

UNIMEP – UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA

MESTRADO EM DIREITO

RODRIGO ARMBRUSTER CANDIOTO

**O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL E
SEUS REFLEXOS NO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS**

PIRACICABA

2014

RODRIGO ARMBRUSTER CANDIOTO

**O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL E
SEUS REFLEXOS NO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS**

**Dissertação submetida à UNIMEP –
UNIVERSIDADE METODISTA DE
PIRACICABA para obtenção do título de
Mestre em Direito**

**Orientador: Professor Doutor José
Fernando Vidal de Souza**

PIRACICABA

2014

RODRIGO ARMBRUSTER CANDIOTO

**O PROBLEMA DA QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL E
SEUS REFLEXOS NO COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UNIMEP - Universidade Metodista de Piracicaba, na área de Proteção dos Direitos Fundamentais Coletivos e Difusos na Contemporaneidade.

Banca examinadora:

Presidente: Professor Doutor José Fernando Vidal de Souza

Membro: Professor Doutor Paulo Affonso Leme Machado

Membro: Professora Doutora Eliane Maria Octaviano Martins

Coordenador: Professora Doutora Mirta L. M. de Misailidis

Piracicaba, 14/07/2014

AGRADECIMENTOS

À DEUS que me proporcionou concluir os estudos em meio a tantas dificuldades. Não tenho palavras para agradecer a Sua bondade, pois dia a após dia me cercas com fidelidade. Pois, tudo o que tenho, tudo o que sou e o que eu vier a ser, vem de Ti Senhor.

À minha esposa Lilian, amparo e esteio em todos os momentos.

À minha mãe Teresinha que nunca desistiu de acreditar em meu potencial.

Ao meu pai Ivan e à minha avó Maria, que tanto sonharam com este dia, mas que infelizmente não poderão ver o fruto de seus sonhos.

Ao meu orientador Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza por aceitar trabalhar com o tema da pesquisa proposto e pelo incentivo à ciência.

RESUMO

A adulteração de combustíveis vem se tornando prática rotineira no país, com polos já disseminados por várias Estados da Federação. Por seu turno, o Poder Público não vem combatendo com a devida eficiência a atuação das organizações criminosas já bem sedimentadas no setor de transporte, distribuição e venda de combustíveis.

A atividade de aquisição, distribuição e revenda de derivados de petróleo e demais líquidos carburantes, em desacordo com as determinações legais, não é exercida com êxito sem a formação de organizações criminosas. Para a realização de tal mister, essas organizações desenvolvem condutas que configuram infrações penais, tais como quadrilha, sonegação fiscal, crimes contra o meio ambiente e lavagem de dinheiro. Ademais, não se pode olvidar que muitos agentes pertencentes ao Poder Público atuam como protagonistas de crimes de corrupção passiva, prevaricação e concussão.

A prática da adulteração de combustíveis unida a omissão do Estado geram para as organizações criminosas verdadeiras fortunas decorrentes de um faturamento ilícito provocado pela malsinada prática, ocasionando sérios prejuízos aos cofres públicos, às grandes empresas que atuam lícitamente no setor de combustíveis, ao meio ambiente e aos consumidores em geral, incutindo na sociedade um sentimento de descrença e fracasso dos Poderes Constituídos.

Portanto, resta evidente que a responsabilização penal isolada dos autores de tais ilícitos, com a aplicação tão-somente das penas do crime previsto no artigo 1º, da Lei Federal nº 8.176/91, não impedirá a atuação e crescimento das organizações criminosas responsáveis pela adulteração do combustível, distribuição e revenda nos postos de gasolina do Estado e do Brasil.

Por isso, o Estado deve tratar com prioridade essa situação, estruturando os órgãos públicos e propiciando rigorosa e imediata resposta, por meio de instrumentos penais e também civis, sobretudo através da compensação da coletividade pelos danos oriundos da lesão ambiental e consumerista.

O tema faz emergir um conflito extremamente peculiar, que remete a pensar no instituto da responsabilidade civil como instrumento apto a tutelar o meio ambiente e a forma de apurar a verba indenizatória dos casos que envolvem danos morais ambientais coletivos.

Palavras-chave: Adulteração de Combustíveis. Meio Ambiente. Responsabilidade Civil. Dano Moral Ambiental Extrapatrimonial.

ABSTRACT

The fuel adulteration has become routine practice in the country, with poles already spread over several states. For its part, the Government is not fighting with due efficiency activities of criminal organizations already well sedimented in the transport, distribution and sale of fuels sector.

The acquisition activity, distribution and sale of petroleum and other liquid fuels, in disagreement with the legal requirements, is not exercised successfully without the formation of criminal organizations. For performing such a task, these organizations develop conduct constituting of criminal offenses, such as gang, tax evasion, crimes against the environment and "money laundering". Moreover, one cannot forget that many agents belonging to the Government act as protagonists of passive corruption, malfeasance and crimes concussion.

The practice of adulteration of fuel united with the failure of the state to generate the true criminal organizations fortunes stemming from an illicit revenues caused by that distorted practice, causing serious damage to public coffers, the large companies that operate lawfully in the fuel sector, the environment and consumers in general in society instilling a sense of disbelief and failure of the Constituted Powers/Authorities.

Therefore, it is evident that the isolated criminal accountability of perpetrators of such offenses, with the application of penalties merely the crime provided for in the 1st. (First) Article of the Federal Law nº 8.176/91, will not prevent the performance and growth of criminal organizations responsible for the adulteration of fuel distribution and retail gas stations in this state and in Brazil.

Therefore, the state should consider this situation as a priority, structuring public agencies and providing accurate and immediate response by criminal and also civil instruments, especially through collective compensation for damages arising from environmental and consumer damages.

The theme brings out an extremely peculiar conflict, which makes us think about the institute of civil liability as able to protect the environment, moral damages and the manner of determining the amount of the indemnity cases involving collective environmental damages.

Keywords: Fuels Adulteration; Environment; Liability; Environmental Moral and Extrapatrimonial Damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. O HISTÓRICO DA DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL	15
1.1. A era do automóvel	16
1.2. As distribuidoras	21
1.3. O surgimento das bombas mecânicas	25
1.4. O combustível e a política nacional	27
1.5. Rumo ao desenvolvimento	32
1.6. Mudanças no cenário do combustível brasileiro	37
1.7. A livre iniciativa	40
1.8. A economia viabilizando a abertura de mercado	41
1.8.1. A adulteração da gasolina	44
1.8.1.1. Composição da gasolina	44
1.8.1.2. Da sonegação à adulteração da gasolina	48
1.8.1.3. Impactos ao meio ambiente	50
CAPÍTULO 2. DELIMITANDO O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE	58
2.1. Fatos que antecedem a questão ambiental	58
2.2. Sobre o conceito de meio ambiente	62
CAPÍTULO 3. RESPONSABILIDADE CIVIL E MEIO AMBIENTE	79
3.1. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente	79
3.2. Conceito de responsabilidade	82
3.2.1. Responsabilidade jurídica e responsabilidade moral	86
3.2.2. Responsabilidade civil e responsabilidade criminal	87
3.3. Noções gerais da responsabilidade civil	89
3.4. Aspectos gerais da evolução histórica da responsabilidade civil	92
3.5. Considerações iniciais sobre as espécies de responsabilidade civil	97
3.5.1. Responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual (aquiliana)	98
3.5.2. Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva	100
3.6. A função da responsabilidade civil na tutela ambiental	106

3.6.1. Princípios informativos das funções da responsabilidade civil ambiental	112
3.6.1.1. O princípio da responsabilidade	112
3.6.1.2. Os princípios da prevenção e da precaução	117
a) Princípio da prevenção.....	119
b) Princípio da precaução.....	122
3.6.1.3. O princípio do poluidor-pagador	128
CAPÍTULO 4. OS DANOS AMBIENTAIS	134
4.1. Construindo o conceito jurídico de dano ambiental	135
4.1.1. O conceito de dano	135
4.2. Delimitando o conceito jurídico de dano ambiental	138
4.3. A amplitude do conceito jurídico de dano ambiental	146
4.3.1. Danos ambientais autônomos	147
a) Dano ecológico puro	148
b) Dano ao meio ambiente artificial ou cultural.....	152
4.3.2. Dano individual ambiental	153
4.4. A expansão do conceito jurídico de dano ambiental	156
4.4.1. Dano ambiental material.....	157
CAPÍTULO 5. DANO AMBIENTAL IMATERIAL	159
5.1. Dano moral: conceito e denominação	159
5.2. Precedentes históricos do dano moral	164
5.2.1. Código de Ur-Nammu.....	164
5.2.2. Código de Hamurabi.....	165
5.2.3. Leis de Manu	167
5.2.4. Os hebreus.....	168
5.2.5. A Grécia antiga.....	169
5.2.6. O Direito Romano.....	170
5.2.7. O Direito Canônico	171
5.2.8. Evolução histórico-legislativa no Brasil.....	172
5.3. O dano moral ambiental	178
CAPÍTULO 6. DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL	190
6.1. A reparação do dano moral e a Constituição de 1.988	192
6.2. Formas de reparação do dano ambiental imaterial	195
6.3. A quantificação do dano moral	199

6.3.1. Sistema fechado ou tarifado	200
6.3.2. Sistema aberto: arbitramento equitativo pelo juiz	207
6.3.3. Valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção).....	212
6.3.3.1. Caráter punitivo e compensatório do dano moral	221
6.3.3.2. Posição do Superior Tribunal de Justiça quanto à natureza jurídica do dano moral	230
6.3.4. Interesse jurídico lesado.....	238
6.4. Método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização	239
CAPÍTULO 7. COMBUSTÍVEL ADULTERADO: ANÁLISE CASUÍSTICA	243
7.1. Fundamentos para o reconhecimento dos danos morais ambientais coletivos ocasionados pelo comércio de combustíveis adulterados.....	258
7.1.1. Do reconhecimento da responsabilidade civil ambiental	258
7.2. Do reconhecimento do dano moral ambiental coletivo	268
7.3. Da comprovação da ocorrência do dano extrapatrimonial ambiental difuso	274
7.4. Da quantificação do dano moral coletivo	280
CONCLUSÕES	284
REFERÊNCIAS	291

INTRODUÇÃO

O marco teórico inicial do Direito Ambiental coincide com a vigência da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1.981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e disciplinou a responsabilidade civil, criminal e administrativa do poluidor pelos danos causados ao bem ambiental, iniciando a fase holística de proteção do meio ambiente. Esse rompimento com a visão privacionista e utilitarista do meio ambiente atendeu ao movimento mundial de proteção ambiental. Desde então os ambientalistas dedicaram-se a legitimar a reparação civil dos danos não patrimoniais.

Para viabilizar a existência de danos morais coletivos nos casos de lesão ao meio ambiente, a doutrina vem sustentando que o dano moral identifica-se com o dano ao bem de interesse público, voltando-se para a proteção das dimensões éticas do ambiente e da vida humana, vislumbrando-se, para isso, preocupações ecocêntricas e antropocêntricas.

Ademais, o dano ambiental em sentido amplo é um dano extrapatrimonial, que atinge o valor constitucional preconizado no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1.988, que disciplina que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida. Daí que o direito humano fundamental à qualidade de vida é de natureza imaterial e somente será ressarcido se reconhecida a dimensão extrapatrimonial do ambiente.

Essa dimensão extrapatrimonial dos danos morais não se limita ao direito ambiental, irradia-se a todos os direitos coletivos, ostentando na sua essência um sentimento da coletividade.

Portanto, inexorável também o reconhecimento da extrapatrimonialidade dos interesses e direitos coletivos, que merecem tratamento diferenciado, especialmente por se dirigirem à proteção de valores que transcendem ao indivíduo.

No dano moral coletivo, da mesma forma que o dano moral de natureza individual, a responsabilidade do ofensor, em regra, independe da configuração da culpa, decorrendo, pois, do próprio fato da violação, ou seja: revela-se com o *dammum in re ipsa*. É isso expressão do desenvolvimento da teoria da responsabilidade objetiva, em compasso com a evolução da vida de relações, verificada na sociedade atual.

Assim, constatado um dano ao meio ambiente caberá ao julgador utilizar-se do arbitramento para fixar o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso, buscando estabelecer uma reparação equitativa, baseada em elementos que se relacionam com o evento danoso e o interesse jurídico lesado.

Nesse sentido, o presente trabalho foca seus objetivos no estudo do Direito Ambiental, mais especificamente na tutela jurídica do dano ambiental e nos critérios que fixam o arbitramento do valor correspondente à reparação do dano moral.

Por conta dos objetivos propostos, esta dissertação está estruturada em seis capítulos.

No capítulo 1 procura-se apresentar a evolução histórica dos combustíveis no Brasil, ao registrar mais de um século de trajetória da distribuição dos combustíveis, resgatando episódios marcantes da história brasileira. O fio condutor prende-se nos acontecimentos do final da década de

1.990, quando o consumidor passou a sofrer com a falta de ética dos distribuidores de combustíveis que, sem compromisso com a qualidade e respeito ao consumidor, passaram a adulterar a gasolina. Com isso, perdem os consumidores, que sofrem perdas econômicas diretas, ao pagar por volumes menores, e indiretas, que decorrem dos problemas causados nos seus veículos. Também perdem as distribuidoras e os revendedores éticos, que sofrem prejuízo ao competir com preços predatórios e têm sua imagem desgastada. Por fim, perdem a sociedade e o Estado, que veem o meio ambiente ser contaminado, além da receita e a capacidade de investimento reduzido.

Em seguida, no capítulo 2, busca-se encontrar uma melhor compreensão sobre a abrangência do conteúdo e do alcance da expressão “meio ambiente”, para, assim, materializar uma base sólida de discussão em torno da responsabilidade civil e da reparabilidade do dano ambiental. Com isso, visa-se delinear um conceito jurídico, que sirva de base para a discussão da tutela ambiental frente às atividades lesivas oriundas da adulteração de combustíveis, já que a noção de meio ambiente para fins protecionais é muita ampla.

Já se pode, então, no capítulo 3, discorrer sobre o instituto da responsabilidade, analisando o sistema de imputação de responsabilidade por danos ao meio ambiente, cujo conceito de restauração e prevenção do dano ecológico é a ideia matriz desse direito de responsabilidade ambiental. Isto é, o sistema de responsabilidade por danos ao ambiente adquire uma função específica: garantir a conservação dos bens ecológicos protegidos. Todavia, antes de se adentrar especificamente no estudo dessa estrutura jurídica de

imputação, busca-se destacar, de maneira breve, dentro do instituto da responsabilidade civil, alguns conceitos básicos e aspectos gerais.

Demonstrado os pressupostos que norteiam a conceituação de meio ambiente, bem como o papel desenvolvido pela responsabilidade civil na tutela do bem ambiental, considerado pela sociedade moderna como um direito fundamental, no capítulo 4, cuidar-se-á de analisar o dano ambiental, fenômeno tutelado pelo Direito, na execução de sua tarefa de restabelecer o equilíbrio econômico-social-jurídico, outrora alterado pelo dano, com a finalidade ordenar e organizar as relações interindividuais existentes na sociedade e as relações que os indivíduos e a coletividade mantêm com o meio, na busca da sadia qualidade de vida. Por conseguinte, objetiva-se aprofundar as questões que permeiam a compreensão do dano ambiental, analisando seus conceitos básicos, os problemas que dificultam sua caracterização e a possibilidade de sua reparação integral, justamente para que posteriormente seja feito um estudo detalhado dos instrumentos aptos à sua reparação.

No capítulo 5 objetiva-se, a partir da construção de uma concepção ampla de dano ambiental, analisar o surgimento das lesões de caráter extrapatrimonial e seus reflexos na tutela ambiental.

No capítulo 6, buscar-se-á delinear alternativas para a apuração do valor destinado à reparação do dano moral que depende de uma análise bastante criteriosa do caso, tendo em vista a própria natureza do bem violado, para o qual não há parâmetros objetivos passíveis de avaliação, sendo certo que a sua delimitação não pode ser inventariada com base na apuração de prejuízos de ordem material.

Finalmente, o capítulo 7 será dedicado ao estudo de caso, partindo da análise casuística da apelação cível de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, no bojo de ação civil pública, processo nº 2008.5110004779-5 (BRASIL, TRF/2, 2012a), que julgou procedente, em parte, o pedido do Ministério Público Federal, condenando um posto de combustíveis a reembolsar os consumidores quanto aos valores despendidos para aquisição de gasolina; ao pagamento de indenização por danos morais coletivos ambientais; e ao financiamento de campanhas publicitárias que incentivem a conscientização do consumidor, quanto à importância da fiscalização da qualidade dos combustíveis.

Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, dentre outros pedidos, o órgão ministerial, visava, a tutela dos interesses patrimoniais da coletividade consumidora na esfera difusa e a indenizabilidade dos danos morais coletivos consumeristas e ambientais.

O intuito do capítulo em questão será apontar que o reconhecimento do direito de indenização em decorrência de danos morais coletivos ambientais tem-se mostrado como questão a ser explorada e não há ainda uma orientação jurisprudencial consolidada acerca da matéria.

CAPÍTULO 1. O HISTÓRICO DA DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL¹

A tributação pesa sobre o custo de quase tudo no Brasil e não é diferente no caso dos combustíveis. As autoridades públicas sabem e o governo também. Mas os preços dos combustíveis continuam inflados pela interferência de outros fatores. No caso da gasolina, cálculos livres da incidência de PIS (Programa de Integração Social), COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social) e ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) indicam que praticamente um terço do preço cobrado ao consumidor corresponde à margem média das distribuidoras mais o custo do frete.

Em meio à discussão de especialistas e investidores a respeito de quem perde e quem ganha com a política de preços dos combustíveis, sem dúvida, são as organizações criminosas que fazem verdadeiras fortunas através de um faturamento ilícito gerado pela malsinada prática da adulteração de combustíveis, ocasionando sérios prejuízos aos cofres públicos, às grandes empresas que atuam lícitamente no setor de combustíveis, ao meio ambiente e aos consumidores em geral, incutindo na sociedade um sentimento de descrença e fracasso dos poderes constituídos.

O tema faz emergir questões extremamente peculiares, concernentes ao histórico da distribuição de combustíveis no Brasil e aos efeitos decorrentes da

¹ Esse capítulo foi desenvolvido com base no livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010.

revenda de combustíveis adulterados sobre o meio ambiente e à saúde pública.

1.1. A era do automóvel

A história credits a Alberto Santos Dumont a apresentação do primeiro automóvel aos brasileiros, fato que se deu em 1.891, quando, ao voltar da França, Dumont trouxe consigo um Peugeot com motor Daimler de dois cilindros em V e 3,5 cavalos de potência, veículo esse que fora transportado de Santos a São Paulo de trem, uma vez que, na época, não existiam estradas e, tampouco, oferta de combustível. O automóvel tornou-se atração na casa da família, que residia na Rua Helvita, no centro da capital paulista. De acordo com Dumont:

Era uma curiosidade. Naquele tempo, não existiam ainda nem licença de automóvel nem exame de motorista. Quando alguém dirigia a nova invenção pelas ruas da capital, era por sua própria conta e risco. Tal era o interesse que despertava que eu não podia parar em certas praças, como a da Ópera, com receio de juntar a multidão e interromper o trânsito. (2009, p. 24)

Foi através do aperfeiçoamento dos estudos e das experiências de Alberto Santos Dumont acerca do carro a gasolina que foi possível colocar em prática as experiências aeronáuticas que resultaram no histórico vôo do 14-BIS, em 23 de outubro de 1.906, no campo de Bagatelle, em Paris. Na França, o inventor teve vários automóveis, o que possibilitou o aprofundamento de seus estudos sobre a tecnologia do motor a combustão interna, alimentado pelo derivado de petróleo. No livro *L’Air (No Ar)*, ele escreveu

Minha experiência de automobilista serviu-me muito para as minhas aeronaves. O motor a petróleo é ainda uma coisa delicada e manhosa. E há, no seu roncar que parece um tossido, nuances cujo sentido só é compreensível para um ouvido treinado. Que algum dia, numa das minhas futuras ascensões, o motor da minha aeronave me ameace de perigo, estou certo de que meu ouvido escutará o aviso, e saberei cuidar-me. Esta faculdade, que se tornou quase instintiva, devo-a exclusivamente à experiência. (DUMONT, 2009, p. 24)

Antes da aparição do automóvel em São Paulo, era empregada a força animal no transporte de pessoas e mercadorias, somente sendo utilizados como força motora as locomotivas a carvão e os locomoveis. Fabricados na Europa, esses veículos possuíam grandes rodas de ferro e eram movidos a vapor d'água, gerado numa caldeira aquecida a carvão.

Os automóveis adentraram às ruas do mundo ocidental ao mesmo tempo em que se vislumbrava a inovação científico-tecnológica pela qual surgiram os aviões, os serviços telefônicos e o telégrafo sem fio.

De 1.905 a 1.907, no Rio de Janeiro, o número de automóveis passou de seis para sessenta e seis, aumento esse que também acontecia, gradativamente, na capital paulista, o que levou o prefeito de São Paulo a estender aos usuários de automóveis a mesma taxa cobrada aos tálburis² e aos demais meios de transportes a tração animal.

Ainda em São Paulo, em 1.903, passou a ser obrigatório que os automóveis fossem inspecionados em emplacados³. Já em 1.904 foi instituído o exame de motorista, pois a cidade possuía 83 automóveis.

² Tálburi é um carro de duas rodas e dois assentos (tibreiro e passageiro), sem boleia, com capota, e puxado por um único animal.

³ Ao conde Francisco Matarazzo coube a placa número 1.



Avenida Rio Branco, centro do Rio de Janeiro, no início do século XX⁴.

Enquanto a inovação de rodas espalhava-se pela cidade, a população assistia a dura rotina dos motoristas na hora de abastecer. Manipulando latas e funis de gasolina à porta dos armazéns, eles sujavam as mãos, respingavam as roupas e cheiravam a gasolina. O combustível chegava aos portos de Santos e do Rio de Janeiro, em latas de vinte litros e acondicionados em caixas de madeira, pela mesma via em que o país recebia óleos, graxas lubrificantes e querosene, usados nas residências.

⁴ Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 15.

Mesmo com tanta dificuldade no abastecimento, já que na época não existiam postos de gasolina à beira das estradas, em março de 1.908, o Conde francês Lesdain empreendeu a primeira viagem de longa distância, percorrendo 700 quilômetros, em 33 dias, saindo do Rio de Janeiro com destino a São Paulo.

Ainda em 1.908, há registros de que, na capital paulista, o mecânico italiano, Cláudio Bonadei, montou sobre um chassis e um motor a gasolina usados, o primeiro carro do Brasil. Também, nesse mesmo ano, ocorreu a primeira corrida de automóveis no Brasil, no percurso de São Paulo a Itapequerica da Serra, cuja competição foi vencida por Sylvio Penteado, que na ocasião alcançou a velocidade média de 50 quilômetros por hora, num Fiat de 04 cilindros e 40 cavalos-força.

Nesse mesmo ano o Rio de Janeiro passou por uma série de obras realizadas pelo prefeito Francisco Pereira Passos. Na empreitada modernizante conhecida como “Bota Abaixo”, o prefeito demoliu centenas de sobrados habitados de forma precária pela população pobre no centro da cidade, com o objetivo de alargar ruas e abrir avenidas.



“Bota Abaixo” de Pereira Passos, na Rua da Carioca (Rio de Janeiro), 1.905⁵.

⁵ Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 15.

O novo cenário urbano, inspirado na *belle époque* parisiense, deixou o caminho livre para que o número de automóveis crescesse. No Rio de Janeiro, no final do governo Passos, tencionou-se dotar a cidade de ônibus a gasolina. Para isso, foi criada a Lei nº 1.093, que oferecia isenção de impostos por vinte anos aos empresários que colocassem tais veículos nas ruas.

Foi assim que, em 1.908, o empresário Rocha Miranda inaugurou o primeiro serviço de ônibus a gasolina da América do Sul. De fabricação alemã, com motor Daimler a gasolina e carroceria francesa de madeira, o ônibus trafegava entre a Praça Mauá e o Passeio Público, percorrendo de ponta a ponta a Avenida Central, em meio aos concorrentes puxados por tração animal.

Na esfera mundial, o ano de 1.908 tornou-se inesquecível na história do automobilismo graças ao surgimento do Modelo T de Henry Ford, nos Estados Unidos. Primeiro grande sucesso de vendas da nova indústria, o carro logo chegou ao Brasil, apelidado de “Ford Bigode”.



Ford Modelo T: sucesso
de vendas da iniciante
indústria automobilística

Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 15.

Em 1.910, a frota de automóveis no país superava 2 mil veículos. Somente no Rio de Janeiro existiam 615, disputando espaço nas ruas com bondes elétricos, carroças e outros veículos puxados por animais.

Os novos veículos automobilísticos levaram às grandes transformações urbanas e comportamentais, tais como o alargamento e a pavimentação das ruas, a imposição das regras de trânsito e do licenciamento dos veículos e “chauffers”.

Esses acontecimentos foram bem relatados pelo cronista João do Rio (BARRETO, 1911): “E, subitamente, é a era do Automóvel. O monstro transformador irrompeu, bufando, por entre os descombros da cidade velha, e como nas mágicas e na natureza, aspérrima educadora, tudo transformou com aparências novas e novas aspirações”.

Metáfora da própria reforma urbanística, onde o veículo impõe um novo ritmo à cidade, mas também serve como estímulo para a euforia futurista.

1.2. As distribuidoras

Diante da demanda crescente por combustíveis no Rio de Janeiro, em São Paulo e em outras capitais, a provisão da distribuição organizada de gasolina e querosene tomou impulso decisivo no Brasil na década de 1.910. A primeira distribuidora a se instalar foi a empresa norte-americana Standard Oil, autorizada por decreto do Presidente Hermes da Fonseca e do ministro da Agricultura, Indústria e Comércio Pedro Toledo, aos 17 de janeiro de 1.912.

Além da atratividade do mercado brasileiro por combustíveis, que aumentava conforme a economia se intensificava, outros fatores impulsionaram o investimento das distribuidoras de combustíveis. Assim:

o crescimento na Europa e nos Estados Unidos impeliu países e companhias a exportar capitais e produtos, em busca de novos mercados. No caso dos hidrocarbonetos, o incremento das operações do setor, no fim da primeira década do século

XX, resultou na ampliação da capacidade de refino, proporcionando fabricação superior à capacidade de consumo das economias locais". (SINDICOM, 2010, p. 19)

Pelo Decreto nº 9.335 de 1.912, a Standard Oil Company Of Brazil foi autorizada a comercializar gasolina, querosene e lubrificantes em todo o território brasileiro, instalando-se no Centro de São Paulo, na Rua São Bento e incorporando a Empresa Industrial de Petróleo, que, desde 1.897 fornecia querosene para a iluminação das ruas, lojas e casas da então capital federal.



Tanques da Caloric Company adquiridos pela Standard Oil

Imagem extraída do livro "História da distribuição de combustíveis no Brasil", SINDICOM, 2010, p. 19.

Em latas, que desembarcavam no Porto de Santos, a gasolina Motano e o querosene Brindilla eram estocados, pela Standard Oil num depósito de 20 mil metros quadrados no bairro paulista da Água Branca e, posteriormente, seguiam para armazéns e atacadistas de vários pontos do Brasil. Em pouco tempo, a Standard Oil Company Of Brazil cresceu consideravelmente, abarcando filiais em vários estados e ampliando sua gama de produtos, voltados ao mercado automobilístico.

Frente ao crescimento do mercado de combustíveis brasileiro, em 09 de abril de 1.913 Hermes da Fonseca autorizou, através do Decreto nº 10.168, o funcionamento de outra distribuidora de combustíveis, a The Anglo-Mexican Petroleum Products Company, que inaugurou as operações latino-americanas da empresa anglo-holandesa Royal Dutch Shell. Buscando alcançar parte de um mercado ávido, a Anglo iniciou suas operações fornecendo óleo combustível e o querosene Aurora, que chegava em latas encaixotadas ao porto do Rio. Os produtos eram armazenados num depósito construído na Ilha do Governador, onde, posteriormente, foram instalados seus primeiros tanques de óleo combustível. Com o objeto de melhor atender ao mercado, a Anglo também construiu tanques de armazenagem em Santos e no Recife.

Mesmo distante da Europa, o Brasil sentiu os efeitos da Primeira Guerra Mundial, principalmente frente aos riscos de desabastecimento dos combustíveis. A escassez dos suprimentos de carvão mineral precipitou o aumento das importações do óleo combustível, o desenvolvimento da produção carbonífera no Sul e a busca de jazidas de petróleo. Processo que foi acelerado pela empresa Central do Brasil, no Rio de Janeiro. Em 1.915, 27 locomotivas já funcionavam com base no derivado do petróleo.

A substituição do carvão mineral trouxe diversas vantagens, como a facilidade de armazenagem, a rapidez da descarga para as locomotivas, a economia de material para o transporte e a ausência de fumaça.



Prédio da Central do Brasil, centro do Rio de Janeiro em 1915

Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 21.

Mesmo no período de guerra, através do Decreto nº 11.702, assinado pelo Presidente Venceslau Brás, aos 15 de setembro de 1.915, foi autorizada a instalação de mais uma distribuidora no Brasil, a Texas Company South American (também conhecida como Texaco). A Texaco comercializava querosene e gasolina em sua matriz, localizada na Avenida Central (atual Rio Branco), no centro do Rio, ao mesmo tempo em que se lançava ao fornecimento de seus produtos em outros estados.

A empresa norte-americana Atlantic Refining Company também passou a fornecer querosene ao Brasil, socorrendo o mercado brasileiro desabastecido durante o período de guerra.

Em 1.918, o Presidente Venceslau Brás criou a Comissão de Pesquisa de Carvão e Petróleo, do Vale do Amazonas, objetivando a descoberta de reservas de petróleo no subsolo brasileiro.

O mercado de combustíveis estava em plena expansão, o que foi potencializado, ainda mais, a partir de 1.919, quando foi permitida, pelo Presidente Epitácio Pessoa, a instalação da Ford, em São Paulo, dando início à indústria automobilística no Brasil.

1.3. O surgimento das bombas mecânicas

Os difíceis inconvenientes experimentados pelos motoristas para abastecerem seus veículos, tais como, a necessidade de empreenderem força física, de sujarem as mãos e as roupas, bem como a rotina de manusearem e/ou transportarem, por longos percursos, latas cheias de combustíveis, tambores e funis, se aproximava do fim, pois, em 1.921, foi instalado o primeiro sistema mecânico de abastecimento de automóveis, na Praça XV, no centro do Rio de Janeiro, por iniciativa da Standard Oil.

