. p. 515.

concretos. Isso decorre da impossibilidade de lei abranger, em seu âmbito conceitual, a significativa multiplicidade dos fatos da vida.

Fixadas essas premissas, é possível facilmente se chegar à conclusão acerca da impossibilidade de elaboração de conceitos perfeitos, em razão dos fatores antes mencionados, e também em decorrência da existência de múltiplos pontos de vista relevantes para o direito, que nem sempre podem ser assimilados pelo conceito, tanto mais quando se verifica a existência de inúmeras transformações produzidas pela continuidade e inovação dos próprios fatos da vida, em virtude da necessidade de assimilação de determinados valores socialmente consolidados.

Por isso, a expressão “conceitos jurídicos indeterminados” deve ser entendida como referente àqueles conceitos cujos termos são imprecisos e ambíguos, sendo, então, em larga medida, incertos, já que os parâmetros imprescindíveis ao respectivo preenchimento devem ser buscados e encontrados na realidade da vida, e envolvem, entre outros fatores, a pesquisa das concepções políticas dominantes, da *ratio legis* e do motivo da norma.

3.4.1.1 Conceitos jurídicos indeterminados

Como anteriormente ficou dilucidado, esses conceitos são aqueles nos quais há vagueza e/ou imprecisão dos termos que o compõem. Neles podemos identificar um núcleo conceitual, onde constatamos a existência de uma clara noção do conteúdo e do próprio conceito, mas neste há, também, um halo conceitual, no qual começam as dúvidas.²⁴²

Como exemplo, pode ser citado o conceito de homem. Diante de uma criança nascida com vida, não há dúvidas de que se trata de homem, as notas do núcleo conceitual se subsumem com facilidade ao objeto (criança com vida). Entretanto, dúvidas começam a surgir acerca de qual o momento, durante os trabalhos de parto, em que se pode denominar aquele ser como homem ou feto. Aqui, estaremos diante do que se chama de halo conceitual.

Ao lado do conceito jurídico indeterminado ainda pode ser encontrada a cláusula geral, que, tanto quanto aquele, contém um elevado grau de flexibilidade semântica, valendo ressaltar que ambos exigem o reenvio da tarefa interpretativa a *standards* valorativos extra-sistemáticos.

²⁴² HECK, Philipp; GESETZSAUSLEGUNG *apud* ENGLISH, 1988, p. 173.

Entretanto, os conceitos formados por termos indeterminados não se identificam com a cláusula geral, porque aqueles descrevem um fato com vista à aplicação do direito, exigindo, em consequência, a tarefa encaminhada à subsunção. Assim, havendo coincidência entre o acontecimento real e o modelo normativo, a solução do caso já estará pré-determinada.

As cláusulas gerais, ao revés, inserem determinações para as quais não há *fattispécie* autônoma ou então a conduta encontra-se tipificada em grau mínimo. Fixam apenas uma moldura, deixando ao aplicador do direito a incumbência de construir o suporte fático necessário à sua incidência no caso concreto submetido à sua apreciação.

3.4.2 A Cláusula geral. Noções gerais. Inserção de valores.

A expressão cláusula geral é utilizada para designar tanto a técnica legislativa de sua elaboração, quanto certas espécies de normas jurídicas.

Enquanto técnica legislativa, a cláusula geral consiste em disposição normativa cujo enunciado possui uma linguagem aberta, fluida, vaga, dirigida ao juiz, permitindo-lhe que, diante das situações concretas que enfrentará, crie e desenvolva normas jurídicas, com base em elementos intra ou extra-sistemáticos.

O conceito de cláusula geral distancia-se da fórmula casuística, na qual há uma delimitação peculiar a determinado número de casos, ou seja, há previsão específica das hipóteses que serão abrangidas por determinada norma. Essa técnica (casuística) é apontada como um dos principais fatores de envelhecimento dos textos normativos.

Afastando-se desse parâmetro, a cláusula geral consiste na elaboração de normas, cujo enunciado, ao invés de prever de forma específica a hipótese e as suas consequências, traça, tão somente uma moldura bastante ampla, o que possibilita a inserção de valores, diretrizes e máximas de conduta pelo aplicador do direito.

A grande importância da cláusula geral situa-se na técnica legislativa adotada para sua construção. Em razão da flexibilidade semântica nela consignada, torna-se possível submeter uma série de situações concretas à respectiva previsão, evitando o surgimento de lacunas e possibilitando o ajustamento de determinada hipótese a uma consequência jurídica. Afasta-se assim, o risco do imobilismo, fator de envelhecimento dos textos normativos.

Em se tratando de cláusula geral, o juiz concorre ativa e diretamente para a formulação da norma aplicada ao caso concreto, isto porque, não contendo uma *fattispécie* autônoma ou por encontrar-se a conduta tipificada em grau mínimo, a aludida cláusula exige do aplicador do direito a sua progressiva formação, através do reenvio a outras normas ou a padrões valorativos de comportamento.

A flexibilidade do enunciado busca permitir a variabilidade da significação do seu programa normativo. Diante disso, a função do juiz não fica restrita à simples tarefa de fixar ou estabelecer o significado de seu enunciado normativo, nos casos típicos submetidos à sua apreciação, pois também detém autorização para formar a respectiva *fattispécie*, possibilitando, mais facilmente, a solução dos conflitos.

Ao contrário do que ocorre nas situações submetidas ao princípio da tipicidade, na cláusula geral atribui-se à jurisprudência a função de construir as hipóteses em que são aplicáveis as normas que contém intencionalmente elevado grau de flexibilidade semântica.

3.4.2.1 Funções das cláusulas gerais

A função precípua da cláusula geral é a de possibilitar a abertura e a mobilidade do sistema jurídico. Tanto a mobilidade externa, quanto à interna. A primeira, mediante a inserção de elementos extrajurídicos, possibilitando a realização de uma adequação valorativa dos casos sujeitos à apreciação judicial, e a segunda através do retorno a disposições interiores do sistema.²⁴³, viabilizando, assim, a adequação da ordem jurídica às modificações sociais.

A cláusula geral, como se vê, confere legitimação ao juiz para produzir normas que valem para além do caso concreto, porquanto, a partir de sua previsão, adquire o poder de utilizar, no processo de elaboração das regras, uma síntese judicial decorrente das soluções oferecidas aos casos pretéritos, que funcionam como ponto de apoio e contribuem para uma melhor adequação valorativa das novas circunstâncias, com também da inserção de elementos extrajurídicos no sistema.

²⁴³ COSTA, 1999, p. 344.

3.4.3 A aplicação do raciocínio tópico à cláusula geral

A palavra tópica é oriunda da expressão grega *topos* que corresponde à palavra latina *locus* e está associada na língua portuguesa à noção de lugar comum. Foi inicialmente tratada por Aristóteles em um dos seis livros do *Organon*²⁴⁴.

O raciocínio tópico consiste numa técnica de pensamento orientada por problemas²⁴⁵. Na busca de uma solução, exige-se que o próprio problema seja apreciado, de modo a permitir a identificação de um tópico, vale dizer, de um ponto de vista relevante e consensualmente aceito e capaz de fazê-la surgir.

Cada disciplina jurídica contém áreas específicas e essenciais que, todavia, não são imutáveis, pois podem variar de acordo com o momento histórico, o contexto social vigente, a cultura e outros importantes fatores sociais, que passam a integrar a ordem jurídica através da legislação ou pela via da interpretação jurisprudencial.

Sendo o Direito essencialmente direcionado à eliminação de conflitos, sempre enfrenta o dilema de estabelecer o justo, em cada caso concreto. Diante de determinado problema, e a partir dele, o aplicador do direito deverá buscar a solução aplicável à situação submetida à sua apreciação.

Dessa forma, essa espécie de pensamento conduz ao afastamento do imobilismo, pois os tópicos surgem e são formados, de modo progressivo, a partir de determinada questão real, flexibilizando a aplicação do método lógico-dedutivo, cuja adoção rigorosa pressupõe, equivocadamente, que todas as respostas estão inseridas no próprio sistema.

De acordo com a lógica formal, uma vez verificada a ocorrência de determinados fatos, descritos, abstratamente, pela norma, configura-se o suporte necessário à sua incidência, fazendo surgir as conseqüências nela previstas. Haverá, aí, mera subsunção.

Caminhando através de outra via, a aplicação do pensamento tópico vai, entretanto, um pouco mais além, pois não exclui do âmbito do direito a utilização do raciocínio lógico, cuja aplicação exige que a norma jurídica indique as condutas e as conseqüências que podem gerar.

Afastando-se da simples tarefa de fazer subsumir o fato da vida ao preceito legalmente instituído e à sua conseqüência, o raciocínio tópico deve ser aplicado justamente

²⁴⁴ MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 88.

²⁴⁵ COSTA, 1999, p. 357.

naquelas hipóteses em que não há a possibilidade de firmar essa correspondência, que atua à semelhança das fórmulas matemáticas, porquanto o caso concreto pode encontrar várias soluções, podendo acontecer que aquela surgida, de modo aparente, não seja a mais adequada, ante a existência de possíveis variantes para a aplicação da norma.²⁴⁶

Configuradas essas hipóteses, deverá juiz fixar o grau de extensão da norma a ser aplicada, ou até mesmo definir as suas conseqüências, quando estas não tenham sido previamente determinadas pelo legislador, a exemplo do que ocorre com a exigência da boa-fé nas relações contratuais.

O artigo 422²⁴⁷ prevê a obrigação de respeito à boa-fé na celebração do contrato. Entretanto, não determina as conseqüências advindas do seu descumprimento. Caberá ao julgador, diante do caso concreto, estabelecer a solução que se apresente mais adequada à solução do conflito.

Torna-se fundamental, então, que pondere, avalie e valere os precedentes jurisprudenciais, a própria transformação histórica da norma a ser aplicada, a doutrina, os usos e os costumes, buscando estabelecer as relações de semelhança para atingir a solução almejada, diversamente do que ocorrerá quando se restringe à adoção da lógica formal.

Partindo dessas premissas, pode-se afirmar que as cláusulas gerais contêm uma estrutura tópica, na medida em que assimilam entendimentos capazes de apontar os rumos que conduzirão à solução do caso, tornando fundamental a sua utilização, uma vez que os seus enunciados viabilizam a adaptação do caso às reivindicações sociais, garantindo a eficácia do ordenamento.

Em face do exposto, correta a conclusão formulada por Judith Martins-Costa, segundo a qual há “fissura do postulado de que não há direito sem fundamento em lei ou que dela possa ser logicamente deduzido”, já que existem os que se lastreiam em “valores, princípios e standards que provêm de outras fontes, de outros modelos, ou, no caso das cláusulas gerais, em valores a que a própria lei reenvia”.²⁴⁸

Para que se aplique o raciocínio tópico a um determinado problema, adaptando as normas ao caso concreto, torna-se imprescindível analisar a finalidade do instituto ou da norma, bem como o interesse que merece amparo jurídico.

²⁴⁶ COSTA, 1999, p. 366.

²⁴⁷ “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como na sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

²⁴⁸ COSTA, *op. cit.*, p. 373.

3.4.4 A cláusula geral e a discricionariedade judicial

Existe discricionariedade quando a lei aponta várias alternativas de solução para o caso concreto, mas autoriza ao sujeito responsável pela sua concreção o exercício da faculdade de escolher aquela que, nas circunstâncias, surge como a mais adequada.

A discricionariedade, conforme ensina Maria Silvia Zanella Di Pietro²⁴⁹, está vinculada ao conceito de livre discernimento que consiste em decidir com base em critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade, de acordo com o dever funcional, e que deverão valer como decisivos. Há, portanto, livre apreciação, ou seja, a possibilidade de escolha dentre várias modalidades de conduta, sendo todas válidas e legítimas.

A discricionariedade é exercitada somente nas esferas que comportam a formulação de juízos de oportunidade, desde que a norma jurídica tenha atribuído à autoridade pública esta possibilidade.²⁵⁰

Havendo discricionariedade, o direito positivo não dará preferência a uma das modalidades em detrimento das demais, mas garantirá a produção de efeitos a quaisquer escolhas feitas no caso concreto.

Essa orientação, contudo, não pode ser assimilada no âmbito da cláusula geral, porquanto o seu enunciado não outorga qualquer esfera de discricionariedade ao aplicador do direito que a utiliza, tendo em vista que a mesma faz remissão a valorações objetivamente válidas.

Sendo assim, trata-se de hipótese em que não há a autorização legal, no sentido de permitir a tomada de decisões fundadas exclusivamente na valoração pessoal do juiz, mas sim de absorção de concepções morais dominantes, pelas quais sempre deverá orientar-se.

A concretização específica da norma que contém uma cláusula geral ocorrerá através de uma pesquisa da valoração conforme o espírito da época, denominada, também, de lei moral objetiva.

Nessa atividade, grande importância terá a equidade, uma vez que, através dela, o órgão aplicador do direito é chamado a descobrir o direito do caso concreto, não apenas utilizando o raciocínio de subsunção, mas através de valorações e decisões de vontade, submetido, vale ressaltar, nas hipóteses em análise, a critérios objetivos.

²⁴⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 197.

²⁵⁰ GRAU, 2003, p. 52.

Assim, ao proceder a concretização de uma norma que contém uma cláusula geral, valer-se-á o juiz de regras teleológicas e axiológicas que não determinam com rigor a solução que deve adotar, mas lhe conferem o suporte lógico necessário à sua tomada de decisão.

Com base no exposto acima, conclui-se que a adoção das cláusulas gerais, como técnica legislativa, veda a arbitrariedade e não confere ao aplicador do direito nenhum poder discricionário, muito ao contrário, pois contribui para manter a atualidade dos dados que alberga, em seu programa, em homenagem às transformações sociais.

Descabe a crítica de alguns doutrinadores, quando afirmam que a flexibilidade semântica de alguns dispositivos legais contribui para gerar insegurança jurídica à sociedade, ao argumento de que os seus membros não poderão saber, de antemão, as hipóteses nas quais podem ser aplicados.

Não há discricionariedade ou arbítrio do aplicador do direito, pois fica jungido, de modo imperioso, a valores objetivos, reconhecidos pela própria sociedade na qual está integrado. A insegurança jurídica pode, isto sim, surgir do envelhecimento dos códigos e da ineficiência de qualquer norma legal, ante a possibilidade de ocorrência de situações não previstas no momento de sua elaboração.

Ademais, não cabe ao aplicador do direito, intérprete autêntico²⁵¹, formular juízos de oportunidade, mas tão somente de legalidade, tendo em vista que se encontra vinculado ao texto normativo.

Reina certa confusão entre a discricionariedade e a impossibilidade de se aplicar normas mecanicamente, exigindo a tarefa de interpretação.

Confunde-se a discricionariedade com o poder outorgado ao aplicador do direito autorizado à criação de norma jurídica, identificando-se, indevidamente, aquela com a liberdade de pensar.²⁵²

²⁵¹ KELSEN, Hans. Teoria General Del Derecho y Del Estado. Trad. de Eduardo García Maynez. México, Imprenta Universitária, 1949 *apud* GRAU, 2003, p. 86.

²⁵² *Ibid.*, p. 202.

3.4.5 O Princípio da Segurança Jurídica

3.4.5.1 A segurança como fim do Direito. Segurança jurídica e Estado de Direito

A segurança, uma das principais aspirações humanas, somente pode ser entendida caso seja levada em consideração a dimensão social do homem. É característico da condição humana buscar saber a que se sujeitar nas suas relações com os demais.

A segurança jurídica consiste na idoneidade do Direito para lograr esse saber referente à que deve o indivíduo se sujeitar. O campo de irradiação da locução certeza jurídica abriga o sentido de possibilidade de previsão, pelos destinatários da norma, do modo como será regulada a sua conduta.

O princípio da segurança jurídica contribui para que sejam promovidos os valores supremos da sociedade, ao exigir a edição e a boa aplicação das leis, decretos, portarias, atos administrativos etc.

Por ser instrumento de organização social, o Direito é imprescindível para garantir a segurança. Caso seja entendida como a vocação do indivíduo para prever ou mitigar os riscos e perigos que possam cercar-lhe durante sua vida, deve-se concluir que esse objetivo será alcançado através do Direito.

O ordenamento jurídico existe para garantir a segurança, essa é a sua razão de ser. A existência de um Estado se expressa na segurança de uma autoridade capaz de compor eventuais conflitos através de um sistema sancionador.

O cânone da certeza jurídica estará presente onde houver Direito, desde que seja entendido como algo que se situa nos fundamentos do dever ser, ínsito ao domínio deôntico.²⁵³

Certeza e igualdade são indispensáveis à obtenção da segurança jurídica. Em razão de o Direito imputar efeitos a determinados fatos, torna-se indispensável que cada indivíduo possa prever as conseqüências dos seus atos.

Todavia, a segurança jurídica que deriva da existência do Estado não consiste apenas no poder de compor conflitos. A análise estática, ou seja, das normas enquanto tais, não basta na averiguação do respeito ao princípio da segurança jurídica. É insuficiente

²⁵³ CARVALHO, [19__?], p. 85.

analisar a segurança jurídica apenas através do direito formal e legalista, pois deverá existir também a segurança do direito mesmo.

Afirma Paulo de Barros Carvalho que, limitando-se a analisar aspecto estático, dificilmente poderia ser encontrada uma ordem jurídico-normativa que não ostentasse o princípio da segurança.²⁵⁴

O poder público também expressa segurança através de sua função de garantia, mediante a existência de instrumentos tuteladores de interesses individuais. É preciso que seja analisado o aspecto pragmático da linguagem jurídica.

Sendo assim, cabe aos órgãos responsáveis por efetivar o princípio da segurança jurídica cumprir essa tarefa. Trata-se, neste caso, da segurança através do direito. Sem se analisar tal aspecto, não se poderá determinar quais os valores são consagrados por um determinado sistema.

É necessário utilizar critérios de valoração da norma na conceitualização da segurança jurídica. A segurança jurídica requer um Estado que seja eticamente aceitável. Deve, portanto, ser levada em conta a dimensão valorativa da segurança, que se encontra vinculada à noção de justiça.

A partir da dissociação entre Estado e Direito, verifica-se que nem toda forma estatal propicia um direito justo. No modelo do Estado de Direito, a legalidade é o que legitima o exercício do poder pelo Estado. O modelo liberal concebe o Estado de Direito como um limitador da atividade do Estado.

3.4.5.2 Advento do Estado Social e Democrático de Direito

A idéia de segurança jurídica segundo a concepção liberal de Estado de Direito consiste na proteção de situações jurídicas referentes à tutela de interesses individuais. Esta visão, positivista, identifica o Estado com o Direito. Entretanto, trata-se de uma interpretação extremamente formalista.

Nestes Estados, os governantes encontram-se submetidos ao império da lei. O Poder Público age consoante regras que, além de assegurar direitos individuais, determinam quais os meios que poderão ser utilizados para a consecução dos seus fins.

²⁵⁴ CARVALHO, [19__?], p. 87.

Os atos do Executivo e do Legislativo devem se submeter tão somente ao princípio da legalidade e, assim, encontram-se à mercê do legislativo, que é livre para atuar. Neste caso, substitui-se o absolutismo do Príncipe pelo absolutismo do Legislativo.

A neutralidade do Estado liberal na hora de implementar medidas corretoras de injustiças impede o ordenamento jurídico de alcançar determinados fins.

Com o surgimento do Estado Social, o Estado passa a intervir, a fim de fazer valer direitos de caráter econômico e social do cidadão, dotando a ação pública de um conteúdo social. Então, o Poder Público se transforma num instrumento de integração social, o que legitima a idéia de segurança, entendida como regra que impulsiona a igualdade real.

A idéia de segurança jurídica, antes ligada à referência ao Estado de Direito e à submissão do Estado ao ordenamento jurídico, perde força diante da reivindicação de uma segurança entendida como critério para moldar o intervencionismo na esfera de interesses do cidadão.

Não bastará, então, a mera formulação da segurança através do direito, mas será necessário que o Direito de um Estado Social seja substancialmente seguro. Por conseguinte, a segurança deixa de ser uma simples inerência de uma determinada forma de Estado, para vivificar-se, passando a ter conteúdo.

Juntamente com a idéia de criação de um Estado Social, desenvolve-se o movimento em defesa de uma Constituição capaz de criar uma esfera de proteção do indivíduo, que o põe a salvo das investidas de quaisquer dos três poderes.

Diante de tais fatos, surge a idéia de que para existir verdadeiro Estado de Direito, é necessário que as leis sejam votadas por Parlamentos livres e o Poder Judiciário tenha independência e não atue dominado pelo receio de contrariar os interesses do Estado.

Atualmente, a noção de Estado de Direito envolve um sentido material e outro formal. De acordo com o primeiro, a finalidade essencial do Estado consiste na realização da justiça, através da prevenção contra o livre arbítrio e da garantia da segurança jurídica. O aspecto formal envolve a idéia da utilização de formas jurídicas pelo Estado na realização dos seus fins.

3.4.5.3 A substancialização da segurança jurídica

A identificação do Estado com o Direito e do justo com o legal legitima todo e qualquer tipo de regime, incluindo os regimes totalitários. Por essa razão, é importante se dar conteúdo à segurança jurídica, a fim de se conceber um Direito materialmente justo.

Com o advento do constitucionalismo, a idéia de soberania popular passou a se expressar através do poder constituinte, e a substância legitimadora do Estado passou a estar radicada nos direitos fundamentais.

Somente num Estado constitucional a legalidade equivale à vinculação de todos os poderes públicos ao ordenamento jurídico e há garantia de que a lei deve se ajustar às normas e aos princípios estabelecidos expressa ou implicitamente na Constituição.

Os direitos fundamentais exercem função essencial na missão asseguradora do Estado de Direito, pois se convertem em conteúdo valorativo deste tipo de Estado.

O Direito tem como objetivo a obtenção da coisa justa. Sendo assim, todas as normas jurídicas, em especial aquelas que dão efetividade às garantias constitucionais, devem buscar tornar segura a vida das pessoas e das instituições.

O reconhecimento da existência de direitos públicos subjetivos dos cidadãos, em face do Estado, representa uma das mais importantes conquistas dos tempos modernos. Até então, acreditava-se que o Estado e os entes públicos ocupavam uma posição de superioridade em relação ao indivíduo.

3.4.5.4 Natureza da segurança jurídica. Papel no ordenamento brasileiro

Se o Estado de Direito deve ser entendido como um Estado de valores, a concepção de segurança exige que façamos um estudo dela como um valor essencial do Estado constitucional de Direito.

Num determinado ambiente social, os indivíduos tendem a ter um núcleo coincidente de valores básicos, em decorrência de viverem num mesmo território, num determinado momento histórico.

Nos objetos culturais, os valores aparecem como centros significativos que expressam uma preferibilidade (abstrata e geral) por certos conteúdos abstratamente integrados num sentido consistente.²⁵⁵

A segurança jurídica pode ser princípio e valor ao mesmo tempo. A positivação constitucional de princípios significa convertê-los em critérios normativos de todo o ordenamento.

Consoante foi demonstrado no primeiro capítulo do presente trabalho, os princípios são normas jurídicas carregadas de forte conotação axiológica. São regras do Direito positivo que introduzem valores relevantes para o sistema.

Onde há princípios, existem valores importantes para o sistema, cuja característica consiste no elevado grau de indeterminação. Existem princípios jurídicos em todos os setores da investigação do direito.

O Direito, como construção humana, é um produto cultural e, portanto, portador de valores. Os princípios, admitida sua raiz positivista, devem ser considerados normas, embora enunciadas com extrema generalidade.

Alguns princípios possuem caráter estrutural, pois derivam de valores sobre os quais o Estado se assenta. Nesses casos, é possível sua aplicabilidade direta. Ademais, os princípios possuem um papel informador do ordenamento, pois são autênticos pontos de referência do sistema.

Princípio é uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude, que influenciam a orientação das cadeias normativas e servem como elemento de integração para as regras do sistema positivo.

A segurança jurídica é um princípio que se efetiva pela atuação de princípios como a isonomia, legalidade, a tipicidade, a irretroatividade, dentre outros. Constitui um valor transcendente ao ordenamento jurídico, pois sua investigação não se restringe ao sistema jurídico positivo. Antes, inspira normas que lhe atribuem efetividade. “Trata-se de um valor consignado e contemplado em normas de Direito Positivo”.²⁵⁶

No sistema constitucional espanhol, a segurança é um valor, pois é um princípio básico do ordenamento. No ordenamento espanhol encontram-se constitucionalizados princípios típicos do Estado Democrático de Direito.²⁵⁷

²⁵⁵ CARVALHO, [19__?], p. 80.

²⁵⁶ BORGES, [200?], p. 206.

²⁵⁷ NOVOA, César Garcia. *El principio de seguridad jurídica em materia tributária*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000. p. 33.

O ordenamento espanhol se refere à segurança jurídica e a qualifica como princípio. Sua positivação permite dizer que se está diante de um instrumento normativo para a realização de valores superiores do ordenamento e não diante de um valor em si, posto que o art. 1º da Norma Fundamental não o inclui dentre aqueles que fundamentam o ordenamento jurídico.

Todavia, as normas positivas não costumam enunciar o princípio da segurança jurídica, pois é desnecessário fazê-lo, já que se trata de um atributo necessário às normas jurídicas e às condutas humanas.

A positivação do princípio da segurança jurídica não é imprescindível, pois é dedutível da própria essência do Estado de Direito, onde prevalecem valores frente ao legalismo.

Por essa razão, apesar de a segurança jurídica não se encontrar expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, ela decorre de outros princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito.

A qualificação da segurança jurídica como princípio corrobora a sua função valorativa. A força normativa da Constituição e sua conseqüente aplicabilidade determinarão que todo aplicador do ordenamento esteja aplicando o valor justiça.

Ademais, não há diferença formal entre princípios implícitos e expressos. Ambos possuem o mesmo grau de positividade. Um princípio implícito poderá, em determinada hipótese, até mesmo ter maior eficácia do que um princípio expresso.

Portanto, é tecnicamente desnecessário que se reitere um preceito implícito cuja abrangência alcança o campo simultaneamente coberto por um preceito expresso.²⁵⁸

A segurança jurídica somente é possível quando estejam incorporadas determinadas considerações axiológicas, que são valores positivados através do texto constitucional e que vinculam o Legislativo.

Dessa forma, segurança possui dimensão próxima a um pressuposto do ordenamento jurídico, destinado a orientar a função normativa. É possível, então, identificá-la com a idéia de justiça, sendo ambas princípios orientadores da função legislativa e cânones de constitucionalidade das normas.

Por se tratar de princípio, a segurança jurídica constitui fonte do Direito e é dotada de obrigatoriedade. Diante de sua transgressão, pode-se concluir que haverá uma

²⁵⁸ BORGES, [200?], p. 207.

inconstitucionalidade, que se poderá fazer valer mediante ações ou instrumentos de defesa dos direitos e garantias fundamentais.

No Brasil, a segurança jurídica é uma categoria constitucional, inclusa dentre os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, do art. 5º. Todos os dispositivos que instituem garantias constitucionais têm como objetivo tornar seguros os direitos que neles se encontram enumerados.

A segurança jurídica encontra-se intimamente relacionada com os direitos e garantias constitucionais, a exemplo da proibição de leis retroativas. Todo o art. 5º da Constituição Federal consagra o princípio da segurança jurídica.

Caso seja reconhecido que se está diante de um princípio, a segurança jurídica exercerá uma função limitadora, e a efetividade da função dependerá do seu grau de concreção em uma garantia individual a favor do cidadão e das faculdades que o ordenamento atribua a este para obter uma reação jurídica adequada.

Trata-se de um princípio fundamental do Estado de Direito e, assim como os direitos fundamentais, vincula os poderes públicos. Consiste num direito do cidadão à certeza quanto às conseqüências dos seus atos, que se poderá fazer valer invocando perante os juízes e tribunais o próprio texto constitucional.

É um direito que deriva de um princípio constitucional e que recai sobre o Direito mesmo: é o direito a um Direito seguro, cujo objeto é a própria normatividade.

Consiste num limite que se impõe à norma que vá regular qualquer instituição jurídica. Por outro lado, será também o conteúdo de um direito do cidadão.

A questão de um Direito seguro será a questão de saber quando o Direito configura a realidade através de formas jurídicas que, objetivamente, podem se considerar seguras. O conteúdo da segurança jurídica será obtido da discussão sobre os meios adequados para se atingir este objetivo, o que pode ocorrer mediante a aplicação de outros princípios do ordenamento.

A segurança jurídica não se encontra positivada no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, diante da previsão de direitos fundamentais, a exemplo da segurança e da anterioridade da lei, é possível se afirmar que se trata de um valor constitucionalmente reconhecido. Ademais, a segurança é da essência do Estado de Direito.

3.4.5.5 O conteúdo da segurança jurídica

Embora a segurança do Direito seja uma questão que afeta o conteúdo material das normas, não exclui a segurança formal ou a “segurança através do Direito”, que é pressuposto da segurança material (segurança do Direito).

O formalismo Kelseniano definiu a estrutura elementar da norma jurídica como uma relação de imputação em que se estabelece um enlace formal entre uma hipótese normativa e um mandato, prevendo-se implícita ou expressamente uma sanção, através da qual se pretende obter um efeito coercitivo.

Essa estrutura elementar da norma jurídica também deverá qualificar-se como seguras. Em razão da dimensão objetiva dessa realidade, a segurança acima referida é objetiva, referente à certeza e previsibilidade do ordenamento.

A doutrina alemã entende como conteúdo material da segurança jurídica a exigência da previsibilidade pelos cidadãos dos efeitos jurídicos dos seus atos, de forma que possam ter uma expectativa mais precisa possível dos seus direitos e deveres.

A essa diferenciação entre segurança como sentimento de certeza e as condições objetivas do ordenamento deve ser superada, uma vez que ambas as manifestações são complementares.

A segurança material da norma jurídica é a própria segurança do direito, constituindo uma ponte entre a dimensão objetiva e subjetiva da segurança.

As possibilidades de previsão podem ser resumidas em duas manifestações. Em primeiro lugar, a previsibilidade do direito, a segurança de orientação, que significa a segurança das regras de conduta.

Em segundo lugar, encontra-se a segurança de realização ou segurança aplicativa, dependente da primeira e que consiste na segurança de que as normas serão aplicadas às situações concretas nelas previstas.

3.4.5.5.1 A chamada segurança de orientação

A segurança através do Direito abarca as seguintes expressões:

a) Existência de uma norma jurídica, o que supõe o requisito da positividade do Direito.

b) A anterioridade da norma em relação aos fatos que ela regula, por se tratar de elemento prévio à previsibilidade da norma.

c) A necessidade de que os destinatários tenham conhecimento da existência prévia da norma em relação aos fatos por ela regulados. Para tanto, torna-se indispensável dar publicidade à norma, convertendo-a em uma realidade autônoma, em face do legislador.

d) A pretensão de definitividade que a norma deve ter, englobando a pretensão de estabilidade e de plenitude da norma.

São essas as exigências mínimas em um ordenamento jurídico. Em determinados setores do ordenamento, caracterizados pela ingerência na esfera pessoal e patrimonial do cidadão, a clareza da definição se concretiza mediante a determinação rigorosa do conteúdo da norma, excluindo, assim, a possibilidade de introdução de critérios arbitrários na hora de aplicar o Direito.

Em relação à certeza na definição das conseqüências do preceito jurídico, a segurança como exigência do Direito impõe uma exata regulação das conseqüências de forma a evitar tanto descrições genéricas quanto uma exagerada pormenorização, tendo em vista que ambas são fatores de insegurança: a primeira por permitir condutas arbitrárias do aplicador do direito; a segunda por impedir a adaptação das normas às circunstâncias particulares.

3.4.5.5.2 A segurança na aplicação do Direito

A segurança jurídica na aplicação do Direito consiste no cumprimento das normas pelos destinatários e, em especial, pelos órgãos encarregados da sua aplicação.

Como toda norma jurídica inclui um pressuposto de fato, a busca do seu sentido real inclui a qualificação jurídica desse pressuposto de fato, abstraindo do mesmo dados relevantes para o Direito e os separando daquelas circunstâncias que não gozam de relevância.

A segurança na aplicação tem como objeto as atividades materiais dos aplicadores o Direito ou os princípios, critérios e técnicas de aplicação do Direito, especialmente referentes à metodologia aplicativa.

A manifestação essencial da segurança jurídica em fase de aplicação da norma será a proibição da arbitrariedade, que pode ser entendida do ponto de vista material ou formal.

Do ponto de vista formal, a vedação à arbitrariedade significa a subordinação à lei na aplicação do Direito. Do ponto de vista material, a interdição à arbitrariedade significa que devem ser rechaçadas aquelas situações que, sem infringir a ordem hierárquica das normas, menoscabam um direito do cidadão a um conhecimento o mais rápido possível e mais de acordo com suas racionais previsões de incidência.

A segurança jurídica é um princípio constitucional com pleno caráter normativo, que vincula a administração, os juízes e tribunais. Traduz-se num direito a opor-se a aplicação de toda lei que o viole, sendo que qualquer cidadão pode invocá-lo.

A aplicação da segurança jurídica ocorre através do contraste entre uma norma jurídica (a Constituição) e uma realidade jurídica (uma norma ou um ato de aplicação da mesma).

A tutela da segurança jurídica ocorrerá de maneira distinta, caso o que viole o princípio seja uma norma ou um ato de aplicação da mesma.

Para se garantir a segurança jurídica, não basta a previsão normativa de princípios que devem ser observados pelo Poder Público e pelos cidadãos. É necessário que existam instrumentos capazes de reafirmar a força axiológica dos princípios, quantas vezes eles forem atacados. Ademais, exige-se o reconhecimento dos princípios pelos tribunais, mediante o afastamento das situações que os violem.

Sendo assim, fundamental importância possui as ações constitucionais de defesas de direitos fundamentais do ser humano, bem como o papel a ser desempenhado pelos tribunais no exercício da sua função.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR RISCO DE DANO AO MEIO AMBIENTE

4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente possui um sistema próprio e autônomo, que estabelece regras especiais e, em muitas hipóteses, afasta a aplicação das normas gerais Código Civil.

A sua interpretação tem sido desenvolvida de modo a se alcançar uma ótica preventiva. Busca-se, assim, “reparar prevenindo”.²⁵⁹

Neste caso, se a sanção imposta for forte, severa, poderá contribuir para desestimular a poluição ambiental, educando a sociedade para que sejam evitados tais comportamentos. Dessa forma, busca-se coibir atitudes desidiosas e intencionais.²⁶⁰ Esse objetivo foi consagrado no Princípio 13 da Declaração do Rio, em 1992.²⁶¹

Como foi visto anteriormente, o principal objetivo do Direito Ambiental consiste em evitar a ocorrência do dano. Todavia, uma vez configurado o dano, deve haver uma resposta rigorosa e imediata, a fim de reparar ou, ao menos, amenizar as conseqüências deles decorrentes.

Essa preocupação decorre do fato de o dano ambiental ser continuativo²⁶², ou seja, perpetrar-se no tempo e no espaço. Por essa razão, quanto maior o tempo que se leve para

²⁵⁹ RODRIGUES, 2005, p. 244.

²⁶⁰ BARROSO, Lucas Abreu. A obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 121.

²⁶¹ “Princípio 13. Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa a 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 seu controle”.

²⁶² RODRIGUES, *op. cit.*, p. 244.

iniciar a reparação, maior será a deterioração, o que dificultará ou impedirá a recuperação do meio ambiente.

Enquanto as repressões realizadas no âmbito penal exigem a constatação de uma conduta culposa do agente, a repressão civil independe dessa verificação, o que pode torná-la mais ágil.

A responsabilidade civil por dano ao meio ambiente é, portanto, objetiva e antecede a própria Constituição Federal, pois tal sistema foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pelo artigo 14 da Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981, ainda vigente, cujo §1º dispõe:

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.

Neste diploma, impõe-se ao poluidor a obrigação indenizar ou de reparar os danos causados ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa. Diante deste dispositivo, indaga-se qual teoria acerca da responsabilidade civil objetiva deve ser aplicada na hipótese de dano ao meio ambiente.

Essa norma foi recepcionada pela Constituição Federal, que veio a tratar da questão da responsabilidade dos causadores de danos ambientais no §3º do artigo 225²⁶³.

A adoção da responsabilidade objetiva decorre da crise ambiental causada pelo processo de industrialização que provocou um aumento da degradação do meio ambiente. Constatou-se que o dano ambiental, bem como a culpa do seu causador eram de difícil verificação e impediam uma melhor proteção do meio ambiente.

O presente trabalho procura demonstrar que a teoria do risco criado, que foi, inclusive, reconhecida como uma das fontes da responsabilidade civil pelo novo Código, incide na hipótese de dano ao meio ambiente.

Contudo, em razão das peculiaridades do bem jurídico protegido, bem como dos princípios que regem o Direito Ambiental, a teoria do risco criado possui algumas especificidades quando aplicada à hipótese de dano ao meio ambiente.

²⁶³ “§3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

4.2 FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

A responsabilidade civil é um dos temas mais importantes do Direito, pois consiste num dos elementos para que se julgue a eficácia ou ineficácia de um sistema jurídico, bem como as suas finalidades sociais.²⁶⁴

Teoricamente, a reparação de um dano busca restabelecer o lesado ao *status quo ante*, como se a lesão não tivesse ocorrido. Trata-se apenas de uma concepção teórica, pois na grande maioria dos casos é impossível a restauração da realidade anterior.

No âmbito específico do meio ambiente, essa dificuldade é constatada com maior facilidade, uma vez que configurado o dano ao meio ambiente, torna-se impossível restabelecer o estado de coisas anterior, daí a importância dos princípios da precaução e da prevenção, conforme demonstrado anteriormente.

Segundo Maria Helena Diniz, a sanção civil tem basicamente duas funções: garantir às pessoas o direito de segurança, a fim de que os indivíduos respeitem o patrimônio alheio, pois sabem que responderão pelo dano causado; e servir à compensação do dano casado à vítima²⁶⁵.