Era o prenúncio da construção dos postos de gasolina.

As primeiras bombas de gasolina eram tocadas a manivela. De barris ou de pequenos tanques, a gasolina era bombeada manualmente até um depósito no alto do equipamento, o qual continha um medidor de volume. Para abastecer o automóvel, o operador abria o conduto e o combustível descia, por conta da força da gravidade, ao longo de uma mangueira encaixada na entrada do tanque do veículo.



Bomba de gasolina a manivela da Atlantic, anos 1920



Veículo abastecido por bomba de rua no Posto de São Luís Gonzaga (RS), na década de 1920

Imagens extraídas do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 27.

Outras bombas de gasolina foram espalhadas pelo país, pela Standard Oil e, posteriormente, a partir de 1.922, pela Anglo-Mexican. A colocação de bombas mecânicas em locais fora do perímetro urbano incentivou o uso dos veículos automotores em percursos longos, dispensando que o motorista transportasse latas e tambores para o abastecimento durante o trajeto.

Ainda em 1.922, com o intuito de alcançar consumidores de locais distantes, a Standard Oil pôs em circulação o primeiro vagão-tanque do Brasil, com capacidade para 36 mil litros de combustível, importados dos Estados Unidos.

Em 07 de julho de 1.922, o Presidente Epitácio Pessoa autorizou, através de Decreto, a instalação da quarta distribuidora de combustíveis no Brasil, a Atlantic Refining Company Of Brazil, que também passou à venda de gasolina a granel, trazida dos Estados Unidos, em seus navios.

Na disputa pela liderança do mercado, em 1.924 a Atlantic comprou oito vagões-tanque ferroviários, com o objetivo de levar para São Paulo a gasolina desembarcada no Rio. No ano seguinte, agregou à suas operações o primeiro autotanque projetado e montado no Brasil.

Não somente os automóveis foram responsáveis pelo aumento da demanda energética no Brasil. Os primeiros aviões foram abastecidos com combustíveis e lubrificantes da Standard Oil e da Anglo-Mexican, fortalecendo ainda mais esse nicho de mercado.

No governo do Presidente Washington Luís (de 1.920 até 1.924), cuja eleição estava associada a célebre frase “Governar é abrir estradas”, foram construídos mais de 1,3 mil quilômetros de estradas de rodagem. Na presidência, Washington Luís criou a Comissão de Estradas de Rodagens Federais, precursora do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte (DNIT) e promoveu a pavimentação das rodovias Rio-São Paulo e Rio-Petrópolis.

De 1.928 ao fim da década, surgiram os postos de gasolina, proporcionando um salto de qualidade no atendimento e dando forma a um modelo de consumo de bens e serviços que se consolidou ao longo do século XX.

1.4. O combustível e a política nacional

A Revolução de 30 deu início à Era Vargas, um longo período de centralização política, fortalecimento do Estado, busca pela industrialização e o reconhecimento de leis trabalhistas. Nesse contexto, o Brasil despertou para o

problema da dependência externa de derivados do petróleo e, em um amplo contexto histórico que caracterizou a época, foi criada, em 1.932, pelo escritor Monteiro Lobato, a Companhia Brasileira de Petróleo, que objetivava buscar o produto no subsolo do Brasil.

Enquanto isso, o crescimento dos centros urbanos, como Rio de Janeiro e São Paulo se intensificava. O tráfego de carros de passeio, ônibus, caminhões e motocicletas precisava ser regulamentado, razão pela qual surgiram os semáforos e os sinais de trânsito. Outras inovações foram os ônibus de dois andares e os taxímetros, que substituíram a cobrança por tempo rodado.

Em 1.931, Getúlio Vargas, através do Decreto nº 19.717, de 20 de fevereiro, determinou que se passasse a adicionar álcool anidro (sem água) à gasolina importada, na proporção de 5%, como forma de promover a economia de divisas com a compra de derivados desse produto e com vistas ao aproveitamento do excedente da produção nacional de cana-de-açúcar. Diante disso, as distribuidoras somente poderiam adquirir o álcool-motor das usinas brasileiras.

O Órgão responsável pela regulamentação dos preços do álcool carburante, bem como pelo estabelecimento de cotas de produção e pela fixação de percentuais de mistura era o Instituto do Açúcar e do Alcool (IAA), criado em 1.933.

Em 26 de novembro de 1.934, no estado do Rio Grande do Sul, ocorreu um fato marcante para a economia nacional: o início da produção industrial de derivados do petróleo. Utilizando petróleo importado, a Destilaria Rio-Grandense, que deu origem à rede Ipiranga, começou a fabricar gasolina,

querosene, diesel e óleo combustível para o consumo no estado, concorrendo com o produto trazido do exterior pelas grandes distribuidoras.

A empresa, instalada em Uruguaiana, processava 400 barris diários e dependia de complicada logística para receber a matéria-prima. O produto chegava em balsas, pelo Rio Uruguai, após vir de trem desde Buenos Aires, onde era desembarcado de navio procedente do Equador.

Após funcionar por aproximadamente 01 ano, as operações de produção e distribuição da Rio-Grandense foram ameaçadas pela atitude do governo argentino ao anunciar a proibição da passagem de petróleo importado por seu território. Na busca de outras alternativas, os proprietários da destilaria se associaram a empresários brasileiros e uruguaios com o propósito de construir uma refinaria na cidade portuária de Rio Grande. A empreitada gerou a criação, em 06 de agosto de 1.936, da Ipiranga S.A. Companhia Brasileira de Petróleos. Projetada para processar 1,5 mil barris diários, a Refinaria Ipiranga iniciou a fabricação de derivados no dia 07 de setembro de 1.937.



Panorâmica da Refinaria Ipiranga (RS)

Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 38.

A primeira fábrica de lubrificantes e graxas do país também iniciou as atividades na década de trinta, mediante a construção da empresa Standard Oil, no bairro portuário da Gamboa, no Rio de Janeiro.

Com o advento do Estado Novo em 1.937, Vargas fortaleceu sua atuação governamental através da supressão de direitos fundamentais, da implementação de medidas desenvolvimentistas e do controle da atividade econômica, priorizando alguns setores, como o energético. Nesse contexto, foi promulgado o Decreto-lei nº 395, de 1.938, com o objetivo de regular a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados no território nacional e bem assim, a indústria da refinação de petróleo importado em produzido no país.

Com esse decreto ficou estabelecido que o abastecimento nacional do petróleo passaria a ser considerado como de utilidade pública. Ao governo competia exclusivamente autorizar, regular e controlar a importação, a exportação, o transporte, inclusive a construção de oleodutos, a distribuição e o comércio de petróleo e seus derivados, no território nacional. O decreto estabelecia ainda que cabia ao governo autorizar a instalação de quaisquer refinarias ou depósitos, decidindo de sua localização, assim como da capacidade de produção das refinarias, natureza e qualidade dos produtos refinados. (BRASIL, 1938)

O decreto estabelecia ainda que o governo poderia, sempre que julgar conveniente, na defesa dos interesses da economia nacional e cercando a indústria de refinação de petróleo de garantias capazes de assegurar-lhe êxito, estabelecer os limites, máximo e mínimo, dos preços de venda dos produtos refinados importados em estado final ou elagado no país tendo em vista,

tanto quanto possível, a sua uniformidade em todo o território da República.
(BRASIL, 1938)

Referido Decreto-Lei nacionalizou a indústria da refinação do petróleo, passando a exigir que somente brasileiros natos detivessem a propriedade e a direção de empresas do ramo petrolífero, o que levou a várias adequações dos atos constitutivos das empresas que, à época, atuavam nesse mercado.
(BRASIL, 1938)

No fim da década de 30, o Brasil já contava com uma frota de 170.196 veículos que trafegavam pelas ruas e estradas brasileiras. Essa quantidade demonstrava o índice de crescimento do mercado interno, o uso crescente dos veículos pela população e, em consequência, o consumo cada vez maior dos derivados do petróleo.



Automóveis estacionados no centro do Rio de Janeiro em 1940

Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 57.

1.5. Rumo ao desenvolvimento

O Brasil adentrou a década de 1.950 com um consumo de 100 mil barris diários de derivados do petróleo. Desde o fim da guerra, o crescimento da frota de veículos nas cidades e o desenvolvimento do transporte rodoviário de mercadorias, levaram ao aumento da procura por combustíveis e lubrificantes, levando as companhias a aumentarem a sua capacidade de refino.

Esse crescimento da frota e do consumo de derivados do petróleo fez o país redobrar sua atenção à questão do petróleo. Por isso, em 03 de outubro de 1.953, Getúlio Vargas sancionou a Lei nº 2.004 que dispunha sobre a política nacional do petróleo, instituindo o monopólio da União sobre as atividades petrolíferas – com exceção da distribuição –, definia as atribuições do Conselho Nacional do Petróleo (CNP) e disciplinava a criação da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás).

A essa nova empresa coube a execução do monopólio, que abarcava as operações de pesquisa, lavra, refino, transporte marítimo e dutoviário de óleo bruto, derivados e gás no território brasileiro. O Conselho Nacional do Petróleo (CNP) teve suas funções de fiscalização fortalecidas e as refinarias foram autorizadas a continuar funcionando, sem, contudo, poderem elevar suas produções.

A obtenção de recursos para a capitalização da Petrobrás se deu por conta da vinculação do Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes à política de desenvolvimento da indústria do petróleo e da criação de um

empréstimo compulsório para os donos de veículos, em troca de certificados conversíveis em ações.

A estatal brasileira, criada em 10 de maio de 1.954, tinha como objetivo reduzir os custos, substituindo a importação de derivados pela de óleo cru, em razão da expansão da indústria de refino.

Rumo ao caminho aberto por Vargas no início da década de 50, a fabricação de veículos automotores no Brasil teve início em 1.956, quando Juscelino Kubitschek criou o Grupo Executivo da Indústria Automobilística (GEIA). Em 05 de novembro, surgiu o primeiro carro brasileiro, denominado Romi-Isetta, que saiu da fábrica denominada “Máquinas Agrícolas Romi”, em Santa Bárbara D’Oeste, no estado de São Paulo, contando com setenta por cento de componentes nacionais.

O primeiro veículo nacional com a chancela do Grupo Executivo da Indústria Automobilística foi produzido em 19 de novembro de 1.956 na fábrica da Vemag. O DKW-Vemag era uma camionete de tração dianteira e motor de dois tempos e 38 cavalos. Com duas portas, transportava cinco passageiros e tinha 60% de componentes nacionais. Outros empreendimentos automobilísticos também se iniciaram no país. Em 1.956, a Willys começou a produzir o Jeep e no ano seguinte a Volkswagen lançou a Kombi com 50% de componentes nacionais.

Pouco a pouco, o automóvel deixou de ser privilégio da classe alta e passou a entrar na vida da classe média emergente. Com isso, as vendas se multiplicaram e a gasolina desbancou, definitivamente, o querosene no mercado.

No segmento dos caminhões, a produção nacional tomou forte impulso em 1.958, quando GM, Ford e Scania-Vabs começaram a fabricar seus motores no país, alguns ainda a gasolina; outros a óleo diesel.

No início dos anos 60, a distribuição de combustíveis alcançou um novo posto em logística e em padrão de consumo, favorecida pelas transformações econômicas e tecnológicas vividas pelo Brasil, já que ao longo da década de 50, o Brasil aumentou a capacidade de refino, expandiu a frota de veículos e caminhões e ampliou o parque industrial, numa progressão impulsionada pelo Plano de Metas lançado pelo Presidente Juscelino Kubitschek, em 1.956.

Nessa passagem para os anos 1.960, o Brasil já contava com sete refinarias: Ipiranga (no Rio Grande do Sul – RS), Landulpho Alves - Mataripe (na Bahia), RPBC, União e Matarazzo (em São Paulo – SP), Manguinhos (no Rio de Janeiro – RJ) e Companhia de Petróleo da Amazônia (em Manaus - AM).

Sendo assim, as refinarias passaram a polarizar os mercados regionais de consumo, voltados antes para os portos marítimos por onde os combustíveis chegavam do exterior. Para atender as necessidades do mercado brasileiro a distribuição de combustíveis se dividia em cinco grandes regiões: São Paulo, estados do Centro-Oeste e parte da Região Sul; Rio Grande do Sul; Rio de Janeiro e Minas Gerais; Bahia e demais estados do Nordeste; e Amazônia.

Em outubro de 1.960, Jânio da Silva Quadros, apoiado pela União Democrática Nacional (UDN), ganhou as eleições para a presidência com 48% da preferência do eleitorado e larga vantagem sobre o segundo colocado, o marechal Henrique Teixeira Lott.

Apesar do prestígio popular, Jânio não contava com forças políticas organizadas na sociedade para sustentá-lo no poder. Sem o apoio da União Democrática Nacional (UDN), dos grandes empresários e da imprensa, o presidente renunciou ao cargo em 25 de fevereiro de 1.961.

Todavia, três semanas antes da renúncia, Jânio Quadros concedeu à Shell, através do Decreto nº 51.137, a condição de empresa brasileira de capital estrangeiro, passando a adotar a razão social Shell Brasil S.A.. Outras empresas também passaram por essa alteração em suas personalidades jurídicas, em adequação à política de mercado, trocando o estatuto jurídico de filiais pelo de sociedades anônimas, passando a ser denominadas: Esso Brasileira de Petróleo, Texaco Brasil S.A. Produtos de Petróleo e Companhia Atlantic de Petróleo.

No final de 1.963, a Petrobrás agregou às suas atividades a distribuição de combustíveis, através de autorização formalizada pelo Conselho Nacional do Petróleo, por meio da Resolução nº 08 de 06 de dezembro de 1.963.

Com o aumento da nacionalização, o Presidente João Goulart, através do Decreto nº 53.337 de 23 de dezembro de 1.963 retirou das distribuidoras e refinarias privadas a prerrogativa de realizarem suas compras externas de derivados de petróleo, outorgando à Petrobrás a exclusividade das importações.

Em 13 de março de 1.964, sob a influência da onda nacionalizante, o Presidente João Goulart desapropriou, por Decreto, as refinarias privadas, mas não alcançou seu intento de estatizá-las, já que foi deposto pelos militares no movimento outrora conhecido por Revolução de 31 de março.

No mercado de distribuição, a Petrobrás expandiu-se rapidamente, contando, em 1.965, com oitenta e nove postos espalhados entre os estados do Rio de Janeiro, Distrito Federal, Goiás, São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Paraná, Mato Grosso. No ano seguinte a bandeira também se espalhou entre os estados do Ceará, Sergipe e Rio Grande do Sul.



Posto Petrobrás dos anos 1980. No detalhe, contador em cruzetas da bomba de gasolina



Funcionário abastece carro



Atendimento em posto Petrobrás

Imagem extraída do livro “História da distribuição de combustíveis no Brasil”, SINDICOM, 2010, p. 72.

1.6. Mudanças no cenário do combustível brasileiro

Consideráveis mudanças se deram no mercado brasileiro de combustíveis nos anos 1.970 e início da década 80. O perfil da distribuição no século XX que tinha sido aberto em clima de euforia desenvolvimentista estava se encerrando ao sabor da alta inflacionária e do descontrole da dívida externa. As transformações no setor foram movidas por quatro acontecimentos: a forte atuação da Petrobrás na revenda, o salto dos preços internacionais do petróleo, a criação do Programa Nacional do Álcool (ProÁlcool) e a arrancada da produção petrolífera no país.

O perfil do mercado estava se transformando. Em setembro de 1.971, a Shell fortaleceu sua presença nos estados do Norte, associando-se à Petróleo Sabbá. Em 12 de novembro do mesmo ano foi construída a Petrobrás Distribuidora (BR) como uma das medidas de descentralização operacional da companhia.

No ano de 1.973, a BR incorporou a Petrominas e conquistou oitocentos e seis postos, tornando-se a primeira do mercado, com 2.254 postos de combustíveis e o fornecimento exclusivo às empresas estatais.

Mas, no final do mesmo ano, uma grave crise do petróleo assolou a economia brasileira. Essa tensão teve início quando, no Oriente Médio, após o fim da guerra entre árabes e israelenses (Guerra do Yom Kippur), a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP) resolveu aumentar, repentinamente, o preço do barril de óleo cru de U\$ 2,60 (dois dólares e sessenta centavos) para U\$ 11,00 (onze dólares), golpeando a economia

brasileira com os gastos nas compras externas de petróleo de U\$ 600.000.000,00 (seiscentos milhões de dólares) para U\$ 2.500.000.000,00 (dois bilhões e quinhentos milhões de dólares), no exíguo prazo de doze meses, gerando preocupante *déficit* na balança comercial do país. O acúmulo de perdas fez aumentar a dívida externa e precipitou o avanço da inflação.

A elevação dos custos levou o governo do general Ernesto Geisel, em 1.974, a buscar alternativas energéticas, abrindo, então, dois caminhos que levariam a mudanças profundas em sua matriz energética nas décadas posteriores: a) a aceleração dos projetos de produção na Bacia de Campos, no estado do Rio de Janeiro e b) a intensificação dos estudos que viabilizassem a fabricação de combustíveis de biomassa, tendo como forte opção a cana-de-açúcar como matéria prima.

Em 14 de novembro de 1.975, o presidente Geisel criou o Programa Nacional do Álcool (Decreto nº 76.593), objetivando a substituição de parte da gasolina pelo combustível de cana, que três décadas após, passaria a ser conhecido como etanol.

Com o intuito de incentivar o desenvolvimento dessa nova alternativa energética foi instituída a Comissão Nacional do Álcool (CNA) como gestora do programa, criando linhas de financiamento para investimentos e dispêndios destinados à instalação, modernização e ampliação de destilarias, para a construção de tanques destinados ao armazenamento do novo combustível e para o desenvolvimento de soluções de logística capazes de estabelecer o fluxo do álcool das usinas às bases regionais de abastecimento. Com o Proálcool o governo tinha como meta fabricar 3 bilhões de litros de álcool em 1.980 e de 10,7 bilhões de litros cinco anos depois.

O segundo choque do petróleo se deu após a revolução islâmica no Irã, em fevereiro de 1.979, balançando ainda mais a economia mundial. No Brasil, apesar do crescimento da produção nacional, 85% do petróleo eram comprados do exterior. Como forma de reagir a essa crise, o Conselho Nacional do Petróleo (CNP) adotou medidas emergenciais que incluíam desde o fechamento dos postos de abastecimento de veículos à noite, até a restrição à venda de combustíveis nos finais de semana.

O Proálcool teve sua abrangência ampliada com o incentivo governamental ao uso do álcool hidratado (com 7% de água) em motores adaptados ou produzidos especialmente para esse combustível. Para suprir as necessidades da demanda, as distribuidoras tiveram que adquirir uma nova frota de caminhões-tanque, com compartimentos para o combustível. Por seu turno, os postos buscaram se aparelhar, instalando novas bombas e tanques ou convertendo as instalações que eram usadas para a comercialização da gasolina azul, de octanagem superior à comum.

Na entrada dos anos 1.980, a oferta do álcool hidratado em bombas exclusivas respondia ao esforço governamental para reduzir ainda mais o peso das importações de petróleo.

As vendas de álcool hidratado atingiram o seu apogeu em 1.990, quando foram vendidos cerca de 11,7 bilhões de litros.

A demanda refletia, marcadamente, a frota nacional de passeio, dos carros movidos a álcool fabricados na segunda metade da década anterior. Ao longo dos anos 1.990, a procura pelo álcool hidratado entrou em declínio, para somente ser reabilitada em 2.004, após o lançamento dos carros bicomcombustíveis (*flex fuel*).

1.7. A livre iniciativa

Com a promulgação da Constituição Federal de 1.988, uma nova fase na história da distribuição dos combustíveis se iniciou no Brasil. Isso porque, a Constituição Cidadã tratou de alterar as regras de tributação da comercialização de derivados de petróleo e biocombustíveis, ao mesmo tempo em que manteve o monopólio estatal sobre a produção e o processamento de hidrocarbonetos.

A Constituição Federal de 1.988 pôs fim ao Imposto Único sobre Combustíveis e Lubrificantes Líquidos e Gasosos, criado em 1.940. Na esfera estadual, aprovou-se que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) sobre a comercialização dos derivados do petróleo deveria ser recolhido nos locais de consumo, diferentemente do que ocorria com outras mercadorias, taxadas nos estados de produção.

Para o financiamento e manutenção das estradas de rodagem, que há 48 anos beneficia-se com recursos do fundo rodoviário, mantido com o Imposto Único, foram realizadas diversas privatizações de rodovias, com o compromisso de futuros investimentos por parte das empresas concessionárias.

A Carta Magna também acabou por consolidar o monopólio estatal sobre outras 03 atividades: a importação e exportação do petróleo e derivados, o transporte marítimo desses produtos e a operação de oleodutos e gasodutos, sem prejuízo de conceder à União, aos Estados e aos Municípios o direito de

receberem *royalties* pela produção petrolífera e de obterem participações especiais nos resultados.

1.8. A economia viabilizando a abertura de mercado

Os anos de 1.990 tornaram-se um período decisivo para a abertura do mercado distribuidor de combustíveis no Brasil e para as mudanças que despontavam sobre o ramo petrolífero, em maior estímulo à iniciativa privada.

Após quase 30 anos sem eleições diretas para presidente, os eleitores brasileiros puderam exercer esse direito nos dias 15 de novembro e 17 de dezembro de 1.989. Ao final de uma agitada campanha eleitoral, o candidato vitorioso foi o ex-governador de Alagoas, Fernando Collor de Mello que, no segundo turno, derrotou por uma pequena diferença de votos Luís Inácio Lula da Silva.

De imediato, o novo governo extinguiu o Conselho Nacional do Petróleo (CNP) e criou o Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), pelo Decreto nº 99.180, como parte de um plano econômico que ficaria conhecido como Plano Collor.

Com o objetivo de incentivar a iniciativa privada, o governo instituiu o Programa Federal de Desregulamentação. Marco da liberalização do mercado, o programa quebrou o tabelamento, viabilizando o livre mercado, para que os postos com a autorização do Departamento Nacional de Combustíveis pudessem variar seus preços, desde que os valores tabelados fossem tidos como preços máximos, regra esta que, muito rapidamente, foi também abolida, dando azo à política de preços máximos.

Com a quebra do tabelamento de preços dos combustíveis em todo o território brasileiro, o Departamento Nacional de Combustíveis eliminou de suas planilhas o frete de entrega e incorporou o custo desse item aos preços dos produtos, que passaram a embutir o valor do transporte entre as bases de suprimento e os postos.

Ao final de 1.991 chegou ao mercado de combustíveis, livre de tabelamento, o GNV (Gás Natural Veicular). Inicialmente o GNV foi utilizado somente por táxis, já que combinava economia de gastos, com redução de gases poluentes. Diversos postos em São Paulo e no Rio de Janeiro passaram a comercializar a nova opção energética que, paulatinamente, foi se espalhando por todo o território brasileiro.

Depois de 02 anos de mandato, começaram a surgir na imprensa do país diversas denúncias de corrupção envolvendo a cúpula governamental. A gravidade dos fatos levou a Câmara dos Deputados a instituir uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), destinada a apurar as eventuais irregularidades. Em 29 de setembro de 1.992, Fernando Collor de Mello foi afastado do cargo pela Câmara dos Deputados. Com o *impeachment*, o vice, Itamar Franco, assumiu a Presidência da República.

Em 29 de julho de 1.993, o Ministério de Minas e Energia, sob o governo de Itamar Franco, editou a Portaria nº 28, eliminando as exigências para a construção de novas distribuidoras, alterando na base a organização do mercado. Em 03 de novembro do mesmo ano, através da Portaria nº 362, abriu-se o mercado aos chamados postos de bandeira branca, isto é, o Ministério de Minas e Energia desobrigou os revendedores de vinculação com os distribuidores. Dessa forma, aqueles que não exibissem a marca de uma

companhia distribuidora de combustíveis estavam autorizados a adquirir derivados de petróleo e álcool de qualquer empresa.

Algumas distribuidoras, aproveitando-se do elevado número de empresas do ramo, e, também, das deficiências da fiscalização dos Estados, passaram a deixar de recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), multiplicando, ilegalmente, seus lucros. Desde a promulgação da Constituição de 1.988, o imposto era considerado o mais relevante tributo a incidir sobre os combustíveis automotivos, com alíquota de até 25% para a gasolina e de 12% a 18% para o diesel.

Foi por esse motivo, então, que o Sindicato das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e Lubrificantes propôs ao Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) e aos Estados que as refinarias passassem a ser as substitutas tributárias, recolhendo o imposto desde a produção até a venda final, visando ao combate da concorrência desleal e ao reequilíbrio econômico. Todavia, várias empresas, por meio de mandados de segurança, obtiveram na Justiça liminares contra a substituição tributária no recolhimento do ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação).

Com vistas à abertura do mercado, o ano de 1.995 foi marcado por diversos fatos que levaram à flexibilização do monopólio do petróleo. Em 05 de agosto de 1.995, através da Emenda Constitucional nº 06, estabeleceu-se no país a equidade entre as empresas de origem estrangeira e as brasileiras, facilitando a atuação das subsidiárias de grupos empresariais do exterior ao acesso de benefícios, como as linhas de crédito do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Já em 09 de novembro de 1.995, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 09, que alterou o artigo 177 da Constituição Federal, marcando o fim do monopólio estatal na exploração e produção do petróleo, no contexto do programa de reforma do Estado, empreendido pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso.

No final de 1.990, o consumidor passou a sofrer com a falta de ética dos distribuidores de combustíveis, que sem compromisso com a qualidade e respeito ao consumidor passaram a adulterar a gasolina.

1.8.1. A adulteração da gasolina

1.8.1.1. Composição da gasolina

A gasolina é um produto derivado do petróleo obtido a partir de refino. A composição final da gasolina depende de sua utilização (aviação ou automotiva), de sua origem (matéria-prima) e dos processos de produção. A gasolina automotiva mais utilizada é uma mistura complexa de hidrocarbonetos e, em menor quantidade, por produtos oxigenados. Esses hidrocarbonetos são mais “leves” do que aqueles que compõem o óleo diesel, pois são formados por moléculas de menor cadeia carbônica (variando de 4 a 12 átomos de carbono). Além dos hidrocarbonetos e produtos oxigenados, a gasolina contém compostos de enxofre, compostos de nitrogênio, compostos metálicos, todos eles em baixas concentrações. A faixa de destilação da gasolina automotiva varia de 30 a 220°C. (MPF, 2006, p. 29)

Diversos hidrocarbonetos presentes na estrutura da gasolina apresentam propriedades tóxicas, como por exemplo, o benzeno, e outros compostos secundários produzidos a partir de compostos orgânicos voláteis, como o ozônio, razão pela qual algumas medidas vêm sendo adotadas por diversos países para limitar o teor de algumas dessas substâncias na gasolina.

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), órgão regulador das atividades que integram as indústrias de petróleo e gás natural e de biocombustíveis no Brasil, especifica 03 tipos de gasolinas comercializadas no Brasil: tipo A, tipo B e tipo C. A gasolina tipo A é produzida pelas refinarias de petróleo e entregue diretamente às companhias distribuidoras. Esta gasolina não possui álcool etílico anidro combustível (AEAC) em sua composição.

A gasolina básica (sem oxigenados) possui uma composição complexa. A sua formulação pode demandar a utilização de diversas correntes nobres oriundas do processamento do petróleo como nafta leve (produto obtido a partir da destilação direta do petróleo), nafta craqueada que é obtida a partir da quebra de moléculas de hidrocarbonetos mais pesados (gasóleos), nafta reformada (obtida de um processo que aumenta a quantidade de substâncias aromáticas), nafta alquilada (oriunda de um processo que produz iso-parafinas de alta octanagem a partir de iso-butanos e olefinas), dentre outros.

A gasolina tipo B é um combustível que apresenta alto índice de desempenho, além de outras características especiais. É uma mistura de hidrocarbonetos de 5 a 10 átomos de carbono, que destila entre 30°C e 170°C aproximadamente, e é obtida por processos desenvolvidos para produção de compostos com alto número de octano tais como: reforma, isomerização,

polimerização e alquilação. A gasolina tipo B é utilizada em aeronaves com motor de ignição por centelha.

Por seu turno, a gasolina tipo C é a gasolina tipo A recebida pelas distribuidoras, proveniente das refinarias, adicionada de álcool etílico anidro combustível (AEAC). Essa gasolina é a que se encontra disponível no mercado, sendo comercializada nos postos revendedores.

Existem 04 tipos de gasolina tipo C automotiva comercializada no Brasil: comum, aditivada, *premium* e *podium*.

A gasolina comum é a mais simples, não recebendo qualquer tipo de aditivo ou corante e apresenta coloração levemente amarelada. É formada por uma mistura de 75% da gasolina que vem da Refinaria ou Central Petroquímica e 25% de álcool anidro.

Toda gasolina comercializada no Brasil possui álcool anidro. Referido percentual, por força do Decreto nº 3.966, de 10 de outubro 2.001, deverá ser fixado pelo Ministro da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, após a aprovação do Conselho Interministerial do Açúcar e do Álcool (CIMA). Desde 1º de maio de 2.013, o percentual obrigatório de etanol anidro combustível na gasolina é de vinte e cinco por cento (25%), conforme a Resolução CIMA nº 1, de 28 de fevereiro de 2.013.

Existe também a gasolina popularmente conhecida como *premium*, que é um combustível desenvolvido com as mesmas especificações da gasolina comum, diferenciando-se no fato de possuir octanagem mais elevada e com menor teor de enxofre. Esse tipo de gasolina recebe os mesmos aditivos da gasolina aditivada e apresenta coloração amarelada.

A partir das duas especificações acima mencionadas, as distribuidoras podem ofertar gasolinas comerciais que atendam, ou superem os parâmetros da categoria em que estão enquadradas. A gasolina conhecida como aditivada nada mais é do que a gasolina comum com aditivos multifuncionais, os quais têm como principal vantagem as características detergentes/dispersantes de limpar e manter limpo todo o sistema de alimentação do combustível. Além desses aditivos, esta gasolina recebe em sua composição um corante que a deixa com a cor esverdeada para diferenciá-la da gasolina comum.

A Gasolina *podium*, comercializada exclusivamente pela Petrobrás, é uma gasolina *premium*, de especificação superior e única. Sua principal característica é o elevado nível de octanagem, o que a diferencia das gasolinas comum, aditivada e *premium*. Esta gasolina proporciona uma baixa formação de depósitos, é isenta de benzeno e apresenta menor teor de enxofre (30 ppm em porcentagem de massa), permitindo uma redução das emissões de poluentes no meio ambiente, sendo considerada a gasolina mais limpa do mercado. Esta gasolina recebe os mesmos aditivos da gasolina aditivada e apresenta coloração levemente alaranjada devido à adição de corante laranja ao álcool etílico anidro combustível (AEAC), diferenciando-a das demais gasolinas.

As especificações das gasolinas automotivas destinadas ao consumidor final e comercializadas pelos diversos agentes econômicos em todo o território nacional, constam do Regulamento Técnico ANP nº 5/2001, anexo à Portaria ANP nº 309, de 27 de dezembro de 2.001.

1.8.1.2. Da sonegação à adulteração da gasolina

A alta incidência de impostos sobre a gasolina resulta em uma pequena margem de lucro por litro sobre a venda do produto, motivando a ação ilícita dos fraudadores. Deste modo, um dos principais objetivos da adulteração de gasolina é a sonegação das cargas tributárias (ICMS, PIS, COFINS, CIDE, entre outros⁶) barateando o produto para quem o distribui e comercializa, gerando, em contrapartida, prejuízos ao erário público federal e estadual, além de danos aos veículos dos consumidores finais, ao meio ambiente e à saúde da coletividade.

Estes impostos são quantias que deveriam ser pagas ao governo, a partir de uma base de cálculo, valores estes que seriam revertidos em benefício público. A atual tributação federal incidente sobre a gasolina é de R\$ 0,5416 por litro referente à CIDE “cheia”, no qual estão incluídos os valores do PIS e do COFINS.

Nesse sentido, o quadro abaixo demonstra como a tributação incide sobre a gasolina:

TRIBUTO	VALOR (R\$/LITRO)
CIDE “cheia” (CIDE+PIS+COFINS)	0,5416
CIDE “líquida”	0,2800
PIS	0,0466
COFINS	0,2150

(MPF, 2006, p. 33)

⁶ ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços), PIS (Programa de Integração Social), COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), CIDE (Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico).

A sonegação está quase sempre associada a uma operação de adulteração. Em quase todos os casos de sonegação, é possível identificar a ação, pelo mesmo agente, de uma das seguintes práticas:

- a) adulteração da gasolina com solventes (mais baratos) ou adição de álcool anidro em percentual acima do permitido por lei;
- b) adulteração dos medidores de combustível das bombas;
- c) produção clandestina de gasolina com sonegação de tributos e baixa qualidade;
- d) postos misturando álcool hidratado na gasolina;
- e) venda de diesel interior em regiões metropolitanas;
- f) venda de diesel sem biodiesel ou desvio do diesel marítimo (exemplo: o diesel importado foge do controle de compra de biodiesel via Petrobrás);
- g) adulteração de álcool hidratado com metanol;
- h) venda de álcool com elevado teor de água.

Outrossim, os artifícios das empresas para se evadirem de suas obrigações tributárias variam desde a emissão irregular de notas fiscais, do uso de apenas uma nota para várias transações, do desvio do etanol sob a alegação de que seria usado para fins não energéticos, até a prática da barriga de aluguel, procedimento este que consiste em empresas abertas como meras acumuladoras de tributos a pagar, utilizadas por atravessadores para legalizar a venda do etanol, atuando de forma fraudulenta como compradoras do produto nas usinas e como vendedoras para os postos, empresas tais que, quando cercada pelo Fisco, encerram suas atividades e reabrem com outras qualificações e denominações.

Outro ardil utilizado pelas empresas com o fito de sonegarem impostos se materializa na venda do conhecido álcool molhado, que nada mais é do que o resultado da adição de água ao etanol anidro, produzido para ser misturado à gasolina e isento de ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços), o qual incide somente sobre o derivado do petróleo.

As principais adulterações e não-conformidades da gasolina são a adição de álcool anidro em porcentagem superior o estabelecido em lei e a adição irregular de solventes gerados na cadeia do refino e utilizado na indústria de borracha, tintas e outros produtos.

Com isso, perdem os consumidores, que sofrem prejuízos econômicos diretos, ao pagar por volumes menores e indiretos, que decorrem dos problemas causados nos seus veículos. Perdem as distribuidoras e os revendedores éticos, que sofrem prejuízo ao competir com preços predatórios e têm sua imagem desgastada. Por fim, perdem a sociedade e o Estado, que veem o meio ambiente ser contaminado, além da receita e a capacidade de investimento reduzido.

1.8.1.3. Impactos ao meio ambiente

A adulteração de combustíveis não causa prejuízos apenas aos cofres públicos e às distribuidoras, mas principalmente à sociedade. Os danos mais comuns se refletem nos veículos e podem ser elencados da seguinte maneira: diminuição do desempenho; depreciação do motor; falhas e engasgos no funcionamento do motor; instabilidade da marcha lenta; aumento no consumo de combustível; travamento das válvulas; depósitos no pistão; danos ao

diafragma da bomba de combustível; diluição excessiva do óleo lubrificante causando desgastes dos mancais, cilindros e anéis de pistão; danos à carcaça da bomba de combustível; danos às juntas, aos vedadores e componentes à base de borracha.

Além dos prejuízos patrimoniais experimentados pelo consumidor de maneira individual e coletiva, a queima de combustível fora das especificações gera graves danos ao meio ambiente e à saúde pública. No motor, a combustão completa é obtida a partir da mistura de oxigênio e compostos orgânicos em proporções predeterminados. Quimicamente, o resultado é essencialmente a produção de CO_2 e H_2O . Quando ocorre a combustão incompleta são acentuadas as emissões veiculares de nafta petroquímica, solventes de borracha e alcanos, além dos seguintes gases residuais:

a) óxido de enxofre (SO_x)

A toxicidade dos óxidos de enxofre sobre as plantas pode ser observada nos danos que provoca sobre plantas cultivadas e selvagens, bem como na redução das colheitas. Os danos agudos incluem necrose dos tecidos, usualmente como resposta a uma curta exposição a altas concentrações do gás, podendo ocasionar a morte da planta.

Os danos crônicos aparecem como clorose (amarelamento das folhas), manchas esbranquiçadas, áreas descoloridas entre as veias e queda prematura das folhagens em resposta a exposições prolongadas a pequenas concentrações dos óxidos. Ocorrem, também, os chamados danos ocultos, levando a perda da colheita em virtude da ausência visível de danos.

De um modo geral, os óxidos de enxofre penetram nos estômatos e imediatamente entram em contato com as células mesófilas nas vizinhanças do

poro, onde a resposta tóxica inicialmente se manifesta. Com a exposição contínua, ocorre uma progressiva expansão da lesão e colapso do tecido. O dano se desenvolve e o tecido afetado pode adquirir uma aparência verde acinzentada e murcha, como se a folha tivesse ficado de molho. Esta aparência torna-se branca ou vermelha quando a folha seca podendo ir até a cor marrom ou mesmo negra. Dependendo da espécie, os danos se estendem desde a base até o topo da folha e são visíveis em ambos os lados. (MARIANO, 2001, p. 72)

Nas dicotiledôneas, os danos provocados pelo SO_2 usualmente se manifestam como necrose entre as veias ou nas margens, dependendo das espécies. Em alguns casos, a clorose pode ser associada com a necrose das folhas. Em monocotiledôneas, tais como lírios e gladiólos, os danos podem aparecer como listras irregulares e bifaciais necrosadas entre as veias maiores. Em concentrações baixas e moderadas, o SO_2 pode causar dano no topo das folhas dos vegetais monocotiledôneos. Nas coníferas (pinheiros), os danos são observados como necroses no topo das folhas, com coloração que varia de marrom-avermelhado a marrom, em forma de listras. As agulhas mais velhas podem sofrer de clorose quando sob exposições moderadas e cair prematuramente. (MARIANO, 2001, p. 72)

Os óxidos de enxofre também provocam as chuvas ácidas, cujos impactos possuem caráter regional ou continental. Os principais efeitos das chuvas ácidas são: a diminuição do pH (potencial hidrogeniônico) das águas superficiais e subterrâneas, com consequentes prejuízos para o abastecimento humano e outros usos; declínio da população de peixes e de outros organismos aquáticos, com reflexos nas atividades recreativas (pesca),

econômicas e turísticas. A redução do pH (potencial hidrogeniônico) também aumenta a solubilidade do alumínio e dos metais pesados, como o cádmio, zinco e mercúrio, sendo muitos deles extremamente tóxicos. (MARIANO, 2001, p. 73)

As chuvas ácidas fazem com que os peixes passem a conter elevadas concentrações de metais em suas carnes, o que provoca danos à saúde das pessoas que de tais peixes se alimentarem, sem contar que esse tipo de chuva promove prejuízos às tubulações de chumbo e de cobre, reduzindo certos grupos do zooplâncton, algas e plantas aquáticas, provocando sérios desequilíbrios ecológicos.

As chuvas ácidas causam, também, danos à vegetação, tais como: amarelamento das folhas; desfolhamento prematuro; diminuição do crescimento e da produtividade e até a morte. Promovem alterações na química do solo, elevando a acidez do solo, o que pode liberar alguns metais pesados e alumínio, tornando-os mais solúveis; também pode torná-lo estéril, com consequências para a vegetação; pode impedir a atividade dos microorganismos, influenciando nos processos de decomposição e nitrificação, além de ocasionar a corrosão de monumentos históricos, estátuas, edificações, obras de arte e outros materiais.

b) óxido de nitrogênio (NO_x)

O NO_x é um gás também capaz de causar danos à vegetação.

Esses danos se traduzem em lesões irregulares, brancas ou marrons, nos tecidos próximos à margem das folhas.

O óxido de nitrogênio também contribui para aumentar a acidez das águas, formando as chuvas ácidas, cujos efeitos foram detalhados no item anterior.

Além disso, existe uma sinergia de efeitos entre o NO_2 e o SO_2 , os quais, em baixas concentrações, provocam alterações na vegetação, sendo esse fato frequentemente observado em áreas urbanas e industriais.

Os óxidos de nitrogênio também são os principais componentes que formam o *smog* fotoquímico. A contaminação fotoquímica acontece como consequência da aparição na atmosfera de agentes oxidantes, originados pela reação química entre os óxidos de nitrogênio, os hidrocarbonetos e o oxigênio em presença da radiação ultravioleta dos raios solares. A formação destes oxidantes é favorecida em situações de altas pressões associadas a uma forte insolação e poucos ventos, que dificultam a dispersão dos contaminantes primários. A mistura resultante de todas essas substâncias dá origem ao *smog* fotoquímico, cujo aspecto é o de uma névoa acinzentada que recobre as regiões contaminadas.

A contaminação fotoquímica também gera prejuízos à vegetação em concentrações que já estão sendo alcançadas em algumas cidades. (MARIANO, 2001, p. 77-78)

c) Benzeno, tolueno, xileno

Um modo comum através do qual substâncias químicas promovem intoxicações agudas, particularmente em organismos aquáticos, é a narcose. A narcose ocorre quando uma substância química se acumula, de maneira não específica, nas membranas celulares e interfere no funcionamento normal dessas membranas. A resposta típica a este fenômeno é um decréscimo de

atividade, redução da reação a estímulos externos e maior pigmentação, no caso dos peixes. Os efeitos são reversíveis e os organismos normalmente retornam à condição inicial quando a substância é removida do meio ambiente no qual eles vivem. Entretanto, a narcose prolongada pode resultar em morte.

O benzeno é uma das substâncias químicas que provocam a narcose.

O tolueno pode ser degradado por microorganismos.

Já o xileno possui uma mobilidade moderada através do solo, onde pode persistir por muitos anos, ainda que uma parte possa também ser biodegradada.

O benzeno também pode ser biodegradado, mas somente na presença de oxigênio.

Os três compostos (benzeno, tolueno e xileno), ao evaporarem, reagem com outras substâncias nas camadas mais baixas da atmosfera, contribuindo, deste modo, para a formação de ozônio, e conseqüentemente, para a formação do *smog* fotoquímico, nos termos do supra detalhado. (MARIANO, 2001, p. 86)

d) ciclohexano⁷

A evaporação de hidrocarbonetos, tais como o ciclohexano, reduz a concentração de oxigênio, tornando o ambiente asfixiante e extremamente explosivo.

Na atmosfera o ciclohexano se degrada pela reação fotoquímica produzindo radicais hidroxilas, com meia vida de 52 (cinquenta e duas) horas.

Na água, o produto tende a formar películas superficiais, evaporando, rapidamente, em grande parte, podendo, contudo, transmitir qualidades indesejáveis à água, comprometendo o seu uso.

⁷ Sasil Comercial e Industrial de Petroquímicos Ltda. **Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico – FISPQ**. Disponível em: <<http://www.sasil.com.br/br/hp/upload/FISPQ-Cicloexano.pdf>>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

O produto e a água resultante do combate ao fogo e de diluição são prejudiciais à flora e à fauna. Em baixas concentrações o ciclohexano é levemente tóxico a vida aquática.

O ciclohexano, quando derramado sobre o solo em grande parte evapora rapidamente e, parte do produto poderá percolar e contaminar o lençol freático.

O ciclohexano é resistente à biodegradação, mas na presença de outros hidrocarbonetos biodegradáveis, é lentamente degradado por microorganismos.

e) hexano⁸

O hexano é tóxico, principalmente aos organismos aquáticos.

O produto e a água resultante do combate ao fogo e de diluição podem transmitir qualidades indesejáveis à água, assim como se dá com o ciclohexano.

Quando derramado sobre o solo, o produto em parte evaporará e, em parte poderá percolar e também contaminar o lençol freático.

Ademais, registre-se que o professor Paulo Hilário Nascimento Saldiva, do Departamento de Patologia da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, em depoimento concedido à CPI dos Combustíveis, na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, advertiu sobre as consequências para o meio ambiente da queima e emissão de gases produzidas pelo uso de combustíveis adulterados e demonstrou preocupações relativas à saúde dos trabalhadores que ficam expostos continuamente à inalação de substâncias

⁸ Quimidrol Comércio Indústria Importação Ltda. **Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico** – **FISPQ.** Disponível em: <http://www.quimidrol.com.br/site/admin/user/anexos/quimico_6152f700b902e4b92b6dc9ce62773397.pdf>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

tóxicas, como o benzeno e outros elementos presentes na gasolina. (ALSP, 2011)

CAPÍTULO 2. DELIMITANDO O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE

Diante das divergências doutrinárias em torno do conceito semântico de meio ambiente, é imperioso, para melhor compreensão sobre a abrangência do conteúdo e do alcance da expressão, materializar uma base sólida de discussão em torno da responsabilidade civil e da reparabilidade do dano ambiental, delineando um conceito de meio ambiente, sem adentrar nas minúcias ou particularidades da doutrina, tornando-se conveniente breves noções e definições de meio ambiente, reportando-se, inclusive, aos seus respectivos bens ou recursos ambientais como pressuposto lógico e necessário à pesquisa do tema.

Com isso, visa-se delinear um conceito jurídico, que sirva de base para a discussão da tutela ambiental frente às atividades lesivas oriundas da adulteração de combustíveis, já que a noção de meio ambiente para fins protecionais é muita ampla, na medida em que abrange os bens naturais, como o solo com seu subsolo, o espaço aéreo, as águas, o ar, a flora, a fauna, o homem (em seu sentido amplo de ser humano), os bens artificiais e culturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, turístico, monumental, arqueológico, paleontológico, além das variadas disciplinas urbanísticas contemporâneas de valor juridicamente protegido. (CUSTÓDIO, 2006, p. 360).

2.1. Fatos que antecedem a questão ambiental

Grande parte do interesse pelas questões ambientais surgiu na década de 60, quando a sociedade de consumo atingiu seu auge. Nesse período, o

binômio produção/consumo não era questionado em função dos que lhe concedia, tais como a disponibilidade dos recursos naturais, energia sobressalente e finita e as sobras derivadas, mais especificamente o lixo. Nessa época já se discutia os impactos diretos decorrentes das atividades econômicas. Na agricultura o fenômeno da erosão começou a ser notado devido à sensível redução na produção de alimentos e nas grandes cidades teve início uma consciência ambiental frente à poluição e os impactos causados na saúde da população. Apesar dessa consciência em relação a esses problemas que emergiam, esta refletia uma preocupação muito setorial no sentido de compreender a ação dos mecanismos ambientais e suas variadas implicações.

Somente com a criação do Clube de Roma, em 1.968 e com a apresentação do relatório do Massachusetts Institute of Technology (MIT) em 1.970, que foi possível colocar em pauta de maneira mais eficaz e eficiente os problemas cruciais a serem enfrentados para o futuro desenvolvimento da humanidade, tais como energia, poluição, saneamento, saúde, ambiente, tecnologia e crescimento populacional, vistos através das grandes preocupações da humanidade em um cenário altamente mutável e limitador. Na ocasião, foi apresentado um modelo global para a percepção do conjunto de problemas da humanidade, baseado na abordagem de sistemas, o que permitia compreender as múltiplas relações de interação. A partir dessas premissas foram feitas as seguintes previsões:

1. Se as atuais tendências de crescimento da população mundial industrialização, poluição, produção de alimentos e diminuição de recursos naturais continuarem imutáveis, os limites de crescimento neste planeta serão alcançados algum dia dentro dos próximos cem anos. O resultado mais provável

será um declínio súbito e incontrolável, tanto da população quanto da capacidade industrial.

2. É possível modificar estas tendências de crescimento e formar uma condição de estabilidade ecológica e econômica que se possa manter até um futuro remoto. O estado de equilíbrio global poderá ser planejado de tal modo que as necessidades materiais básicas de cada pessoa na Terra sejam satisfeitas, e que cada pessoa tenha igual oportunidade de realizar seu potencial humano individual.

3. Se a população do mundo decidir empenhar-se em obter este segundo resultado, em vez de lutar pelo primeiro, quanto mais cedo ela começar a trabalhar para alcançá-lo, maiores serão suas possibilidades de êxito. (MEADOWS, D. L., MEADOWS, D. H., RANDERS, J. & BEHRENS, W.W., 1972)

Contribuindo também para enfatizar a questão ambiental é preciso ressaltar o papel das organizações mundiais relacionados ao setor, como a International Union for Conservation of Nature (IUCN – União Internacional para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais), a UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura), dentre outras, que passaram a definir estratégias e orientar políticas nacionais para preservação do meio ambiente.

No Brasil, a preocupação com as questões ligadas ao meio ambiente nasceram também na década de 60, igualmente de maneira setorial, específica e principalmente mais afeta aos discursos científicos. Por isso, as ações na defesa da natureza eram empreendidas, geralmente, pelas associações científicas ou individualmente, por cientistas. O posicionamento do Brasil, na Conferência de Estocolmo, realizada de 05 a 16 de junho de 1972, frente às questões ambientais, foi muito criticada, já que defendia o “desenvolvimento a qualquer custo”. O país vivia sob a égide do “milagre econômico” e qualquer ação direcionada à preservação do meio ambiente era considerada como inibidora desse fenômeno. As críticas erigidas pelos diversos setores da sociedade brasileira levaram a discussão da questão ambiental para os altos

escalões político-administrativos, com a participação da comunidade, através das entidades civis. Surgia, então, o ambientalismo como ação concreta na tutela do meio ambiente.

Vinte anos mais tarde, realizou-se novo encontro no Rio de Janeiro, de 01 a 12 de junho de 1.992, que ficou conhecido como Rio/92, oportunidade em que se discutiram a adoção de medidas para conseguir diminuir a degradação ambiental e garantir a existência de outras gerações. A intenção, nesse encontro, era introduzir a ideia do desenvolvimento sustentável, um modelo de crescimento econômico menos consumista e mais adequado ao equilíbrio ecológico. Dentre os documentos importantes confeccionados na Conferência do Rio de Janeiro de 1.992, destaca-se a Agenda 21, cujo objetivo era estabelecer a importância de cada país em se comprometer a refletir, global e localmente, sobre a forma pela qual governos, empresas, organizações não-governamentais e todos os setores da sociedade poderiam cooperar no estudo de soluções para os problemas socioambientais.

As ações prioritárias da Agenda 21 brasileira foram os programas de inclusão social (com o acesso de toda a população à educação, saúde e distribuição de renda), a sustentabilidade urbana e rural, a preservação dos recursos naturais e minerais e a ética política para o planejamento rumo ao desenvolvimento sustentável. Mas o mais importante ponto dessas ações prioritárias, segundo este estudo, era o planejamento de sistemas de produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício.

Em verdade, todos os atos de cunho internacional refletem uma nova fase da humanidade, direcionada à reconversão da sociedade industrial rumo a um novo paradigma, que exige a reinterpretação do conceito de progresso,

contemplando maior harmonia e equilíbrio holístico entre o todo e as partes, promovendo a qualidade, não apenas a quantidade do crescimento. Assim, sobre essa nova mentalidade, que fixou princípios, diretrizes e políticas a serem implementadas, que se alicerça uma postura de preservação ambiental, ensejando o nascimento do Direito Ambiental.

2.2. Sobre o conceito de meio ambiente

Quando se analisa a questão ambiental logo vêm à tona as expressões meio e ambiente. Assim, inicialmente, para melhor compreensão, no sentido de ser evitar equívocos quanto ao adequado emprego e ao real sentido da expressão “meio ambiente”, é oportuno esclarecer que a doutrina não é uníssona ao procurar estabelecer uma definição para o termo “ambiente”. Essa dificuldade existe, basicamente, por dois motivos: primeiro, a abrangência da palavra; segundo, a considerável variedade de significados. Em sentido vulgar, o adjetivo “ambiente” significa o que envolve ou rodeia os seres vivos e as coisas; é designativo do meio em que cada um vive; ou, o círculo, meio em que se vive. No masculino designa aquilo que cerca ou envolve os seres vivos ou as coisas; meio ambiente, lugar, sítio, tudo que rodeia e envolve os seres vivos e/ou as coisas; meio ambiente; conjunto de condições materiais, culturais, psicológicas e morais que envolve uma ou mais pessoas.

Almeida (2003, p. 35) explica que o vocábulo ambiente, provém da forma participial presente latina, *ambiens, entis*, do verbo *ambio* (andar ao redor), significando em latim e em português, “o que rodeia”, “que anda ao redor”, “que cerca”. Segundo ainda o filólogo, apesar da palavra meio ser

cotidianamente utilizada como substantivo, o vocábulo deve ser inicialmente utilizado como adjetivo, pois a substantivação é um fato que ocorre posteriormente. Assim, seria incorreta a utilização do termo ambiental, já que inexistente essa forma e também não seria necessária a sua utilização. Para solidificar suas explicações, Almeida (2003, p. 35) utiliza-se da analogia com a palavra corrente, aduzindo que se diz água corrente e não água corrental. Por isso, sustenta que se deve dizer, exemplificativamente, poluição ambiente e não o termo poluição ambiental⁹.

À guisa desse entendimento, Custódio (2006, p. 360) leciona que os termos “meio” e “ambiente”, em princípio são de sentido harmônico, com significação complementar, tanto pela categoria gramatical como pela acepção própria. Para a autora:

enquanto ‘meio’, substantivo, do latim *medium* (meio, centro, espaço), significa ‘o meio’ ou o ‘centro’, ‘a parte que se acha equidistante dos diversos pontos de uma periferia ou de qualquer outro ponto de uma área que não seja nos extremos’, ‘o espaço’, ‘a superfície ou o lugar’, como o mesmo sentido próprio na língua portuguesa, o termo ‘ambiente’, adjetivo, do latim *ambiens*, proveniente do particípio do presente do verbo *ambire* (andar ao redor, rodear, cercar por todas as partes), significa ‘que rodeia’, ‘que cerca’ ou ‘que envolve os corpos por todos os lados’, também, com a mesma acepção no idioma pátrio. Assim, Aristóteles, definindo o lugar, diz que é a ‘superfície ambiente’ (Dic. Acad. Lisb., 1 ed.). Neste sentido, diz-se: ‘Ar ambiente’, ou seja, ‘o ar que nos rodeia de perto e em que estamos como que imersos’. Como se vê, os substantivos ‘superfície’ e ‘ar’, adotados nos exemplos citados como ‘o meio’, foram qualificados com o adjetivo ‘ambiente’, justificando-se, conseqüentemente, como correta e não pleonástica, a expressão formada com o substantivo ‘meio’ mais o adjetivo ‘ambiente’, que cerca tal meio por todas as partes, de significados não-conflitantes, mas, sim, harmônicos e complementares. Com estas breves observações baseadas nas puras fontes latinas, evidencia-se que ‘meio ambiente,

⁹ Édis Milaré (2011, p. 141) discorda do posicionamento do filólogo Napoleão Mendes de Almeida, afirmando que “o idioma é vivo e a linguagem se impõe com o uso, há que reconhecer a substantivação do particípio ambiente, a exemplo do que ocorre nas línguas italiana e espanhola. Neste caso, ambiental vem a ser adjetivo relacionado ao substantivo ambiente, este último revestido da conotação hoje corrente. Dada a força com que o vocábulo se incorporou ao linguajar comum, não hesitaremos em utilizá-lo no decorrer de nossas explicações”.

exprimindo espaço qualificado e juridicamente protegido por todos os lados, constitui expressão adequada ao vernáculo, já pacificamente consagrada tanto perante a doutrina como perante a lei, a Constituição e a jurisprudência de nosso País. CUSTÓDIO, 2006, p. 360)

Em alguns países, da mesma forma que o Brasil adotou-se a expressão meio ambiente, em seu sentido próprio, como a Bulgária, Chile, Coréia do Sul, Nicarágua, Equador e Espanha. Curiosamente, na Suíça adotou-se a expressão “meio natural” e na Venezuela, “recursos naturais”. Em outros países, substantivou-se o termo ambiente, que em sentido figurado, passou a ser definido como o próprio meio e seu respectivo espaço que o rodeia. Assim, a expressão equivalente na Itália é ‘ambiente’; em Portugal, ‘ambiente; na França, ‘environnement’; na Inglaterra e nos Estados Unidos da América do Norte, ‘environment’; na Alemanha, ‘umwelt’. (CUSTÓDIO, 2006, p. 360)

Para Abbagnano (2012, p. 34) o vocábulo ambiente é considerado como:

um conjunto de relações entre mundo natural e ser vivo, que influem na vida e no comportamento do mesmo ser vivo”. Segundo o autor, a palavra meio ambiente (*milieu ambiant*), teria sido introduzida pelo biólogo Geoffroy de Saint-Hilarie, em 1835, por meio de seus *Études progressives d’un naturaliste*, tendo sido perfilhada por Augusto Comte em sua obra “Curso de filosofia positiva”¹⁰.

No que tange ao vernáculo meio, no sentido tratado neste estudo, consoante o dicionário Houassiss da língua portuguesa (2001, p. 1883) é o “ambiente em que se realizam certos fenômenos”; “o ambiente em que habitualmente vive o indivíduo”; “o conjunto de fatores físicos, biológicos e

¹⁰ É relevante notar que em francês, a palavra meio assume diferentes significados. Ao ser utilizada como intermediário, recurso ou instrumento, é *moyen*. Já como espaço, lugar ou contexto, é *milieu*.

químicos que cerca os seres vivos, influenciando-os e sendo influenciado por eles”.

Para Leite (2002, p. 50), a dificuldade da conceituação do termo meio ambiente, diz respeito “ao caráter multidisciplinar do meio ambiente e por se tratar de tema dinâmico e em constante estado de transformação”. Esta premissa indica que o termo “meio ambiente” pode ser comparado a um organismo vivo que se amolda às peculiaridades de cada local em que é estudado, principalmente sob o ponto de vista das relações e interações entre os seres vivos.

Esta visão de integração e interação é destacada por Vieira (1995, p. 49), que é assente no sentido de que o meio ambiente não designa um objeto específico, mas uma relação de interdependência. Referida interdependência é verificada de maneira incontestável pela relação do homem com a natureza, uma vez que é impossível separar o ser humano da natureza, em razão da total dependência material, ou seja, o homem depende da natureza para sobreviver.

Corroborando esse entendimento, Branco (1995, p. 231) exemplifica essa conceituação:

O homem pertence à natureza tanto quanto – numa imagem que me parece apropriada – o embrião pertence ao ventre materno: originou-se dela e canaliza todos seus recursos para as próprias funções e desenvolvimento, não lhe dando nada em troca. É seu dependente, mas não participa (pelo contrário, interfere) de sua estrutura e funções normais. Será um simples embrião se conseguir sugar a natureza, permanentemente, de forma compatível, isto é, sem produzir desgastes significativos e irreversíveis: caso contrário, será um câncer, o qual se extinguirá com a extinção do hospedeiro.

Esse debate doutrinário e jurídico que matiza a noção de meio ambiente iniciou-se na doutrina italiana em 1973, com o trabalho desenvolvido por

Massimo Severo Giannini (1974, p. 680) que, adotando uma visão mais restrita, definiu juridicamente o termo ambiente sob três acepções:

a) cultural: o meio ambiente enquanto paisagem, envolvendo tanto as belezas naturais, como também os centros históricos, parques e florestas;

b) sanitária: o meio ambiente enquanto normas protetoras na defesa do solo, ar e água; e,

c) urbanística: o meio ambiente como objeto de normas urbanísticas.

Giannini (1974, p. 680) procurou individualizar o termo ambiente sob a ótica de três diferentes sentidos, associando-os aos respectivos bens ambientais. Dessa forma, acabou dividindo o objeto das normas jurídicas nos elementos: paisagem, recursos naturais e urbanismo. Essa concepção, contudo, desvela uma proteção menos eficaz, diferentemente de uma visão globalizante e unitária de meio ambiente. Nesse sentido são os estudos de Postiglione (1985, p. 38-39) que defendeu uma noção globalizante e unitária de ambiente, acrescentando a eficiência de sua tutela pela ordenação global do território.

Partindo desse entendimento Antunes (2014, p. 47) ressalta que a necessidade de uma noção unitária de ambiente resulta não só da multiplicidade de aspectos que caracterizam as atividades que afetam o equilíbrio ambiental, mas também da necessidade de relacionar o problema da tutela do ambiente com os direitos fundamentais da pessoa, nomeadamente o da saúde.

Na Espanha, Ramón Martín Mateo adotando uma visão genérica, definiu ambiente, incluindo toda a problemática ecológica, a questão da utilização dos recursos e a disposição do homem na biosfera.