O regime da responsabilidade civil objetiva por dano ao meio ambiente garante uma maior segurança à coletividade, uma vez que afasta algumas dificuldades impostas pela concepção tradicional da responsabilidade civil, a exemplo do ônus de se provar a conduta culposa do autor do dano, o nexa causal entre o ato e o prejuízo, além do próprio dano.

Além de afastar a necessidade de análise da culpa no comportamento do causador do dano, esse regime atribui características peculiares aos elementos da responsabilidade civil ambiental, consoante será demonstrado em seguida.

Para que se possa melhor compreender o fundamento da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente é necessário superar o pensamento racionalista que contrapunha o antropocentrismo ao ecocentrismo.²⁶⁶

Não é possível admitir a degradação do meio ambiente em troca de uma reparação pecuniária, até mesmo porque não se pode estabelecer uma equivalência entre o dano e a indenização estabelecida com base na justiça comutativa.

²⁶⁴ ANTUNES, 2005, p. 207.

²⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 21. ed.rev., aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002 e o Projeto de Lei n. 6.960/2002). São Paulo: Saraiva, 2004. v.1, p. 32.

²⁶⁶ BARROSO, 2006, p. 115.

A obrigação de indenizar não se baseia apenas nos princípios da equidade e da justiça distributiva, mas também nos princípios da cidadania e da justiça socioambientais.²⁶⁷

Com o advento da crise ecológica, o Estado passou a repartir com a sociedade a responsabilidade pela preservação do meio ambiente. Por essa razão, começou a ser teorizado o surgimento de um Estado ambiental, em que o cidadão não mais é identificado como proprietário ou trabalhador, mas como uma pessoa “sem qualificações jurídicas específicas que lhe insiram num grupo determinado a quem devam corresponder direitos e deveres também específicos”.²⁶⁸

Por essa razão, é possível se falar em cidadania ecológica²⁶⁹ ou cidadania socioambiental²⁷⁰, que, segundo Roxana Cardoso Brasileiro Borges seria capaz de abranger não apenas as cidadanias civil, política e social, como também os novos direitos almejados pelo cidadão do final do século XX.²⁷¹

A responsabilidade civil ambiental busca, assim como as demais normas de Direito Ambiental, compatibilizar o desenvolvimento econômico à preservação do meio ambiente.

Apesar da inadequação da responsabilidade civil para tratar das questões atinentes ao meio ambiente, devido ao seu caráter patrimonial, incapaz de abarcar toda a complexidade do tema, o instituto permanece bastante relevante, enquanto não for erigido um novo sistema, que seja mais eficaz e abrangente.

Em razão das especificidades e da importância do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto bem jurídico, faz-se necessária uma análise mais detalhada do seu regime, a fim de afastar radicalismos e, simultaneamente, alcançar uma forma de proteção compatível com o desenvolvimento sustentável, ou seja, com a utilização dos bens ambientais, sem se comprometer o acesso aos mesmos pelas presentes e futuras gerações.

No âmbito da responsabilidade ambiental, o explorador da atividade econômica ocupa a posição de garantidor da preservação ambiental, pois os danos decorrentes da atividade estarão sempre vinculados a ela²⁷².

Consoante restará demonstrado, a controvérsia doutrinária a respeito do regime jurídico aplicável à responsabilidade por dano ao meio ambiente versa acerca dos elementos

²⁶⁷ BARROSO, 2006, p. 117.

²⁶⁸ BORGES, 1999, p. 26.

²⁶⁹ PORTANOVA, Rogério. *Exigências para uma cidadania ecológica*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 2, nov. 1994, p. 85.

²⁷⁰ BARROSO, *op. cit.*, p. 124.

²⁷¹ BORGES, *op. cit.*, p. 27.

²⁷² STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de direito ambiental*. São Paulo, n. 32, p. 83-103, out. / dez. 2003.

integrantes da responsabilidade, em especial, no que diz respeito ao nexo de causalidade, bem como acerca da incidência ou não das excludentes da responsabilidade.

Por essa razão, faz-se necessário um estudo acerca de tais elementos, a fim de melhor entender o regime da responsabilidade civil ambiental.

4.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

4.3.1 Evento danoso

O artigo 3º da Lei n. 6.938/81 procura traçar as noções básicas a respeito desse assunto.²⁷³ No âmbito da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, o evento danoso é a poluição.

Segundo esse dispositivo, haverá poluição quando houver degradação do meio ambiente, resultante de uma atividade humana e que produza as conseqüências nele previstas.

Vale ressaltar que somente se pode compreender a noção de poluição e de dano ambiental ao relacioná-los a uma determinada realidade previamente estabelecida. “A poluição é uma situação de fato, causada pela ação humana, que altera negativamente uma determinada realidade”²⁷⁴.

Trata-se de uma violação aos limites definidos pela comunidade científica, que podem ou não estar previstos em normas jurídicas e que estabelecem um padrão definido por uma escala. Como exemplo, pode ser citada a Escala Ringelmann, utilizada como medida de poluição para a descarga de fumaça lançada na atmosfera.

²⁷³ “Art. 3º. Para os fins previstos nesta lei, entende-se por: [...]

II – degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente
- e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV- poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; [...]

²⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002. p. 173.

Na definição realizada pelo legislador brasileiro, é possível se constatar uma prevalência da preocupação antropocêntrica, tendo em vista que três dos incisos do artigo 3º da Lei n. 6.938/81 definem poluição como aquela capaz de gerar resultados negativos ao homem.

No que diz respeito à última alínea, vale ressaltar que, mesmo estando o agente emitindo matéria ou energia dentro dos padrões juridicamente estabelecidos, poderá ser constatado o dano ao meio ambiente e, neste caso, haverá o dever objetivo de indenizar²⁷⁵.

4.3.2 O dano ambiental

Para o presente estudo, a expressão “dano” referir-se-á à lesão a qualquer bem jurídico. Consiste na diminuição ou alteração de um bem destinado à satisfação de um interesse²⁷⁶.

Trata-se de um prejuízo causado por um agente que se torna obrigado ao ressarcimento. Sendo assim, há uma alteração de uma situação jurídica, material ou moral, cuja titularidade não pode ser atribuída ao causador do dano²⁷⁷.

Para a teoria clássica, a ocorrência do dano constitui pressuposto para que se possa impor a responsabilidade civil, ou seja, o dever de indenizar²⁷⁸. É importante frisar que a noção de dano ambiental é aberta, sujeita às transformações históricas vividas pela sociedade e à análise da situação concreta posta perante o intérprete²⁷⁹.

A concepção tradicional de dano, por exemplo, entendia que este deveria ser pessoal, repercutindo sobre a pessoa ou o patrimônio de um sujeito específico. O dano ao meio ambiente, ao contrário, atinge a coletividade, ou seja, um número indeterminado de sujeitos, apesar de poder causar prejuízo ao patrimônio de pessoas específicas.

Toda e qualquer atividade humana repercute sobre o meio ambiente. Trata-se de fenômeno que acompanha o homem desde o início da sua história. Segundo Paulo de Bessa

²⁷⁵ RODRIGUES, 2005, p. 297.

²⁷⁶ MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 83.

²⁷⁷ ANTUNES, 2005, p. 239.

²⁷⁸ GONÇALVES, 2003, p. 530.

²⁷⁹ ANTUNES, 2002, p. 246-247.

Antunes, dano ambiental é a poluição que ultrapassa os limites do desprezível e provoca alterações adversas ao meio ambiente.²⁸⁰

Já para Helita Barreira Custódio, o dano ambiental abrange todas as lesões ou ameaças de lesões prejudiciais à propriedade e ao patrimônio ambiental, sendo que os recursos naturais ou culturais devem se encontrar degradados, descaracterizados ou destruídos individualmente ou em conjunto²⁸¹.

Posicionamento semelhante adota Domingos Sávio de Barros Arruda, segundo o qual a responsabilidade civil ambiental surge com a inobservância do dever de preservar e proteger o meio ambiente, verificada com a ocorrência de danos atuais ou futuros, ou com a exposição do ambiente a riscos intoleráveis²⁸².

Abrange não apenas seus elementos constitutivos (água, solo, ar, fauna flora), mas principalmente a qualidade ambiental como bem incorpóreo e imaterial.

O dano ambiental representa a lesão ao meio ambiente como bem de uso comum do povo, assim definido na Constituição Federal e na violação do direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito humano fundamental, de natureza difusa²⁸³.

Deve-se buscar sempre prevenir a ocorrência do dano ambiental, já que, em regra, ele é irreparável.²⁸⁴ Dessa forma, será possível assegurar a preservação da natureza, garantindo um ambiente sadio e equilibrado, essencial para se promover também dignidade à pessoa humana.

Sendo assim, é necessário delimitar quais danos são admissíveis e quais são inaceitáveis. Para tanto, faz-se necessária a fixação de índices ou níveis de poluição que, uma vez ultrapassados, configurarão a existência de danos ecológicos.

Se for verificada a ocorrência de um dano tolerável, de acordo com as condições do lugar, não surgirá a responsabilidade, pois não haverá um dano ambiental reparável²⁸⁵.

Contudo, um dano pode ser constatado ainda que respeitados os índices referentes aos padrões de emissão de poluentes. Nesse caso, haverá a obrigação de indenizar, uma vez que a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente é objetiva, fundada na teoria do risco,

²⁸⁰ ANTUNES, 2002, p. 181.

²⁸¹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. A questão Constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental, Competência legislativa concorrente In: BENJAMIN, 1993. p. 126.

²⁸² ARRUDA, 2006, p. 37.

²⁸³ MIRRA, 2003

²⁸⁴ FELDEMAN, Fábio *apud* BENJAMIN, *op. cit.*, p. 05.

²⁸⁵ LEITE, 2003, p. 190.

segundo a qual não se analisa a licitude da atividade, “já que somente a lesividade é suficiente a provocar a tutela jurisdicional”.²⁸⁶

A simples autorização concedida pelo Poder Público, por exemplo, para a realização de uma atividade econômica, não impede a imposição da responsabilidade civil, na hipótese de dano ao meio ambiente²⁸⁷, até mesmo porque as licenças ambientais são atos discricionários e precários que não geram direito adquirido e, por conseguinte, podem ser revogadas.

Por essa razão, é preciso examinar cada caso concreto e constatar se a “alteração ambiental prejudicou ou não a capacidade de uso do bem ambiental ou a capacidade funcional ecológica protegida pelo direito”.²⁸⁸

O legislador estabeleceu um vínculo entre poluição e degradação ambiental, tendo em vista que define a poluição como resultante da degradação do meio ambiente, “que se tipifica pelo resultado danoso”.²⁸⁹

Haverá dano ambiental quando for constatada uma lesão ao equilíbrio ecológico. Esse desequilíbrio pode ocorrer nos ecossistemas social ou natural.

O bem jurídico tutelado pelo Direito Ambiental é o equilíbrio ecológico. Haverá, então, violação a um bem jurídico autônomo, ainda que gere conseqüências para as esferas particulares dos indivíduos.²⁹⁰

²⁸⁶ MILARÉ, 2001, p.430.

²⁸⁷ “1. Não se conhece do recurso pela divergência jurisprudencial quando ausente o necessário cotejo analítico entre os julgados em confronto, uma vez que desatendido o art. 255 do RISTJ. 2. Autorização para corte e transporte de vegetação emitida por órgão ambiental do Estado (FATMA) não se reveste de caráter absoluto e imutável, subordinando-se, ao revés, à perfeita observância dos pressupostos constitucionais, legais e administrativos de preservação ambiental. 3. Na espécie, os recorrentes obtiveram a prévia e necessária permissão para proceder ao desmatamento da área a ser utilizada no plantio de arroz, todavia, em momento posterior, o IBAMA –órgão ambiental federal-, identificou a ocorrência de lesão à parcela de mata atlântica, razão pela qual determinou a interrupção na atividade empreendida, não se identificando no ocorrido qualquer irregularidade legal. 4. A verificação da existência ou inexistência de lesão à reserva de mata atlântica é juízo que, necessariamente, depende de reexame de prova, evidência que atrai o óbice da Súm. 07/STJ. 5. Não é toda e qualquer decisão criminal transitada em julgado que produz efeito automático no cível, sendo certo que os arts. 65, 66,e 67, III, do CPP requerem interpretação sistemática. 6. Na hipótese sob exame, os recorrentes foram absolvidos em processo criminal gerado por apontado crime ambiental – pelos mesmos fatos discutidos no juízo cível -, mas não houve, na solução da controvérsia penal, o reconhecimento da inexistência do fato, sendo que a decisão absolutória limitou-se a dispor que o ato praticado não constitui crime, pelo que, tornou-se claro que o determinado nesse âmbito em nada repercute nas medidas administrativas cíveis ora discutidas” (**Resp 539.189 – SC – 1ª T. – STJ – 11.05.2004 – rel. Min. José Delgado – DJU 02.08.2004**).

²⁸⁸ LEITE, 2003, p.197.

²⁸⁹ MILARÉ, *op. cit.*, p. 421.

²⁹⁰ Vide, v.g. decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, na Apelação Cível n. 135.914-1 – j. 18.02.1991, cuja ementa é transcrita, *in verbis*: “Dano contra o meio ambiente: rompimento de tanque construído precariamente, ocasionando um derrame de lama féitda e poluentes – Irrelevância do fato de a empresa ré ter indenizado alguns proprietários, porque, indubitavelmente, não foram eles os únicos atingidos – Ação civil pública que, outrossim, não se confunde com uma ação qualquer de responsabilidade civil por danos causados a particulares”.

Por conseguinte, verifica-se que a noção de dano ambiental é ambivalente, pois abrange não apenas o patrimônio ambiental, comum à coletividade, como também os interesses pessoais, permitindo que os lesados busquem a reparação pelos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais.²⁹¹

Sendo assim, é possível que os particulares aproveitem o resultado da ação coletiva para alcançar a reparação dos danos individualmente sofridos, consoante dispõe o Código de Defesa do Consumidor.²⁹²

O dano ambiental se caracteriza pela indefinição e pulverização de vítimas, bem como pela dificuldade de reparação e de valoração.²⁹³ Sendo assim, atinge uma pluralidade difusa de sujeitos, pois não é possível especificar todos aqueles atingidos pela degradação. Ademais, o prejuízo é causado não apenas ao homem, mas a toda a biosfera.

Uma vez produzido o dano, dificilmente se consegue restabelecer o *status quo ante*, daí a necessidade de se prevenir a ocorrência de danos ambientais.

Por outro lado, há dificuldade quanto à valoração do dano ambiental. Isso decorre tanto do atual estágio do conhecimento humano, que não permite o cálculo da totalidade do dano ambiental, quanto do fato de o bem jurídico tutelado englobar aspectos predominantemente extrapatrimoniais.

Como foi visto, para a teoria clássica da responsabilidade civil não poderia haver responsabilidade sem dano. Era necessário que ele fosse atual, ou seja, o ato lesivo precisava ter se consumado, e certo, pois não se deveria admitir a reparação de dano meramente hipotético ou eventual.²⁹⁴

No âmbito do Direito Ambiental, constata-se que muitos dos prejuízos causados apenas se manifestam num momento futuro, apesar de se poder atestar, com base no conhecimento científico atual, quais serão os efeitos danosos da atividade poluidora.

Por essa razão, faz-se necessário que os tribunais imponham o dever de reparar não apenas o dano real, como também o dano futuro ou potencial, pois muitas vezes não é possível demonstrá-lo de plano, já que somente com o decorrer do tempo ocorrerá sua materialização.²⁹⁵

²⁹¹ LEITE, 2003, p. 98-99.

²⁹² “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: [...]

§3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o artigo 13 da lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos artigos 96 a 99”.

²⁹³ MILARÉ, 2001, p. 423-424.

²⁹⁴ MONTENEGRO, 2005, p. 89.

²⁹⁵ ANTUNES, 2005, p. 241.

No mesmo sentido, José Rubens Morato Leite admite a incidência da responsabilidade como consequência dos riscos potenciais e não apenas dos danos concretos²⁹⁶.

Manuela Flores, ao analisar o sistema de responsabilidade civil português, também defende a imposição da responsabilidade mesmo no caso de não efetivação de dano ambiental significativo, bastando tão somente a existência do perigo da sua emergência²⁹⁷.

Incidirá, portanto, a responsabilidade civil ambiental, quando for constatada uma lesão ou um risco intolerável de lesão ao equilíbrio ecológico.

Adotar um entendimento em sentido contrário contribui para o enfraquecimento do instituto da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e viola o princípio da precaução.

Por fim, vale ressaltar que a Lei n. 8.884/94, em seu artigo 88, alterou o caput do art. 1º da Lei n. 7.347/85, admitindo que os danos morais coletivos sejam objeto das ações de responsabilidade civil, no que diz respeito à tutela de interesses transindividuais.²⁹⁸

A utilização do termo “moral” pelo referido dispositivo teve o intuito de ressaltar o caráter extrapatrimonial dos danos difusos.

O dano moral representa as consequências negativas das lesões a um bem integrante da personalidade. A dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito, representa a base de todos os valores morais, “a essência de todos os direitos personalíssimos”.²⁹⁹

O direito ao meio ambiente equilibrado é fundamental para a sadia qualidade de vida. Sendo assim, representa um valor indispensável à personalidade humana.³⁰⁰

A face extrapatrimonial da lesão ao meio ambiente é também conhecida como dano social. “Seu ressarcimento é altruísta e não é a mera soma de interesses individuais”.³⁰¹

Quando ocorre um dano ambiental, em sua acepção difusa, atinge-se a pessoa na qualidade de integrante da coletividade. Portanto, é possível reconhecer um direito da

²⁹⁶ LEITE, 2003, p. 124-125.

²⁹⁷ FLORES, Manuela. Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 11, p. 75 -92, jul./set. 1998.

²⁹⁸ “Art. 1º. Regem-se pelas disposições 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 ao coletivo”.

²⁹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 101.

³⁰⁰ MONTENEGRO, 2005, p. 93.

³⁰¹ RODRIGUES, 2005, p. 303.

personalidade de caráter difuso, uma vez que o dano atinge a toda a coletividade, de forma indiscriminada.³⁰²

Para exemplificar, pode-se questionar quanto vale, em termos econômicos, a extinção de uma espécie ou a má formação do feto decorrente da exposição da mãe à poluição?

A Constituição Federal, ao tratar da questão do dano moral, não o restringe ao *pretium doloris*, pois abrange qualquer lesão ao nome, à imagem ou à honra; muito menos o limita à pessoa natural, já que pode atingir também a pessoa jurídica e a coletividade.

Segundo Pasqualotto, o espectro legal da responsabilidade civil ambiental é virtualmente ilimitado, buscando proteger o meio ambiente de lesões materiais e imateriais.³⁰³

Álvaro Luiz Valery Mirra entende o dano moral ambiental como a dor ou o sentimento de frustração da sociedade decorrente da agressão a um determinado bem ambiental, ao qual a sociedade se sinta vinculada por laços de afeição e respeito³⁰⁴.

Já para José Rubens Morato Leite, o dano extrapatrimonial ambiental não tem como pressuposto para sua configuração a dor em seu sentido moral de mágoa, pesar, aflição, pois o que se busca é proteger um bem ambiental comum, indivisível.³⁰⁵

O presente trabalho adota o entendimento de que o dano moral ambiental ou dano extrapatrimonial ambiental decorre do sentimento de comoção social provocado pela agressão, predominantemente objetivo³⁰⁶.