Para Mateo (1991, p. 80) a palavra ambiente deve ser traduzida por “entorno”, em razão de sua correspondência com a expressão inglesa “environment” e francesa “environnement”. De acordo com o autor espanhol:

Una primeira aproximación al concepto de ambiente nos remite a una noción amplia que incluye toda la problemática ecológica general y por supuesto el tema capital de la utilización de los recursos, a disposición del hombre, en la biosfera. Esta perspectiva globalista es a veces la adoptada en ciertos pronunciamientos realizados en el seno de organismos internacionales. Así, en la Conferencia de Estocolmo de 1972, se afirma que ‘el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras’¹¹. (MATEO, 1991, p. 80)

Mateo procurou definir ambiente utilizando como base uma formulação de objetivos concretos a cujo serviço, com uma certa coerência lógico-jurídica, se instrumenta um determinado sistema normativo. Assim, para o administrativista, o termo ambiente seria o conjunto de elementos naturais que deixaram de ser *res nullius* para serem objeto de proteção jurídica, como bem comum¹². Nesse sentido assevera:

Creemos que, efectivamente, el meollo de la problemática ambiental moderna está en la defensa de unos factores que inicialmente podrían haber sido calificados como ‘res nullis’, susceptibles de utilización sin limite por todos los individuos, pero que posteriormente se transforman en bienes comunes sobre los cuales una mayor intensidad de utilización, fruto de la civilización industrial y urbana, va a amenazar precisamente

¹¹ “Uma primeira abordagem do conceito de meio ambiente nos leva a uma noção ampla, que inclui toda a problemática ecológica geral e, claro, à questão central do uso de recursos disponíveis para o homem na biosfera. Esta perspectiva global é, às vezes, adotada em certos pronunciamentos feitos no âmbito das organizações internacionais. Assim, na Conferência de Estocolmo de 1972, afirma que ‘O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras’” (Tradução do autor).

¹² Hodiernamente, é correto afirmar que a natureza jurídica do bem ambiental reside no conceito de bem difuso, pois a sua propriedade não pertence ao Estado, mas é indiscutivelmente *res omnium* (coisa de todos – bem de uso comum). São bens indivisíveis por natureza, cuja titularidade não pode ser identificada.

las condiciones indispensables para el aprovechamiento colectivo.

En realidad, de lo que aquí se trata es de las cosas a las que ya aludían nuestros textos históricos em cuanto que 'comunalmente pertenecen a todas las criaturas que viven en este mundo (...) aire y las águas de la lluvia, la mar, sus riberas' alguna de las cuales posteriormente recibieron el tratamiento de bienes de dominio público, dominio natural, mientras que otras, como el aire, mantuvieron su condición de 'res nullius'. Pero es lo cierto que con el transcurso de los tiempos, tales caracterizaciones resultaron inapropiadas al posibilitar aprovechamientos abusivos que a la larga perjudicaron a los demás potenciales usuarios de estos bienes y a propia esencia colectiva¹³. (MATEO, 1991, p. 74)

Na verdade, o conceito de meio ambiente, conforme leciona Milaré (2011, p. 141) é “uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, como consequência da riqueza e complexidade que encerra”. Isto se deve em decorrência do caráter multidisciplinar do termo meio ambiente e por se tratar de tema dinâmico e em constante estado de transformação.

Antunes (2014, p. 154) assevera essa mesma dificuldade quando diz que:

Dentre os diferentes conceitos que já foram vistos no presente capítulo, provavelmente, o de meio ambiente seja aquele que dê margem ao maior número de polêmicas e divergências sérias e que, como não se desconhece, terão grande repercussão na vida real e na vida do próprio Direito, vez que o meio ambiente é hoje um tema que tem sido amplamente tratado pelas diferentes ordens jurídicas nacionais e internacionais.

¹³ “Acreditamos que, de fato, o cerne da problemática ambiental moderna está na defesa de alguns fatores que podem ter sido inicialmente classificados como *res nullis*, suscetíveis de utilização por todos os indivíduos, mas, posteriormente, tornam-se bens comuns, sobre os quais há uma maior intensidade de utilização, fruto da civilização industrial e urbana, que vai ameaçar as próprias condições necessárias para o uso coletivo.

Na realidade, o que se trata aqui é que as coisas, as quais já aludiam nossos textos históricos, no sentido de que 'comumente pertenciam a todas as criaturas que vivem neste mundo [...] ar e água da chuva, o mar, sua costa, algumas das quais receberam, posteriormente, o tratamento de propriedade pública, de domínio natural, enquanto outras, como o ar, manteve o seu status de *res nullis*. Mas o certo é que com o transcurso do tempo, tais caracterizações resultaram inadequadas para permitir a exploração abusiva que, eventualmente, prejudicou usuários potenciais destes bens e a própria essência coletiva” (Tradução do autor).

Essa complexidade de definir determinadas categorias e coisas foi percebida por Santo Agostinho (1996, p. 261) que expressou claramente a dificuldade de se conceituar algumas expressões, em razão da carga subjetivista enraizada e enfeixada dentro das concepções culturais, políticas, sociológicas, filosóficas de cada autor. Nesse sentido explica:

Que é, pois, o tempo? Quem poderá explicá-lo clara e brevemente? Quem o poderá apreender, mesmo só com o pensamento, para depois nos traduzir por palavras o seu conceito? E que assunto mais familiar e mais batido nas nossas conversas do que o tempo? Quando dele falamos, compreendemos o que dizemos. Compreendemos também o que nos dizem quando dele nos falam. O que é, por conseguinte, o tempo? Se ninguém me perguntar, eu sei; se o quiser explicar a quem me fizer a pergunta, já não sei. Porém, atrevo-me a declarar, sem receio de contestação, que, se nada sobreviesse, não haveria tempo futuro, e se agora nada houvesse, não existiria o tempo presente. (1996, p. 261)

Nessa perspectiva apresentada por Santo Agostinho, meio ambiente é uma daquelas categorias cujo conceito é mais que uma expressão redundante, mimética ou fluida. Nessa esteira, merece realce uma passagem de Antonie Waechter, líder do Movimento Ecologista Independente na França, transcrita pelo filósofo Luc Ferry (2009, p. 31), a respeito dessas transformações sofridas, no tempo e no espaço, da significação das palavras, principalmente no que pertine ao mundo natural:

O vocábulo 'natureza' é expurgado de todos os discursos como se fosse incidente, no mínimo pueril, por evocar o que ele designa. A expressão 'meio ambiente' se impôs, aparentemente mais digna de crédito (...). A escolha não é neutra. Etimologicamente, a expressão 'meio ambiente' designa o que está em volta e, nesse contexto, mais precisamente, o que cerca a espécie humana. Essa visão antropocêntrica é conforme ao espírito de nossa civilização arrogante, cuja única referência é o homem cuja ação tem sempre em mente o domínio total da Terra (...). Tal concepção é um dos pontos de ruptura fundamentais com a filosofia ecologista que apreende o ser humano como um organismo

entre milhares de outros e considera que todas as formas de vida têm direito a uma existência autônoma.

Na doutrina brasileira, apesar de algumas variantes, vem prevalecendo a utilização da concepção de meio ambiente de maneira globalizante¹⁴. A rubrica meio ambiente se manifesta mais rica de sentido do que a simples palavra ambiente, pois traduz uma forte conexão de valores, assumindo uma visão geral, sistêmica e unitarista do ambiente.

Nesse esteira, Rodrigues (2002, p. 51) aduz que:

as palavras ‘meio’ e ‘ambiente’ signifiquem o entorno – aquilo que envolve, o espaço, o recinto, a verdade é que quando os vocábulos se unem, formando a expressão ‘meio ambiente’, não vemos aí uma redundância como sói dizer a maior parte da doutrina, senão porque cuida de uma entidade nova, autônoma e diferente dos simples conceitos de meio e de ambiente. Embora sinônimos enquanto tratados isoladamente, os vocábulos meio e ambiente, quando unidos, traduzem uma idéia bem diferente, porque refletem um sentido autônomo àquele que possuíam quando analisados em separado. O alcance da expressão é mais largo e mais extenso do que o de simples ambiente.

Machado (2014, p. 136) ressalta que a divergência em torno da utilização do termo “meio ambiente” é uma questão de pouca redundância, pois a discussão centra-se mais no aspecto formal do que de conteúdo, já que meio e ambiente têm o mesmo significado:

Acentuam autores portugueses que a expressão ‘meio ambiente’, embora seja ‘bem sonante’, não é, contudo, a mais correta, isto porque envolve em si mesma um pleonismo. O que acontece é que ‘ambiente’ e ‘meio’ são sinônimos, porque ‘meio’ é precisamente aquilo que envolve, ou seja, o

¹⁴ No Brasil, a utilização de fórmulas pleonásticas é utilizada como forma de reforçar o sentido de determinados termos. Essa prática é utilizada quando se quer robustecer determinadas expressões em razão de seu enfraquecimento ou então porque a sua significação é tão abrangente e difusa, que a não utilização de uma expressão composta não transmitiria a ideia que a linguagem quer expressar. Para Sirvinskis (2013, p. 39) “cuida-se de um vício de linguagem conhecido por pleonismo, consistente na repetição de palavras ou de idéias com o mesmo sentido simplesmente para dar ênfase”. Esse fenômeno influenciou o legislador de tal forma que a legislação brasileira, incluindo as normas constitucionais, vem empregando a expressão meio ambiente, ao invés de apenas ambiente.

‘ambiente’. A questão, contudo, tem reduzido interesse, pois que é mais formal do que de conteúdo.

Nessa esteira de entendimento, Souza (2011, p. 99), arremata que:

a expressão é considerada por muitos como dúbia ou pleonástica, pois os organismos podem ser parte do ambiente e outro organismo. Ademais, muitas vezes assume dimensões que envolvem aspectos econômicos, culturais e de segurança dos diversos ambientes em que os seres humanos vivem.

Vislumbrando a palavra ambiente como conjunto de elementos e a rubrica meio como resultado de interação desses elementos, Silva (2013, p. 20) define meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Para Silva (2013, p. 23) o termo ambiente deve ser apreciado de maneira unitária, apesar de possuir diferentes aspectos, diante da ampla multiplicidade e variedade de elementos que integram o ambiente. Adotando essa concepção unitarista o autor ressalta três aspectos do meio ambiente:

a) meio ambiente artificial: constituído pelo espaço urbano construído e que engloba o conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e os equipamentos públicos (espaço urbano aberto);

b) meio ambiente cultural: constituído pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico;

c) meio ambiente natural ou físico: constituído pelo solo, água, ar, flora¹⁵.

(2002, p. 23)

¹⁵ SILVA (2013, p. 23) faz referência ao meio ambiente do trabalho em separado, inserindo-o no meio ambiente artificial.

Sirvinskas (2013, p. 124) acrescenta dentro da classificação formulada por José Afonso da Silva o meio ambiente do trabalho. Logo, o autor divide o meio ambiente em:

a) meio ambiente natural: integra a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna, a flora, o patrimônio genético e a zona costeira (artigo 225, da Constituição Federal);

b) meio ambiente cultural: integra os bens de natureza material e imaterial, os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (artigos 215 e 216 da Constituição Federal);

c) meio ambiente artificial: integra os equipamentos urbanos, os edifícios comunitários (arquivo, registro, biblioteca, pinacoteca, museu e instalação científica ou similar) (artigos 21, XX, 182 e seguintes e artigo 225 da Constituição Federal);

d) meio ambiente do trabalho: integra a proteção do homem e seu local de trabalho, com observância às normas de segurança (artigos 7º, XXII e 200, VII e VIII, ambos da Constituição Federal). (2013, p. 124)

Ainda merece realce o entendimento apresentado por Mukai (2012, p. 3) no sentido de que a “expressão ‘meio ambiente’ tem sido entendida como a interação de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem”.

Milaré (2011, p. 143) analisando juridicamente a expressão meio ambiente, desenvolveu seu conceito sob duas perspectivas: uma estrita e outra ampla.

Sob a ótica estrita, meio ambiente é “a expressão do patrimônio natural e suas relações com e entre os seres vivos”. (2011, p. 143) Nessa perspectiva, a adoção da definição em sentido estrito de meio ambiente exclui tudo aquilo que não esteja relacionado com os recursos naturais (a atmosfera, as águas interiores, as superficiais e as subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora).

Em sua visão há, de um lado, o meio ambiente natural, ou físico, constituído por solo, água, ar, energia, fauna e flora, e, do outro, o meio ambiente artificial (ou humano), formado por edificações, equipamentos e alterações produzidas pelo homem, enfim, os assentamentos de natureza urbanística e demais construções. Assim, têm-se os ecossistemas naturais e ecossistemas sociais.

Contemplando as relações do homem com o meio que o envolve, Coimbra (2002, p. 29), define meio ambiente como:

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

Analisando o conceito apresentado pela legislação vigente, verifica-se que o legislador não se limitou apenas a retratar uma simples delimitação geográfica, mas foi além, para expressar o conjunto de relações, leis, influências e interações (físicas, químicas e biológicas) entre os fatores vivos (bióticos) e não vivos (abióticos) ocorrentes nesse ambiente e que são responsáveis pela manutenção, abrigo e regência de todas as formas de vida que ali existem. (BRASIL, 1981)

Na verdade, o legislador infraconstitucional adotou um sentido amplo com características relacionais, o que, em consequência, aumentou o espectro de abrangência do direito ambiental em relação ao de outros países e contemplou a proteção a toda forma de vida. É nesse aspecto que se denota a proteção jurídica do meio ambiente como um bem unitário.

Mirra (2004, p. 14) ensina que o legislador foi mais longe do que a doutrina, pois em sua preocupação com a tutela do meio ambiente, inseriu a vida animal (não humana) e vegetal no mesmo grau de importância da vida humana, protegendo-se a vida sob todas as suas formas.

De outro turno, Farias (1993, p. 85) entende ser questionável a amplitude idealizada pelo legislador e afirma existir uma certa falta de clareza terminológica na conceituação jurídica, podendo estar tudo incluído no termo.

Apesar dessa crítica com relação à falta de clareza terminológica do conceito de meio ambiente, Leite (2012, p. 79-80) refuta essa colocação ensinando ser mais conveniente a existência de uma definição que apesar de ter problemas técnico-conceituais, abarca um conceito mais amplo, ao invés de uma concepção restrita, que despreza tudo o que se relaciona com os recursos naturais. Ademais, essa definição de meio ambiente não se confunde com o conceito de recursos naturais que vem disposto no artigo 3º, V, da Lei nº 6.938/81.

Assim, acertou o legislador ao unir na definição de meio ambiente, uma concepção atual e vasta, que aceita vários elementos, em oposição ao conceito restrito de proteção aos recursos naturais. (LEITE, 2012, p. 81) Lembrando que, antes de 31 de agosto de 1981, a proteção do meio ambiente era feita de modo mediato, indireto, reflexo e heterogêneo, por meio de leis esparsas,

formando um emaranhado de regras criadas sem nenhuma preocupação sistemática.

Por isso, a Lei nº 6.938/81 é considerada o primeiro diploma legal que cuidou do meio ambiente como um direito próprio e autônomo, definindo conceitos básicos de sua tutela material.

Logo, essa tutela ambiental significa proteger o espaço, o lugar, o recinto que abriga, que permite e que conserva todas as formas de vida. Esse espaço é a resultante da combinação, relação e interação de diversos fatores que nele se situam e o formam, isto é, os elementos bióticos e abióticos.

Analisando ainda a dicção do artigo 3º, da Lei nº 6.938/81, observa-se que o legislador, na ânsia de conceituar o meio ambiente, definiu-o de maneira bastante abstrata e complexa. Senão veja-se:

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;

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

V - recursos ambientais: a 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.
(BRASIL, 1981)

O conceito legal de meio ambiente, disposto no inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 6.938/81, tem, como aspecto teleológico, a proteção, o abrigo e a preservação de todas as formas de vida.

Ocorre que, para se alcançar esse objetivo, é necessário resguardar o equilíbrio do ecossistema (o conjunto de relações, leis, influências e interações físicas, químicas e biológicas, entre os fatores vivos ou bióticos e não vivos ou abióticos).

Nesse sentido, como observa Benjamin (1998, p. 132), extrai-se do texto de lei que o conceito normativo de meio ambiente é teleologicamente biocêntrico (permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas), mas ontologicamente ecocêntrico (o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem química, física e biológica). Um grande avanço sem dúvida, indo ao oposto estritamente economicista (antropocêntrico) que caracterizou toda a história do Direito nacional.

Apesar de transparecer a ideia de que a legislação extirpou a deturpada visão antropocêntrica, pautada em um liberalismo econômico e exacerbado que considerava o homem algo distinto do meio em que se encontra inserido, o legislador, sem negar o caráter biocêntrico/ecocêntrico ao conceito de meio ambiente, enfatizou o aspecto antropocêntrico no processo de preservação, no conceito de poluição e na ideia de prejudicialidade do homem e demais seres vivos.

Enfim, influenciado pela definição de meio ambiente da Declaração de Estocolmo¹⁶, do Conselho Internacional da Língua Francesa¹⁷ e pela lei norte-

¹⁶ Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (MMA, 1976)

americana da EPA (*Environment Policy Agency Act*) de 1.969¹⁸, o legislador tratou o meio ambiente, não somente como 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, mas também inseriu a definição de atividades poluentes, em uma visão antropocêntrica, como sendo as atividades que: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; e c) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente. (BRASIL, 1981)

Diante de todo o exposto, tem-se que o objeto de tutela do meio ambiente é a proteção de todas as formas de vida e a qualidade dessa mesma vida; é criar um estado abstrato, vago e impreciso, confundindo o objeto com o objetivo.

Porquanto, quanto mais abstrato, impreciso e polissêmico o conceito de meio ambiente, menor será a eficácia normativa de um sistema de tutela e a impossibilidade de garantir a almejada qualidade de vida.

Nesse sentido é a lição de Mateo, ao destacar o seguinte:

Creemos, sin poner supuesto en duda la bondad intrínseca de estos loables propósitos, que es inútil e incluso perturbador incluirlos en bloque en cuanto objetivo de la estrategia ambiental. La defensa de la calidad de vida, del marco existencial, o la solución de las 'cuestiones sociales', requieren medidas no homologables a las que demanda la conservación del equilibrio ecológico, por ejemplo. En sus últimas consecuencias, estas motivaciones prácticamente agotarían todas las actividades hoy desempeñadas por las

¹⁷ Lamarque, citado por Marcelo Abelha Rodrigues, esclarece que o Conselho Internacional da Língua Francesa conceituou meio ambiente como o “conjunto, em um dado momento, dos agentes físicos, químicos, biológicos e dos fatores sociais suscetíveis de ter um efeito direto e indireto, imediato ou mediato sobre os seres vivos e as atividades humanas” (RODRIGUES, 2002, p. 52).

¹⁸ Posteriormente à promulgação do EPA pelo Presidente Nixon, procedeu-se à elaboração de numerosas leis (estatutos) ambientais federais, ou à revisão de antigas leis, de forma tão significativa que equivaleu à publicação de novas leis, ao longo de toda a década de 1.970. Na verdade, entre 1.969 e 1.979 foram publicadas 23 leis fundamentais relativas à poluição, sistemas ecológicos e saúde humana.

Administraciones públicas. Por supuesto, rechazo em cuanto inadmisibile incluso por el más amplio concepto de ambiente, El que este tenga algo que ver, por ejemplo, con la contaminación del lenguaje, con la influencia de las ideologías en el pensamiento económico o con o deterioro de la vida política por la tecno ideología¹⁹. (1977, p. 88)

Assim, não basta encerrar uma definição no sentido de que a tutela do meio ambiente abranja tudo relacionado à qualidade de vida, pois tal definição não permite que o Direito Ambiental seja tratado como uma ciência autônoma. Nesta condição, a proteção ambiental poderia ser fracionada pelos diversos ramos do direito e pelas demais áreas de conhecimento que também tutelam a qualidade de vida.

Desta maneira, é necessário encontrar um ponto de equilíbrio entre os conceitos de meio ambiente e qualidade de vida que possam assegurar, de fato, uma melhoria das condições de vida para todos, incluindo as presentes e futuras gerações.

Feitas essas colocações, a perspectiva conceitual que será adotada para os fins deste trabalho abrangerá não somente a preocupação com a condição dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos (ar, água e a terra), mas também com os valores éticos, sociais e culturais que conduzem para a tutela do bem-estar do ser humano, na medida em que a violação dos princípios ecológicos tem ameaçado a qualidade de vida do ser humano e, a longo prazo, poderá por em perigo a sobrevivência da própria humanidade.

¹⁹ “Acreditamos, sem por em dúvida, a bondade intrínseca destes louváveis propósitos, que é inútil e inclusive perturbador incluí-los em bloco como objetivo de estratégia ambiental. A defesa da qualidade de vida, do marco existencial, ou a solução das ‘questões sociais’, requerem medidas não homologáveis àquelas demandas de preservação do equilíbrio ecológico, por exemplo. Enfim, estas motivações praticamente esgotariam todas as atividades hoje desempenhadas pelas Administrações públicas. Evidentemente, rejeito, eis que inadmissível, o conceito mais amplo de ambiente e que este tenha algo a ver, por exemplo, com a contaminação da linguagem, com a influência de ideologias no pensamento econômico ou com a deteriorização da vida política pela tecnoideologia” (Tradução do autor).

CAPÍTULO 3. RESPONSABILIDADE CIVIL E MEIO AMBIENTE

3.1. Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente

O Direito Ambiental como área especializada do Direito busca construir um modelo jurídico de proteção que possibilite tutelar a qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida e regular as relações e interações dos seres vivos entre si e deles com o meio, a fim de propiciar o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Desde o nascimento do Direito Ambiental buscou-se encontrar fundamentos legais para disciplinar a proteção do dano ambiental e sua reparação. Nessa tendência, o Direito Civil apresentou-se como ramo do Direito privado dotado de estruturas jurídicas que poderiam ser adaptadas às exigências do ordenamento ambiental, especialmente na disciplina dos danos que recaem sobre o patrimônio ambiental e suas formas de reparação.

Essa adaptação foi possível, pois as estruturas de imputação presentes no Direito Civil não se destinam a regular um fenômeno jurídico em particular, mas dirigem-se à vida comum de todos os cidadãos, inclusive podendo abarcar aspectos relativos ao meio ambiente. Assim, frente à ausência de normas específicas e instrumentos aptos a tutelar o dano ambiental, coube ao Direito Civil a tarefa de fornecer soluções para as demandas interindividuais relacionadas à proteção do meio ambiente.

Ademais, conforme aduz Leitão (1997, p. 44) é possível identificar três institutos do Direito Civil que podem auxiliar na proteção do meio ambiente: a)

o direito de vizinhança; b) os direitos da personalidade; c) a responsabilidade civil.

Nesse sentido, Sendim (2002, p. 28) ao destacar a importância da adaptação das estruturas legais já contidas no Direito Civil para resolver os problemas relativos ao dano ambiental, acrescenta que:

uma primeira tentativa centrou-se na adaptação das normas disciplinadoras dos conflitos de vizinhança (restrições a direitos reais) por forma a permitir a tutela da saúde e do ambiente. Uma outra via caracteriza-se pela tentativa de desenvolvimento do âmbito de proteção conferido por direitos subjetivos não patrimoniais preexistentes. São as construções doutrinárias e jurisprudenciais jurídico-positivamente ancoradas no direito à saúde ou num direito geral de personalidade (*Allgemeines Persönlichkeitsrecht*). Por último, num terceiro caminho, em vez de se procurar imputar os prejuízos ambientais através do redesenho do perfil dos direitos subjetivos preexistentes, de natureza real ou pessoal, procurou-se antes, adaptar as estruturas gerais de imputação de danos e de delitos.

Ocorre que a aplicação das bases dos institutos do direito de vizinhança e dos direitos da personalidade encontram limitações no exercício da proteção ambiental por estarem ligadas aos direitos reais e não patrimoniais, cujo caráter é contrário aos direitos difusos e coletivos que envolvem o meio ambiente.

O direito de vizinhança padece de grandes limitações como instrumento de tutela do meio ambiente. Como exemplo, pode-se citar o caráter preventivo reduzido do direito de vizinhança, que somente poderá ser invocado quando a lesão ao meio ambiente já tenha ocorrido, dificultando, dessa forma, a tutela do bem ambiental, cuja proteção é essencialmente preventiva.

Outro fator de limitação advém da restrição de legitimados que podem utilizar-se desse instituto para a tutela de bens ambientais. No caso, somente o

proprietário e o possuidor podem valer-se do direito de vizinhança.²⁰ Tais regras limitativas mostram-se incompatíveis com a proteção ambiental, uma vez que, “reconhecendo a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, restringir a tutela a apenas alguns indivíduos seria uma afronta ao princípio da igualdade e do acesso universal à justiça, ignorando o fato de que a propriedade envolve elementos coletivos (função social e ambiental da propriedade)”. (SILVA, 2006, p. 242)

Por seu turno, os direitos de personalidade também encontram limitações na proteção ambiental. A primeira delas manifesta-se na extensão do próprio direito à salubridade ambiental, que só se justifica enquanto destinado à proteção da saúde do homem, inviabilizando qualquer pretensão que tenha como objetivo garantir valores ambientais que não estejam relacionados com o controle de situações que possam trazer perigo à saúde humana. Assim, “a extensão do próprio direito à salubridade ambiental, só se justifica enquanto destinado à proteção da saúde do ser humano”. (SILVA, 2006, p. 242) Dessa assertiva, percebe-se uma compreensão restritiva do conceito de ambiente, já que não existe nenhuma autonomia do bem ambiental em sua relação aos bens patrimoniais ou à saúde dos indivíduos.

Por fim, há de destacar que a tutela ambiental baseada nos direitos da personalidade é insuficiente para proporcionar uma tutela preventiva e para definir os direitos e deveres do titular do direito ao ambiente, “sendo, portanto, claramente insuficiente, apesar de servir de fundamento jurídico complementar

²⁰ No Brasil, o direito de vizinhança vem previsto no artigo 1.277, do diploma civil codificado, que estabelece que “o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização da propriedade vizinha”. (BRASIL, 2002)

para justificar a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente”. (SILVA, 2006, p. 243)

Sendo assim, na medida em que a responsabilidade civil não está ligada aos direitos subjetivos de natureza real ou pessoal, mostra-se apta a tutelar o meio ambiente de maneira efetiva e eficaz, reintegrando o bem ambiental lesado.

Dessa forma, o presente capítulo abordará o instituto da responsabilidade, analisando o sistema de imputação de responsabilidade por danos ao meio ambiente. Todavia, antes de se adentrar especificamente no estudo dessa estrutura jurídica de imputação, mister se faz destacar, de maneira breve, dentro do instituto da responsabilidade civil, alguns conceitos básicos e aspectos gerais.

3.2. Conceito de responsabilidade

Antes de definir e classificar o dano ambiental faz-se necessário adentrar no tema da responsabilidade civil, mais especificamente na responsabilidade oriunda de danos causados ao meio ambiente, com o fito de empreender uma análise das consequências dessa lesividade.

Por conseguinte, será pensado como o Estado adequou o tema da responsabilidade clássica à lesão causada ao meio ambiente, principalmente porque o instituto da responsabilidade está ligado a uma relação entre particulares, o que não ocorre quando se lida com o bem ambiental difuso.

Em princípio, a responsabilidade em linhas gerais manifesta-se como a obrigação de determinada pessoa de responder por uma conduta que seja

prejudicial à terceiros ou à sociedade, sujeitando o indivíduo à penalidade definida de acordo com a natureza da norma violada.

Sendo assim, toda atividade humana (fato, ato, ação ou omissão) que possa trazer prejuízo carrega em seu bojo o problema da responsabilidade, que não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, mas de todos os domínios da vida social. Nesse sentido, é o ensinamento de Dias (2012, p. 1), ao afirmar que “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

Na verdade, é importante lembrar que a responsabilidade:

absorve não só todos os ramos do direito — pertencendo à seara da Teoria Geral do Direito, sofrendo as naturais adaptações conforme aplicável ao direito público ou privado, mas os princípios estruturais, o fundamento e o regime jurídico são os mesmos, comprovando a tese da unidade jurídica quanto aos institutos basilares, uma vez que a diferenciação só se opera no que concerne às matérias, objeto de regulamentação legal — como também a realidade social, o que demonstra o campo ilimitado da responsabilidade civil. (DINIZ, 2014a, p. 4)

Frente à sua repercussão sobre todas as atividades humanas e ante a sua uniformidade dentro dos ramos do Direito, a responsabilidade tornou-se quase que “o centro das atividades jurídicas”. (BAHIA, 1997, p. 4) Na realidade “o problema da responsabilidade é o próprio problema do Direito”, visto que “todo o direito assenta na idéia da ação, seguida da reação, de restabelecimentos de uma harmonia quebrada”. (BAHIA, 1997, p. 4) Por isso, “toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”. (DIAS, 2012, p. 1)

De fato, toda atividade humana afeta ou tangencia o campo da responsabilidade.

Etimologicamente, o vocábulo responsabilidade deriva da expressão latina *responsus*, do verbo *respondere* (responder, afiançar, prometer, pagar), transmitindo a ideia de reparar, recuperar, compensar ou pagar pelo que fez (DE PLÁCIDO E SILVA, 2014, p. 713), significando ainda, a obrigação que alguém deve assumir em razão das consequências advindas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*,²¹ fórmula utilizada, no Direito Romano, para vincular o devedor nos contratos verbais. Indica a garantia de restituição ou compensação decorrente de um bem lesado. Além disso, a palavra responsabilidade traz em seu bojo uma forte carga ética e moral, necessária ao convívio social, pautada na regra matriz direcionada a todos os membros da sociedade de não causar danos a outrem, de acordo com a máxima *neminem laedere*, de Ulpiano.²²

Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 24), em seu sentido etimológico, responsabilidade “exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação”.

Assim, a acepção extraída da palavra responsabilidade está ligada ao surgimento de um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um ato jurídico *lato sensu*.

Para Custódio (2006, p. 39) o termo responsabilidade:

expressa, dentre outras acepções, a obrigação de determinada pessoa responsabilizar-se por algum fato, ato ou alguma ação, ou alguma omissão, assegurando ou assumindo o pagamento daquilo que se obrigou ou o ressarcimento da consequência prejudicial do fato ocorrido ou do ato da ação que se praticou, ou da conduta omissiva.