Quando, além da repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo, haverá dano moral ambiental³⁰⁷.

Diante do caso concreto, caberá ao magistrado analisar a situação e definir, conforme as circunstâncias, qual o valor a ser pago a título de dano extrapatrimonial.

³⁰² LEITE, 2003, p. 293.

³⁰³ PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, 1993, p. 453.

³⁰⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 32, p. 69-82, out./dez. 2003.

³⁰⁵ LEITE, *op. cit.*, p. 294.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 295.

³⁰⁷ PACAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 13, p. 44-51, jan. /mar. 1999. p.46.

4.3.3 Nexo de causalidade

As palavras “nexo” e “causa” são transitivas, ou seja, só é possível dizer que algo é causa se estiver relacionado com outra coisa. Não há causa sem efeito, nem efeito sem causa.³⁰⁸

A causa é um ato ou fato em virtude do qual algo se segue necessariamente. O nexos é o elemento que une dois entes, ou seja, é exatamente a relação existente entre a causa e o efeito. Ele que estabelece a existência de uma causa e o seu respectivo efeito, visto que, uma vez ausente o nexos, não há causa, nem efeito.³⁰⁹

O nexos causal estabelece um vínculo entre determinado comportamento e um evento, permitindo que se chegue à conclusão, com base nas leis naturais, mas não apenas nelas, acerca de ser ou não o dano causado pela ação ou omissão do agente.

Trata-se do elemento que interliga um proceder a um resultado lesivo e estabelece o vínculo que impõe ao responsável o dever de reparar o dano causado à vítima.

A respeito do nexos de causalidade, existem três principais teorias: a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige ser o dano consequência imediata do fato que o produziu.³¹⁰

Segundo a teoria da equivalência das condições, conhecida também como teoria da *conditio sine qua non*, toda e qualquer circunstância que tenha concorrido para produzir o dano é considerada uma causa necessária, ou seja, todo fato sem o qual o resultado não teria sido produzido possui o mesmo valor.

A equivalência consiste no fato de que, suprimida uma das condições, o dano não se verificaria.³¹¹ Contudo, tal teoria permite uma ampliação excessiva da responsabilidade civil, com uma regressão infinita do nexos causal e pode levar a resultados absurdos, a exemplo da responsabilidade do fabricante de armas pelo dano decorrente de um homicídio.

Já para a teoria da causalidade adequada, considera-se como “causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo”.³¹² Será considerada causa aquela que, de acordo com a experiência comum, for mais apropriada a produzir o dano, independentemente das demais circunstâncias que contribuíram para determinado resultado.

³⁰⁸ RODRIGUES, 2005, p. 314.

³⁰⁹ *Ibid.*, *id.*

³¹⁰ GONÇALVES, 2003, p. 520.

³¹¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Jurídica universitária, 1965. p. 329.

³¹² GONÇALVES, *op. cit.*, p. 522.

A distinção entre as duas teorias consiste na constatação de que uma causa pode ser necessária, pois sem ela o dano não poderia ocorrer, mas não ser suficiente (adequada) para o acontecimento.

Carlos Roberto Gonçalves utiliza-se de um exemplo interessante para distinguir as duas teorias: O sujeito A dá uma pequena pancada no crânio de B, insuficiente para causar qualquer lesão a um indivíduo normal. Todavia, por conta de uma fraqueza especial nos ossos, a pancada causou uma fratura no crânio de B, que veio a falecer.³¹³

Para a teoria da equivalência das condições, a pancada foi condição *sine qua non* do prejuízo causado e A terá que responder por ela. Já para a teoria da causalidade adequada, não haveria responsabilidade, pois abstratamente considerada, a causa não era adequada (suficiente) para produzir o resultado.

Segundo a teoria da causalidade adequada, caso não seja possível estabelecer entre várias causas relevantes para a produção do resultado, qual foi a preponderante, aplica-se a responsabilidade solidária de todos os agentes ou a repartição da responsabilidade entre o agente e a vítima, se esta concorreu para o dano³¹⁴.

A terceira teoria é conhecida como a dos danos diretos e imediatos e seria um amálgama das anteriores, amenizando-se as extremas conseqüências de cada uma. Defende que deve haver uma relação de causa e efeito direta e imediata entre a inexecução da obrigação e o dano.

Um determinado evento seria considerado causa do dano, se não existisse outra que explicasse o mesmo dano, ou seja, que interrompesse o nexo causal entre o acontecimento anterior e o dano.

Seus adeptos exigem que o resultado lesivo seja conseqüência direta e necessária de um ato ilícito ou de uma atividade objetivamente considerada e que não existam concausas relativamente independentes capazes de interromper o nexo causal.

Analisando o art. 1060 do Código Civil de 1916, fielmente reproduzido pelo art. 403 do Código Civil de 2002³¹⁵, Aguiar Dias³¹⁶ e Caio Mário da Silva Pereira³¹⁷ defendem

³¹³ GONÇALVES, 2003, p. 522.

³¹⁴ MONTENEGRO, 2005, p. 108.

³¹⁵ “Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

³¹⁶ DIAS, 1987, v. 2, p. 314-315.

³¹⁷ PEREIRA, 2000, p. 79.

que foi adotada a teoria da causalidade adequada. Já para Agostinho Alvim³¹⁸ e Carlos Roberto Gonçalves³¹⁹, o Código adotou a teoria do dano direto e imediato.

Todavia, a doutrina tem reconhecido, no âmbito da responsabilidade civil em geral, que deve ser considerada causa a que for “mais determinante segundo o curso natural e ordinário das coisas”³²⁰, até porque, como foi visto, a teoria do dano direto e imediato procura amenizar os excessos defendidos pelas teorias da equivalência das condições e da causalidade adequada.

Diante do caso concreto, será necessário se valer das contribuições fornecidas por todas elas.³²¹

Em se tratando do dano ambiental, é preciso que haja uma relação entre a sua ocorrência e a fonte poluidora. A Lei n. 6.938/81, ao adotar o regime da responsabilidade civil objetiva, afasta a investigação a respeito da culpa, mas não prescinde da existência do nexo causal.³²²

4.4 TEORIAS QUE PROCURAM FUNDAMENTAR A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NO DIREITO AMBIENTAL

Inúmeras teorias foram criadas com o intuito de justificar a aplicação da responsabilidade civil objetiva. Consoante demonstrado anteriormente, com o advento da sociedade industrial e tecnológica o risco, entendido como a probabilidade de dano, tornou-se inerente ao exercício da atividade econômica. O risco é artificial, pois resulta de uma atividade e de uma decisão humanas³²³.

Segundo Ulrich Beck, a sociedade moderna encontra-se numa fase de desenvolvimento em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem a escapar das instituições para o controle e proteção da sociedade industrial. Trata-se da Sociedade de Risco³²⁴.

³¹⁸ ALVIM, 1965, p. 371.

³¹⁹ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 524.

³²⁰ CAVALIERI FILHO, 2006, p. 75.

³²¹ *Ibid.*, p. 72.

³²² MILARÉ, 2001, p. 431.

³²³ MONTENEGRO, 2005, p. 111.

³²⁴ BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott (Orgs.) *Modernização Reflexiva*. Tradução de Cebele Magna Lopes. Revisão técnica de Saliba Rizek. São Paulo: Editora UNESP, 1997, p. 15.

A incerteza e a indeterminação tornaram-se características da atual sociedade. O risco se tornou um elemento que integra a estrutura da sociedade contemporânea e contribuiu para a queda do mito do conhecimento científico inabalável e da segurança material que foi criado com o advento da modernidade³²⁵.

Diante de tais incertezas, tornou-se necessária a adoção de novos modelos éticos e jurídicos, na busca por soluções para os novos conflitos apresentados aos aplicadores do Direito.

Dentre as teorias desenvolvidas, encontram-se aquelas relativas à responsabilidade civil objetiva, decorrente do risco existente no exercício de atividades econômicas.

Para se compreender as características da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente e adotar um posicionamento fundamentado sobre o tema, faz-se necessário analisar as principais teorias que buscaram justificar a incidência da responsabilidade civil objetiva, para, a partir delas, demonstrar as peculiaridades que o direito ambiental impõe no caso de dano causado ao meio ambiente.

4.4.1 Teoria do risco-proveito

Para esta teoria, a responsabilidade deve recair sobre aquele que retira algum proveito ou vantagem da atividade danosa. Tem como fundamento o princípio de que onde está o ganho, deve residir o encargo: *ubi emolumentum, ibi onus*.

Apesar de ter obtido certa repercussão âmbito ambiental, em decorrência do princípio poluidor-pagador, essa teoria enfrenta uma grande dificuldade: a conceituação do termo “proveito”³²⁶. Questiona-se o que deveria ser considerado proveito: apenas aquele de natureza econômica ou também o proveito moral?

Caso a noção de proveito abrangesse apenas aquela de natureza econômica, a aplicação da teoria estaria limitada às questões envolvendo comerciantes e industriais e não se aplicaria às situações em que a causa do dano não decorresse de uma fonte de ganho.

Ademais, a vítima teria que provar o recebimento da vantagem econômica pelo agente para que pudesse alcançar a reparação do prejuízo, o que a oneraria ainda mais.

³²⁵ ARRUDA, 2006, p. 27.

³²⁶ CAVALIERI FILHO, 2006, p. 156.

Permitiria também que se procedesse à aferição do proveito econômico de cada um, a fim de impor a responsabilidade àquele que obteve o proveito mais elevado.³²⁷

Esta teoria admite a incidência das excludentes da responsabilidade, por entender que afastam o nexo de causalidade direto entre o dano e os riscos decorrentes do exercício de uma atividade.

Sendo assim, se ocorrer o vazamento de um produto químico de uma indústria, por exemplo, pelo rompimento de um reservatório, em decorrência de uma forte tempestade, não haveria a obrigação de indenizar, pois, para seus adeptos não haveria nexo causal entre o dano e a atividade exercida pelo empreendedor.

4.4.2 Teoria do risco integral

Segundo Sérgio Cavalieri Filho³²⁸, a teoria do risco integral “é uma modalidade extremada da doutrina do risco destinada a justificar o dever e indenizar até nos casos de inexistência do nexo causal”.

Para Caio Mário³²⁹, trata-se “de uma tese puramente negativista. Não cogita de indagar como ou porque ocorreu o dano. É suficiente apurar se houve o dano, vinculado a um ato qualquer, para assegurar a vítima uma indenização”.

A teoria do risco integral defende a reparação do dano ainda que involuntário, imputando a responsabilidade do agente por todo ato do qual seja a causa material.

Caso exista mais de uma causa provável do dano, todas serão reputadas eficientes para produzi-lo, não se fazendo distinção entre causa principal e causas secundárias. No que diz respeito ao nexo de causalidade, aplica-se a teoria da *conditio sine qua non*³³⁰.

Essa teoria não admite a incidência de nenhuma excludente da responsabilidade. Segundo Magda Montenegro³³¹, mesmo nas hipóteses de inexistência do nexo causal, a exemplo do fato de terceiro, do fato exclusivo da vítima e da força maior, haveria a responsabilidade daquele que exerce atividade econômica.

³²⁷ MONTENEGRO, 2005, p. 114.

³²⁸ CAVALIERI FILHO, 2006, p. 156.

³²⁹ PEREIRA, 2000, p. 281.

³³⁰ STEIGLEDER, 2003, p. 91.

³³¹ MONTENEGRO, *op. cit.*, p. 112.

4.4.3 Teoria do risco criado

Essa teoria atrela a responsabilidade civil ao risco criado pela atividade desempenhada. Todavia, não impõe à vítima a necessidade de provar que a atividade gerou um proveito econômico ao causador do dano, pois a responsabilidade não se subordina ao proveito aferido pelo empreendedor, mas ao risco criado pelo seu exercício.

Para tanto, torna-se necessário verificar se tal ação, por si só, é capaz de criar riscos a direitos de outrem, independentemente de ter o agente ter aferido ou não proveito no seu exercício. Ademais, deve ser demonstrada a existência de nexo causal entre a atividade criadora de risco e o dano.

Caio Mário da Silva Pereira é um dos maiores defensores dessa teoria. Defende que o conceito de risco que melhor se adapta às condições vida social é aquele fundamentado no fato de que a pessoa que põe em funcionamento determinada atividade deve responder pelos eventos danosos que ela gera para outrem³³².

4.5 A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA A RESPEITO DE QUAL TEORIA DO RISCO SE APLICA AO DANO AMBIENTAL

A grande controvérsia doutrinária no que diz respeito à responsabilidade civil ambiental consiste em definir qual teoria do risco deve ser aplicada, havendo uma maior tendência à teoria do risco integral, seguida pela teoria do risco criado.

Para Sérgio Ferraz, autor de trabalho pioneiro sobre o assunto, não se pode pensar em outra modalidade que não seja a teoria do risco integral. Dessa forma, é possível responsabilizar toda e qualquer pessoa que degrade o meio ambiente³³³.

Segundo Edis Milaré, apenas através da aplicação da teoria do risco integral é que se poderá garantir a responsabilização integral do poluidor pelos danos advindos da sua atividade. Afirma que os custos sociais decorrentes da poluição devem ser suportados pelo

³³² PEREIRA, 2000, p. 24.

³³³ FERRAZ, Sérgio. Direito ecológico, perspectivas e sugestões. *Revista da Consultoria Geral do Estado do RGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 43-52, 1972. p. 48.

indivíduo que lucra com a atividade, uma vez que está em melhores condições de evitá-la³³⁴. Sendo assim, é possível constatar a sua aderência à teoria do risco proveito.

Nelson Nery Junior argumenta com base no sentido teleológico da lei e entende ser possível concluir que o legislador teria adotado a teoria do risco integral sem nenhuma mitigação, uma vez que o interesse público deve prevalecer sobre o particular, voltado para o lucro³³⁵.

No mesmo sentido, posiciona-se Antonio Herman V. Benjamin e propõe, ademais, a adoção dos princípios *in dubio pro ambiente* e a inversão do ônus da prova acerca da extensão do dano e do nexos de causalidade, em razão das dificuldades na constatação e avaliação do dano ambiental³³⁶.

Para Jorge Alex Nunes Athias assiste razão aos que defendem a responsabilização objetiva sob a modalidade do risco integral, uma vez que a titularidade da indenização, que deve ser a mais completa possível, repousa na coletividade³³⁷.

Annelise Monteiro Steigleder defende que a adoção da teoria do risco integral atende melhor à necessidade de prevenir e reparar danos ambientais, pois consegue superar o problema da causalidade difusa, ou seja, da existência de diversas causas de um determinado dano ambiental, sem que se possa identificar a parcela de responsabilidade de cada um³³⁸.

Por outro lado, José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior opta pelo afastamento da teoria do risco integral e pela conseqüente admissão das excludentes da responsabilidade, pois, em face da existência de outros direitos fundamentais, seria difícil aceitar uma concepção tão abrangente da responsabilidade ambiental sem que houvesse violação a qualquer deles. Existiriam situações em que, apesar do dano ambiental, outro direito fundamental reclamaria o afastamento da responsabilidade³³⁹.

Toshio Mukai também opta pelo afastamento da teoria do risco integral e adoção da teoria do risco criado. Alega que, de acordo com a reação do §1º do art. 14 da Lei n. 6.938 de 1981, o poluidor é obrigado a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, desde que tais lesões decorram do exercício de sua atividade. Se o dano decorreu de algum evento capaz de romper o nexos de causalidade entre a atividade e o dano a exemplo

³³⁴ MILARÉ, 2001, p. 340-341.

³³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *Revista Justitia*. São Paulo, ano 46, n. 126, jul./set. 1984.

³³⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, 1993, p. 234-235.

³³⁷ ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama direito brasileiro. In: BENJAMIN, *op. cit.*, p. 245 -246.

³³⁸ STEIGLEDER, 2003.

³³⁹ BARACHO, 1999, p. 322-323.

da ação de terceiros, do caso fortuito e da força maior, afastar-se-ia a responsabilidade do suposto poluidor³⁴⁰.

Para José Rubens Morato Leite, no Brasil, e em muitos outros países, foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilização objetiva pelo risco criado e pela reparação integral³⁴¹.

Magda Montenegro entende que deve ser afastada a teoria do risco integral e, portanto, admite a incidência das excludentes da responsabilidade, adotando o argumento defendido por José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior, segundo o qual, à luz dos direitos fundamentais, seria difícil aceitar uma concepção de responsabilidade civil tão abrangente que venha a absorver o exercício de vários outros direitos e garantias. Por fim, conclui pela adoção da teoria do risco criado e pela utilização do critério da causalidade imediata na identificação do nexa causal³⁴².

Não obstante a prevalência da teoria do risco integral doutrinária e jurisprudencialmente³⁴³, o presente trabalho adota posicionamento diferente, consoante restará demonstrado a seguir.

³⁴⁰ MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 58-61.

³⁴¹ LEITE, 2003, p. 128.

³⁴² *Ibid.*, p. 124.

³⁴³ Nesse sentido: “**Administrativo. Dano ambiental. Sanção administrativa. Imposição de multa. Execução fiscal.**

1. Para fins da Lei 6.938, de 31.08.1981, Art 3º, 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;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

2. Destarte, é o poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

3. O poluidor, por seu turno, com base na mesma legislação, art. 14 – ‘sem obstar a aplicação das penalidades administrativas’ é obrigado, ‘independentemente da existência de culpa’, a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, ‘afetados por sua atividade’.

4. Depreende-se do texto legal a responsabilidade pelo risco integral, por isso que em demanda infensa a Administração, poderá, inter partes, discutir a culpa e o regresso pelo evento.

5. Considerando que a lei legitima o Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente, é inequívoco que o Estado não pode inscrever sel-executing, sem acesso à justiça, quantum indenizatório, posto ser imprescindível ação de cognição, mesmo para a imposição de indenização, o que não se confunde com a multa, em obediência aos cânones do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição.

6. In casu, discute-se tão somente a aplicação da multam, vedada a incursão na questão da responsabilidade fática por força da Súm. 7/STJ.

7. Recurso improvido”. (Resp. 442.586-SP – 1ª T. – STJ – j. 26.11.2002 – rel. Min. Fux – DJU 24.02.2003).

4.6 O REGIME DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AO MEIO-AMBIENTE

4.6.1 O advento do novo Código Civil e a adoção da teoria do risco criado como uma das fontes da responsabilidade civil

O parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil dispõe, *in verbis*:

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

Como se vê, o dispositivo acima transcrito faz menção às hipóteses nas quais a lei brasileira admite a responsabilidade objetiva, impondo a obrigação de indenizar independentemente da aferição da culpa na conduta do sujeito que causou dano a terceiro, sua vítima.

O parágrafo único do art. 927 do Código Civil de 2002 consagra a teoria do risco criado. O presente trabalho procura demonstrar que essa teoria deve ser adotada na hipótese de responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, pois o referido dispositivo atua de forma complementar na interpretação do §1º do artigo 14 da lei n. 6.938 de 1981, uma vez que esse entendimento não o contraria e ainda garante uma adequada proteção ao meio ambiente.