²¹ No Direito Romano, “para se fixar a *stipulatio*, fazia-se mister o pronunciamento dos termos *dare mihi spondes? Spondeo*, era o que devia responder aquele que se responsabilizava pela obrigação”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 2)

²² O jurisconsulto Ulpiano declarou três princípios como fundamentais do direito: *honeste vivere*, *neminem laedere* e *suum cuique tribuere*. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 2)

Em sentido amplo, a responsabilidade consubstancia-se no dever jurídico, atribuído por determinação legal, conferido a determinada pessoa física ou jurídica, em decorrência do descumprimento de uma imposição contratual ou inobservância de uma obrigação extracontratual (fato, ato ou uma ação ou omissão sem quaisquer vínculos convencionais) de não causar dano a outrem.

Outrossim, a base dessa obrigação, no campo jurídico, reside no princípio da proibição de ofender, isto é, na ideia de que ninguém deve ser lesado. Por isso, que o princípio informador de toda a teoria da responsabilidade reside na imposição ao causador do dano do dever de reparar.

A responsabilidade é uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas da prática de um fato e que podem variar de acordo com os interesses da parte lesada. Nesse sentido é a definição apresentada pelo Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (2009, p. 679):

RESPONSABILIDADE. S. f. (Lat., de *respondere*, na acep. de assegurar, afiançar.) Dir. Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre responsabilidade civil e criminal está em que essa impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado.

Antes de se analisar a diferença entre responsabilidade civil e criminal, faz-se mister tecer breves considerações sobre a responsabilidade moral.

3.2.1. Responsabilidade jurídica e responsabilidade moral

Sob o ponto de vista jurídico (e não moral), o Direito ao congregar regras jurídicas necessárias para a convivência social, pune todo aquele que, infringindo-as, cause qualquer tipo de dano aos interesses jurídicos por ela tutelados.

No âmbito da moral, também desponta a responsabilidade, embora sem a coercitividade característica da responsabilidade decorrente da violação de um preceito normativo.

Corroborando essa assertiva, Dias (2012, p. 4), balizado na doutrina francesa, adverte que:

Ocorre, aqui, a primeira distinção entre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral. Esta se confina – explicam Henri et Leon Mazeaud – no problema do pecado. O homem se sente moralmente responsável perante Deus ou perante a sua consciência, conforme seja, ou não, um crente. E arremata: Não se cogita, pois, de saber se houve, ou não, prejuízo, porque um simples pensamento induz essa espécie de responsabilidade, terreno que escapa ao campo do Direito, destinado a assegurar a harmonia das relações entre indivíduos, objetivo que, logicamente, não parece atingido por esse lado.

Frente a essas considerações percebe-se que a diferença mais relevante encontra-se na ausência de uma coercitividade institucionalizada do preceito moral, não existindo qualquer tipo de força apta a exigir o cumprimento de uma obrigação, uma vez que esta é monopólio exclusivo do Estado.

3.2.2. Responsabilidade civil e responsabilidade criminal

Os conceitos desenvolvidos para a conceituação da responsabilidade, no campo jurídico, em razão da sua generalidade, não se circunscrevem somente ao âmbito de abrangência do Direito Civil, aplicando-se, observadas as devidas peculiaridades, a todos os ramos do Direito, como nas esferas penal, tributária, administrativa e ambiental.

Assim, na medida em que:

na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o *status quo ante*, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 4)

Essa diferença básica, que advém das consequências de cada ato, decorre, na realidade, dos sentimentos sociais e humanos que fundamentam a responsabilidade jurídica. Assim, como sentimento social, a ordem jurídica não se apieda com o fato de um indivíduo causar prejuízo ao outro. Encontrando no agente um fator de desequilíbrio que possa ser nocivo à comunidade, estende suas normas punitivas com o fito de atender às exigências do ordenamento jurídico. Essa satisfação social faz nascer a responsabilidade criminal.

De outro turno, como sentimento humano, a ordem jurídica não admite que o agente reste impune em face do prejuízo individual provocado. Para o

lesado não basta a punição social do infrator. Nasce dessa concepção a ideia de reparação, como instrumento hábil a ressarcir o mal sofrido.

Nessa esteira, merece realce o ensinamento de Bittar (2005, p. 3), ao observar que a reparação:

representa meio indireto de devolver-se o equilíbrio às relações privadas, obrigando-se o responsável a agir, ou a dispor de seu patrimônio para a satisfação dos direitos do prejudicado. Já a pena corresponde à submissão pessoal e física do agente, para restauração da normalidade social violada com o delito.

Tanto a responsabilidade civil, quanto a criminal, decorrem de um fato não desejado pelo Direito e praticado em ofensa à ordem jurídica, ou seja, de um fato juridicamente qualificado como ilícito. Nessa hipótese, seja o ilícito civil ou criminal. Ademais, não há uma diferença ontológica entre um e outro. Existem em ambos o mesmo fundamento ético: a violação de um direito subjetivo preexistente e a imputação do resultado ao agente. A diversidade se reflete tanto em função da natureza do bem jurídico violado quanto em razão dos efeitos do ato lesivo. Para o Direito Penal, o delito é um fator de desequilíbrio social, provocando uma reação no ordenamento jurídico, que não pode admitir uma atitude individual que possa causar prejuízo a outrem. A reação da sociedade se perfaz através da pena; para o Direito Civil o ilícito é um atentado contra o interesse privado de outrem. O ato do agente, embora não tenha violado uma norma de ordem pública, causa dano a uma pessoa e o causador do dano deve repará-lo. A reação da sociedade é representada pela indenização exigida pela vítima ao agente causador do dano. (PEREIRA, 2011a, p. 519; RODRIGUES, 2008, p. 6-7)

Estabelecidas essas premissas comparativas, passa-se para as noções gerais sobre a responsabilidade civil.

3.3. Noções gerais da responsabilidade civil

A noção jurídica da responsabilidade pressupõe uma atividade humana danosa de alguém que, *a priori*, aja ilicitamente, através da violação de uma norma jurídica preexistente, subordinando-se, assim, às consequências de seu ato.

Transportando esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e adotando essa mesma linha de intelecção, pode-se afirmar que “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas”. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 9)

De Plácido e Silva (2014, p. 713) apresenta, em sua obra, uma descrição detalhada do verbete em comento:

Responsabilidade. Forma-se o vocábulo de responsável, de responder, do latim *respondere*, tomado na significação de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento de que se obrigou ou do ato que praticou.

Em sentido geral, pois, responsabilidade exprime a obrigação de responder por alguma coisa. Quer significar, assim, a obrigação de satisfazer ou executar o ato jurídico, que se tenha convencionado, ou a obrigação de satisfazer a prestação ou de cumprir o fato atribuído ou imputado à pessoa por determinação legal.

A responsabilidade, portanto, tem ampla significação, revela o dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, sejam em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas.

Responsabilidade Civil. É a expressão usada na linguagem jurídica, em distinção à responsabilidade criminal ou penal.

Designa a obrigação de reparar o dano ou de ressarcir o dano, quando injustamente causado a outrem.

Revela-se, assim, ou melhor, resulta da ofensa ou da violação de direito, que redunde em dano ou prejuízo a outrem.

Na responsabilidade civil o desígnio é a reparação ou compensação do dano, isto é, aquele que lesionar interesses tutelados pela norma jurídica fica obrigado a reparar ou compensar o prejuízo causado. Trata-se dos “direitos dos danos”, que engloba lesões ao patrimônio ou à moral da vítima. (KÖHLER, 2011, p. 19)

Na mesma linha de intelecção é o raciocínio de Lopes, para quem a responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo (2001, p. 188).

Para Cavalieri Filho, (2014, p. 19) “a responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário”. O dever jurídico primário decorre do dever social oriundo das normas de conduta ou de pactos negociais.

Lastreada na lição de Diniz (2014b, p. 50), a responsabilidade civil pode ser conceituada como:

a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda em sua estrutura, a ideia quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a de risco, ou seja, responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)

No que tange aos pressupostos do dever de indenizar da responsabilidade civil, não há unanimidade na doutrina com relação aos seus elementos estruturais.

Diniz (2014b, p. 53-54) aponta a existência de três elementos: a) existência de uma ação (comissiva ou omissiva) qualificada juridicamente; b)

ocorrência de um dano material ou moral; c) nexos de causalidade entre o dano e a ação, como fato gerador da responsabilidade.

Por seu turno, Venosa (2013, p. 07) advoga a tese da existência de quatro pressupostos do dever de indenizar: a) ação ou omissão voluntária; b) relação de causalidade; c) dano; d) culpa.

Cavaleiri Filho (2014, p. 41), de modo diferente, afirma que três são os elementos: a) conduta culposa do agente; b) nexos causal; c) dano.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 9) a culpa genérica é considerada como elemento accidental da responsabilidade. Para os autores, portanto, os elementos estruturais da responsabilidade civil são: conduta humana (positiva ou negativa); b) dano ou prejuízo; c) nexos de causalidade.

Dessa forma, pautando-se no entendimento de que o dolo e a culpa são considerados requisitos da responsabilidade civil, a presente dissertação adotará, com esteio na lição de Gonçalves (2014c, p. 65) a tese de que os pressupostos do dever de indenizar dividem-se em quatro elementos: a) ação ou omissão; b) culpa ou dolo do agente; c) relação de causalidade; d) dano.

Antes de analisar a classificação da responsabilidade civil, mister se faz trazer à baila algumas considerações gerais sobre o instituto objeto de estudo, decorrente do aprofundamento das premissas adrede fixadas.

Assim, entender a evolução de tal pensamento é o objeto do próximo tópico.

3.4. Aspectos gerais da evolução histórica da responsabilidade civil

A responsabilidade civil no cenário atual possui relevância universal. Independentemente da civilização a ser estudada, invariavelmente, poderão ser encontrados traços indicativos de sua existência. Corroborando essa afirmação são as palavras de Pereira: (2012, p. 13)

Não importa, pois, a filiação histórica ou a concepção ideológica. Não tem maior significação tratar-se de `direito escrito`, centrado na elaboração legislativa, ou de `direito não escrito`, elaborado na diuturnidade da construção jurisprudencial, como ocorre nos sistemas de *Common Law*. Não importa se se trata de direito constitutivo da organização capitalista, ou se daqueles de inspiração socialista. Em todos, mais minuciosamente ou mais casuisticamente, o princípio da responsabilidade civil encontra larga ressonância como fonte obrigacional, respondendo pela reparação o causador de um dano à pessoa ou aos bens de outrem.

Historicamente, é possível identificar sinais indicativos da existência da responsabilidade civil em diversos diplomas legais da antiguidade. O Código de Hamurabi e o Código de Manu já contemplavam a ideia de punir o causador do dano com um sofrimento equivalente. Esses traços da responsabilidade, também podem ser encontrados no Direito hebreu, onde predominava a égide da vingança privada na regra de talião - dente por dente, olho por olho -.

Segundo Diniz (2014b, p. 11) “[...] se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um de seus componentes” onde a reparação se confundia com a sanção, sendo exercida pela vingança, não levando em conta o indivíduo lesado, mas sim o grupo, família ou clã a que o mesmo pertencia.

Sob a égide da Lei de Talião, a responsabilidade evoluiu da reação do grupo para com indivíduo para uma reação individual, uma vingança privada,

em que a justiça era feita pelas próprias mãos, imperando o sistema do exercício arbitrário das próprias razões que, por sua vez, era fundamentado na ideia de reparação do mal pelo mal, compendiada na fórmula “olho por olho, dente por dente”. A responsabilidade nesse dado momento era objetiva, não dependendo de culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano.

Esse período foi marcado, ainda, pelo surgimento da Lei das XII Tábuas, onde a vítima começou a ser compelida a renunciar a vingança privada para acatar a indenização fixada pelo Estado. Em determinadas situações a imposição de uma pena econômica constituía uma forma quase que alternativa de se proporcionar à vítima uma satisfação compensatória, excluindo-se, assim, a vindita.

Os babilônios também estabeleceram penalidades pecuniárias para os casos de dano moral, e somente quando estes meios eram frustrados, é que deveria ser aplicada a pena de talião.

As leis sumerianas, como o Código de Ur-Nammu (três séculos mais antigo que o de Hamurabi), previam um número maior de fatos em que o direito da vindita era substituído pela reparação compensatória, através de uma compensação pecuniária em determinadas situações.

Na Grécia, desde os tempos homéricos, a compensação financeira constituía-se como uma tradição. As normas instituídas pelo Estado aboliram o direito de vingança privada e determinavam que a reparação do dano poderia ser de natureza pecuniária.

Dentro desse contexto de abolição da vingança privada e com o fito de coibir os abusos resultantes da vingança privada surgiu a publicização da

responsabilidade civil. Apesar disso, ainda não se cogitava da ideia de culpa, nem se distinguia pontualmente a responsabilidade civil da penal, o que só ocorreu com o advento da *Lex Poetela Papilia* (326 a.C.).

Conforme ensina Tepedino (2004, p. 175):

pouco a pouco, todavia, separou-se a responsabilidade civil da criminal, consagrando a *Lex Poetela Papilia* (326 a.C.) a contenção da responsabilidade civil à responsabilidade patrimonial – o Senado Romano teria se sensibilizado com a comoção popular suscitada pelos castigos impostos ao jovem Caio Publilio, em estado de *nexus* em virtude de débito contraído por seu pai, segundo conta Lívio. Os ritos corporais macabros, relatados pelo antigo direito romano, são finalmente banidos das legislações dos povos civilizados, adquirindo a obrigação civil feição unicamente patrimonial, delineando-se, então, o arcabouço teórico que rege até hoje a responsabilidade civil subjetiva, negocial (tratada especificamente pelo Código Civil Brasileiro no capítulo relativo a Contratos) e extranegocial.

Apesar do Direito Romano ter o mérito de isentar aquele que cometeu um ato ilícito dos flagelos corporais, não contou com uma sistematização detalhada da responsabilidade civil. Todavia, deve-se destacar a introdução pelos romanos da *Lex Aquilia*²³, texto de data incerta, mas vinculado ao período da República. (PEREIRA, 2012, p. 3) Com esse diploma normativo formou-se o conceito de culpa como pressuposto para a indenização, conforme se extrai do aforismo *in lege aquilia et levissima culpa venit*. Ademais, cumpre destacar que no Direito romano, dentre as quatro espécies de delitos privados, havia a *injuria* e o *damnum injuria datum* (dano produzido pela injúria) que foi regulado pela *Lex Aquilia*. Enquanto, na *injuria*, se tinha em conta o homem, considerado apenas física ou moralmente, no *damnum injuria datum*, se visava de maneira precípua, o seu patrimônio. Assim, a essência da máxima *damnum*

²³ Lima (1998, p. 27) esclarece que “a evolução do instituto da responsabilidade extracontratual ou aquiliana se operou, no direito romano, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa, contra o objetivismo do direito primitivo, expurgando-se do direito a idéia de pena, para substituí-la pela de reparação do dano sofrido.

injuria datum seria a diminuição patrimonial da vítima, o que tornava necessária a sua reparação. Nesse contexto, “[...] A *Lex Aquilia de damno* vem cristalizar a ideia de reparação pecuniária do dano, impondo que o patrimônio do lesante suportasse os ônus da reparação, em razão da *res* [...]” (DINIZ, 2014b, p. 11)

É importante ressaltar ainda, que para a configuração do *damnum injuria datum*, segundo a *Lex Aquilia*, era necessário a presença de três elementos: a) *damnum* ou lesão na coisa; b) *iniuria* ou ato contrário ao Direito; c) culpa resultante de ato praticado com dolo ou culpa. Além disso, insta anotar que há certa controvérsia na doutrina quanto à adoção ou não da ideia de culpa na *Lex Aquilia*. Para Dias (2012, p. 211) o conceito de culpa não exerceu nenhuma influência na responsabilidade civil. Contrariamente, Lima (1998, p. 28) afirma que:

Apesar de as autoridades respeitáveis considerarem que na *Lex Aquilia* não se inseria o elemento anímico da culpa, as Institutas de Gaio consideram-no em termos claro: *is iniuri autem occidere intellegitur cuius dolo aut culpa occiderit; nec ulla lege damnum quod sine iniuria datur reprehenditur; itaque impunitus est qui sine culpa aut dolo amu casu quodam damnum committit* (Gaius, *Institutiones*, II, p. 211). Na tradução do autor: “Matar injustamente significa matar com dolo ou culpa; nenhuma outra lei pune o dano causado sem injustiça; resta então sem punição quem, sem culpa nem dolo mau, comete um dano”.

Em suma, pode-se afirmar que o Direito Romano evoluiu o conceito de responsabilidade civil introduzindo o elemento subjetivo da culpa, estabelecendo a diferença entre responsabilidade civil e penal e convertendo a vingança privada em obrigação de indenizar a vítima do dano. (LIMA, 1998, p. 27)

Na Idade Média, devido à importância do Cristianismo, humanizaram-se as relações sociais, sobretudo, com o afastamento da vingança privada. Além

disso, sob a forte influência do Direito Romano, buscou-se alcançar um equilíbrio entre culpa, dano e reparação.

É, no entanto, somente na época moderna, com o jurista Jean Domat que o Código Civil Francês, fonte de inúmeros outros *codex*, inclusive o brasileiro, estabeleceu os fundamentos da responsabilidade civil, fundado na ideia de culpa. De acordo com artigo 1.382 daquele Código, *tout fait quelconque de l'home, qui cause à autrui in domamage, obliqúe celui pal La faute duquel Il est arrivé, à Le réparer* (Qualquer fato humano que cause a outrem um dano obriga o culpado a repará-lo) (DINIZ, 2014b, p. 7).

Isto posto, a responsabilidade civil que em seus primórdios era coletiva, independentemente de culpa e tinha como resposta a aplicação de um dano equivalente, passou a ser pessoal, tendo como pressuposto a culpa, além da nítida separação entre responsabilidade civil e criminal.

Seus partidários, conforme ensina Betiol (2010, p. 88), enxergavam a culpa jurídica como base da responsabilidade civil, já que a não intervenção do elemento subjetivo na conduta humana seria semelhante ao efeito das forças naturais ou da ação de um animal.

O Código Civil brasileiro de 1.916, orientado, pelo *codex* civilista de Napoleão, em seu artigo 159, consagrou a responsabilidade civil, ao revelar que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”. (BRASIL, 1916)

Esposando das premissas estribadas pelo Código Civil brasileiro de 1.916, o atual *codex* civilista, em seu artigo 186 também consagrou a responsabilidade civil, ao dispor que: “Aquele que, por ação ou omissão

voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ilícito”. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, constata-se que a legislação civil brasileira, seja no antigo ou no novo Código Civil, acolheu, *prima facie*, a postura adotada pelo *Code* Francês, determinando que para a efetivação da indenização seja necessária a conjugação dos seguintes elementos: a) conduta humana, comissiva ou omissiva; b) culpa *lato* ou *stricto sensu*; c) nexo de causalidade; d) dano.

Apesar da evolução histórica da responsabilidade civil ter sido alicerçada na doutrina subjetivista da culpa, verdade é que as várias mudanças vivenciadas pela sociedade, mormente influenciadas pelo advento do progresso científico, industrial, tecnológico e econômico, passaram a reclamar adaptações. Com uma sociedade de massa, marcada pela existência de relações jurídicas impessoais, a probabilidade do surgimento de eventos danosos passou a ser uma realidade iminente e constante, tornando mais árdua a comprovação da culpa, senão impossível para o lesado.

3.5. Considerações iniciais sobre as espécies de responsabilidade civil

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico relacionado aos eventos danosos surgidos dentro de uma sociedade é, em sua essência, um conceito uno e indivisível (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 13)

Todavia, em razão de algumas peculiaridades dogmáticas, como a questão da culpa e a natureza da regra jurídica violada, torna-se imperioso encetar uma classificação sistemática.

Nos próximos tópicos será analisada essa sistematização.

3.5.1. Responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil extracontratual (aquiliana)

Cravados os pressupostos básicos da responsabilidade civil e abstraídas as hipóteses de responsabilidade subjetiva ou de responsabilidade objetiva, que serão logo abaixo estudadas, surgem dificuldades na demonstração da culpa do agente ou da antijuridicidade da conduta danosa apta a ensejar a responsabilização no âmbito civil.

Essa dificuldade é diminuída quando a conduta causadora do dano é resultante do descumprimento de um dever contratual, pois, nessa hipótese a culpa será presumida, já que a parte se submeteu em cumprir a obrigação.

Por isso, dependendo da natureza da norma jurídica violada pelo agente, uma subdivisão pode ser feita para identificar a responsabilidade civil em contratual ou extracontratual (aquiliana).

Desse modo, se o dano decorre do descumprimento de uma norma jurídica contratual vinculativa entre as partes, ocorrerá uma situação de responsabilidade contratual. Todavia, se a violação for de um mandamento legal, em razão da atuação ilícita do agente, sobrevirá a responsabilidade extracontratual.

Em sentido amplo, a responsabilidade contratual apresenta a obrigação assumida em contrato pela partes, no sentido de dar, de fazer, de não fazer ou de cumprir, o que se tenha pactuado ou convencionado. Logo, a parte que não executar as disposições estabelecidas em contrato ficará sujeita ao cumprimento da obrigação assumida, sob pena de responder pelos danos que

a outra parte venha a suportar. Em sentido estrito, a responsabilidade contratual constitui a obrigação da parte contratante de indenizar ou ressarcir os danos oriundos do descumprimento do contrato ou da má execução (por negligência, imprudência ou imperícia) de obrigações nele contraídas à outra parte ou à terceiros, ocasionalmente, prejudicados. Trata-se, conforme ensina Custódio:

da responsabilidade contratual por dano decorrente de ato ilícito (culpa), sem prejuízo, evidentemente, da responsabilidade contratual por dano decorrente de ato ilícito (risco), separadamente ou em concurso, envolvendo ou não terceiro prejudicado, tudo dependendo das circunstâncias de cada caso concreto. (2006, p. 90)

Obviamente, é a existência de contrato que qualifica constitutivamente a responsabilidade contratual tanto em sua fonte como em seu regime.

Etimologicamente, a expressão extracontratual é formada pelo prefixo latino “extra”, que significa fora, fora de, com a acepção “fora do contrato”.

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana²⁴ é aquela fora do vínculo contratual, abarcando, amplamente, todos os atos, tanto lícitos quanto ilícitos, ou omissões, que possam causar prejuízos a outrem. Essa responsabilidade, também denominada de delitual (na expressão francesa *responsabilité délictuelle*), tem sua fonte na obrigação de não prejudicar ninguém, opondo-se às obrigações que resultam do contrato.

O ilícito contratual, como fato gerador da responsabilidade extracontratual, compreende o descumprimento de uma obrigação não contratual. Esse ato ilícito caracteriza-se pela conduta (comissiva ou omissiva)

²⁴ Trata-se de responsabilidade instituída pela lei romana *Lex Aquilia*, para a integração da regulamentação clássica originária, que considerava a responsabilidade somente como consequência de um vínculo obrigatório preexistente. Observa-se a relevância da *Lex Aquilia* que introduziu, em seus primeiros e terceiros capítulos, hipóteses particulares de obrigações ressarcitórias devidas a fatos materiais causadores de dano a terceiros, independentemente de qualquer relação entre lesante e lesado. (CUSTÓDIO, 2006, p. 92)

voluntária e consciente, capaz de violar o dever jurídico e, conseqüentemente, contrariar o ordenamento jurídico. Por isso, o fato ilícito extracontratual, considerado como violativo do preceito *neminem laedere*, constitui, preliminarmente, o fundamento da responsabilidade extracontratual.

Decerto, cumpre destacar que essas duas formas de responsabilização podem ser diferenciadas através de três elementos: a necessária preexistência de uma relação jurídica entre lesionado e lesionante; o ônus da prova quanto à culpa; diferença quanto à capacidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 18)

Em sede conclusiva do presente tópico, é importante ressaltar que esse modelo binário de responsabilidade tem sido unificado pela doutrina. Essa divisão da responsabilidade civil em contratual e extracontratual tem sido superada, já que os princípios e regramentos básicos que regem os dois tipos de responsabilidade são exatamente os mesmos. Outrossim, nas modernas sociedades de massa, a responsabilidade contratual e extracontratual, têm, a rigor, como mesma fonte, o contrato social e observam os mesmos princípios, originando-se de um mesmo fato: a violação de um dever jurídico pré-existente. (MARTINS-COSTA, 2009, p. 97)

3.5.2. Responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva

De acordo com o fundamento da responsabilidade, a culpa será ou não considerada elemento da obrigação de reparar o dano.

A teoria denominada clássica, da culpa ou subjetiva, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Assim, não havendo culpa, não há responsabilidade.

A responsabilidade subjetiva se ampara na ideia de culpa. A comprovação desse elemento passa a ser pressuposto necessário para a configuração do dano indenizável. Sendo assim, o causador do dano somente responderá civilmente se for comprovada sua culpa genérica, que inclui o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência ou imperícia).

Para a doutrina subjetivista, a responsabilidade civil está relacionada ao princípio segundo o qual cada um deve responder pela própria culpa (*unusculque sua culpa nocet*). Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor o ônus da prova de tal culpa do réu.

Embora a evolução histórica da responsabilidade civil seja baseada na doutrina subjetiva da culpa, fato é que as diversas situações fáticas ocorrentes desde o século XIX, com a Revolução Industrial e mais tarde com a Revolução Tecnológica passaram a exigir diversas mudanças e adaptações. Com uma sociedade de massa, submersa em relações jurídicas impessoais, abalizada, ainda, pelo fenômeno da industrialização e do desenvolvimento tecnológico, o clássico instituto da responsabilidade civil subjetiva, revelou-se insuficiente para fornecer respostas adequadas e justas para aumento da probabilidade dos danos, que passou a ser real e iminente. Frente a esse cenário, tornou-se penoso para o lesado, senão impossível, a comprovação da culpa.

Diante disso, a lei passou a impor, em determinadas situações, a reparação do dano sem a configuração da culpa. Quando isso acontece, tem-

se a responsabilidade objetiva ou legal, porque dispensa a culpa e se satisfaz apenas com o dano e nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva ou do risco, tem como pressuposto que todo dano é indenizável e deve ser reparado por aquele que se liga a ele através do nexo de causalidade, independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2014c, p. 54) Na responsabilidade objetiva prescinde-se da prova de culpa, bastando que haja a relação de causalidade entre a ação e o dano.

Tendo como base a evolução da responsabilidade civil fundada na culpa que serviu como pano de fundo para o surgimento da responsabilidade civil objetiva, Pereira (2012, p. 262), obtempera que:

a insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo, nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência, a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada.

Umas das teorias que procuraram demonstrar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria “toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa”. (GONÇALVES, 2014c, p. 55) A responsabilidade civil desloca-se da ideia de culpa para a noção de risco, ora encarada como risco-proveito e que tem como princípio o conceito de que a

pessoa que se beneficiar com a atividade de risco deverá arcar com suas consequências.

Corroborando esse entendimento, Gonçalves (2014c, p. 39) enfatiza que a responsabilidade objetiva encontra-se baseada num princípio de equidade, existente no Direito Romano: aquele que lucra com um situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes (*ubi emolumentum, ibi ius* ou *ubi commoda e ibi incommoda*). Infere-se, portanto, que aquele aufere os cômodos (ou lucros) deve suportar os incômodos (ou riscos).

Conforme já acentuado, inicialmente a responsabilidade era objetiva, com base na ideia de vingança, sem que se fundasse na teoria do risco. Posteriormente, representando uma verdadeira evolução, aboliu-se a ideia de vingança e passou-se a reconhecer o conceito de culpa do autor do dano.

Hodiernamente, voltou-se ao objetivismo, não aquele fundado no conceito de vingança, mas com base no entendimento de que a culpa é insuficiente para regular todos os casos de responsabilidade civil.

Historicamente a responsabilidade civil objetiva passou a ser estudada como um sistema autônomo a partir da segunda metade do século XIX. Importantes trabalhos começaram a surgir, principalmente na Itália e na Bélgica. Todavia, foi na França que a tese da responsabilidade objetiva tomou forma e se expandiu dentro do meio doutrinário. Como referência, destacam-se os trabalhos de Saleilles, Josserand, Ripert, Demogue, Mazeaud e Mazeaud e Savatier. (GONÇALVES, 2014c, p. 56)

No Brasil, antes da edição do Código Civil de 1.916, o Decreto-lei 2.681, de 07 de dezembro de 1.912 já disciplinava, em seu artigo 17, a presunção de

culpa das estradas de ferro pelos danos sofridos pelos respectivos viajantes.

Assim:

Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.
A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:
1ª - Caso fortuito ou força maior;
2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.
(BRASIL, 1912)

O Código Civil de 1.916 apesar de filiar-se à teoria subjetiva, adotou, com base na orientação das legislações estrangeiras, o sistema da responsabilidade objetiva, estabelecendo, no artigo 1.518, c.c. o artigo 1.521, a culpa indireta, estendendo o direito de indenizar a terceiros, mesmo que não autores da conduta lesiva. A título de exemplificação, pode-se citar a responsabilidade tutor e curador, pelos pupilos e curatelados que estivessem sob seu poder e em sua companhia. No mesmo sentido são as disposições que remetiam à responsabilidade do dono ou detentor do animal (artigo 1.527); do dono do edifício ou construção pelos danos que resultassem de sua ruína, se esta proviesse de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta (artigo 1.528); do credor que demandasse o devedor antes de vencida a dívida, fora dos casos em que a lei o permitia (artigo 1.530); daquele que demandasse por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedisse mais do que fosse devido (artigo 1.531).

É indubitável ressaltar o valor da atividade jurisprudencial para o reconhecimento da responsabilidade objetiva. Agindo mediante a interpretação dos casos que lhe eram submetidos, forneceu os elementos necessários para a expansão e consolidação de um sistema objetivista. Como exemplo, destacam-

se as Súmulas 341²⁵ e Súmula 392²⁶ do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 130²⁷ do Superior Tribunal de Justiça.

Em sede doutrinária, destacam-se os trabalhos de Alvino Lima, Agostinho Alvim, Aguiar Dias, Orlando Gomes, San Tiago Dantas, Washington de Barros Monteiro, Clóvis Beviláqua, Costa Manso, A. Gonçalves de Oliveira e Orozimbo Nonato. (GONÇALVES, 2014c, p. 56)

Atento a essa evolução doutrinária e jurisprudencial, o legislador previu, no Código Civil de 2.002, a responsabilidade objetiva, em vários dispositivos da lei civilista (arts. 927, 929, 930, 933, 936, 937 e 938) e também na legislação esparsa (Lei nº 6.453/77, Decreto legislativo nº 2.681/12, Lei nº 6.938/81 dentre outros).