Contudo, por conta de sua flexibilidade semântica, uma vez que se trata de uma cláusula geral, conduz o intérprete a inúmeras indagações, haja vista a ausência de menção expressa às atividades que, por sua natureza, podem criar riscos a direito alheio.

Nessa hipótese, o princípio da tipicidade é utilizado em grau mínimo, já que apenas se faz alusão à atividade de risco, sem se determinar o significado dessa expressão.

Considerando que o dispositivo supra referido não contém uma *fatisppecie* expressamente determinada, o juiz concorrerá ativamente para a formulação da norma aplicável ao caso concreto, contribuindo, assim, para a formação de uma solução capaz de albergar a incidência da responsabilidade objetiva.

Para fazê-lo, deverá determinar, inicialmente, a natureza da atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, fixando, logo após, a existência, ou não, de riscos capazes de lesionar direito alheio, para o que pode recorrer, inclusive, a outras normas ou a padrões valorativos de comportamento usualmente aceitos pela sociedade.

As hipóteses já consolidadas no ordenamento jurídico, seja através da legislação especial, seja através dos casos previstos no capítulo específico do Código Civil, que regula a obrigação de indenizar³⁴⁴, servirão como parâmetro para determinação da responsabilidade civil objetiva no caso concreto.

As decisões lançadas pelos tribunais, em situações similares, também servem de apoio ou ponto de partida³⁴⁵, possibilitando ao juiz o exercício da adequação valorativa às novas circunstâncias.

Entretanto, a análise do conteúdo das decisões pretéritas, especialmente dos seus fundamentos, não deverá funcionar como limite ao âmbito de interpretação das normas aplicáveis, embora sirvam como base à tarefa de construir a solução do caso concreto.

Tal conduta a ser realizada pelo juiz permite aquilo que, em excelente trabalho, Judith Martins Costa³⁴⁶, denominou de mobilidade interna, fenômeno que representa o retorno dialético às disposições interiores ao sistema jurídico.

Esta técnica de pensamento, utilizada pelo juiz, consiste na busca de uma solução a partir do próprio problema posto para acertamento, sendo denominada tópica jurídica.

No momento em que, diante do caso concreto, o aplicador do direito necessitar evocar outras normas ou valores inerentes ao próprio sistema, de modo a localizar as possíveis e adequadas soluções, legitimadas pelo consenso doutrinário ou jurisprudencial, estará utilizando o raciocínio tópico.

Nesses casos, ainda poderá o aplicador do direito valer-se de elementos extrajurídicos para fundamentar a sua decisão. Na hipótese específica de dano provocado ao meio ambiente, caberá ao julgador indagar, em consonância com a concepção adotada pela sociedade em que se encontra inserido, se o exercício de determinada atividade cria riscos ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e se há um vínculo, ou seja, um nexos causal entre a mesma e o dano concreto ou potencial.

Nesse contexto, a investigação da natureza da atividade desenvolvida pelo sujeito ao qual se atribui a responsabilidade civil adquire fundamental importância, pois servirá como parâmetro objetivo insuscetível de ser postergado pelo julgador.

As concepções éticas e morais da sociedade, as conseqüências advindas do avanço tecnológico, a espécie de atividade exercida, o fato de ser ou não incipiente a sua prática,

³⁴⁴ Capítulo I, Título IX do Livro I da Parte Especial do Código Civil.

³⁴⁵ COSTA, 1999, p.342.

³⁴⁶ *Ibid.*, p. 341.

todos esses e muitos outros fatores devem ser sopesados pelo julgador quando busca solucionar um caso concreto.

Sendo assim, o pensamento tópico exerce função de destaque na tarefa do aplicador do direito, ao permitir que todos os fatores antes mencionados possam ser considerados na busca da solução do caso examinado.

4.6.2 A aplicação do raciocínio tópico na interpretação do dispositivo

No caso do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil³⁴⁷, assim como no §1º do artigo 14 da Lei n. 6.938/81, há uma intencional flexibilidade semântica na hipótese jurídica, impossibilitando a mera utilização do raciocínio lógico, ou seja, da simples tarefa de subsunção.

Nos aludidos dispositivos legais não há previsão abstrata de fatos específicos, ao contrário do que ocorre com o art. 938 do Código Civil, por exemplo.³⁴⁸ Neste artigo, verifica-se a existência de uma *fatispecies* determinada abstratamente na norma. Haverá responsabilidade objetiva caso ocorra a queda de coisas ou o seu lançamento em local indevido e tal evento causar dano a outrem.

Como não há previsão abstrata de fatos específicos, na busca da solução, caberá ao julgador levar em consideração o próprio problema, consistente na seguinte indagação: a atividade desenvolvida pelo autor do dano implica, por sua própria natureza, no surgimento de riscos hábeis a causar uma violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como se verificou no caso concreto?

Para obter a resposta exigida pela questão, o julgador há de ponderar os valores juridicamente protegidos, os precedentes jurisprudenciais existentes em situações similares, a própria evolução histórica do instituto, da doutrina, dos usos e dos costumes, cabendo-lhe, inclusive, determinar o grau de extensão da norma.

Dentre os valores que devem ser sopesados está a equidade, pois, consoante demonstrado anteriormente, mostra-se muito mais justo impor o dever de indenizar àqueles

³⁴⁷ “Art. 927 [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para os direitos de outrem”.

³⁴⁸ “Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.”

que causam dano a outrem, em razão do exercício da atividade que desenvolvem, de modo legal e regular, já que também colhem os seus benefícios e proveitos.

A vítima, por certo, é que não pode arcar com os riscos criados por essa atividade, nem sofrer prejuízos dela advindos, ainda mais quando o dano afeta um interesse difuso, ou seja, pertencente a toda coletividade.

A garantia da segurança jurídica também é um valor a ser perseguido pelo dispositivo legal, uma vez que a técnica da cláusula geral o fortalece, na medida em que evita o envelhecimento do código e possibilita a sua aplicação em situações não previstas no momento de sua elaboração.

A própria evolução histórica da responsabilidade objetiva no ordenamento jurídico brasileiro revela o seu objetivo e os valores que busca proteger. Daí a importância da análise do desenvolvimento da teoria do risco acima realizada. Por conseguinte, conclui-se que, a teoria do risco criado produz efeitos sobre toda a responsabilidade civil e deve ser adotada nas hipóteses de dano ao meio ambiente.

Para aplicar tal teoria, o intérprete deverá valer-se do raciocínio tópico, na busca por uma solução consensualmente aceita pela comunidade jurídica e, conseqüentemente, pela sociedade em geral, conferindo-lhe, portanto, a devida legitimidade.

No âmbito do desenvolvimento do raciocínio tópico, concede-se à doutrina e, em especial, à jurisprudência, um papel relevante e fundamental à evolução do instituto, à medida que o posicionamento consensualmente aceito e fixado por ambas será um dado decisivo na compreensão da norma aplicável ao caso concreto.

No presente estudo, entende-se que a noção de atividade de risco não se restringe à idéia de atividade perigosa, pois essa interpretação limitaria muito a aplicação dos dispositivos que a consagram e vai de encontro ao objetivo constitucional de proteger o meio ambiente combater a poluição em todas as suas formas³⁴⁹.

Defende-se que ao exercer uma determinada atividade econômica deve o agente responder pelos danos decorrentes do risco criado pelo seu exercício. O raciocínio tópico deverá ser utilizado pela doutrina e pela jurisprudência não apenas no desenvolvimento da idéia de atividade de risco, mas também da noção jurídica de nexos de causalidade, consoante será demonstrado a seguir, bem como nas demais dificuldades perante as quais se deparem.

³⁴⁹ No mesmo sentido, vide STEIGLEDER, 2003, p. 89.

4.6.3 A importância da doutrina e da jurisprudência na evolução do Direito e da Responsabilidade Civil em geral

Interpretação e aplicação do direito consistem numa só operação. Interpreta-se para que se possa aplicar o direito. Os textos normativos carecem de interpretação justamente porque necessitam ser aplicados aos casos concretos.³⁵⁰

A norma é fruto da interpretação do texto normativo, sendo construída no processo de concretização do direito. O intérprete produz a norma com o intuito de aplicá-la ao caso concreto. Não se deve, contudo, entender o verbo produzir como sinônimo de fabricar, mas de reproduzir, uma vez que o produto da interpretação encontra-se potencialmente no invólucro do texto normativo.

No âmbito do Direito, o resultado de uma interpretação não é certo, ou seja, não há um resultado pré-existente. Não se trata de atividade meramente passiva, pois deve intérprete formular o pensamento do legislador num novo contexto.

Faz-se necessário analisar inúmeros aspectos, exercendo-se, simultaneamente, uma atividade valorativa e ponderadora. Fundamental importância possui a verificação do sentido ético-jurídico e teleológico de determinada regulamentação, permitindo-se até que sejam ultrapassados os limites do significado possível das palavras. Por essa razão, pode-se afirmar que a atividade do intérprete é uma atividade criadora.

Cabe a ele, ao transformar em determinação uma indeterminação anteriormente existente, ou seja, ao aplicar a norma ao caso concreto, desenvolver o Direito. Sua função consiste em fixar um dentre vários significados possíveis.

Em determinadas hipóteses, a doutrina e a jurisprudência podem até mesmo modificar a regulamentação legal e criar novos institutos, desconhecidos da lei. Como exemplo, pode ser citada a alienação fiduciária em garantia. Logo que surgiu, não havia regulamentação legal. Entendia-se que tal modalidade de garantia, assemelhada a uma propriedade de garantia sem posse, ofenderia o princípio da tradição.

Entretanto, a lei não mais satisfazia a uma exigência que se impôs como válida na consciência jurídica geral. A jurisprudência, inicialmente, a criou como um expediente

³⁵⁰ GRAU, 2003, p. 25.

provisório destinado a instituir um penhor sem posse.³⁵¹ Aos poucos, doutrina e jurisprudência o desenvolveram como um instituto jurídico especial.

Em tais hipóteses, há um desenvolvimento do Direito *extra-legem*, que ocorre quando o aplicador do direito se vê diante do fenômeno que a doutrina denominou “estado de necessidade do Direito”³⁵², revelado em uma determinada situação na qual há risco de atentar-se contra a própria idéia de Direito.

Vale ressaltar, entretanto, que, não obstante ser possível ao julgador ultrapassar os limites fixados em lei, não tem permissão para superar o âmbito fixado pelo ordenamento jurídico.

A interpretação *extra-legem* é permitida quando se verifica a impossibilidade de se satisfazer a uma exigência que se impôs como válida na consciência jurídica geral, em decorrência de uma necessidade imperiosa da vida jurídica, evidenciada pelo sentido existente nas relações humanas antes mesmo delas serem reguladas pelo direito ou pela descoberta de um princípio ético-jurídico que não fora consagrado em lei.³⁵³

Os princípios ético-jurídicos são critérios orientadores da norma jurídica e, por possuir um evidente conteúdo de justiça, impõe-se à consciência jurídica em geral. Via de regra, isto ocorre diante de um caso novo, que não pode ser solucionado satisfatoriamente através dos métodos oferecidos para a interpretação da lei, a exemplo das interpretações lógica, sistemática, teleológica ou axiológica.

Tais princípios começam a ser utilizados para solucionar casos semelhantes, e aos poucos passam a ser formulados pela doutrina e pela jurisprudência até que se estrutura uma teoria solidamente construída.³⁵⁴

Foi exatamente o que ocorreu com o desenvolvimento da noção de responsabilidade objetiva, após o advento da revolução industrial. Até então, somente o ato culposos era considerado fonte da responsabilidade civil. Em verdade, a culpa era considerada fundamento da própria responsabilidade civil, consoante demonstrado anteriormente.

A responsabilidade objetiva não se encontrava prevista em lei. Foi fruto de construção da doutrina e da jurisprudência, que perceberam a necessidade imperiosa da vida

³⁵¹ LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969. p. 471.

³⁵² *Ibid.*, p. 468

³⁵³ *Ibid.*, p.471.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 484.

jurídica de ver garantido o ressarcimento da vítima pelos danos causados por terceiros, ainda que não restasse demonstrada a culpa do agente.

Verificou-se que não soava como justo impor à vítima o peso do dano causado por outrem. Pode-se afirmar que a doutrina e a jurisprudência enfrentavam o denominado “estado de necessidade do Direito”, pois o reconhecimento exclusivo da responsabilidade subjetiva implicava deixar a vítima sem ressarcimento, em virtude da impossibilidade de se comprovar a culpa, e atentava contra a própria idéia de Direito.

A consciência jurídica geral, cujo conteúdo é mais rico do que aquele consignado na lei, pois contém noções jurídicas novas, critérios ético-jurídicos que nela não encontram expressão³⁵⁵, não mais entendia como justa a responsabilização fundada exclusivamente na culpa.

Assim, desenvolveu-se o instituto da responsabilidade objetiva, independentemente de previsão legal, respeitando-se, porém, o âmbito da ordem jurídica global, com o intuito de afastar-se a insegurança material e jurídica provocada pela possibilidade de impor à vítima, não criadora do fato, o peso do dano, quando não conseguisse se desincumbir do ônus de demonstrar a conduta culposa do demandado, como exigia a teoria clássica.

Essa a função a ser desempenhada na interpretação da responsabilidade civil objetiva, em especial no que toca ao dano ambiental, ou seja, a de afastar a insegurança jurídica e material gerada pela impossibilidade de se estender a responsabilidade objetiva a situações anteriormente não previstas pelo legislador, daí a flexibilidade semântica contida no §1º do artigo 14 da Lei n. 6.938/81, que busca permitir sua aplicação ao maior número possível de hipóteses.

Trata-se de um mecanismo utilizado pelo legislador para garantir a segurança jurídica, na medida em que oferece ao aplicador do direito um meio de flexibilizar e adaptar a norma às hipóteses imprevisíveis oriundas dos fatos sociais.

Portanto, os aludidos dispositivos legais permitem que a doutrina e a jurisprudência acompanhem as intensas e velozes transformações sociais, evitando o rápido envelhecimento das normas e a conseqüente insegurança jurídica que dele advém.

³⁵⁵ LARENZ, 1969, p. 491.

4.6.4 O papel exercido pelos precedentes jurisprudenciais

Os precedentes judiciais podem ser utilizados pelo aplicador do direito, como ponto de apoio para determinar se a atividade desenvolvida pelo demandado em ação de indenização decorrente de dano por ela provocado oferece, ou não, riscos ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se de decisões nas quais os tribunais já deram solução uniforme e constante a casos semelhantes, ou seja, consistem numa série de julgados que guardam entre si certa continuidade e coerência. Os respectivos fundamentos orientarão o aplicador do direito no caso posto sob a sua apreciação.

Todavia, os precedentes jurisprudenciais funcionam apenas como um veículo de orientação, com base na qual o operador do direito poderá extrair um ponto de vista relevante acerca de determinada matéria anteriormente apreciada, cujo conteúdo apresenta semelhanças com o caso a ser decidido.

O julgador segue sua convicção na interpretação da lei, podendo até mesmo divergir de um precedente, desde que entenda ser diversa, no caso concreto, a interpretação a ser dada a determinado dispositivo legal.

As decisões dos tribunais acerca da responsabilidade civil ambiental em situações semelhantes àquela perante a qual se depara o julgador poderão auxiliá-lo na busca de uma solução justa. Isto, porém, não significa reconhecer a impossibilidade de alijá-las quando convencido de que as circunstâncias peculiares conduzem à solução diversa.

Aos poucos a jurisprudência brasileira vai se consolidando e se uniformizando, o que atende ao postulado de justiça, que consiste em decidir de modo idêntico situações similares.

A partir do momento em que a comunidade jurídica respeitar as decisões emanadas dos tribunais, na convicção de que assim procedendo estará satisfazendo a uma exigência do direito, torna-se possível afirmar que a jurisprudência adquire autoridade análoga à da lei.³⁵⁶

Assim ocorreu com a responsabilidade civil objetiva oriunda de fato da coisa ou de animais, construída, primordialmente, pela jurisprudência. Foi-se consolidando aos poucos

³⁵⁶ LARENZ, 1969, p. 500.

e passou a usufruir autoridade análoga àquela conferida à lei, até que o próprio legislador a acolheu.

Semelhante papel deverá desempenhar a jurisprudência na construção das novas hipóteses em que será aplicada a teoria do risco criado aos casos concretos. Diante do preceito insculpido no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, bem como no §1º do artigo 14 da Lei n. 6.938/81, deverá estender a responsabilidade objetiva a situações não previstas de forma expressa pelo legislador, bem como desenvolver noções e teorias adequadas aos princípios do direito ambiental, a exemplo das teorias do risco e daquelas relativas ao nexo de causalidade, ambas objeto do presente estudo.

Aos poucos, o consenso legitimará as decisões dos tribunais, até que tal entendimento seja expressamente positivado no ordenamento jurídico.

4.6.5 A questão do nexo causal no direito ambiental

Dentre as principais dificuldades relativas à responsabilidade civil por dano ao meio ambiente encontram-se às referentes ao nexo causal. Dentre elas pode ser citada a existência de diferentes fontes de poluição de uma mesma substância e não se poder determinar a fonte poluidora entre tantas possíveis.

Outra dificuldade consiste na determinação da origem do dano ambiental, uma vez que raramente ele é causado por apenas um agente tóxico. Em regra, portanto, mais de um evento contribuem para o resultado lesivo.

Segundo Calos Miguel Perales deve-se distinguir a causalidade científica da jurídica. Na primeira, os cientistas exigem um alto grau de prova para admitir determinada relação de causa e efeito. Já o Direito busca, através de critérios próprios, encontrar um sujeito agente e imputar-lhe a responsabilidade³⁵⁷.

Portanto, pode-se afirmar que mesmo se o dano não decorrer de uma causa direta e imediatamente ligada ao exercício de uma atividade econômica, é possível imputar a responsabilidade ao agente que criou o risco de causar uma lesão ao meio ambiente, desde que o empreendimento tenha sido condição *sine qua non* para resultado danoso, ainda que seja uma causa mediata.

³⁵⁷ PERALES, 1997, p. 155 *apud* STEIGLEDER, 2003.

Ademais, em relação à responsabilidade civil ambiental, as teorias da causalidade mostram-se insuficientes. Como foi visto, a teoria da equivalência das condições tem como empecilho a possibilidade de permitir uma regressão infinita do nexos causal, o que pode levar a resultados absurdos.

Já para a teoria da causalidade adequada, considera-se causa do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Havendo mais de uma causa, haverá responsabilidade solidária os causadores. Essa teoria não permite a incidência da responsabilidade do agente nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato da vítima ou de terceiro, pois nestes casos, o mero exercício de atividade econômica não seria considerado causa adequada do dano, mas sim os eventos acima mencionados.

Segundo a teoria dos danos diretos e imediatos, deve haver uma relação de causa e efeito direta e imediata entre a inexecução da obrigação e o dano. Um determinado evento seria considerado causa do dano, caso não existisse outro que o explicasse, ou seja, que interrompesse o nexos causal entre o acontecimento anterior e o dano.

Da mesma forma que a teoria anterior, ela não permite a incidência da responsabilidade do agente nas hipóteses de caso fortuito, força maior e fato da vítima ou de terceiro, pois nestes casos, o mero exercício de atividade econômica não seria considerado causa direta e imediata do dano, o que excluiria o nexos de causalidade.