Essa afirmação leva à constatação de que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, ficando circunscrita aos seus limites, conforme ensina Pereira:

[...] a regra geral, que deve presidir à responsabilidade civil, é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não será sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva. É nesse sentido que os sistemas modernos se encaminham, como, por exemplo, o italiano, reconhecendo em casos particulares e em matéria especial a responsabilidade objetiva, mas conservando o princípio tradicional da imputabilidade do fato lesivo. Insurgir-se contra a ideia tradicional de culpa é criar uma dogmática desafinada de todos os sistemas jurídicos. Ficar somente com ela é entravar o progresso. (2011b, p. 525)

²⁵ Súmula 341: É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

²⁶ Súmula 492: A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado.

²⁷ Súmula 130: A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.

Frente a isso, a concepção que deve reger a matéria no Brasil é dual de responsabilidade civil, onde as duas formas de responsabilidade se conjugam e se coadunam. A responsabilidade civil subjetiva, como regra geral, pois o indivíduo deve ser responsabilizado pelo evento danoso causado em decorrência de sua ação ou omissão, culposa ou dolosa. E a responsabilidade objetiva, independente de culpa estruturada na doutrina do risco.

3.6. A função da responsabilidade civil na tutela ambiental

A Constituição Federal de 1.988, ao conceber o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito social do homem, estabeleceu um norte dentro do ordenamento jurídico constitucional e infraconstitucional, de maneira que a proteção do meio ambiente passa a ser o fundamento em que se assenta a política econômica e social, pois, frente a previsão constitucional, as normas relativas a outros ramos do Direito, que guardam relação com o amplo conceito de meio ambiente, somente podem ser aplicadas desde que observem as normas ambientais que penetram na ideologia constitucional.

Por isso, que a responsabilidade civil pelo dano ambiental, disciplinada pelo artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, encontra seu fundamento axiológico na própria Carta Constitucional, a qual, além de incidir sobre as relações estabelecidas no âmbito privado, passou a ter como alvo uma função específica: reparar o dano ambiental, protegendo as relações e interações dos elementos do *habitat*, independentemente da utilidade econômica e dos regimes de apropriação públicos e privados. (STEIGLEDER, 2011, p. 155) Essa afirmação pode ser extraída da leitura do texto constitucional, que

somente trata da responsabilidade pelo dano ambiental, insculpida nos §§ 2º e 3º do artigo 225, após reconhecer a importância do direito em causa. Logo, cuida-se de observar que a responsabilidade civil pelo dano ambiental possui uma função social que ultrapassa as finalidades tradicionais (preventiva, punitiva e reparatória) atribuídas ao instituto.

Nesse sentido, analisando a função da responsabilidade civil pelo dano ambiental, Sendim (2002, p. 167) assevera que “o conceito de restauração e prevenção do dano ecológico é a ideia diretriz do direito de responsabilidade ambiental. Ou seja: o sistema de responsabilidade por danos ao ambiente adquire uma função específica: garantir a conservação dos bens ecológicos protegidos”.

Em sua formulação tradicional, a responsabilidade civil é utilizada como instrumento *post factum*, destinado à reparação da lesão e punição do responsável e não à prevenção dos danos; não se propõe, dessa forma, à prevenção do risco e tampouco à redefinição do *modus operandi* que determinou a lesão, já que foi projetada para funcionar em um cenário composto por uma ou poucas vítimas, com o fito de proteger as relações homem-homem, de caráter patrimonial e não as relações homem-natureza. Além disso, sua esfera de atuação circunscreve-se apenas ao dano propriamente dito, desconsiderando, em determinadas situações o ato que gerou a lesão, que é qualificada como lícita ou ilícita apenas para facilitar a imputação de responsabilidade.

Dentro do conceito de responsabilidade civil está subjacente a preocupação com a reparação patrimonial de um dano privado, pois o dever jurídico desobedecido está ligado diretamente ao interesse do lesado. Na

realidade à responsabilidade civil conferia-se, como função primária, a reparação dos danos sofridos em decorrência da conduta de outrem. Trata-se, pois, de um paradigma convencional, cuja técnica é fundamentalmente reparatória. Com isso, os meios de tutela preventiva acabam se revestindo de um papel residual, muitas vezes neutralizados pelo argumento da responsabilidade dos danos que possam advir da eventual consumação da ameaça.

Frente a isso, as funções preventivas e punitivas são secundárias ou auxiliares, pretendendo-se com o instituto desencorajar novos atos ilícitos, quer pelo próprio agente (prevenção individual), quer por outras pessoas (prevenção geral).

Na sociedade pós-industrial, marcada pela ascensão dos riscos, a responsabilidade civil passa a cumprir novas funções, que se desenvolvem em dois âmbitos: na regulação social e na compensação das vítimas.

Como instrumento de regulação social, a responsabilidade civil exerce três funções: a) prevenir comportamentos antissociais, dentre os quais aqueles suscetíveis de gerar riscos; b) distribuir a carga dos riscos, como forma de prevalência da justiça social; e, c) garantir os direitos dos cidadãos. Como mecanismo indenizatório, a responsabilidade deve buscar a superação da desigualdade entre vítima e produtor do dano, já que essa aparente diferença, não resulta de uma inferioridade econômica do lesado, mas da sua fragilidade frente às fontes modernas dos danos tecnológicos. (STEIGLEDER, 2011, p. 156)

Quando a busca para a fundamentação jurídica da responsabilidade civil adentra no campo constitucional, suas funções são amplamente alargadas, na

medida em que referido instituto, teleologicamente, se volta à consecução de determinados valores, tutelados pela Constituição, como por exemplo, a dignidade da pessoa humana – não somente do lesado, mas de toda uma comunidade global. Dessa forma, o conteúdo da função social da responsabilidade civil ambiental, vincula-se aos princípios da responsabilidade social e da solidariedade social, cujo surgimento encontra-se atrelado à superação do individualismo no âmbito das relações econômicas.

Ademais, como ensina Sendim (2002, p. 167), existem direitos e interesses que “não podem ser sacrificados por terceiros em face dos quais não é suficiente a existência de um mecanismo de redistribuição de riscos e custos”. Assim, não significa a construção de uma estrutura que tenha como objetivo repor a igualdade (formal) entre lesante e lesado, mas garantir que o interesse ambiental se sobreponha a outros que lhe são contrapostos.

E para garantir essa prevalência do interesse ambiental, é necessária a existência de normas de ordem pública que tracem os contornos da responsabilidade civil, razão pela qual a responsabilidade civil ambiental se “assenta num pré-dado – o sistema de responsabilidade civil – mas recolhe contributos da dogmática publicística e privatística, tendendo a adquirir certa autonomia”. (SENDIM, 2002, p. 168)

Contribuindo com essa autonomia da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente surge o princípio da responsabilidade social, que prevê a aplicação das normas jusprivadas, de acordo com o papel social dos indivíduos no caso concreto, de maneira a derrubar o individualismo e o patrimonialismo exacerbados, a partir dos quais as codificações liberais foram assentadas. É

com base nessas mutações operadas na sociedade, conhecidas como “sociedade de risco”, que Ludwig (2002, p. 107) ensina que, aparece:

um novo ente político, de extrema relevância no nosso estágio histórico: a massa, que faz indivíduos singulares fundirem-se em *noi* anônimo e possante. Trata-se da crescente manifestação de uma dimensão social no âmbito do direito privado. Assim, naturalmente, o modelo bipartido rígido de ordenamento jurídico, que imperava até então, passa a não apresentar mais valia. Já vimos: hodiernamente não podemos mais dividir o Estado da sociedade civil em sistemas diametralmente separados, estanques, fechados cada um em si.

Essa nova categoria de sujeitos que assenta seus valores na ética social da responsabilidade solidária, surgiu como forma de substituir a ética individual da liberdade e da vontade, com o que Estado e sociedade devem compreender que a consecução dos fins sociais não é atribuição exclusiva do ente público, mas uma ação mútua do Estado e dos membros da sociedade, que vai além da tradicional dicotomia público-privado, outrora idealizada por Jean Domat.

A representação dessa opinião no plano da responsabilidade civil pode, sob o ponto de vista da prevenção de danos, representar a responsabilidade pelo contato social: a introdução, na sociedade, de externalidades negativas gera “responsabilidade social pelo simples perigo a que a sociedade é exposta, e as fontes geradoras das situações de risco, numa perspectiva solidária, têm o dever de suprimir o fator de risco do contexto social. Não se requer um dano concretizado, mas a mera exposição da sociedade ao risco”. (STEIGLEDER, 2011, p. 157)

Transportando essas ideias para dentro do instituto da responsabilidade extracontratual dois desdobramentos podem ser identificados:

por um lado, do contato social são geradas externalidades negativas; por outro, a introdução de fatores de risco na sociedade torna-se um comportamento social típico, tal qual

fosse uma declaração unilateral de vontade, que resulta na apropriação qualitativa e quantitativa do ambiente, perante à sociedade. Por isso, este contato social gera obrigações em relação à sociedade e às gerações futuras, titulares do direito à qualidade ambiental. (STEIGLEDER, 2011, p. 158)

Essa interpretação incide sobre o artigo 927 do Código Civil, parágrafo único, que prevê a obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Isso porque o Direito Ambiental abriga a responsabilidade civil do degradador na forma objetiva, baseada na teoria do risco integral, instituto que encontra seu fundamento na ideia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos oriundos de seu empreendimento. Logo, da análise do dispositivo acima mencionado tem-se que o legislador adotou a teoria do risco como fundamento da responsabilidade civil.

O risco pode ser concreto ou abstrato. O primeiro refere-se ao perigo produzido pelos efeitos decorrentes das atividades lesivas. O segundo, por seu turno, relaciona-se com o perigo da própria atividade desenvolvida. Em ambos os casos o legislador viabilizou a tutela jurisdicional do meio ambiente.

Assim, no Brasil foi adotada, na área ambiental, a teoria da responsabilidade objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral. Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades dos agentes que criam, potencializam ou aumentam um dano ambiental. Nessas hipóteses, aqueles que causaram a lesão ao meio ambiente respondem pelo dano, devido à criação do risco ou perigo, e não pela culpa.

Importa esclarecer que a adoção da responsabilidade objetiva por danos ambientais não resolve de *per si* todos os problemas relativos à ressarcibilidade da degradação, dependendo dos princípios gerais do Direito Ambiental para o aprimoramento e melhor adequação do sistema de proteção do dano ambiental.

Os avanços da responsabilidade civil por dano ambiental começam a progredir, mas, ainda assim, evidencia-se uma necessidade de constante aperfeiçoamento e mutação do sistema tradicional, com características peculiares ao trato da danosidade ambiental. (LEITE, 2012, p. 135)

3.6.1. Princípios informativos das funções da responsabilidade civil ambiental

3.6.1.1. O princípio da responsabilidade

Os movimentos ambientalistas disseminaram o reconhecimento do princípio da responsabilidade como uma mutação no agir ético e, no plano econômico, como base para a internalização das externalidades negativas. O princípio da responsabilidade é composto por dois elementos fundamentais: a solidariedade social e o valor ético da alteridade, projetando-se em uma escala global, a fim de compreender a proteção das futuras gerações. Com isso, a função da responsabilidade civil é ampliada com o objetivo de reparar os danos ambientais, para que as gerações futuras possam usufruir de uma qualidade de vida, semelhante à que é experimentada hoje.

François Ost enfatiza a solidariedade como virtualmente universal e que a responsabilidade não se reduz mais à imputabilidade e à conotação repressiva, já que estas se revelaram insuficientes para resolver os problemas determinados pelas mutações do agir humano na idade técnica. (*apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 160) Trata-se de uma responsabilidade imbuída de uma visão futurista:

Em lugar de procurar os culpados das ações passadas, ela serviria para definir o círculo das pessoas solidariamente investidas de novas missões. Logo na primeira idéia, a antecipação do futuro está implicitamente presente: se sou, com efeito obrigado a reparar as conseqüências dos meus atos, é porque as devia ter previsto. Aqui, no entanto, o domínio da perspectiva estendeu-se: não são apenas as conseqüências previsíveis dos nossos atos de que somos obrigados a assumir a responsabilidade, mas também dos seus desenvolvimentos prováveis, ou mesmo simplesmente possíveis. É que a amplitude dos meios aplicados é tal, assim como a gravidade dos riscos que gera a atividade, que o agente não pode mais ficar indiferente à possibilidade da sua ocorrência. O debate desloca-se: da falta subjetiva, de que se estabelece a imputabilidade, passa-se ao risco criado num horizonte futuro indeterminado e a respeito de uma categoria abstrata de pessoas. (*apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 160)

A responsabilidade deve ser compreendida como uma tarefa confiada à geração presente, fundada na proteção da natureza, para construir um princípio de solidariedade e respeito pelas gerações futuras, cujos interesses encontram-se indissociavelmente entrelaçados.

A busca por uma solidariedade intra e intergeracional é o sentido do dever insculpido no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, ao impor que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988) Para a efetividade do direito ao meio

ambiente ecologicamente equilibrado é necessária a participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado deve fornecer os instrumentos necessários à implementação do direito, enquanto o cidadão deve empenhar-se na concretização desse direito fundamental, através de ações voltadas ao meio ambiente. Essa vinculação de interesses públicos e privados redundará em verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum. Assim, “a conjugação de interesses significa que esta concepção de direito fundamental está pautada numa premissa essencial, que é a de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais e coletivas”. (LEITE, 2012, p. 87-88)

Nesta linha, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado inclui uma concepção jurídico-política de solidariedade, já que não almeja a garantia ou a segurança individual contra determinados atos, nem mesmo a garantia ou a segurança coletiva, mas, tem-se como destinatário final o ser humano e a natureza, com vistas à preservação da capacidade de funcionamento do ecossistema.

Nesse sentido, o Princípio 7 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, estabelece que os Estados devem cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre.

Sendo assim, de acordo com a disposição constitucional, a preocupação com a preservação ambiental ultrapassa o plano das presentes gerações e busca tutelar as futuras gerações. Trata-se do reconhecimento do direito fundamental intergeracional de participação solidária que, extrapola, em seu

alcance, o direito de cada Estado para atingir um direito que abrange toda a humanidade.

O segundo ponto que informa o princípio da responsabilidade é o valor ético da alteridade. Trata-se do respeito às diferenças do outro, que vem concebido em sentido amplo: “o ambiente, o homem e todos os seres vivos, integrados, em constante relação [...] em uma perspectiva que não se adstringe apenas ao domínio dos interesses, pretensões e preocupações atuais e presentes”. (LEITE, 2002, p. 89)

Com isso, o foco não se concentra no homem, mas na humanidade, com que o sistema abre-se para o princípio da equidade intergeracional, que foi reconhecido no Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1.972, que afirma ter o homem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras e também no *caput* do artigo 225 da Carta Constitucional de 1.988. O seu mérito é permitir a definição de direitos intergeracionais, que, por definição, são direitos coletivos, cuja existência é indiferente à identidade das composições individuais de cada geração. (LEITE, 2002, p. 100)

A equidade intergeracional possui duas modalidades de relações: a primeira envolve a relação da espécie humana com o sistema natural, na medida em que o homem afeta e é afetado pelo próprio sistema. Com base nessa relação o homem é a única espécie que possui capacidade para construir uma base sustentável ou para exaurir todos os recursos naturais. A segunda relação envolve o vínculo das gerações presentes e futuras no uso do patrimônio ambiental, com base na premissa de que todas as gerações

possuem um espaço igual na relação com o sistema natural. (STEIGLEDER, 2011, p. 162)

A base da equidade intergeracional também se fundamenta em três princípios informativos: 1) Princípio da conservação de opções, segundo o qual “cada geração deve conservar a diversidade da base dos recursos naturais e culturais, sem diminuir ou restringir as opções futuras de avaliação das futuras gerações na solução de seus problemas e na satisfação de seus valores, e que deve ser comparável com a diversidade que foi usufruída pelas gerações antecedentes”; 2) Princípio da conservação da qualidade, segundo o qual “cada geração deve manter a qualidade do planeta para que seja transferida nas mesmas condições em que foi recebida, bem como a qualidade do planeta que seja comparável àquela usufruída pelas gerações passadas”; e, 3) Princípio da conservação do acesso, segundo o qual “cada geração deveria prover seus membros com direitos iguais de acesso ao legado das gerações passadas e conservar o acesso para as gerações futuras”. (LEITE, 2002, p. 98)

Ao princípio da conservação de opções estão ligados os problemas referentes ao crescimento populacional e de sustentabilidade econômica, cujo questionamento gira em torno da capacidade da Terra de suportar o crescimento demográfico e o consumo desenfreado dos recursos naturais.

Logo, passa-se a discutir o modelo de desenvolvimento adotado, com o que se chega ao desenvolvimento sustentável, que busca a compatibilização da necessidade de desenvolvimento social e econômico com a conservação da qualidade ambiental para as futuras gerações.

A responsabilidade civil por danos ao meio ambiente surge nesse contexto, tornando-se, de um lado, instrumento do desenvolvimento

sustentável, pois atua na forma de produção e geração de riscos ambientais, e, por outro, com a função de discutir a relação de apropriação dos recursos naturais, o que se faz mediante o reconhecimento da reparabilidade do valor intrínseco do meio ambiente. (STEIGLEDER, 2011, p. 162) Amplia-se, dessa forma, o conceito de dano, que passa de uma visão individualista para uma perspectiva coletiva, na busca de reparar a qualidade dos recursos naturais indispensáveis ao equilíbrio do ecossistema planetário e à sobrevivência das gerações futuras.

3.6.1.2. Os princípios da prevenção e da precaução

Os princípios da prevenção e da precaução informam a responsabilidade pelo dano ambiental proporcionando a alteração do *modus operandi* que determinou a lesão ambiental, na medida em que atuam diretamente na fase anterior à degradação ambiental e conduzem para a responsabilização *ex ante*, que poderá ser viabilizada pelo licenciamento ambiental ou pela celebração de termo de ajustamento de conduta pelo Ministério Público ou pelos órgãos responsáveis pela execução da Política Nacional do Meio Ambiente.

Inicialmente, cabe destacar que apesar de alguns doutrinadores considerarem que precaução e prevenção não possuem diferenças entre si, vê-se que é possível encontrar diversas peculiaridades que diferenciam esses princípios. Frente a isso, existem autores que se referem ao princípio da prevenção²⁸, enquanto outros aludem ao princípio da precaução.²⁹ Há,

²⁸ Álvaro Luiz Valery Mirra e Toshio Mukai.

²⁹ Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva e Cristiane Derani.

também, juristas que usam ambas as expressões, atribuindo ou não diferença entre elas.³⁰

Na realidade, etimologicamente e semanticamente existem diferenças entre essas expressões. Assim, conforme assevera Milaré:

Prevenção é substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver (do latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude, ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis. (2011, p. 1074)

Sirvinskas (2013, p. 142) e Milaré (2011, p. 1069) adotam a denominação precaução, por entenderem que o conceito de prevenção é mais amplo do que o de precaução. Segundo Sirvinskas (2013, p. 142):

(...) prevenção é gênero das espécies precaução ou cautela, ou seja, é o agir antecipado. Prevenção, como se pode notar, tem o significado de antecipar ao fato. Já cautela significa a atitude ou cuidado que se deve ter para evitar danos ao meio ambiente ou a terceiros. O conceito de prevenção é mais amplo do que precaução ou cautela. Por isso resolvemos adotar a denominação prevenção.³¹

Apesar dos cambiantes semânticos, gramaticalmente, não se encontra divergência entre as expressões prevenção e precaução, sobretudo porque

³⁰ Paulo Affonso Leme Machado.

³¹ Data venia do entendimento do articulista citado, o que se percebe é que a função do princípio da prevenção e da precaução não se confundem. O princípio da prevenção leva o Direito Ambiental a orientar-se em uma atuação de “antecipação” e “cautela”, a fim de evitar a ocorrência de potenciais danos, devendo ser priorizadas as medidas que evitem efeitos danosos sobre o meio ambiente para, ao invés de contabilizar os danos e depois buscar a via ressarcitória, sejam adotadas as medidas necessárias para evitar sua ocorrência. Por seu turno, a precaução significa cuidado (*in dubio pro securitate*). Por isso, o princípio da precaução está ligado a conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Esse princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida. Partindo dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e conhecimentos técnicos e científicos não conseguem captar em toda a sua densidade. Aplica-se o princípio da precaução mesmo quando existe a incerteza, não se aguardando que esta se torne certeza. (MACHADO, 2014, p. 109)

ambas refletem posturas de cautela e cuidado, razão pela qual possuem o mesmo caráter teleológico, qual seja, evitar danos ao meio ambiente. Porém, precaução e prevenção atuam de forma distinta para a consecução desse fim comum.

Por isso, tanto o princípio da prevenção, quanto o da precaução são basilares em Direito Ambiental, pois visam buscar as medidas que evitem o surgimento de agressões ao meio ambiente, de modo a eliminar as ações suscetíveis de trazerem o desequilíbrio da sadia qualidade de vida.

Partindo da noção diferenciadora entre os princípios, passa-se a abordar os conceitos trabalhados na doutrina brasileira, na atualidade.

a) Princípio da prevenção

A atividade preventiva mostra-se como princípio-matriz do Direito Ambiental. E não poderia ser de outro modo, pois existem atos lesivos ao meio ambiente que são manifestamente irreversíveis, deixando esvaziada, senão inócua, qualquer atividade reparadora.

Alsina (1995, p. 50) ao pontuar a ênfase preventiva do Direito Ambiental consignou que:

Ainda que o Direito Ambiental se apóie em dispositivos sancionadores, seus objetivos são fundamentalmente preventivos.

Mesmo a repressão traz implícita sempre uma vocação de prevenção, pois o que se pretende é precisamente, por via indireta, evitar que se produzam os fatos que dão lugar à sanção. Isto porque no Direito Ambiental a coação posterior pode resultar ineficaz quando já houver produzido as consequências biológicas e socialmente nocivas. A repressão poderá ter uma transcendência moral, mas dificilmente compensará os graves danos ocasionados ao meio ambiental.

O princípio da prevenção está intimamente ligado ao fato de que as agressões ao meio ambiente são, em regra, de difícil ou impossível reparação. Isto é, ocorrido um evento danoso, a sua reparação, muitas vezes é excessivamente custosa, quando não for incerta. Por isso, faz-se necessária a exigência de uma atitude preventiva para se evitar os danos ambientais. Dessa forma:

uma vez consumada a lesão ambiental, sua reparação é sempre incerta e, quando possível, onerosa. Daí que o direito ambiental deve orientar-se muito mais por uma atuação de “antecipação” e “cautela”, a fim de evitar a ocorrência dos potenciais danos. A reparação e a indenização devem ser o último recurso. Esta noção está na base do princípio da prevenção, há muito reconhecido como um dos alicerces do direito ambiental (NOGUEIRA, 2014, p. 198).

O dever de evitar a consumação de danos ao meio ambiente é o dogma sobre o qual se consagra o princípio da prevenção. Por isso, mencionado princípio determina que devem ser priorizadas as medidas que evitem efeitos danosos sobre o meio ambiente para, ao invés de contabilizar os danos e depois buscar a via ressarcitória, sejam adotadas as medidas necessárias para evitar sua ocorrência, o que significa, conforme lembra Canotilho e Moreira (2007, p. 348) que:

As ações incidentes sobre o meio ambiente devem evitar sobretudo a criação de poluições e perturbações na origem e não apenas combater posteriormente os seus efeitos, sendo melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la *a posteriori*.

Com efeito, diante da pouca valia que a reparação pode significar em determinados casos, a prevenção é a melhor, ou senão a única, forma de solução. Nesse sentido, Benjamin, (1993, p. 5) leciona que:

não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?

Por certo, os danos causados ao meio ambiente podem ser reparados monetariamente, todavia, sob a ótica científica, muitos deles são irreparáveis.

Por conseguinte, o viés preventivo também corresponde à exigência constitucional de que as gerações atuais devem transmitir o patrimônio ambiental às gerações que os sucederem. Objetivo inatingível caso as gerações presentes não demonstrem preocupação com a prevenção.

A Constituição Federal de 1.988 expressamente adotou o princípio da prevenção, ao preceituar, no *caput* do artigo 225, o dever do poder público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Este princípio também se encontra contemplado no artigo 2º, incisos I, IV e IX da Lei nº 6.938/81, que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente.

Na seara jurisprudencial, os Tribunais Superiores têm reconhecido que a proteção do meio ambiente dá-se com base nos princípios ambientais, sobretudo, através do princípio da prevenção. Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO. ART. 3º DA LEI 7.347/85. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER COM INDENIZAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Não há falar em vícios no acórdão nem em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas. 2. O magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos das partes, quando já tenha encontrado fundamentos suficientes para

proferir o *decisum*. Nesse sentido: HC 27.347/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1º/8/05. 2. O meio ambiente equilibrado - elemento essencial à dignidade da pessoa humana -, como "bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida" (art. 225 da CF), integra o rol dos direitos fundamentais. 3. Tem o meio ambiente tutela jurídica respaldada por princípios específicos que lhe asseguram especial proteção. 4. O direito ambiental atua de forma a considerar, em primeiro plano, a prevenção, seguida da recuperação e, por fim, o ressarcimento. 5. Os instrumentos de tutela ambiental - extrajudicial e judicial - são orientados por seus princípios basilares, quais sejam, Princípio da Solidariedade Intergeracional, da Prevenção, da Precaução, do Poluidor-Pagador, da Informação, da Participação Comunitária, dentre outros, tendo aplicação em todas as ordens de trabalho (prevenção, reparação e ressarcimento). 6. "É firme o entendimento de que é cabível a cumulação de pedido de condenação em dinheiro e obrigação de fazer em sede de ação civil pública" (AgRg no REsp 1.170.532/MG). 7. Recurso especial parcialmente provido para, firmando o entendimento acerca da cumulatividade da condenação prevista no art. 3º da Lei 7.347/85, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que fixe o quantum necessário e suficiente à espécie. (BRASIL, STJ, 2011a) (grifos nossos)

De maneira sintética, pode-se afirmar que a prevenção é preceito fundamental, sendo um dos princípios mais importantes que norteiam o Direito Ambiental.

b) Princípio da precaução

De início, convém ressaltar dois pontos: que o princípio da precaução antecede o da prevenção e que de certa maneira, o princípio da prevenção pode ser considerado como fórmula simplificadora, já que mencionado princípio, pela sua generalidade, acabaria por abarcar a precaução, que na sua ótica teria um papel mais específico.

A bem ver, o princípio da prevenção atua quando os riscos já são certos, buscando evitar que se transformem em danos. Por seu turno, no princípio da

precaução são adotadas as medidas de proteção antes mesmo do conhecimento dos riscos, bastando que hajam dúvidas quanto a sua existência. Nesse sentido, conforme assevera Milaré (2011, p. 1069)

[...] podemos dizer que a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução vai além e se preocupa com o risco incerto. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo concreto, ao passo que a precaução envolve perigo abstrato.

Por conseguinte, o princípio da prevenção encontra uma aplicação voltada aos casos em que se dispõe de informações precisas sobre o risco da atividade ou comportamento. Por isso, seu objetivo é:

a proibição da repetição (ou a adoção de outras medidas protetivas) de atividade que “já se sabe” perigosa; ou seja, visaria inibir o “risco de dano”, o efeito reconhecidamente danoso que pode resultar de uma atividade efetivamente (não apenas “potencialmente”) perigosa. O princípio da precaução, por sua vez, estaria voltado para o chamado “risco de perigo”, ou seja, sua aplicação se daria nas hipóteses de risco potencial, assim entendido um risco verossímil que não tenha sido integralmente demonstrado nem possa ser quantificado em sua extensão e efeitos, devido à insuficiência ou ao caráter inconclusivo dos dados científicos disponíveis (NOGUEIRA, 2014, p. 200).

Sendo assim, conclui-se que o princípio da prevenção atua por meio de medidas que evitem o dano previsível, enquanto o da precaução visa impedir o risco imprevisto, quando a informação científica é insuficiente ou inconclusiva.

Na ótica precaucional, em havendo eventual perigo da ocorrência de um dano grave ou de difícil reparação, a falta de certeza científica não pode ser oposta como obstáculo para que não sejam adotadas quaisquer medidas preventivas e que sejam eficazes para impedir a degradação do meio

ambiente. Deste modo, a existência de controvérsia no plano científico não pode ser utilizada como barreira para a aplicação do princípio da precaução.

O motivo para a adoção dessa concepção reside no fato de que muitos acontecimentos, que ainda não se encontram comprovados na literatura científica como atividade degradadora do meio ambiente, podem ocasionar efeitos danosos, tornando inócua a atividade reparadora. Isso porque, conforme assevera Mirra:

nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas, os danos por elas provocados no meio ambiente e na saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados - serão já nessa ocasião irreversíveis. Daí a imperatividade da prevenção. (1996, p. 50)

Milaré (2011, p. 1071) endossa as considerações acima esposadas ao asseverar que o princípio da precaução:

enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de posicionamentos científicos claros e conclusivos. Procura instituir procedimentos capazes de embasar uma decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos da experimentação. É recorrente sua invocação, por exemplo, quando se discutem questões como aquecimento global, a engenharia genética e os organismos geneticamente modificados, a clonagem, a exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase.

O principal instrumento precaucional no direito pátrio é o Estudo de Impacto Ambiental, previsto no artigo 9º, III, da Lei nº 6.938/81, no artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal e na Resolução nº 01/6 do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), mediante o qual são levantados todos os riscos inerentes à determinada atividade potencialmente causadora de impacto

ambiental, a fim de viabilizar informações para futuro licenciamento ambiental, que cuidará de impor medidas preventivas, mitigadoras de impactos em compensatórias de danos.

Para Derani (2008, p. 152):

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

Comentando sobre o princípio da precaução, Leite (2012, p. 53) pontua a necessidade de compreendê-lo como antecedente prévio de todos os processos de decisão política relacionados à gestão de riscos, sendo que seu objetivo é determinar os níveis de risco tolerados pela sociedade, ressaltando a importância da participação democrática nesses processos decisórios. Nessa fase de gestão de riscos, o princípio da precaução implica a ponderação ecológica de bens e interesses, com uma prevalência tendencial do meio ambiente na ponderação de bens.