Impõe-se, portanto, o desenvolvimento de uma nova concepção a respeito da causalidade para a responsabilidade civil ambiental, uma vez que, em muitas hipóteses, o dano não é causado direta e imediatamente por uma atividade, mas seu exercício foi essencial para a verificação do prejuízo, uma vez que criou o risco de dano, a exemplo do que ocorre quando uma tempestade contribui para o derramamento de material existente no reservatório de uma indústria e causa um dano ecológico.

Vale ressaltar que as teorias tradicionais a respeito do nexos causal são incapazes de estabelecer, de forma abstrata, a causalidade. Para tanto, será necessário analisar o caso concreto. As teorias fornecem apenas diretrizes a respeito do nexos causal³⁵⁸.

O presente trabalho se propõe, por conseguinte, a fornecer apenas algumas diretrizes. Diante do caso concreto, caberá ao julgador, através do raciocínio tópico, decidir qual a solução mais adequada.

Seria uma causalidade jurídica, que não exige o rigor daquela desenvolvida pelas ciências naturais, cujo papel criador atribui-se à doutrina e à jurisprudência cujo papel, em

³⁵⁸ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Campinas, SP: Millennium, 2006. p. 188.

razão das transformações vividas pelo Direito, tem sido cada vez mais relevante, consoante restou demonstrado acima.

Sendo assim, sugere-se o reconhecimento do nexo de causalidade pelo dano ambiental quando o exercício de uma atividade de risco, ainda que associado a um outro evento, tenha sido essencial para a configuração de um prejuízo ao meio ambiente ou crie um risco inaceitável de dano, desde que não se regrida ao infinito na busca pelo nexo causal entre atividades e o dano, como permite a teoria da *conditio sine qua non*.

Tais questões serão aprofundadas quando for analisado o problema das excludentes do nexo causal no Direito Ambiental.

Ainda no que toca ao nexo de causalidade, verifica-se que há uma grande dificuldade em se atribuir o dano à atividade do poluidor, muitas vezes em decorrência do próprio estágio de desenvolvimento da ciência ou por conta do fenômeno da concausa, o que impede a ligação entre determinada atividade e o prejuízo ao meio ambiente.

Entretanto, conforme afirma José de Aguiar Dias, “seria injurídico beneficiar os autores do ato ilícito com a incerteza que só eles estão em condições de desfazer e uma vez que não haja outra solução capaz de atender ao imperativo da reparação ao lesado”.³⁵⁹

Exigir daquele que sofreu o dano a demonstração do liame causal provocaria sobre a vítima uma dupla sobrecarga.³⁶⁰ Além de ter sofrido o dano, teria que demonstrá-lo.

No âmbito da responsabilidade civil por dano ao meio ambiente, é possível admitir a inversão do ônus da prova no Processo Civil, por aplicação subsidiária do art. 6º, VII³⁶¹ do CDC combinado com o artigo 117³⁶² do mesmo diploma.³⁶³

Consoante leciona Marcelo Abelha Rodrigues, apesar de o inciso VIII do artigo 6º não estar inserido no Título III do CDC, ele contém regras de Direito Processual Civil e o artigo 117 estabelece que tais regras devem ser aplicadas na defesa de interesses difusos. Por outro lado, o artigo 6º do CDC estabelece regras principiológicas, que se projetam sobre todo o Código, inclusive sobre o Título III.³⁶⁴

³⁵⁹ DIAS, 1987, v. 2, p. 511.

³⁶⁰ RODRIGUES, 2005, p. 326.

³⁶¹ “Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: [...] VIII – A facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência”.

³⁶² “Art. 117. Acrescente-se à Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes”: [...] Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

³⁶³ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 329. No mesmo sentido, vide MIRRA, 2001, p. 94.

³⁶⁴ RODRIGUES, *op. cit.*, p. 331.

Ademais, consoante foi demonstrado anteriormente, o princípio da precaução exige que o poluidor comprove que na sua atividade não há risco de poluição. Neste caso, entende-se que a própria incerteza a respeito das conseqüências do exercício da atividade já seria prejudicial ao meio ambiente.

Caberá, portanto, ao suposto poluidor demonstrar que sua atividade não é impactante, a fim de afastar a presunção legal a favor do meio ambiente.³⁶⁵

Defende a doutrina a atenuação do relevo do nexo causal, exigindo-se apenas que a atividade do agente seja potencialmente degradante para a imposição da responsabilidade³⁶⁶.

Existe, inclusive, teoria desenvolvida no sentido de admitir uma espécie de responsabilidade objetiva agravada, aplicável a hipóteses excepcionalíssimas, como no caso do dano ambiental, em que se prescindiria da demonstração do nexo de causalidade e se exigiria apenas que o dano pudesse ser considerado decorrente do risco próprio da atividade em causa³⁶⁷.

4.6.6 O problema das excludentes do nexo causal no Direito Ambiental

Consoante se afirmou anteriormente, um dos pontos de grande controvérsia na doutrina diz respeito à incidência ou não das excludentes da responsabilidade civil na hipótese de dano causado ao meio ambiente.

O fundamento das excludentes do nexo causal, também conhecidas como excludentes da responsabilidade, reside na idéia de que ninguém deve responder por um evento a que não tenha dado causa.

Em determinadas hipóteses, pessoas são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, tendo em vista que, ao ser analisada a relação de causalidade, verifica-se que o dano foi resultante de um outro motivo ou de circunstâncias que impediam o indivíduo de cumprir a obrigação.

Costuma-se criticar o uso da expressão “excludente da responsabilidade” afirmando, que, em verdade, não haveria responsabilidade, pois não existiria nexo causal

³⁶⁵ Nesse sentido, dispõe o inciso IV do artigo 334 do Código de Processo Civil: “Art. 334. Não dependem de prova os fatos: [...] IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

³⁶⁶ Nesse sentido: SILVA, 1994, p. 217; CASTRO. Guilherme Couto de. *Responsabilidade objetiva no direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.116.

³⁶⁷ NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 761, p. 37-38, 1999.

entre o comportamento do aparente causador do dano e o resultado lesivo, não sendo possível excluir o que em verdade jamais existiu.

Consoante restou demonstrado acima³⁶⁸, trata-se de questão bastante controversa na doutrina.

O presente trabalho procura demonstrar que, como o risco de causar danos ao meio ambiente é inerente ao exercício de atividades econômicas, em verdade, as conhecidas excludentes da responsabilidade não afastam o nexo causal, nas hipóteses de prejuízos gerados ao meio ambiente, pois se verifica que houve mais de uma causa contribuindo para o resultado lesivo, salvo se o dano foi causado única e exclusivamente pelo causa excludente do nexo causal.

Em regra, o exercício da atividade econômica foi condição indispensável para a ocorrência do resultado danoso, cujo risco de dano foi assumido pelo agente econômico.

4.6.6.1 O caso fortuito e a força maior

Não há unanimidade na doutrina a respeito da distinção entre caso fortuito e força maior. Alguns doutrinadores os tratam como sinônimos, a exemplo de Aguiar Dias³⁶⁹ e Silvio Rodrigues³⁷⁰.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o caso fortuito decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim ou guerra; a força maior resulta de acontecimentos naturais, a exemplo de raios, inundações e terremotos³⁷¹.

De acordo com Sergio Cavalieri Filho, ocorre caso fortuito quando o evento for imprevisível e, por isso, inevitável; caso seja o acontecimento inevitável, ainda que previsível, como acontece com os fatos da natureza, como tempestades, enchentes, estar-se-á diante da força maior. Por conseguinte, a imprevisibilidade é o elemento indispensável para a caracterização do caso fortuito, enquanto a inevitabilidade o é da força maior³⁷².

³⁶⁸ Vide item 4.5. “A divergência doutrinária a respeito de qual teoria se aplica ao dano ambiental”.

³⁶⁹ DIAS, 1987.

³⁷⁰ RODRIGUES, 2002, v. 2, p. 288.

³⁷¹ GONÇALVES, 2003, p. 736.

³⁷² CAVALIERI FILHO, 2006, p. 91.

Wilson Melo da Silva reconhece neles um substrato comum: a ausência de qualquer culpa do responsável aliada à impossibilidade absoluta de se cumprir aquilo que se obrigou³⁷³.

Para a configuração de ambos, a doutrina exige que o fato seja necessário, ou seja, não determinado por culpa do devedor; que seja superveniente, inevitável e irresistível; portanto, fora do alcance do poder humano. Todavia, essa inevitabilidade é relativa, uma vez que deve ser realizado um juízo de razoabilidade diante das circunstâncias do caso concreto.

O caso fortuito e a força maior foram equiparados pelo artigo 393 e parágrafo único do Código Civil³⁷⁴ que praticamente os considerou sinônimos.

A doutrina, com base nas lições de Agostinho Alvim, costuma distinguir fortuito interno, que se liga à pessoa, à coisa ou à empresa do agente, do fortuito externo ou força maior.

Para tais doutrinadores, a exemplo de Carlos Roberto Gonçalves, somente o fortuito externo, ou seja, a causa ligada à natureza, estranha à pessoa do agente e à máquina, exclui a responsabilidade, por ser imprevisível, principalmente se esta se fundar no risco. O fortuito interno, em que a causa está ligada à pessoa, ou à coisa, não afasta a responsabilidade do agente.³⁷⁵

Como exemplo, pode ser citado o estouro dos pneus de um veículo. É considerado um fortuito interno, pois ligado à coisa (máquina) e previsível³⁷⁶. Por essa razão não exclui o nexo de causalidade entre o evento e o dano.

Entretanto, tal teoria aplica-se apenas em parte ao Direito Ambiental. O empreendedor, ao instalar uma atividade em determinada região, deve assumir os riscos decorrentes do seu exercício.

Havendo o fortuito interno, ou seja, um dano causado ao meio ambiente em razão de um evento ligado ao agente econômico ou à máquina, haverá a responsabilidade pela indenização. Neste ponto, aplica-se a regra geral defendida pela doutrina e jurisprudência.

Guilherme Couto de Castro também defende que a imprevisibilidade relativa não escusa a responsabilidade do agente, ou seja, o simples caso fortuito não excluiria a reparação. Já a inevitabilidade excluiria a responsabilidade caso estivessem presentes alguns fatores

³⁷³ SILVA, Wilson Mello da. *Da responsabilidade civil automobilística*. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 84.

³⁷⁴ “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no to necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”.

³⁷⁵ GONÇALVES, 2003, p. 739-740.

³⁷⁶ “Não se considera caso fortuito o rompimento do ‘burrinho’ dos freios de um veículo. O dono do veículo cujo motorista foi culpado do acidente, deve indenizar despesas médico hospitalares comprovadas e as com vistoria *ad perpetuam rei memoriam*, além da despesas com o conserto do carro danificado” (RT, 431:74).

positivos, a exemplo dos benefícios trazidos pela atividade, o cumprimento de exigências relativas à segurança, o exame das necessidades coletivas das populações etc³⁷⁷.

Adalberto Pasqualoto também entende que a força maior implica a exclusão da responsabilidade civil por dano ambiental³⁷⁸

Já José Rubens Morato Leite admite a força maior e o fato de terceiro como causas excludentes, por entender que se trata de fatos externos, imprevisíveis e irresistíveis e que não se vincula aos riscos intrínsecos ao estabelecimento ou à atividade³⁷⁹. Esse entendimento é seguido por Annelise Monteiro Steigleder³⁸⁰.

Não obstante a relevância das opiniões acima expostas, no presente trabalho adota-se posicionamento divergente. Em se tratando de fortuito externo, verifica-se que o dano ambiental decorre não apenas do evento da natureza, mas da confluência do exercício de uma atividade de risco e da ocorrência da força maior. Portanto, foram causas que concorreram para a concretização do evento danoso.

Neste caso, o fundamento para que incida a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente é o risco criado pelo exercício da atividade, assumido pelo agente ao exercê-la, e não a responsabilidade integral por todo e qualquer dano.

Um exemplo típico de evento externo consiste no vazamento e produtos químicos em decorrência de uma tempestade ou outro evento da natureza. Neste caso, o exercício de atividade de risco foi condição *sine qua non* para que o dano se concretizasse.

A força maior, isoladamente considerada, não seria capaz de produzir resultado lesivo. Deverá, portanto, o empreendedor responder dano causado, pois sem o exercício da atividade, aquele não se configuraria.

Adalberto Pasqualoto adota posição semelhante e exemplifica com a hipótese de um raio que atinge um paiol, provocando uma explosão e causando um dano ambiental. Segundo o referido autor, a condição do paiol foi a condição do evento, pois se galpão estivesse vazio, não haveria explosão nem dano³⁸¹.

O fundamento do dever de reparação na responsabilidade civil objetiva é o risco, que é artificial, pois produzido pela vontade humana.

O empreendedor assumiu o risco de causar danos ao meio ambiente em decorrência do exercício da atividade econômica. Somente haverá exclusão da

³⁷⁷ CASTRO, 2005, p. 118.

³⁷⁸ PASQUALOTTO, 1993, p. 457.

³⁷⁹ LEITE, 2003, p. 201-202.

³⁸⁰ STEIGLEDER, 2003.

³⁸¹ PASQUALOTTO, *op. cit.*, p. 454.

responsabilidade se o caso fortuito ou força maior forem os causadores únicos do prejuízo, a exemplo de um incêndio provocado pela queda de um raio numa área de floresta.

Quando tais eventos, somados ao exercício de uma atividade de risco, concorrem para o resultado lesivo, haverá a responsabilidade do empreendedor, uma vez a mesma foi indispensável para a verificação do dano e o agente assumiu tais riscos ao atuar no mercado.

Sendo assim, o caso fortuito e a força maior somente romperão o nexo de causalidade quando forem as causas únicas e exclusivas do dano ambiental, sem qualquer relação com a atividade da empresa.

4.6.6.2 Fato exclusivo da vítima

Via de regra, o fato exclusivo da vítima, também conhecido como culpa exclusiva da vítima é causa de exclusão do nexo causal, pois, nestas circunstâncias, o agente, aparente causador direto dano, transforma-se em mero instrumento do acidente.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a boa técnica recomenda que se fale em fato exclusivo da vítima, a vez que o problema gira em torno do nexo causal e não da culpa³⁸².

O nexo causal desaparece ou se interrompe quando o procedimento da vítima é a causa única e adequada do evento. Neste caso, não há que se falar em ausência de culpa por parte do aparente causador do dano, mas em inexistência do nexo causal.

Como exemplo, pode ser citado o do suicida que opta por atirar-se sob as rodas de um ônibus. Neste caso, o veículo foi simples instrumento do acidente e a conduta da vítima foi causa única e adequada do evento e do dano, o que afasta o nexo causal em relação ao motorista.

O Código Civil prevê, no artigo 945 que, havendo culpa concorrente da vítima, a responsabilidade será repartida consoante o grau de culpa de cada um³⁸³.

O fato exclusivo da vítima exclui o nexo causal em relação à responsabilidade pelo dano a ela causado ou aos sujeitos a ela vinculados, a exemplo dos dependentes do suicida, na hipótese acima citada, que não terão direito a indenização seja por danos materiais, seja por danos morais.

³⁸² CAVALIERI FILHO, 2006, p. 89.

³⁸³ “Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Em se tratando de dano ao meio ambiente, caso tenha havido um comportamento de um sujeito que se tornou vítima do evento, o que se tem, em verdade, são duas vítimas: o sujeito que praticou o ato e a coletividade enquanto titular de um direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em relação ao sujeito que praticou o ato, não haverá responsabilidade do empreendedor, pois o dano a ele causado decorreu do seu próprio comportamento. Já no que diz respeito ao prejuízo ao meio ambiente, responderá o agente econômico por ter criado e assumido tais riscos e por ser sua responsabilidade objetiva. Poderá, posteriormente, exigir o regresso do causador imediato.

Ademais, cabe ao empreendedor garantir a segurança necessária ao empreendimento, a fim evitar comportamentos de sujeitos capazes de causar danos à sociedade e ao meio ambiente.

Por conseguinte, é possível concluir que o fato exclusivo da vítima não afasta a responsabilidade ambiental daquele que exerce atividade de risco para o meio ambiente.

4.6.6.3 Fato de terceiro

Terceiro é a pessoa que não tem nenhuma relação com o aparente causador do dano, mas que com seu ato provoca o evento danoso.³⁸⁴ Consoante afirma Aguiar Dias, terceiro é qualquer pessoa além da vítima e do responsável, alguém que não possui nenhum vínculo com o causador aparente do dano e o lesado³⁸⁵.

Tal fato atua como excludente da responsabilidade civil em geral se o terceiro tiver sido o causador exclusivo do dano. Em regra, quando o ato de terceiro é a causa exclusiva do dano, desaparece a reação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o prejuízo.

Neste caso, a doutrina costuma equiparar essa situação ao caso fortuito e à força maior, tendo em vista ser o fato também imprevisível e inevitável.

³⁸⁴ MONTENEGRO, 2005, p. 100.

³⁸⁵ DIAS, 1987, v. 2, p. 299.

Caso o comportamento do terceiro e do aparente causador do dano tenham contribuído para o resultado lesivo, haverá responsabilidade solidária, a teor do que dispõe o art. 942 do Código Civil³⁸⁶.

Consoante afirma Carlos Roberto Gonçalves, em matéria de responsabilidade civil, prevalece o princípio da obrigatoriedade do causador direto em reparar o dano.

Segundo Annelise Monteiro Steigleder, o fato de terceiro, desde que completamente estranho ao empreendimento do pretense poluidor, implica negativa de autoria deste³⁸⁷.

Contudo, no que diz respeito ao dano ao meio ambiente algumas especificidades precisam ser ressaltadas. A regra é semelhante àquela adotada para o fato exclusivo da vítima.

Então, o fato de terceiro exclui o nexa causal em relação à responsabilidade pelo dano a ele causado ou aos sujeitos ao mesmo vinculados.

Na hipótese de dano causado ao meio ambiente, caso tenha havido um comportamento de um sujeito que se tornou vítima do evento, o que se tem, em verdade, são duas vítimas: o sujeito que praticou o ato e a coletividade enquanto titular de um direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em relação ao sujeito que praticou o ato, não haverá responsabilidade do empreendedor, pois o dano a ele causado decorreu do seu próprio comportamento. Já no que diz respeito ao prejuízo ao meio ambiente, responderá o agente econômico por ter assumido tais riscos e por ser sua responsabilidade objetiva.

Ademais, cabe ao empreendedor garantir a segurança necessária ao empreendimento, a fim evitar comportamentos de terceiros capazes de causar danos à sociedade e ao meio ambiente.

Por conseguinte, é possível concluir que o fato de terceiro não exclui a responsabilidade ambiental daquele que exerce atividade de risco para o meio ambiente.

Diante do exposto, constata-se que a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente tem como fundamento o risco criado pelo exercício de uma atividade. No que diz respeito à causalidade, deve ser analisado se o exercício de uma atividade de risco não foi essencial para a configuração do dano causado ao meio ambiente. Essa teoria não permite o afastamento do nexa causal nas hipóteses de caso fortuito, força maior, fato da vítima e de terceiro.

³⁸⁶ “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

³⁸⁷ STEIGLEDER, 2003, p. 101.

Em verdade, tais acontecimentos não excluem o nexo de causalidade quando se configura o dano ambiental, pois o exercício da atividade de risco foi indispensável à verificação do prejuízo.

4.7 REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL

O constituinte, no §3º do art. 225 da Constituição Federal, e o legislador infraconstitucional, nos incisos VI e VII do art. 4º, no §1º e no caput do art. 14 da Lei n.6.938/81, referiram-se indistintamente à reparação, à restauração, à recuperação e à correção de lesões ao meio ambiente, com o intuito de garantir a reparação dos danos ambientais, assim como a eliminação da sua fonte causadora³⁸⁸.

O objetivo da reparação consiste em reconduzir a vítima ao estado anterior ao dano ou colocá-la no estado em que estaria caso não tivesse sofrido o dano³⁸⁹. Busca-se recompor, quando possível, aquilo que foi destruído.

Conforme dispõe a Lei n. 6.938/81, há duas formas de reparação do dano ambiental: a recuperação do ambiente degradado ou o pagamento de indenização em dinheiro.

Em regra, uma vez degradado o meio ambiente, não há como retornar ao estado anterior a ocorrência do dano. Por essa razão, a reparação busca se aproximar o máximo possível da situação anterior ao prejuízo causado³⁹⁰.

Essa peculiaridade levou Álvaro Luiz Valery Mirra afirmar que em certas hipóteses o dano ambiental pode ser irreversível, do ponto de vista ambiental e ecológico, mas jamais irreparáveis do ponto de vista jurídico, pois uma compensação *in natura* ou pecuniária deverá ser concedida para a recomposição do ambiente degradado³⁹¹.

³⁸⁸ MIRRA, 2003.

³⁸⁹ DIAS, 1987, v. 2, p. 806.

³⁹⁰ “**DEPÓSITO DE LIXO EM LOCAL INAPROPRIADO. Danos ao meio ambiente. Prejuízos comprovados.** Ementa: Constatada a existência de prejuízos ao meio ambiente causados pelo depósito irregular de lixo em local inapropriado, sem que para tanto providenciasse o Município responsável autorização pelas autoridades ambientais competentes, agindo contrariamente as orientações por elas determinadas, plenamente admissível, além de inevitável, a sua condenação, como agente poluidor; a reparação dos prejuízos causados, consistente na realização de obras voltadas a recuperação da área degradada e pagamento de indenização dos danos já causados, a serem apurados em liquidação. Redução, porém, da multa cominada. Apelação improvida. Sentença parcialmente reformada, em reexame. (Ap Reexame Necessário 70000026625 -3ª Câmara. – TJRS – j. 14.10.199 – rel. Dês. Luiz Ari Azambuja Ramos)”.

³⁹¹ MIRRA, *op. cit.*.

Deve ser dada prevalência pela reconstituição ou recuperação do ambiente agredido, ainda que tal opção seja a mais onerosa, iniciando-se pela cessação da atividade lesiva.

Isso se deve ao fato de que o valor econômico não é capaz de substituir a existência e fruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado.³⁹²

Todavia, na reparação do dano ambiental impõe-se ao poluidor um custo, que tem como objetivo dar uma resposta econômica ao lesado e dissuadir comportamentos semelhantes do poluidor e de terceiros.

Ademais, a solidariedade passiva foi expressamente adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O inciso III do artigo 3º da Lei 6.938/81 estabeleceu a responsabilidade de todo aquele que, direta ou indiretamente, seja pessoa física ou jurídica, privada ou pública, causar dano ao meio ambiente por ato omissivo ou comissivo.

Dessa forma, ainda que tenha apenas contribuído de alguma forma para o dano ambiental, o indivíduo poderá ser responsabilizado integralmente, já que sua responsabilidade é solidária. A ele caberá, posteriormente, em ação própria exigir seu direito de regresso.³⁹³ A jurisprudência tem reconhecido a solidariedade por danos causados ao meio ambiente³⁹⁴.

A degradação preexistente não deve ser aceita como escusa argüida pelo atual proprietário de um determinado bem³⁹⁵. Como foi visto, a função socioambiental da

³⁹² MILARÉ, 2001, p. 425.

³⁹³ RODRIGUES, 2005, p. 340.

³⁹⁴ “Ementa: A ação civil pública pode ser proposta contra o responsável direto, contra o responsável indireto ou contra ambos, pelos danos causados ao meio ambiente. Trata-se de caso de responsabilidade solidária, ensejadora do litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, I) e não do litisconsórcio necessário (CPC, art. 47). II – Lei 6.898, de 31.08.1991, arts. 3º, IV, 14, §1º, e 18, parágrafo único. CC, arts. 896, 904 e 1518. Aplicação. III – Recurso especial não conhecido”. (Resp 37.354-9/SP – 2ª T. – STJ – j. 30.08.1995 –Rel. Min Antônio de Pádua Ribeiro).

³⁹⁵ Nesse sentido: “**Civil. Processual civil. Ação civil pública. Impacto ambiental. Devastação de área de manguezal. Comprometimento por meio de aterro. Indenização.** 1. O fato da área aterrada já se encontrar em estado de deterioração, em face do lançamento de poluentes oriundos das áreas circunvizinhas, não exime o agente causador do agravamento da situação de preservar o ecossistema. 2. Cabimento de indenização com vista à reparação do dano efetivamente demonstrado. 3. Possibilidade de cumulação com multa administrativa. Inteligência do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81. 4. Apelação improvida. (ApCiv. 45162, 3ª T., TRF da 5ª Região, rel Juiz Nereu Santos, j. 11.04.197)”. Vide ainda: “**Embargos de declaração contra acórdão proferido em agravo regimental. Danos ambientais. Ação civil pública. Responsabilidade. Adquirente. Terras rurais. Recomposição. Matas.** 1. A MedProv 1.736-33, de 11.02.199, que revogou o art. 99 da lei 8.171/99, foi revogada pela MedProv 2.080-58, de 17.12.2000. 2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas. 3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos, a requisitos certos, entre os quais o de ‘utilização adequada dos recursos naturais, disponíveis e preservação do meio ambiente’. 4. A Lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, 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% década propriedade, em prol do interesse coletivo. 5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para negar

propriedade exige não apenas um comportamento passivo, mas pode impor deveres ao proprietário, a exemplo do dever de destinar vinte por cento de uma propriedade rural à preservação ambiental.

Ademais, caso a conduta realizada em área degradada no passado contribuir para o agravamento da degradação, haverá responsabilidade solidária³⁹⁶ do novo poluidor³⁹⁷.

Por outro lado, tratando-se de bem jurídico de natureza difusa, não se admite qualquer limitação à reparabilidade do meio ambiente, que não seja decorrente das características do meio ou do bem atingido. Não se aplica, portanto, a norma do parágrafo

provimento ao recurso especial. (Edcl no AgRg no Resp 255.170 –SP – 1ª T. – STJ – j. 1º.04.2003 – rel. Min. Luiz Fux – DJU 22.04.2003)”.

“PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ART. 18 DA LEI N.º 4.771/65. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. DANO AO MEIO AMBIENTE. DEVER DE CONSERVAÇÃO INOBSERVADO. CONCLUSÃO DIVERSA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ NOVO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA. ORIENTAÇÃO PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC quando a argüição é genérica. Súmula 284 da Suprema Corte.

2. Não decidida pela Corte de origem a questão federal referente ao art. 18 da Lei n.º 4.771/65, inadmissível é o manejo do apelo especial, pois imperiosa a observância ao requisito do prequestionamento. São aplicáveis as Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. A mera transcrição da ementa do paradigma, sem a realização do necessário cotejo analítico, não é suficiente para comprovação da divergência, o que obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c".

4. Fundado no acervo probatório dos autos, o Tribunal a quo asseverou que o recorrente seria responsável por perpetuar a lesão ao meio ambiente perpetrada pelo anterior proprietário do imóvel. Para concluir, como pretende a parte, que "não há nenhum elemento nos autos que comprove que o recorrente foi o responsável pelo desmatamento da área ou sequer a eventual existência desta", seria imprescindível revolver o suporte fático-probatório do feito, providência essa vedada pelo enunciado da Súmula 7/STJ.

5. Ao adquirir a área, o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. Incidência da Súmula 83/STJ.

6. Recurso especial não conhecido. (Resp 826976 - PR T.2ª - rel. Ministro Castro Meira - j. 22.08. 2006 DJU 01.09.2006, p. 253)”.

Em sentido contrário: **“DANO AO MEIO AMBIENTE. Aquisição de terra desmatada. Reflorestamento. Responsabilidade. Ausência. Nexo causal. Demonstração.** Ementa: Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração da cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada. O art. 99 da Lei 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência. O art. 18 da Lei 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público. Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexos causal entre a conduta e o dano. Recurso provido. (Resp 214.714 –PR – 1ª T. – STJ – j. 17.08.1999 –rel. Min. Garcia Vieira – DJU 27.09.1999)”.

³⁹⁶ No mesmo sentido: STEIGLEDER, 2003, p. 96.

³⁹⁷ “Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que não se dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens. Aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental. Na linha de raciocínio acima expandido, confira-se o Resp 343.741/PR, cuja relatoria coube a este signatário, publicado no DJU de 07.10.2002. Recurso especial provido para afastar a ilegitimidade passiva ad causam do requerido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para o exame das demais questões envolvidas na demanda” (Resp 217.858-PR – 2ª T. – STJ – j. 04.11.2003 – rel. Min. Franciulli Netto – DJU 19.12.2003).

único do art. 944 do Código Civil, pois a responsabilidade civil ambiental segue regras próprias, que dão origem a um regime específico, analisado no presente trabalho.

O dano ambiental provoca um desequilíbrio social que só se restabelece com a reparação integral do prejuízo. Ademais, devido ao caráter indisponível do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental e do meio ambiente como bem de uso comum do povo, não se admite qualquer transação para diminuir o valor da indenização a ser paga³⁹⁸.

4.8 FINALIDADE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA AMBIENTAL: A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE, A PAZ SOCIAL E O BEM COMUM. A EQUIDADE COMO FUNDAMENTO.

A adoção da responsabilidade objetiva busca garantir a proteção do meio ambiente como um bem jurídico autônomo, além de assegurar a paz social e o bem comum, ao determinar o ressarcimento do dano, tendo em vista que é um fator que provoca conflitos e gera um desequilíbrio social.

Importa assinalar, ademais disso, que a responsabilidade civil objetiva encontra fundamento no princípio da equidade. Impor à toda a sociedade, não causadora do fato, o peso do dano, em virtude da impossibilidade de se demonstrar a culpa do seu causador, ofende ao aludido princípio.

Ademais, é mais equânime impor ao agente que lucra com o exercício de uma atividade o dever de responder pelos riscos ou desvantagens dela resultantes do que impor ônus do prejuízo a toda sociedade.

³⁹⁸ Contudo, algumas decisões têm admitido a transação, ainda que em hipóteses excepcionais, a exemplo da que se segue: “**AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Dano ambiental – Termo de ajustamento de conduta – Transação – Impossibilidade de retorno ao status quo ante – Tutela de interesses difusos que importe em obrigação de fazer e não fazer que deve ter tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano.** Ementa: Processo civil – Ação civil pública por dano ambiental – Ajustamento de conduta – Transação do Ministério Público – Possibilidade. 1. A regra geral é de não serem passíveis de transação os direitos difusos. 2. Quando se tratar de direitos difusos que importem obrigação de fazer ou não fazer deve-se dar tratamento distinto, possibilitando dar à controvérsia a melhor solução na composição do dano, quando impossível o retorno ao status quo ante. 3. A admissibilidade de transação de direitos difusos é exceção à regra. Recurso especial improvido. (Resp 299.400/RJ – 2ª T. – STJ – j. 1º. 06.2006 - maioria – rela. p/ o acórdão Ministra Eliana Calmon – DJU 02.08.2006)”.

Com efeito, a responsabilidade subjetiva também encontra fundamento na equidade, uma vez que se afigura como justo impor ao indivíduo que causa um prejuízo intencionalmente ou em virtude de imperícia, imprudência e negligência, o dever de ressarcilo.

Todavia, não há qualquer contradição na afirmação anterior, uma vez que ambas as espécies de responsabilidade não se excluem, ao contrário, complementam-se. Concluiu-se, apenas, que a responsabilidade fundada exclusivamente na culpa era insuficiente para atender às necessidades da sociedade, que se transformava rapidamente, dando origem à sua imposição independentemente da análise subjetiva da conduta do causador do dano.

Consoante demonstrado anteriormente, com o advento da modernidade, o surgimento de novas invenções, da revolução industrial e o crescimento populacional das cidades, os fatores geradores de danos foram sendo multiplicados no curso do tempo.

O risco, inerente à própria evolução tecnológica, trouxe benefícios à humanidade, mas se fez acompanhar de inúmeras possibilidades de dano, causando insegurança, até porque nem todos têm conhecimento do efetivo controle exercido sobre as novas técnicas, ignorando, não raras vezes, as suas conseqüências.

Nesse contexto, o risco de acidente passou a ser visto como condição da atividade produtiva em geral em que os riscos tornaram-se anônimos e passaram a ser elemento ínsito à própria organização econômica. Em troca dos benefícios advindos do fenômeno tecnológico, a sociedade foi compelida à assunção do risco de acidentes.

Os seres humanos perceberam que a conjugação de esforços possibilitava a realização de empreendimentos de maior vulto. Com a revolução industrial, esse fenômeno intensificou-se ainda mais, multiplicado o acesso coletivo aos bens.

Os interesses dos membros de uma comunidade se interpenetram e, tendo em vista que a modernidade fortaleceu ainda mais a interdependência entre os seres humanos, em virtude da especialização das atividades produtivas, desenvolveu-se a convicção no sentido de que os interesses sociais superam os interesses individuais, sem, contudo, eliminá-los.

Os distúrbios vividos por um membro acabam por afetar a sociedade como um todo, tendo em vista o grau de interdependência existente entre eles.

O dano constitui ofensa a determinado bem da vida, anteriormente usufruído pela vítima, reduz a riqueza circulante e traduz um abalo na ordem pública, vocacionada à garantia da paz social.

Qualquer dano, seja à pessoa, seja aos seus bens, constitui um menosprezo para a vítima e para a sociedade, vez que provoca uma diminuição de haveres. Os valores

econômicos são postos a serviço da coletividade como um todo. O dano implica sempre um abalo na tranqüilidade da ordem pública. Isso se acentua em se tratando do dano ambiental, essencial à dignidade da pessoa humana e pertencente a todos os membros da sociedade.

Entretanto, impor à vítima, não criadora do fato, o peso do dano ofende o princípio da equidade. Aos poucos, os juristas foram percebendo a necessidade de adoção de princípios mais equânimes e menos herméticos. Com a objetivação, todos os danos seriam passíveis de reparação, pois se traduzem num menoscabo à sociedade.

Então, concluiu-se ser mais equânime impor àquele que colhe proveito de determinada atividade, ou que age para obtê-lo, o dever de arcar com o ônus de indenizar a sociedade pelos danos causados ao meio ambiente em face do seu exercício.

A finalidade da responsabilidade objetiva é o bem comum, preservando, assim a paz pública, violada pelo dano causado a terceiros.

A própria teoria da responsabilidade objetiva surgiu em decorrência da interpretação do código francês do século XIX, influenciada pelo sentimento de equidade. Percebeu-se, consoante citado anteriormente, que não se afigurava justo impor à vítima, não criadora do fato, o peso do dano.

A equidade exerce a função de preparar o caminho para o surgimento de disposições legislativas que atendam aos anseios sociais, bem como conduz à humanização, à atualização e à boa aplicação da lei.

Assim, permite-se que a lei seja amoldada a circunstâncias novas, atendendo às necessidades sociais e ao espírito da norma. Em sentido amplo, permite a evolução lenta e segura dos institutos jurídicos.

O princípio de equidade, que fundamenta a responsabilidade objetiva, consiste em responsabilizar aquele que exerce determinada atividade com o intuito de aferir proveito, em decorrência dos riscos dela resultantes.

Entretanto, a equidade aqui mencionada não deve ser entendida no sentido estrito, ou seja, como expediente técnico de exegese, mas sim em sentido amplo, capaz de afastar dúvidas doutrinárias e possibilitar a adoção da solução mais justa perante o caso concreto.

Por fim, os novos contornos da responsabilidade civil atendem aos princípios constitucionais da solidariedade social e da justiça distributiva³⁹⁹, previstos no artigo 3º, incisos I e III da Carta Magna⁴⁰⁰, na medida em que se afasta do caráter exclusivamente

³⁹⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 194.

⁴⁰⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

individual e subjetivo do dever de reparação, o que permite uma repartição eqüitativa dos riscos da atividade econômica entre os membros da coletividade.

Dessa forma comprova-se a tendência da responsabilidade civil em socializar os riscos⁴⁰¹, o que contribui para o desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social.

II – garantir o desenvolvimento nacional

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.”

⁴⁰¹ SILVA, 1962.

5 CONCLUSÃO

A tutela do meio ambiente busca proteger a vida, não apenas a vida humana, mas o equilíbrio ecológico. Os componentes ambientais não existem apenas para servir ao homem. Todavia, por ocupar um papel central, cabe ao ser humano preservá-lo.

A busca pela dominação, fundada na idéia de separação entre sujeito e objeto (natureza) levou à dominação do homem pelo próprio homem. Deve ser afastado o antropocentrismo radical que conduziu o ser humano à degradação da natureza. Exige-se, ainda, que se estabeleça uma relação entre ciência e ética.

Em verdade, é preciso reconhecer um valor intrínseco ao patrimônio natural, bem como tratá-lo com *res omnium*, ou seja, como um bem pertencente a todos e a ninguém individualmente.

Apesar de a sociedade ter direito à fruição do bem jurídico meio ambiente, a ela é imposto, por outro lado, o dever jurídico de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Dessa forma, procura-se afastar a tendência clássica em atribuir ao homem a função de subjugar a natureza.

Ademais, o direito ao meio ambiente equilibrado é fundamental para a sadia qualidade de vida. Da leitura do artigo 225 da Constituição Federal constata-se a sua consagração como um direito fundamental, apesar de não estar inserido no capítulo que trata dos direitos individuais e coletivos, tendo em vista que trata o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, ou seja, um bem de interesse comum.

Consiste num direito fundamental de terceira geração, calcado na idéia da solidariedade e representa um valor indispensável à personalidade humana.

O desenvolvimento da sociedade provoca o surgimento de novas atividades produtivas, que contribuem para o recrudescimento dos riscos e para a multiplicação das causas ensejadoras de danos.

Nesse contexto, o risco de acidente passou a ser visto como condição da atividade produtiva em geral em que os riscos tornaram-se anônimos e passaram a ser elemento ínsito à própria organização econômica. Em troca dos benefícios advindos do fenômeno tecnológico, a sociedade foi compelida à assunção do risco de acidentes.

Por conta de tais transformações, tornou-se imperiosa a necessidade de elaboração de dispositivos legais dotados de maior flexibilidade semântica, a fim de possibilitar ao aplicador do Direito abarcar, em seu âmbito, as modificações vivenciadas pela sociedade, pois

limitá-lo a uma concepção ontológica unidimensional não mais atendia aos objetivos de manutenção da ordem e da paz social.