Outro efeito oriundo da aplicação do princípio da precaução é a sua potencialidade para possibilitar a inversão do ônus da prova, transferindo-se ao empreendedor a obrigação de demonstrar que seu empreendimento não causará impactos ao meio ambiente. Nesse caso, o empreendedor assumirá a posição de garante, devendo arcar com os custos das perícias e análises necessárias para fundamentar o Estudo de Impacto Ambiental, o que decorre

de imposição expressa do artigo 8º da Resolução nº 01/86, e do artigo 11 da Resolução nº 237/97, ambas do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA).

O Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do princípio da precaução como fundamento para a inversão do ônus da prova, conforme se depreende do acórdão abaixo:

ACP. DANO AMBIENTAL. ÔNUS. PROVA. Trata-se da inversão do ônus probatório em ação civil pública (ACP) que objetiva a reparação de dano ambiental. A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento. Precedente citado: REsp 1.049.822-RS, DJe 18/5/2009. (BRASIL, STJ, 2009b)

O princípio precuacional tornou-se tão relevante para o Direito Ambiental pátrio, que dois dos principais documentos no âmbito da Organização das Nações Unidas (Declaração do Rio e Convenção sobre a Mudança do Clima) e que foram acordados pelo Brasil, contemplaram, de maneira expressa, o ideário precaucional.

A Declaração do Rio agasalhou a matéria, em seu Princípio 15, ao adotar o princípio da precaução como garantia contra os riscos potenciais que,

de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Assim:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental. (DECLARAÇÃO DO RIO, 1992)

Por seu turno, a Convenção sobre a Mudança do Clima assentou, no artigo 3º, 3, que:

As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. (CONVENÇÃO SOBRE MUDANÇA DO CLIMA, 1992)

Insta acentuar que a ratificação da Convenção sobre a Mudança do Clima, pelo Decreto Legislativo nº 1, de 03 de março de 1.994, incorporou, expressamente, ao ordenamento jurídico pátrio, o princípio da precaução. Anote-se ainda, que referido princípio já havia sido implicitamente adotado pela Constituição Federal, no artigo 225, V, com o objetivo de controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

O reconhecimento dos princípios da prevenção e precaução importa em refuncionalização da responsabilidade civil, que assume a tarefa primordial de prevenir danos ambientais, o que é feito de duas formas:

Em primeiro lugar, o próprio conceito de dano é ampliado de sorte a abarcar os danos futuros e meramente prováveis, rompendo-se com os requisitos de que os danos sejam certos e atuais.

Em segundo lugar, supera-se a noção de prevenção com caráter de intimidação, buscando alterar o *modus operandi* que determinou a ocorrência do dano, ou que tem a potencialidade ofensiva de produzi-lo, seja formalmente lícita ou não a atividade, o que implica um juízo de avaliação sobre a sustentabilidade da própria atividade poluidora. (STEIGLEDER, 2011, p. 167)

O acolhimento dos princípios da prevenção e precaução supera a função preventiva tradicional, visando imprimir um padrão de desenvolvimento sustentável às atividades econômicas com o adequado gerenciamento de riscos considerados toleráveis, preocupando-se com o direito das gerações futuras, que pode ser afetado por danos nem sempre perfeitamente identificáveis, mas prováveis, que exigem medidas de precaução. (STEIGLEDER, 2011, p. 168)

3.6.1.3. O princípio do poluidor-pagador

A terceira função que se impõe à responsabilidade civil é a que se assenta na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspiram na teoria econômica de que os custos sociais externos que se encontram engendrados no processo produtivo necessitam ser internalizados. (MILARÉ, 2011, p. 1074) Isto é, o agente econômico ao elaborar os custos da produção deve observar e assumir, também, os custos sociais externos.

A serviço desse objetivo emerge o princípio do poluidor-pagador, cujo escopo é prevenir e reprimir danos causados ao meio ambiente. Por isso, é possível perceber sua incidência em dois momentos distintos. Primeiramente,

ao impor ao agente, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, o emprego de técnicas e mecanismos no sentido de evitar lesões à ordem ambiental. Em segundo, ao prever que ocorrida a degradação do meio ambiente, cumpre aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, o dever de reparar o dano.

A respeito, Aragão (1997, p. 655) esclarece que o princípio não conduz a um princípio da responsabilidade civil, pois sua ênfase é preventiva e sua vocação redistributiva. Sendo assim, ele comporta duas vertentes:

a) a vertente da precaução que se aplica quando apenas há suspeita de uma atividade poder provocar danos ao ambiente (atividades potencialmente poluentes) e que se aplica, sobretudo, à poluição accidental nas atividades perigosas, abrangendo, em qualquer caso, a adoção de precauções ou cuidados excepcionais no desenvolvimento da atividade; e b) a vertente preventiva no sentido estrito, que se aplica quando já há certeza do dano provocado por uma certa atividade e que abrange sobretudo o controle da poluição gradual (ou crônica) que por um efeito de acumulação pode se tornar aguda, conduzindo à ruptura do equilíbrio ecológico.

Sustenta a autora (1997, p. 655) que outra finalidade do princípio do poluidor-pagador é a reparação indireta dos danos, isso significa que:

Os poluidores devem suportar também todos os custos das medidas públicas de reposição da qualidade do ambiente perdida (despoluição), ou de auxílio econômico das vítimas e custos administrativos conexos, ou seja, devem suportar financeiramente todas as despesas públicas relacionadas genericamente com a proteção do ambiente tanto *a priori* como *a posteriori*.

De outro norte há o entendimento de que o princípio do poluidor-pagador “visa à internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental.” (DERANI, 2008, p. 143) A aplicação do princípio visa impor ao sujeito econômico, que na relação produtiva pode eventualmente causar um dano

ambiental, tomar sobre si os custos da diminuição, da neutralização ou da eliminação do problema ambiental, com o escopo de alcançar uma satisfatória qualidade ambiental.

De acordo com o princípio do poluidor-pagador o causador da poluição deverá arcar com os custos necessários para o afastamento ou diminuição do dano. Ele pode até mesmo transferir estes custos para o preço do seu produto final, todavia, esse procedimento, conforme alerta Derani (2008, p. 143), pode ser prejudicial à justa distribuição de riquezas, posto que, em última análise, o consumidor é quem arcará com os custos da utilização de produtos que não causam danos ao meio ambiente.

Nas palavras de Derani:

De fato, o princípio do poluidor-pagador concretiza-se através da obrigação do poluidor de diminuir, evitar e reparar danos ambientais, com os instrumentos clássicos do direito bem como através de novas normas de produção e consumo. Bender e Sparwasser remarcam, porém, que sua atuação principal está ligada ao princípio da contabilização dos custos (Kostenzurechnungsprinzip), através do qual deve arcar com custos aquele que, pelo uso, provoca a deterioração de recursos naturais, seja pela tomada do ambiente como reservatório de recursos, ou como lugar de dejetos (Entsorgungsmedium). Deve-se proceder, portanto, a uma “internalização dos custos sociais externos”. (2008, p. 143)

Nessa mesma linha inteligência, obtempera Milaré:

busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos. (2011, p. 1074)

Frente a essa realidade repressiva, o princípio em comento é também denominado de princípio da responsabilidade, cujo fundamento constitucional

encontra-se encartado no artigo 225, § 3º, da Constituição da República, *in verbis*:

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

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. (BRASIL, 1988)

Diferentemente do que o nome possa aparentar o princípio do poluidor-pagador não se traduz em permissão para poluir. Por isso, não prosperam os adágios: "poluo, mas pago" ou "pago para poder poluir". Essa leitura do princípio, além de ser incorreta, não representa a sua essência axiológica. Pois o objetivo do princípio não é a reparação do dano ambiental, mas a prevenção do dano ambiental. O mesmo entendimento é perfilhado por Leite (2012, p. 78), ao indicar que o conteúdo do princípio é:

[...] essencialmente cautelar e preventivo, importando necessariamente na transferência dos custos e ônus geralmente suportados pela sociedade na forma de emissões de poluentes ou resíduos sólidos, para que seja suportado primeiro pelo poluidor. E os custos de que tratamos não objetivam originariamente a reparação e ressarcimento monetário, através da fórmula indenizatória e compensatória reproduzida pela legislação civilística, mas envolvem todos os custos relativos, principalmente, à implementação de medidas que objetivam evitar o dano, medidas de prevenção ou mitigação da possibilidade de danos, que devem ser suportadas primeiro pelo poluidor, em momento antecipado, prévio à possibilidade de ocorrência do dano ao ambiente.

Para Milaré: (2011, p. 1075)

O princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao meio ambiente. Nesta linha, o pagamento pelo lançamento de

efluentes, por exemplo, não alforria condutas inconsequentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais. A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo na lei, pena de se admitir o direito de poluir. Trata-se do princípio poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir). Esta colocação gramatical não deixa margem a equívocos ou ambiguidades na interpretação do princípio.

Além da proteção constitucional, o princípio do poluidor-pagador também possui guarida legal, tendo sido adotado expressamente pela Lei nº 6.938/81, que em seu art. 4º, inciso VII, estabelece que a Política Nacional de Meio Ambiente visará “à implantação, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”. (BRASIL, 1981) A Declaração do Rio, por seu turno, em seu Princípio 16, adotou o princípio do poluidor-pagador, nos seguintes termos:

As autoridades nacionais devem procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de que quem contamina deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais. (DECLARAÇÃO DO RIO, 1992)

Uma correta interpretação do princípio do poluidor-pagador não deve limitar-se apenas ao artigo 4º, inciso VII, da Lei nº 6.938/81, mas, integrá-lo com o que estabelece o Princípio 16 da Declaração do Rio. Essa leitura deve ser feita a fim de que o princípio não se circunscreva somente a apurar o causador do dano e a determinar o dever de suportar as medidas necessárias à reparação do dano ambiental, o que reduziria seu âmbito de abrangência, somente para os casos de responsabilidade civil.

Com base, ainda, no texto constitucional, nota-se que o espectro de atuação do princípio do poluidor-pagador é bastante amplo, abrangendo a tutela do meio ambiente em seus diversos aspectos. Isto é, destina-se à tutela do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

Saliente-se, por deveras relevante, que a obrigação de reparar o dano ambiental não deve limitar-se ao pagamento em dinheiro. Deve ser dada prioridade à reparação *in natura*, por ser a melhor forma de restaurar o equilíbrio ecológico. Assim, somente nos casos em que reste impossibilitada a adoção de medidas que visem a restauração do *status quo ante* poderá a prestação pecuniária ser usada como medida para reparar o meio ambiente.

Em síntese, muito mais que uma função reparatória, o instituto da responsabilidade civil, preocupado com as gerações futuras, possui uma função claramente precaucional e preventiva, atuando no momento em que o risco ambiental é produzido, permitindo, dessa forma, a imposição de obrigações de fazer e de não fazer aptas a gerenciar os riscos, internalizando-os no processo produtivo e de compensar os futuros impactos negativos decorrentes da atividade.

CAPÍTULO 4. OS DANOS AMBIENTAIS

Demonstrado os pressupostos que norteiam a conceituação de meio ambiente, bem como o papel desenvolvido pela responsabilidade civil na tutela do bem ambiental, considerado pela sociedade moderna como um direito fundamental, passa-se para a análise do dano ambiental, fenômeno tutelado pelo Direito, na execução de sua tarefa de restabelecer o equilíbrio econômico-social-jurídico, outrora alterado pelo dano, com a finalidade de ordenar e organizar as relações interindividuais existentes na sociedade e as relações que os indivíduos e a coletividade mantêm com o meio, na busca da sadia qualidade de vida.

É com base nessa conjuntura, pautada nas contradições sistêmicas e nos riscos ambientais que recaem sobre a sociedade, fruto inevitável da era tecnológica, que se tornam imprescindíveis a compreensão do dano ambiental e dos mecanismos para sua tutela.

Ademais, compreender esse fenômeno socialmente negativo tem se revelado uma tarefa de difícil configuração prática e teórica.

Por conseguinte, o presente capítulo terá como objetivo aprofundar as questões que permeiam a compreensão do dano ambiental, analisando seus conceitos básicos, os problemas que dificultam sua caracterização e a possibilidade de sua reparação integral.

4.1. Construindo o conceito jurídico de dano ambiental

4.1.1. O conceito de dano

Para se compreender o exato conceito de dano ambiental é de suma importância analisar e interpretar o que se entende por dano. Assim, dano é a lesão a bens e interesses juridicamente tutelados pela ordem jurídica. O interesse, na acepção aqui descrita, representa a posição de um indivíduo, grupo ou coletividade em relação ao bem destinado a satisfazer-lhe determinada necessidade. Por seu turno, bem deve ser compreendido, em sua acepção ampla, como meio de satisfação de uma necessidade. Sendo assim, o dano representa a eliminação, diminuição ou alteração de um bem destinado a satisfazer o interesse de um indivíduo, grupo ou coletividade.

Como se nota, a definição de dano está diretamente relacionada à ocorrência de acontecimentos que, por qualquer motivo, provoquem a alteração de bem destinado à satisfação de interesses ou necessidades juridicamente protegidos e tutelados (SILVA, 2006, p. 82)

Gramaticalmente, o vocábulo dano possui as seguintes acepções:

DANO. [Do lat., *damnu.*] S. m. 1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém pela deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu enormes danos. Dano emergente. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, provado. [Cf. lucro cessante.] Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente. (FERREIRA, 1986, p. 519)

Para De Plácido e Silva:

o sentido de dano vem sempre ligado à idéia de prejuízo, pois que este, dito também perda, é que faz, em regra, caracterizar a diminuição patrimonial, que justifica o pedido de indenização, quando do dano é causado por outrem, não advindo de força maior ou caso fortuito. (2014, p. 472)

O dano pode ainda ser conceituado sob duas acepções. Na primeira, é uma alteração indesejável do conjunto de elementos que designam o meio ambiente; trata-se de lesão ao direito fundamental de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Na segunda, o dano compreende os efeitos que esta modificação produz na saúde das pessoas e em seus interesses. (LEITE, 2012, p. 91)

Na realidade, o dano é um pressuposto essencial para o estabelecimento da responsabilidade civil e, por conseguinte, elemento imprescindível para a articulação da reparação. Desse modo, o requisito para a existência da responsabilidade civil é configuração de um dano ou prejuízo a ser ressarcido. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 35) afirmam que “o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque”.

Custódio (2006, p. 175), abordando o tema, afirma que a obrigação de ressarcimento seria incabível, caso não existisse o dano. Para a autora:

O dano, em sentido jurídico, é o prejuízo causado a um interesse juridicamente tutelado. Em precisa noção, o dano injusto é cada dano causado a qualquer interesse. Como pressuposto essencial da responsabilidade, o dano constitui elemento indispensável, portanto obrigatório, da responsabilidade civil do respectivo ressarcimento. (2006, p. 175)

Ainda, nessa linha de inteligência, Cavalieri Filho (2014, p. 36), enfatiza a inafastabilidade do dano nos seguintes termos:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. –, o dano constitui o seu elemento preponderantemente. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Sinteticamente, pode-se definir o dano como sendo uma lesão a um interesse juridicamente tutelado, de caráter patrimonial ou não³², causado por uma ação ou omissão do agente.

De outro norte, é importante salientar a contribuição da teoria dos fatos jurídicos na conceituação do dano ambiental. Segundo essa teoria para que um acontecimento seja considerado jurídico, deve passar por um juízo de valoração. Essa valoração é realizada pelo ordenamento jurídico que prevê as hipóteses de fatos e modelos de comportamento que são relevantes e, por isso, normatizados. Estes, depois de normatizados, servem de suporte fático para a incidência da norma e o surgimento do fato jurídico. (GONÇALVES, 2014a, p. 276)

Fato jurídico, portanto, são acontecimentos a que o Direito atribui relevância jurídica, no sentido de alterar as relações que se estabeleceram anteriores a ele e de representar novas situações, que resultam em novas qualificações jurídicas. O dano, portanto, como fato jurídico, reflete uma lesão juridicamente tutelada, cuja alteração provocada no ambiente acarreta desequilíbrios ecológicos.

³² Conforme pondera Reis (2010, p. 1), “a concepção normalmente aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém em decorrência da ação lesiva de terceiros. A conceituação, nesse particular, é genérica. Não se refere, como é notório, a qual o patrimônio é suscetível de redução”.

Desta feita, da conjugação da teoria do interesse com a teoria dos fatos jurídicos, é possível extrair que o conceito de dano ambiental envolve a lesão a um interesse ou necessidade tutelados pela ordem jurídica, sendo que essa lesão possui relevância social e jurídica, para determinada sociedade, cuja interferência acarreta uma alteração desfavorável do meio.

4.2. Delimitando o conceito jurídico de dano ambiental

Inicialmente a doutrina procurou sistematizar o conceito de dano ambiental delimitando-o como o dano causado a determinadas pessoas ou coisas, por intermédio do meio ambiente em que vivem.

Nesse diapasão, a delimitação do conceito de dano ambiental centrava-se na reparabilidade subsequente dos prejuízos e lesões a interesses pessoais e patrimoniais, ocorridos em decorrência de uma turbação ambiental.

A partir da década de 1.970 o espectro de abrangência do dano ambiental passou a ser aumentado para abarcar as lesões aos elementos naturais, ensejando, assim, uma proteção autônoma e imediata dos bens ambientais³³. Nesse novo cenário, os prejuízos causados aos bens ambientais passaram a ter autonomia em relação aos danos causados ao ser humano.

Dessa forma, o dano ambiental passou a ter uma conceituação ambivalente, podendo designar o dano coletivo que recai sobre o patrimônio natural, comum à coletividade, como também o dano particular aos interesses

³³ A Recomendação OCDE C (77) 28 Final Anexo A, é um dos primeiros documentos a considerar como dano ambiental, além das lesões aos indivíduos, os prejuízos sofridos pelo patrimônio ambiental, ao exprimir em seu texto a noção de carga ambiental, entendida com sendo “a emissão direta ou indireta de substâncias e energia pelo homem no ambiente, que origine consequências nocivas, como o perigo para a saúde do homem, a danificação dos recursos vivos ou dos sistemas ecológicos ou de bens materiais e a perturbação do bem-estar, comodidades ou de qualquer outra forma de utilização legal da natureza”. (SENDIM, 2002, p. 68-69)

de uma determinada pessoa, advindo de um direito subjetivo violado e que legitima o lesado a buscar uma reparação patrimonial ou extrapatrimonial.

Esse caráter ambivalente do dano ambiental faz com que sua amplitude, sua reparabilidade e sua extensão variem conforme o ordenamento jurídico em que se encontra inserido³⁴. Assim, o conceito de dano ambiental será sempre marcado pela generalidade, pela imprecisão e pela mutabilidade, já que seu conteúdo tende a variar conforme os interesses tutelados, a amplitude do bem protegido e a autonomia dada ao bem jurídico.

Como exemplo, a extensão da tutela do dano ambiental pode variar em diferentes ordenamentos jurídicos em razão do conceito que se atribua à propriedade. Desta forma, onde o conceito de propriedade privada é amplo e o dano limita-se somente às pessoas e seus bens, sua reparação fica mais restrita ao âmbito privado da responsabilidade civil que, enquanto instrumento jurídico, não incidirá diretamente sobre o patrimônio ambiental, ainda não apropriado ou que esteja sob a égide do domínio público, demandando, do Estado, ações complementares que visem tutelar essa categoria de dano³⁵. (SILVA, 2006, p. 93)

Todavia, onde o conceito de propriedade privada é mais restrito, nasce a distinção entre o dano ambiental que atinge pessoas e bens e o dano ambiental que ataca o meio ambiente, enquanto bem difuso, de natureza pública. Enquanto na primeira situação o dano será tutelado pela responsabilidade civil clássica, na segunda, a tutela será estatal ou coletiva,

³⁴ Steigleder (2011, p. 168-169) aduz que existem ordenamentos jurídicos onde o dano reparável será somente aquele que afete pessoas identificáveis ou os seus bens, como é o caso da Alemanha e da Espanha. Ademais, segundo a autora, existem ordenamentos (Brasil, França, Chile e Argentina), onde a autonomia atribuída ao bem ambiental ocasiona uma ampliação da conceituação de dano reparável, abrangendo qualquer tipo de lesão, patrimonial ou extrapatrimonial, que envolva, sob qualquer aspecto, o bem ambiental.

³⁵ A título de exemplo, o Direito Alemão contempla, em relação aos animais, a possibilidade de apropriação, sob determinadas circunstâncias, dos direitos de caça, alternativa esta que não existe no âmbito da *Common Law* britânica (SILVA, 2006, p. 93).

através de instrumentos jurídicos de reparação de danos, extrapolando, dessa forma, os limites antropocêntricos a que estava circunscrito o conceito de dano ambiental, cujo alcance era limitado às lesões que afetassem o homem, sua saúde, sua propriedade e seu bem-estar.

De fato, a tarefa de formular um conceito jurídico de dano ambiental deve passar pela análise de diversos aspectos, fatores e variáveis, que tornam abrangente a definição de tal fenômeno. Daí, serem possíveis diversas definições para dano ambiental.

Sem o afastamento de uma visão antropocêntrica na caracterização do dano ambiental, alguns autores destacam que o meio ambiente, em si considerado, pode ser objeto de prejuízos e lesões, desde que tal fato seja disciplinado pelo legislador.

A propósito, Canotilho (1998, p. 29) equipara, de forma ampla, o conceito de dano ambiental à categoria de ilícito ambiental, asseverando que:

a partir do momento em que as preocupações ambientais começaram a encontrar eco no mundo do Direito e em que surgiram normas jurídicas a tutelar o novo bem jurídico (que constitui também um direito fundamental) teriam obviamente de surgir também disposições legais, a ocupar-se da violação das normas destinadas à tutela do ambiente, fazendo assim surgir o ilícito ambiental.

Essa compreensão é extraída do entendimento de Antunes (2014, p. 176) ao apontar que o dano ambiental, como resultado da prática de um ato ilícito, estaria sob a tutela de três esferas da ciência do Direito: Direito Civil, Administrativo e Penal, cuja caracterização da violação em concreto adviria do desrespeito às normas que tutelam interesses públicos ou privados relacionados ao patrimônio ambiental.

Para essa concepção, existindo previsão expressa na legislação, os danos ambientais serão conceituados como todo fato que cause prejuízo para a coletividade, independente das lesões sofridas de maneira reflexa por um ou alguns indivíduos determináveis e que geralmente também são reparáveis.

Ocorre que, qualificar o dano ambiental adotando o critério legislativo de previsão das hipóteses de cabimento da responsabilidade, em decorrência de um fato atípico, restringiria o conceito de dano a uma mera infração ou ilícito ambiental, não bastando para compreender de forma completa e profunda esse fenômeno. (SENDIM, 2002, p. 149) Ademais, podem ocorrer danos ambientais mesmo com o cumprimento das regras jurídicas preestabelecidas, como acontece nos casos da poluição decorrente dos efeitos de sinergia, advindos das combinações de vários elementos, substâncias e compostos químicos, oriundos de fontes diversas e que isoladamente considerados, não seriam, a princípio, caracterizados como substâncias poluentes. (SILVA, 2006, p. 96)

A expressão dano ambiental é marcada pela abrangência de sua conceituação e pela sua aplicabilidade prática. Por isso, alguns doutrinadores entendem que para melhor compreensão do fenômeno é imprescindível o seu estudo pautado em sua amplitude.

A compreensão do dano ambiental iniciou-se através do homem, no estudo das lesões que afetassem sua saúde e os seus bens, todavia, paulatinamente, com a redução da visão antropocentrista, reconheceu-se a ocorrência de lesões no meio ambiente, em si mesmo considerado, cujos prejuízos deveriam ser ressarcidos. (FLORES, 1996, p. 11)

Com base nessa evolução, restringir demasiadamente o conceito de dano ambiental poderia ocasionar a redução das oportunidades de se atingir os

objetivos de um desenvolvimento sustentável. Por outro lado, ampliar a definição de dano ambiental resultaria em extrema dificuldade para a configuração teórica e prática desse fenômeno, engessando o desenvolvimento industrial e trazendo uma carga excessiva para a sociedade a longo prazo, além de provocar uma perda acentuada de recursos naturais. (SILVA, 2006, p. 96)

Em virtude da existência dessa dicotomia, o conceito de dano ambiental tem sido dividido com a intenção de possibilitar que englobe a totalidade de seus bens que devem ser tutelados contra qualquer tipo de lesão.

Assim, constituindo uma expressão ambivalente, o dano ambiental, em muitas ocasiões, pode designar as alterações nocivas ao meio ambiente, como pode indicar qualquer tipo de alteração na qualidade de vida das pessoas e em seus interesses. Desse modo, na primeira acepção, dano ambiental significa a alteração das relações e interações entre os seres bióticos e abióticos, como por exemplo, o descarte de resíduos de galvanoplastia em um ribeirão despoluído. Todavia, em sua segunda significação, o dano ambiental compreende os efeitos que o desequilíbrio dos ecossistemas naturais e sociais, em que se insere o homem, individual e socialmente, provocam na saúde das pessoas. (LEITE, 2012, p. 92)

Portanto, a definição de dano ambiental se encontra afeta a duas categorias distintas em função de uma lesão que ocasione alterações à saúde e aos bens das pessoas ou ao meio natural enquanto tal. Na primeira hipótese, o dano ao meio ambiente pode ser inserido à categoria dos chamados danos pessoais, patrimoniais ou econômicos (danos à saúde e a integridade física das pessoas ou a seus bens), todos eles submetidos ao âmbito do Direito

Privado, onde, *a priori*, parece ter perfeita aplicabilidade o mecanismo clássico da responsabilidade civil. Na segunda hipótese, o dano ao meio ambiente passaria a englobar as lesões ambientais alheias a qualquer conotação pessoal, patrimonial ou econômica. A maioria dos ordenamentos jurídicos reconduzem esses tipos de danos à esfera do Direito Público, onde cobram especial protagonismo da responsabilidade administrativa e da responsabilidade penal. (SILVA, 2006, p. 97)

Nessa esteira de raciocínio, Canotilho (1993, p. 14-15) reconhece a ambiguidade da expressão dano ambiental, quando assevera que “(1) o dano ecológico é, *prima facie*, produzido ao bem público, ambiente de que é titular a coletividade; (2) o dano ecológico é, ainda, o dano sofrido pelo particular enquanto titular do direito fundamental ao meio ambiente e à qualidade de vida”.

A legislação internacional e nacional, bem como as Convenções adotadas no âmbito do Direito Internacional vêm reconhecendo a dualidade do dano ambiental, separando-o em duas categorias, abarcadas em um conceito mais amplo, o que possibilita maior autonomia ao bem ambiental e consequentemente uma maior proteção independente da tutela dos interesses privados individuais ou coletivos.

Nessa linha, é possível mencionar, a legislação americana que, há mais de vinte anos, desenvolveu um conceito amplo de dano ao meio ambiente, abrangendo os efeitos sobre os organismos vivos (recursos bióticos) e sobre o entorno natural inanimado (recursos abióticos). Além disso, reconheceu a existência de um direito de reparação pelos danos causados aos recursos naturais, sem, contudo, ignorar os prejuízos de ordem pessoal e privada, que

podem eventualmente ser experimentados pelo indivíduo ou grupos de indivíduos. (SILVA, 2006, p. 98)

Outrossim, o legislador de Quebec, no Canadá, também reconheceu a possibilidade de reparação do meio ambiente, independentemente dos danos pessoais privados, sempre que se constate a presença de uma contaminação ou degradação suscetível de causar prejuízos à qualidade do solo, da flora, da fauna ou dos bens em geral. Ou, ainda, danos à vida, saúde ou segurança do ser humano. Este mesmo padrão foi adotado pela Lei britânica sobre proteção do meio ambiente de 1.990 e pela Lei de Bases do Ambiente de Portugal (Lei nº 11/87). (SILVA, 2006, p. 99-100)

Apesar da ausência de uma definição textual de dano ambiental, o legislador, indiretamente, buscou suprir essa lacuna através da conceituação de degradação ambiental e poluição, conforme se extrai da interpretação articulada dos incisos II e III, do artigo 3º, da Lei nº 6.938/81³⁶, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente.

No âmbito internacional, vale apenas citar o Convênio do Conselho da Europa sobre Responsabilidade Civil em Matéria de Atividades Perigosas para o Meio Ambiente, também conhecida como Convenção de Lugano que, a exemplo das legislações estrangeiras acima citadas, não limitou a reparação dos danos ao meio ambiente somente aos prejuízos sofridos pelos indivíduos ou seus bens, mas também à reparação dos danos ao meio ambiente

³⁶ Art. 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

[...]

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos. (BRASIL, 1981)

propriamente considerado, abrangendo em sua definição, além dos prejuízos pessoais, todas as lesões causadas aos recursos naturais bióticos e abióticos.

Apesar da doutrina e das legislações mais avançadas adotarem a bipartição do termo dano ambiental, como forma de expressar a amplitude de seu conteúdo, Leite (2012, p. 92-93), com base na amplitude do bem protegido e considerando a conceituação de meio ambiente, esculpe um conceito tripartite de dano ambiental.

Assim, levando-se em conta o sentido de meio ambiente em sua conceituação restrita, abarcando somente os componentes naturais e excluindo tudo aquilo que não esteja relacionado com os recursos naturais (a 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), o dano ambiental significaria dano ecológico puro e sua proteção estaria afeta somente a alguns componentes essenciais do ecossistema. Trata-se, conforme ensina Lopes (2001, p. 182), de danos que atingem, de forma intensa, bens próprios da natureza, em sentido restrito.

Por outro lado, adotando um contorno maior, tem-se o dano ambiental *lato sensu* ou dano ecológico que contém em si os interesses difusos da coletividade, abarcando as lesões sobre toda a natureza original (natural) e artificial, assim como os bens culturais correlatos.

Enfim, restringindo ainda mais o espectro de abrangência, o dano individual ambiental ou reflexo não busca tutelar os valores ambientais da sociedade, mas os danos ambientais em qualquer uma das categorias anteriores, cujos efeitos reflitam negativamente nos interesses individuais do lesado.