Os Códigos deixaram de ser vistos como sistemas completos, harmônicos e plenos. Verificou-se que a linguagem unitária era um mito. Por estar o Direito comprometido com valores, fez-se necessária a elaboração de normas com base em técnicas legislativas capazes de permitir o ingresso, no ordenamento jurídico, de princípios valorativos e normas de conduta.

Tal pensamento conduziu o legislador na elaboração das normas relativas à responsabilidade objetiva para as atividades de risco, dentre outros motivos, em razão das dificuldades que tinha a vítima para demonstrar a conduta culposa do causador do dano.

A possibilidade de membros ou até mesmo toda a coletividade ter o seu patrimônio atingido por um ato danoso, sem que possa haver o ressarcimento, em virtude da impossibilidade de se demonstrar a presença de culpa, gera insegurança material e jurídica.

Em verdade, com o desenvolvimento tecnológico, os riscos de dano tornaram-se anônimos, impedindo a identificação de um culpado. Com o reconhecimento da responsabilidade objetiva, a culpa passou a ser vista, ao lado do risco, como uma das fontes da responsabilidade civil em geral e não mais como a única.

No âmbito da responsabilidade civil ambiental, foi criado um microsistema jurídico, cujas normas afastam-se da responsabilidade civil clássica ou tradicional.

Em regra, uma vez degradado o meio ambiente, não há como retornar ao estado anterior à ocorrência do dano. Por essa razão, deve ser dada prevalência pela reconstituição ou recuperação do ambiente agredido, ainda que tal opção seja a mais onerosa, iniciando-se pela cessação da atividade lesiva.

Isso se deve ao fato de que o valor econômico não é capaz de substituir a existência e fruição do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conclui-se não ser possível admitir a degradação do meio ambiente em troca de uma reparação pecuniária, até mesmo porque não se pode estabelecer uma equivalência entre o dano e a indenização estabelecida com base na justiça comutativa.

Todavia, o aplicador do direito poderá se deparar com a ocorrência de um dano irreversível. Neste caso, devem ser impostas sanções fortes, severas, a fim de contribuir para desestimular a poluição ambiental, educando a sociedade para que evite tais comportamentos e coibindo atitudes intencionais ou desidiosas.

Por outro lado, tratando-se de bem jurídico de natureza difusa, não se admite qualquer limitação à reparabilidade do meio ambiente, que não seja decorrente das

características do meio ou do bem atingido. O dano ambiental provoca um desequilíbrio social que só se restabelece com a reparação integral do prejuízo.

A grande controvérsia doutrinária no que diz respeito à responsabilidade por dano ao meio ambiente consiste em definir qual teoria do risco deve ser aplicada, havendo uma maior tendência ao reconhecimento da teoria do risco integral, seguida pela teoria do risco criado.

Entende-se que a adoção da teoria do risco criado melhor fundamenta a idéia de responsabilidade civil ambiental, uma vez que, ao desempenhar atividades econômicas, os agentes criam riscos de causar danos ao meio ambiente e por eles é que devem responder.

Ademais, esse entendimento garante uma adequada proteção ao meio ambiente, pois, ao contrário da doutrina majoritária, isso não significa simplesmente a incidência das excludentes da responsabilidade como regra geral.

Apenas quando a atividade desempenhada não tiver representado uma condição essencial para a ocorrência do dano, haverá a exclusão da responsabilidade do empreendedor.

Portanto, pode-se afirmar que mesmo se o dano não decorrer de uma causa direta e imediatamente ligada ao exercício de uma atividade econômica, é possível imputar a responsabilidade ao agente que criou o risco de causar uma lesão ao meio ambiente, desde que o empreendimento tenha sido condição *sine qua non* para resultado danoso, ainda que seja uma causa mediata.

Deve-se, por conseguinte, ser adotada uma nova concepção a respeito da causalidade para a responsabilidade civil ambiental, uma vez que, em muitas hipóteses, o dano pode não ter sido causado direta e imediatamente por uma atividade, mas seu exercício foi essencial para a verificação do prejuízo, uma vez que criou o risco de dano.

Trata-se de uma causalidade jurídica, que não exige o rigor daquela desenvolvida pelas ciências naturais, cujo papel criador atribui-se à doutrina e à jurisprudência que, em razão das transformações vividas pelo Direito, têm exercido um papel cada vez mais relevante, valendo-se do raciocínio tópico na solução dos problemas perante os quais se deparam.

Sendo assim, deve ser reconhecido o nexo de causalidade pelo dano ambiental quando o exercício de uma atividade de risco, ainda que associado a um outro evento, tenha sido essencial para a configuração de um prejuízo ao meio ambiente, desde que não se regride ao infinito na busca pelo nexo causal entre atividades e o dano, como permite a teoria da *conditio sine qua non*.

Como o risco de causar danos ao meio ambiente é inerente ao exercício de atividades econômicas, as conhecidas excludentes da responsabilidade dificilmente afastam o nexo causal nas hipóteses de prejuízos ambientais, pois, em verdade, verifica-se que houve mais de uma causa contribuindo para o resultado lesivo.

Havendo o fortuito interno, ou seja, um dano causado ao meio ambiente em razão de um evento ligado ao agente econômico ou à máquina, haverá a responsabilidade pela indenização.

Em se tratando de fortuito externo, constata-se que o dano ambiental decorre não apenas do evento da natureza, mas da confluência do exercício de uma atividade de risco e da ocorrência da força maior. A força maior, isoladamente considerada, não seria capaz de produzir resultado lesivo. Deverá, portanto, o empreendedor responder pelo dano causado, caso se verifique que sem o exercício da atividade, aquele não se configuraria.

O fato exclusivo da vítima exclui o nexo causal apenas em relação à responsabilidade pelo dano a ela causado ou aos sujeitos a ela vinculados, pois esses danos decorreram do seu próprio comportamento. Já no que diz respeito ao prejuízo ao meio ambiente, responderá o agente econômico por ter criado e assumido tais riscos e por ser sua responsabilidade objetiva.

Demonstrou-se também que, no que diz respeito ao fato de terceiro, a regra é semelhante àquela adotada para o fato exclusivo da vítima.

Ademais, nesse microsistema jurídico é possível admitir a inversão do ônus da prova no Processo Civil, no que diz respeito à demonstração do liame causal, por aplicação subsidiária do art. 6º, VII do CDC combinado com o artigo 117 do mesmo diploma, sob pena de impor à vítima uma dupla sobrecarga, pois além de ter sofrido o dano, teria que demonstrá-lo.

Importa assinalar que a responsabilidade civil ambiental encontra fundamento no princípio da equidade. Impor a toda a sociedade, não causadora do fato, o peso do dano, em virtude da impossibilidade de se demonstrar a culpa do seu causador, ofende ao aludido princípio.

A responsabilidade civil ambiental busca, assim como as demais normas de Direito Ambiental, compatibilizar o desenvolvimento econômico à preservação do meio ambiente.

O regime desse microsistema jurídico garante uma maior segurança à coletividade, uma vez que afasta algumas dificuldades impostas pela concepção tradicional da

responsabilidade civil, a exemplo do ônus de se provar a conduta culposa do autor do dano, bem como a imposição de se provar o nexo causal e o dano.

Por fim, os novos contornos da responsabilidade civil atendem aos princípios constitucionais da solidariedade social e da justiça distributiva, previstos no artigo 3º, incisos I e III da Carta Magna, na medida em que se afasta do caráter exclusivamente individual e subjetivo do dever de reparação, o que permite uma repartição equitativa dos riscos da atividade econômica entre os membros da coletividade.

Dessa forma comprova-se a tendência da responsabilidade civil em socializar os riscos, o que contribui para o desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. 3. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Jurídica universitária, 1965.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 6 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Dano ambiental: uma abordagem conceitual*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2002.

_____. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

_____. *Jurisprudência ambiental brasileira*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1995.

ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 42, p. 25-68, abr./jun. 2006.

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. Responsabilidade civil e meio ambiente: breve panorama direito brasileiro. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 237-249.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2005.

BAHIA, Saulo José Casali. *Responsabilidade civil do Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 12. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

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

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito processual das coletividades e dos grupos*. São Paulo: LTr, 1991.

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott (Orgs.) *Modernização Reflexiva*. Tradução de Cebele Magna Lopes. Revisão técnica de Saliba Rizek. São Paulo: Editora UNESP, 1997, p. 15.

BENJAMIN, Antônio Herman (Coord.). *Dano ambiental: prevenção reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 226-236.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 09, p. 05- 1, jan. / mar. 1998.

BITTAR, Carlos Alberto. *Responsabilidade civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BOAVENTURA, Edivaldo M. *Metodologia da pesquisa: monografia, dissertação, tese*. São Paulo: Atlas, 2004.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BORGES, José Souto Maior. Princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. *Revista de Direito Tributário*, n. 63. São Paulo: Malheiros, [200?].

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Função ambiental da propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, n. 09. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais jan./mar: 67-85, 1998.

_____. *Função Ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

BROWN, Lester R.; RENNER, Michel; HALWEIL, Brian. *Sinais vitais 2000: as tendências ambientais que determinarão nosso futuro*. Tradução de Henry J. Mallet. Salvador: UMA, 2000.

CAPRA, Fritjof. *O ponto de mutação*. 25. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2005.

CARRAZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

CARVALHO, Carlos Gomes. *Introdução ao Direito Ambiental*. Cuiabá: Verde-Pantanal, 1990.

CARVALHO, Paulo de Barros. *O princípio da segurança jurídica em matéria tributária*. São Paulo: Cadernos de direito tributário, [19__].

CASTRO, Guilherme Couto de. *Responsabilidade objetiva no direito brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. aum. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. *O princípio da segurança jurídica*. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318/>>. Acesso em: 31 jul. 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. 6. ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil e alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico*. Revista dos Tribunais, n. 680, jun. 1992.

_____. *Diretrizes teóricas do Novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. *A compensação ambiental diante de danos irreparáveis*. *Revista de direito ambiental*. São Paulo, ano 06, v. 21, jan./mar./2001, p. 283.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. A questão Constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental, Competência legislativa concorrente In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 115-143.

_____. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente*. Campinas, SP: Millennium, 2006.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DIAS, Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. v. 1 e 2.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil*. 21. ed.rev., aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002 e o Projeto de Lei n. 6.960/2002). São Paulo: Saraiva, 2004. v.1.

DORST, Jean. *Antes que a natureza morra*. São Paulo: Edgar Blucher, 1973.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. J. Baptista Machado. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FEIJÓ, Ricardo. *Metodologia e filosofia da ciência: aplicação na teoria social e estudo de caso*. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Sérgio. Direito ecológico, perspectivas e sugestões. *Revista da Consultoria Geral do Estado do RGS*. Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 43-52, 1972.

_____. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERRAZ JR. Tércio Sampaio. Segurança jurídica e normas gerais tributárias. *Revista de Direito Tributário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 17-18, 1981.

FLORES, Manuela. Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 11, p. 75 -92, jul./set. 1998.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, [200?].

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 22. ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006.

FRAGA, Jesús Jordano. Responsabilidad por daños al medio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 35, p. 238 - 280, jul. /set. 2004.

FREITAS, Izaías Dantas. *Segurança jurídica*. Disponível em: <<http://www.acordabrasil.com.br/artigo34.htm>>. Acesso em: 31 jul. 2005.

FUENZALIDA, Rafael Valenzuela. Responsabilidad civil por daño ambiental em la legislacion chilena. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 20, p. 20-36, out./dez. 2000.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método I: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: parte geral*. 7. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

_____.; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: abrangendo o código civil de 1916 e o novo código civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3.

GIORDANI, José Acir Lessa. *Responsabilidade civil objetiva genérica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

GIORGI, Raffaele De. O risco na sociedade contemporânea. *Revista Sequência – Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis, n. 28, p.45-54, jun. 1994.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. rev. de acordo com o novo código civil (Lei 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Carlos Walter Porto. *Os (des) caminhos do meio ambiente*. 12. ed. São Paulo: Contexto, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Direito, conceitos e normas jurídicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Ensaio e discurso sobre a interpretação: aplicação do direito*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). *Código brasileiro de defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). *A marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 17-23.

GRIZZI, Ana Luci Esteves *et al.* *Responsabilidade civil ambiental dos financiadores*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2003.

GUATTARI, Félix. *As três ecologias*. Trad. Maria Cristina F. Bittencourt. 16. ed. São Paulo: Papirus, 2005.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. Tendências contemporâneas da responsabilidade civil em face do dano ambiental. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). *Direito e responsabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 345-362.

HABERMAS, Jurgen. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Trad. Vamireh Chacon. 2 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.

HABERMAS, Jurgen. *Teoria de la accion comunicativa*. 4. ed. Madrid: Santiliana, 2003. v.1.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 31, p. 136 -155, jul./set. 2003.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e Tempo*: parte I. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

HERMANS, Maria Artemísia Arraes. *Direito Ambiental*: o desafio brasileiro e a nova dimensão global. Brasília/ DF: Brasília Jurídica/ Conselho Federal da OAB, 2002.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOBBSAWN, Eric J. *Era dos extremos*: o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

JORGE JÚNIOR, Alberto Gosson. *Cláusulas gerais no novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. *Revista Forense*, v. 38, n. 86, 1941.

JUCOVSKY, Vera Lúcia Rocha Souza. Responsabilidade civil do Estado por danos ambientais no Brasil e em Portugal. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 12, p. 27-67, out. /dez. 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. Trad. João Batispta Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LAPATZA, José Juan Ferreiro. *Curso de direito financeiro español*. 22. ed. Madrid, 2000.

_____. Norma jurídica y seguridad jurídica. *Revista de Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, n. 61, p.07-16.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 6 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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

_____. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____.; AYALA, Patryck de Araújo. A transdisciplinariedade do direito ambiental e sua equidade intergeracional. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 22, p. 62-80, abr. / jun. 2001.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias Lemos. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

LIMA, Alvino. *Culpa e risco*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LINS FILHO, Bartolomeu Bastos Acioli. *Justiça x segurança jurídica: a relativização da coisa julgada nas ações de investigação de paternidade*. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=7079/>>. Acesso em: 31 maio 2005.

LOUBET, Luciano Furtado. Delineamento do dano ambiental: o mito do dano por ato lícito. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 40, p. 124 - 147, out. /dez. 2005.

LUBISCO, Nídia Maria Lienert; VIEIRA, Sônia Chagas. *Manual de estilo acadêmico: monografias, dissertações e teses*. 2 ed. rev. ampl. e sugestões de Isnaia Veiga Santana. Salvador: EDUFBA, 2003.

MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos*. São Paulo: RT, 1988.

MELO, José Eduardo Soares de. Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica. *In*:

MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. Pesquisas Tributárias. Nova Série, n.11. São Paulo: RT: CEU, 2005, p.183-210.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MIKSELL, Raymond; WILLIAMS, Lawrence. *International Banks and the environment – form growth to sustainability: an unfinished agenda*. San Francisco: Sierra Club Books, 1992.

MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 21, p. 93-102, jan./mar., 2001.

_____. Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 32, p. 69-82, out./dez. 2003.

MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MORIN, Edgar. *As duas globalizações: complexidade e comunicação, uma pedagogia do presente*. 2. ed. Porto Alegre: Sulina/ EDIPUCRS, 2002.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental sistematizado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública. *Revista Justitia*. São Paulo, ano 46, n. 126, jul./set. 1984.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 761, p. 37-38, 1999.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 761, 1999.

NOVOA, César Garcia. *El principio de seguridad jurídica em materia tributária*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2000.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Manual da monografia jurídica*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. *Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea*. 2. ed. São Paulo: Loyola, 2001.

PACAGNELLA, Luis Henrique. Dano moral ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 13, p. 44-51, jan. /mar. 1999.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1986.

PASQUALOTTO, Adalberto. Responsabilidade civil por dano ambiental: considerações de ordem material e processual. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção reparação e repressão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 444-470.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. O risco na sociedade moderna e seus reflexos na teoria da responsabilidade civil e na natureza jurídica do contrato de seguro. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 5, ago. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 maio 2004.

PELIZZOLLI, M. L. *Correntes da ética ambiental*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2002.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PERELMAN, Chaim; LBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PONTES, Helenilson Cunha. Segurança jurídica e tributação. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). *Limitações ao poder impositivo e segurança jurídica*. Pesquisas Tributárias. Nova Série, n.11. São Paulo: RT: CEU, 2005, p. 266-287.

PORFÍRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. São Paulo: Malheiros, 2005.

PORTANOVA, Rogério. *Exigências para uma cidadania ecológica*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, n. 2, nov. 1994.

QUEIROGA, Antônio Elias de. *Responsabilidade civil e o novo código civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

REALE, Miguel. *O projeto do novo código civil: situação após a aprovação pelo Senado Federal*. 2. ed. reform. e atualiz. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Experiência e cultura*. 2 ed. rev. Campinas: Bookseller, 2000.

_____. *Filosofia do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROBINSON, Nicholas A. International environmental law: common but differentiated responsibilities. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, v. 24, p. 09-20, out. /dez. 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSS, Alf. *Direito e justiça*. Trad. Edson Bini – revisão técnica Alysson Leandro Mascaro. Bauru: EDIPRO, 2003.

SAMPAIO, Francisco José Marques. *Evolução da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANCHES, J. L. Saldanha. *A segurança jurídica no Estado Social de Direito: conceitos indeterminados, analogia e retroactividade no Direito Tributário*. Lisboa: Centro de Estudos Fiscais, 1985.

SANTOS, Saint-Clair Honorato. *Direito ambiental: unidades de conservação, limitações administrativas*. Curitiba: Juruá, 2000.

SCHLEIERMACHER, Friedrich D. E. *Hermenêutica: arte e técnica da interpretação*. Trad. de Celso Reni Braida. Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2003.

SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através de restauração natural*. Coimbra: Coimbra editora, 1998.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 8. ed. rev. ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: RT, 1981.

SILVA, Olmiro Ferreira da. *Direito ambiental e ecologia: aspectos filosóficos contemporâneos*. Barueri/SP: Manole, 2003.

SILVA, Wilson Mello da. *Da responsabilidade civil automobilística*. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. *Responsabilidade sem culpa e socialização do risco*. Belo Horizonte: Ed. Bernardo Álvares, 1962.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. *Revista de direito ambiental*. São Paulo, n. 32, p. 83-103, out. / dez. 2003.

_____. *Responsabilidade civil ambiental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRINDADE, Washington Luiz da. *O superdireito nas relações de trabalho*. Salvador: Editora e distribuidora de livros Salvador Ltda., 1982.

VARIAN, Hal R. *Microeconomia: princípios básicos*. 4. ed. Trad. Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. *A responsabilidade objetiva no novo código civil*. Escritório online. Brasília, fev. 2003. Disponível em:
<<http://www.escriitorioonline.com/webnews/noticia.php?idnoticia=3017&>>. Acesso em: 14 maio 2004.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2006.

VIEIRA, Patrícia Ribeiro Serra. *Responsabilidade civil objetiva no direito de dano*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WATANABE, Kazuo. Da defesa do consumidor em juízo: disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Orgs.). *Código brasileiro de defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001