Essa tripartição, por ser mais ampla, abrange no conceito de meio ambiente, não somente o patrimônio natural, mas também o patrimônio cultural, a exemplo do que faz a Convenção Lugano, mostrando-se mais eficaz na descrição do dano ambiental em toda sua plenitude. (SILVA, 2006, p. 101)

Com efeito, o que importa destacar, com base nos objetivos delimitados para esse trabalho, é que a amplitude do conceito de dano ambiental seja dotada de flexibilidade, de modo que uma abrangência ampla permita encampar todas as possibilidades de danos que causem lesões ao meio ambiente, alterando a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas, sem desconsiderar as lesões individuais decorrentes dessas alterações, pois somente uma compreensão que integre todos esses aspectos, poderá ser apta a tutelar integralmente o bem jurídico ambiental.

4.3. A amplitude do conceito jurídico de dano ambiental

Apesar de ser possível identificar uma tutela ampla para o dano ambiental, que busca englobar tanto a reparação dos prejuízos suportados pelos indivíduos em sua integridade física e em seus bens, em virtude de uma lesão ambiental (dano individual ou reflexo), como os prejuízos causados a toda coletividade, em decorrência de lesões causadas ao meio ambiente (dano autônomo), surgem diferenças essenciais no regime jurídico de tutela dessas duas categorias de danos, pois, enquanto no dano ambiental autônomo visa-se proteger todos os bens ecológicos naturais, que são essenciais à sadia qualidade de vida e ao bem-estar de toda a coletividade, no dano ambiental

reflexo os bens e interesses ambientais a serem protegidos são de ordem individual.

Apesar das diferenças apontadas, é possível asseverar que as tutelas acima mencionadas estão intrinsecamente unidas, já que as normas ambientais visam tutelar a ordem pública, na conservação do *macrobem* ambiental, na medida em que tutelam também os interesses próprios do lesado relativos ao *microbem* ambiental.

Por tudo isso, resta patente a importância do estudo do dano ambiental autônomo e suas subdivisões, bem como do dano individual ambiental.

4.3.1. Danos ambientais autônomos

A definição de dano ambiental autônomo decorre do caráter difuso do bem tutelado, por isso, a lesão não precisa estar atrelada a um prejuízo individual e privado.

Por esse motivo, sendo um dano autônomo em detrimento dos danos impostos a bens particulares, poderá ser reparado independentemente de lesões ambientais, que atinjam direitos subjetivos, o que decorre da necessidade de se conservar o meio ambiente, a partir da manutenção, preservação e recuperação das características essenciais dos sistemas ecológicos, adicionando “valores éticos, que conduzem para a tutela da qualidade de vida, da cultura, do bem-estar humano e do valor de existência dos bens da Natureza”. (STEIGLEDER, 2011, p. 172)

Dessa forma, com base nos critérios e elementos utilizados por Leite (2012, p. 92-93) o dano ambiental autônomo pode ser dividido da seguinte forma: dano ecológico puro e dano ao meio ambiente artificial ou cultural.

a) Dano ecológico puro

Inicialmente, o conceito de dano ecológico foi utilizado pela doutrina francesa para designar os prejuízos resultantes das lesões ao meio ambiente, os quais, em virtude de seu caráter indireto, não seriam indenizáveis. (SENDIM, 2002, p. 68) Em seguida, esse conceito passou a qualificar os danos causados às pessoas, em razão de lesões provocadas ao meio ambiente, confundindo-se, dessa forma, com a definição de dano reflexo ou em ricochete, o que, em consequência, restringiu demasiadamente o conceito de dano ambiental.

Devido à ascensão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental da pessoa humana e à colocação do meio ambiente na categoria de bem coletivo, a abrangência do conceito de dano ambiental foi ampliada para abarcar as lesões causadas ao patrimônio ambiental (natureza original) e que não eram objeto de reparação, salvo nos casos em que a restauração da lesão fosse necessária, por atingir indiretamente interesses patrimoniais ou pessoais de um ou alguns indivíduos.

Em virtude disso, a doutrina procurou distinguir dentro do amplo conceito de dano ambiental, o dano ecológico puro dos danos ambientais reflexos ou em ricochete, assim entendidos como aqueles que atingem indiretamente direitos subjetivos de um indivíduo.

O dano ecológico puro é uma realidade jurídica nova, sua caracterização e regulamentação passaram a ser disciplinados recentemente pelos sistemas jurídicos vigentes, mas, ainda não há uma ideia juridicamente operativa que forneça uma compreensão clara sobre a imputação desse tipo de dano. Apesar dessa dificuldade, segundo Sendim (2002, p. 70-71), dois critérios podem ser utilizados para se determinar o conceito de dano ecológico puro: o critério naturalístico e o critério da delimitação negativa do dano ecológico.

O critério naturalístico, adotando como objeto material do dano o meio ambiente constituído por seres bióticos e abióticos e suas relações e interações, define o dano ecológico puro como a alteração causada pelo homem nas qualidades físicas, químicas e biológicas dos elementos que constituem o meio ambiente, de forma que essa interferência cause alterações na estrutura das inter-relações do conjunto dos seres bióticos e abióticos.

Por conseguinte, são considerados danos ecológicos a diminuição da camada de ozônio ou o aumento de CO₂ na atmosfera, as chuvas ácidas, os problemas ambientais ocasionados pela adulteração de combustíveis, a perturbação do funcionamento dos ecossistemas, bem como a perda do patrimônio genético, através da extinção de espécies e subespécies ou de genótipos ou, ainda, a redução da variabilidade infra-específica das espécies. (SILVA, 2006, p. 104)

A ideia essencial, para a caracterização do dano ecológico puro é a ligação do dano com a atividade humana que cause perturbação física dos componentes ambientais e da estrutura de suas inter-relações. (SENDIM, 2002, p. 72) Todavia, compreender o dano ecológico com base na atividade

lesiva do homem ao meio ambiente é insuficiente, pois nem toda interferência humana causa lesões à natureza.

De outro turno, o critério da delimitação negativa atribui ao dano ecológico um conceito negativo, em que para se delinear o que é dano ecológico, é preciso definir quais são as características que não se enquadram como dano. De modo que, somente será possível definir o dano ambiental estabelecendo-se o que não é dano. Esse conceito leva a compreensão de que danos ecológicos puros são aqueles que recaem sobre a natureza e que não se traduzem em danos às pessoas ou aos seus bens.

Como exemplo, Sendim (2002, p. 73) ensina que o Direito Ambiental Alemão define dano ecológico puro como a “perturbação das partes do patrimônio não apropriáveis nem suscetíveis de avaliação patrimoniais que se encontrem na propriedade de um particular”. Nesse sentido, é a Proposta de Diretiva do Conselho da Comunidade Econômica Européia sobre Responsabilidade por Resíduos ao aduzir que “prejuízo importante e persistente ao ambiente provocado por uma alteração das condições físicas, químicas ou biológicas, da água, do solo ou do ar, desde que não seja considerado dano” e a Convenção Lugano, ao definir os danos ressarcíveis como “todas as perdas e danos resultantes de uma alteração do ambiente na medida em que não sejam considerados danos às pessoas ou aos bens”. (SILVA, 2006, p. 104-105)

Esse critério, assim como o naturalístico, possui deficiências, por não permitir a identificação e delimitação do bem jurídico a ser tutelado, impossibilitando, desse modo, a determinação específica do dano. O critério negativo permite conhecer o que não pode ser caracterizado como dano

ecológico, todavia, não permite saber o que pode ser considerado dano ecológico. (SENDIM, 2002, p. 74)

Diante de tais considerações, pode-se definir o dano ecológico puro como sendo qualquer lesão que incida o sobre meio ambiental, enquanto patrimônio natural (seres bióticos e abióticos), entendido como sendo a natureza em toda a sua plenitude, não compreendendo nesse conceito as lesões que recaiam sobre o patrimônio artificial ou cultural.

Ademais, a proteção conferida ao patrimônio natural é diferente daquela concedida aos componentes ambientais humanos. Enquanto no primeiro busca-se tutelar a capacidade funcional ecológica, no segundo, almeja-se proteger a qualidade de vida e bem-estar do ser humano. (SENDIM, 2002, p. 130)

Logo, frente a essa diversidade, Sendim (2002, p. 130) assevera que

O dano ecológico se pode caracterizar, essencialmente, como uma perturbação do patrimônio natural – enquanto conjunto dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos e de sua interação – que afete a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens tutelados pelo sistema jurídico.

De todo o exposto, extrai-se que o dano ecológico puro é um dano autônomo em relação aos danos impostos aos bens particulares, não abrangendo as lesões causadas aos componentes ambientais humanos. (STEIGLEDER, 2011, p. 173).

b) Dano ao meio ambiente artificial ou cultural

Conforme acima descrito, o conceito de dano ambiental ecológico puro é de certa maneira limitado, para disciplinar todos os tipos de lesões causadas ao meio ambiente. Em extensão, não abrange a proteção direta do espaço urbano construído e que engloba o conjunto de edificações (espaço urbano fechado), os equipamentos públicos (espaço urbano aberto) e o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico.

A evolução do conceito de meio ambiente não pode ser desprezada na construção das bases conceituais do dano ambiental. Por isso, a busca pela tutela dos componentes ambientais humanos, cujo objetivo é promover a qualidade de vida e bem-estar do ser humano, através da proteção do meio ambiente artificial ou cultural, deve ser englobada no conceito de dano ambiental.

Esse reconhecimento das lesões sofridas pelo patrimônio cultural ou artificial como dano ambiental elevou-o à categoria de dano ambiental autônomo. Essa espécie mais ampla de dano ambiental, concernente aos direitos difusos da coletividade, abrange todos os componentes do meio ambiente, inclusive o patrimônio cultural. O reconhecimento dessa classe de dano somente se torna possível quando o meio ambiente é compreendido como um bem autônomo, unitário e que possui diferentes aspectos, diante da ampla multiplicidade do interesse jurídico e da variedade de elementos que o integram, como os patrimônios naturais, culturais e artificiais. (LEITE, 2012, p. 93)

Frente a essa exposição, o dano ambiental para ser passível de reparação diante de qualquer lesão, não deve ser considerado em sua acepção limitada, com base no conceito de dano ecológico puro. Seu objeto é muito mais amplo, por isso:

o dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente, como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem. (LEITE, 2012, p. 101)

Decerto, o dano ambiental pode ser definido:

como toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário, imaterial e incorpóreos específico que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado. (MIRRA, 2004, p. 89)

Assim, para se compreender o dano ambiental em toda a sua amplitude é indispensável a construção de um conceito que reflita o contexto ambiental, cultural e social, abrangendo o dano ecológico puro, como também o dano ao meio ambiente artificial e cultural, que é desprovido de caráter ecológico, mas que visa tutelar uma série de direitos difusos da coletividade, relacionados ao conceito unitário do meio ambiente. (SILVA, 2006, p. 104)

4.3.2. Dano individual ambiental

O dano ambiental é uma realidade multifária, sendo grande parte de sua noção jurídica desdobramento do conceito tradicional e genérico de meio ambiente. Outro segmento é de construção recente, fruto do desdobramento

lógico do reconhecimento do patrimônio ambiental, como bem jurídico autônomo a ser tutelado.

Na primeira hipótese, tem-se o dano ambiental na perspectiva humana, ou seja, busca-se a reparação dos prejuízos sofridos pelos indivíduos em seus bens e em sua integridade física, por via do ataque ao meio ambiente. Nesse caso, o bem tutelado é a integridade humana e o patrimônio. Conforme ensina Sendim (2002, p. 135), a ocorrência de um dano através do meio ambiente provoca:

[...] a violação de direitos subjetivos ou de interesses alheios juridicamente tutelados [...]. Não se trata, todavia, de bens jurídicos protegidos com vistas à obtenção de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, mas sim de bens de interesse individuais, cuja proteção não é determinada pela axiologia ambiental. Por isso, tal conjunto de prejuízos seria ressarcível independentemente da proteção jurídico ambiental.

Essa visão antropocêntrica é muito redutora, pois se esquece que, além dos danos patrimoniais e pessoais, existem danos ecológicos puros causados no meio natural sem qualquer tipo de repercussão direta sobre as atividades desenvolvidas pelo homem. (BENJAMIN, 1998, p. 133)

No segundo caso, o dano opera efeitos diretos no bem jurídico ambiental, como realidade autônoma frente à integridade humana e o patrimônio. Logo, surge o conceito de dano ecológico, dano à natureza ou dano ambiental *stricto sensu*.

Essas duas categorias de dano nem sempre estão delineadas de maneira cristalina. O dano ambiental que afeta os bens patrimoniais e a integridade do ser humano também interfere negativamente sobre a natureza. O contrário, às vezes, nem sempre ocorre, pois existem hipóteses em que o dano ecológico não apresenta reflexos diretamente sobre o bem-estar das

peessoas, sendo perfeitamente possível a ocorrência de um dano ecológico sem que resulte em dano individual. (SENDIM, 2002, p. 135)

Os efeitos danosos das transformações ocasionadas pela revolução industrial e tecnológica não se refletem apenas sobre o patrimônio e a integridade do homem. O desaparecimento da Ararinha-Azul na região da Mata Atlântica localizada no Estado da Bahia, a contaminação de lençol freático em local de difícil acesso na região da Amazônia, a manutenção em cativeiro do mico-leão-dourado caracterizam-se como danos, apesar da inexistência de lesão à integridade física do ser humano ou de qualquer tipo de expressão patrimonial. (BENJAMIN, 1998, p. 134)

Por isso é essencial a conjugação de ambas as tutelas a fim de conseguir uma reparação integral do bem lesado. É primordial, que o dano seja reparado através da restauração, recuperação ou restituição ao *status quo ante* da área lesada, somente abrindo espaço para a indenização pecuniária quando não for possível o restabelecimento da situação anterior à atividade danosa. (SENDIM, 2002, p. 38)

Com efeito, a principal finalidade do lesionado é tutelar, de forma direta, o seu patrimônio e demais valores, e não o meio ambiente, que será tutelado, indiretamente, pela atitude do interessado, o que contribuirá para o exercício indireto da cidadania ambiental.

Exemplos desse tipo de dano são destacados por Mirra (1997, p. 14): a) os materiais, tais como os atinentes à destruição ou às alterações de bens ou pela imposição de caráter econômico de qualquer forma aos lesados; b) os morais, configurados pela perda de um animal ou qualquer outro bem que tenha valor afetivo para seu proprietário; c) os corporais, consistentes na

agressão física ou à saúde das vítimas, sendo que estas comportam despesas médicas e os prejuízos pela incapacidade laboral, além da compensação econômica, pelo sofrimento, através de danos extrapatrimoniais ou morais.

Dessa forma, é possível afirmar que o dano individual é aquele que recai sobre o *microbem* ambiental de interesse privado, sem deixar de afetar o *macrobem* ambiental de interesse coletivo. Portanto, apresenta-se como um dano de ordem privada “imposto a um ou mais sujeitos de direito perfeitamente identificáveis, que sofrem prejuízos em sua integridade física ou patrimonial”. (STEIGLEDER, 2011, p. 181) Por isso, sua proteção decorre da violação de direitos subjetivos ou de interesses alheios juridicamente tutelados, configurando-se em um dano particular, que legitima o lesado a buscar uma recuperação pelos prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais suportados em decorrência de uma lesão ao ambiente.

4.4. A extensão do conceito jurídico de dano ambiental

O reconhecimento da amplitude do dano ambiental, com o estabelecimento dos bens jurídicos a serem protegidos pela norma jurídica, facilita a identificação e compreensão dos diversos tipos de interesses a serem tutelados.

Todavia, esses elementos não são suficientes para alcançar a conceituação do dano ambiental em toda a sua plenitude, com o objetivo de buscar a tutela integral dos bens jurídicos lesados. Por isso, a construção jurídica de uma definição ampla de dano ambiental, deve levar em conta a extensão dos prejuízos suportados pelas vítimas do evento danoso.

Dessa forma, o dano ambiental somente será reparado em sua integralidade quando considerado em toda sua extensão, abrangendo o dano patrimonial ambiental, relacionado à restituição, à recuperação ou à indenização do bem ambiental lesado e o dano extrapatrimonial ou moral ambiental, significando todo prejuízo, não patrimonial, causado à sociedade ou ao indivíduo, em razão da lesão do meio ambiente. (LEITE, 2012, p. 94)

Outrossim, segundo entendimento doutrinário, jurisprudencial e já consagrado nas legislações, é possível distinguir, no domínio dos danos, o grupo dos danos patrimoniais e dos danos extrapatrimoniais ou morais. A caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida sob forma negativa, em oposição ao dano patrimonial; assim, conforme leciona Dias (2012, p. 72), “quando ao dano não correspondem às características de dano patrimonial, estamos em presença de dano moral”. Assim, dano patrimonial é aquele que atinge o patrimônio do ofendido, enquanto dano não patrimonial é o que atinge a vítima como ser humano.

Dada a profundidade do tema, e, principalmente, com base nas diretrizes da dissertação, será estudado o dano ambiental material de forma sucinta, com o intuito de dedicar maior atenção ao instituto do dano ambiental imaterial, que será analisado no capítulo 5.

4.4.1. Dano ambiental material

A dimensão reparável do dano tende a aproximar os conceitos de dano jurídico pessoal de dano socioambiental. (STEIGLEDER, 2011, p. 341) Tal fato se verifica em razão da materialidade do dano atingir, não só o patrimônio

natural e os componentes ambientais humanos, mas também aquele dano, que acarreta prejuízos indiretos ao patrimônio e à integridade física das pessoas.

Assim, enquanto no dano que afeta os componentes ambientais naturais e humanos, busca-se identificar a perda ou diminuição das características essenciais dos sistemas ecológicos (tais como a interdependência, a capacidade de auto-regulação, capacidade funcional ecológica e a capacidade de uso humano dos bens ambientais, bem como a diminuição da qualidade de vida e do bem-estar dos afetados), no dano individual ambiental procura-se identificar os prejuízos sofridos pela pessoas em seus interesses patrimoniais, de modo que seja possível restaurá-los integralmente e da maneira mais satisfatória possível.

Ademais, é oportuno salientar que a concepção de patrimônio utilizada para qualificar o dano patrimonial material (também denominado como dano ambiental patrimonial), difere da versão clássica de propriedade,

pois o bem ambiental, em sua versão de *macrobem*, é de interesse de toda a coletividade. Entretanto, aplica-se a versão clássica de propriedade quando se tratar do *microbem* ambiental, pois diz respeito a um interesse individual e a um bem pertencente a este. Observe-se que, nesta última hipótese, o dano ambiental patrimonial está sendo protegido como dano individual ambiental reflexo. (LEITE, 2012, p. 94)

Diante desses fatores, é possível afirmar que o dano ambiental material procura identificar os prejuízos causados, na busca da restauração, recuperação ou restituição ao *status quo ante* das áreas lesadas ou através da indenização pecuniária das perdas sofridas, quando se tornar impossível o restabelecimento da situação anterior à atividade danosa. (SILVA, 2006, p. 120)

CAPÍTULO 5. DANO AMBIENTAL IMATERIAL

A adoção do conceito de meio ambiente considerado como *macrobem* permite a construção de uma concepção ampla de dano ambiental. Conforme já analisado, a extensão dos danos ambientais admite a identificação de dois grupos de danos: de natureza patrimonial e de natureza extrapatrimonial. O primeiro decorrente do surgimento de lesões de natureza patrimonial e o segundo de conteúdo não patrimonial, causado à sociedade ou ao indivíduo.

Nesse sentido serão pontuados os argumentos que justifiquem a incidência da responsabilidade civil decorrente de dano ambiental, que compreenda uma extensão extrapatrimonial.

5.1. Dano moral: conceito e denominação

O dano moral consiste na lesão a direitos que não podem ser reduzidos comercialmente a valores pecuniários. Em outras palavras, dano moral é aquele que lesiona os direitos da personalidade da pessoa, violando, por exemplo, sua intimidade, sua vida, sua honra, sua imagem, bem jurídicos tutelados constitucionalmente. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 55)

Observa Cahali (2011, p. 18) que é possível distinguir duas categorias de danos, de um lado, os patrimoniais, ligados ao prejuízo econômico, de outro, os extrapatrimoniais ou morais, relacionados ao sofrimento psíquico ou moral, às dores, às angústias e frustrações infligidas ao ofendido.

A caracterização do dano extrapatrimonial tem sido deduzida de forma negativa, na sua contraposição com o dano patrimonial. Assim, o dano

patrimonial atinge o patrimônio do lesado, enquanto o dano não patrimonial atinge o ofendido como ser humano, sem lhe atingir o patrimônio. (MIRANDA, 1983b, p. 30)

Nessa esteira, Gomes (2007, p. 332) preleciona:

Ocorrem duas hipóteses. Assim, o atentado ao direito à honra e a boa fama de alguém pode determinar prejuízos na órbita patrimonial do ofendido ou causar apenas sofrimento moral. A expressão 'dano moral' deve ser reservada exclusivamente para designar o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial. Se há consequências de ordem patrimonial, ainda que mediante repercussão, o dano deixa de ser extrapatrimonial.

O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de uma pessoa, provocada por um fato lesivo. Qualquer lesão que alguém sofra, repercute, necessariamente, sobre seu interesse; por isso, quando se busca distinguir o dano patrimonial do moral, o critério utilizado para a distinção não pode se restringir à natureza do direito subjetivo lesado, mas ao interesse ou efeito da lesão jurídica sobre o lesado, pois, somente dessa maneira, restará caracterizado o dano moral, oriundo de uma ofensa a bem patrimonial ou dano patrimonial indireto, que decorre de um evento que ofenda direito da personalidade ou extrapatrimonial. Como exemplo, tem-se o direito à integridade corporal, que, como direito da personalidade, pode sofrer um prejuízo patrimonial, caso em que esse prejuízo será caracterizado pelas despesas com o tratamento do ofendido (lucro emergente) e pela sua incapacidade laboral (lucro cessante) e um prejuízo extrapatrimonial, representado pela lesão à incolumidade física. (DINIZ, 2014b, p. 108) Por isso, nada obsta a coexistência de ambos os interesses como pressupostos de um mesmo direito, podendo o dano lesar direitos patrimoniais e extrapatrimoniais.

Daí por que o caráter do dano não advém da natureza do direito subjetivo violado, mas dos efeitos da lesão jurídica, pois, o prejuízo causado ao patrimônio jurídico econômico pode originar danos de ordem moral, e a ofensa ao bem extrapatrimonial pode resultar dano material. Por conseguinte, de um mesmo direito violado, podem surgir lesões de natureza moral e patrimonial. Logo, o dano moral suscita o problema de sua identificação, pois, em regra, pode se entrelaçar a um prejuízo material, decorrente do mesmo fato lesivo. (DINIZ, 2014b, p. 108)

Corroborando esse entendimento, Oliveira (2007, p. 75) aduz que o fator diferencial entre o dano patrimonial e extrapatrimonial estaria nos interesses jurídicos afetados pelo evento lesivo. Assim, se o dano recai sobre um bem material, atinge-se um interesse econômico que sobre aquele bem existia (dano material direto), todavia, nada impede que a ação ou omissão geradora do dano venha a repercutir numa dimensão não patrimonial, como a incolumidade emocional da vítima (dano moral indireto).

Contrariamente, é possível o dano material ter uma causa moral, assim, poderá ocorrer a afetação de um bem jurídico imaterial (dano material direto), cumulado com um dano material indireto, por ter havido uma repercussão na esfera patrimonial.

Para Cahali (2011, p. 19) o critério distintivo com base na exclusão é insatisfatório, pois o caráter estritamente econômico do patrimônio deve ser abstraído com a finalidade de dilargar o seu conteúdo de modo a abranger valores imateriais. Sendo assim, o autor entende que o dano moral deve ser caracterizado pelos seus próprios elementos; portanto:

como a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos; classificando-se, desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade etc.); dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante etc.) e dano moral puro (dor, tristeza etc.) (CAHALI, 2011, p. 19-20)

Na verdade, diante das variadas facetas do ser anímico, tudo o que afeta gravemente a alma humana, ferindo-lhe os valores fundamentais que compõem sua personalidade, qualifica-se, a princípio, como dano moral; por isso, não há como enumerá-lo exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza, no descrédito social, na divulgação da privacidade, no desgaste emocional, em diversas situações de constrangimento moral etc.

Frente a essas considerações, coloca-se, neste ponto, a questão pertinente à melhor expressão nominal do instituto. Em sentido jurídico, a doutrina vem utilizando a nomenclatura dano moral e, mais recentemente, usando a designação dano extrapatrimonial. Contudo, a significação mais divulgada é dano moral, denominação que se impôs, pela sua expressividade na tradição do direito brasileiro, apesar das críticas que gravitam em torno da polissemia da palavra moral.

Para Miranda:

A expressão dano moral tem concorrido para graves confusões, bem como a expressão alemã *Schmerzengeld* (dinheiro de dor). Às vezes, os escritores e juízes empregam a expressão dano moral em sentido amplíssimo (dano à normalidade da vida de relação, dano moral estrito, que é o dano à reputação, dano que não é qualquer dos anteriores mas também não ofende o patrimônio, como o de dor sofrida, o de destruição de bem sem qualquer valor patrimonial ou de valor patrimonial ínfimo). Aí, dano moral seria dano não patrimonial.

Outros têm como dano moral o dano à normalidade da vida de relação, o dano que faz baixar o moral da pessoa, e o dano à reputação. Finalmente, há o senso de dano moral: o dano à reputação. (1983a, p. 30-31)

Cahali (2011, p. 20-21), frente a essas considerações e mesmo diante de outras nomenclaturas sugeridas pela doutrina, como dano não patrimonial e prejuízo moral, enfatiza sua preferência pela denominação dano moral.

Nota-se, todavia, que a expressão nominal dano extrapatrimonial é menos restritiva, não vinculando a possibilidade do dano à palavra moral, que diante de sua abrangência semântica, pode ser imprecisa. Severo (1996, p. 41-43), ligado ao subjetivismo, entende que a expressão dano moral se tornará obsoleta com o tempo e também mais circunscrita. A conceituação mais adequada é a que traz consigo a ideia de contraposição, visando a dar uma justificativa de seu conteúdo, sem restringir e resultando em uma concepção mais ampla. Dessa forma, com base na concepção negativista, dano extrapatrimonial é toda lesão que não tem conteúdo econômico. Para França (1998, p. 31) seria suficiente conferir a nomenclatura de dano não econômico, não patrimonial ou extrapatrimonial.

Gagliano e Pamplona Filho (2014, p. 56) preferem utilizar a expressão dano não-material, justamente por ser um contraponto ao termo dano material, como duas faces de uma mesma moeda, que seria o patrimônio jurídico.

Em contraposição a esse entendimento, existem autores que entendem que o dano extrapatrimonial é gênero, da qual o dano moral é espécie. Nesse sentido, a expressão dano patrimonial seria mais precisa, já que o dano moral se prende à identificação da dor, da pena, da angústia, mas se projeta na esfera intelectual e volitiva do indivíduo. (OLIVEIRA, 2007, p. 74)

Frente à receptividade recebida pelas expressões dano moral e dano extrapatrimonial pela doutrina e pela jurisprudência pátria, como antônimos de dano material, essa dissertação utilizará indistintamente as três nomenclaturas (direto moral, direito extrapatrimonial e direito não-material), sempre em contraposição ao dano material.

5.2. Precedentes históricos do dano moral

Embora a aceitação do instituto da reparabilidade do dano moral tenha se tornado matéria pacífica a pouco tempo na maioria das legislações contemporâneas, a evolução histórica de alguns ordenamentos jurídicos demonstram que sempre existiram preceitos normativos que amparavam essa pretensão.

Com base nisso, serão tecidas breves considerações sobre alguns precedentes históricos de reparabilidade do dano moral.

5.2.1. Código de Ur-Nammu

O Código de Ur-Nammu foi editado pelo imperador da Suméria, Ur-Nammu, em meados de 2.140 e 2.040 a.C., sendo considerado uma das mais antigas codificações da civilização humana. Em seu texto são descritos costumes antigos transformados em leis e a ênfase de penas pecuniárias para delitos diversos ao invés de penas talianas. Nesse Código é possível ainda identificar em seu conteúdo dispositivos diversos que adotavam o

princípio da reparabilidade dos atualmente chamados danos morais. (SILVA, 1999, p. 65)

5.2.2. Código de Hamurabi

O Código de Hamurabi era um sistema codificado de leis, surgido na Mesopotâmia através do rei da Babilônia, Hamurabi (1.792-1.750 a.C.), cujo objetivo era homogeneizar o reino juridicamente e garantir uma cultura comum. No seu epílogo, Hamurabi afirma que elaborou o conjunto de leis para que o forte não prejudicasse o mais fraco, para que os órfãos e viúvas fossem protegidos e para resolver todas as disputas e sanar quaisquer ofensas.

Os artigos do Código de Hamurabi descreviam casos que serviam como modelos a serem aplicados em questões semelhantes. Com o objetivo de limitar as penas, adotou-se o princípio de Talião, sinônimo de retaliação. Por esse princípio, conferia-se ao lesado uma reparação equivalente à ofensa cometida pelo criminoso, o que ficou conhecido através do axioma "olho por olho, dente por dente", constante dos parágrafos 196, 197 e 200 do código:

§ 196. Se um awilum³⁷ destruir um olho de um awilum: destruirão seu olho.

§ 197. Se quebrou o osso de um awilum: quebrarão o seu osso.

§ 200. Se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele: arrancarão o seu dente. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 57)

A reparação de dano encontrava-se bem definida no Código de Hamurabi. As ofensas pessoais eram reparadas dentro da mesma hierarquia

³⁷ *Awilum* significava homem livre.

social, à custa de ofensas equivalentes. Além disso, o código previa a reparação do dano através do pagamento de um valor pecuniário.

Como exemplo, pode-se citar os parágrafos 209, 211 e 212, que determinavam o pagamento de uma indenização a favor do ofendido, em valor pecuniário vigente:

§ 209. Se um awilum ferir o filho de um outro awilum e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á dez ciclos de prata³⁸ pelo aborto.

§ 211. Se pela agressão fez a filha de um Muskenun expelir o (fruto) de seu seio: pesará cinco ciclos de prata.

§ 212. Se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata³⁹.

Essa cominação legal estabelecia uma exceção à vindita, determinando, em favor do ofendido, o pagamento de uma indenização pecuniária, o que demonstrava o surgimento da ideia, que resultou modernamente na denominada teoria da compensação econômica, satisfatória dos danos extrapatrimoniais. (SILVA, 1999, p. 15)

Outra hipótese de lesão extrapatrimonial estava disciplinada no § 127, que abordava a “injúria e difamação da família” (Capítulos IX e X), da seguinte forma:

§ 127. Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade do seu cabelo.

Comentando esse dispositivo, Zenun (1998, p. 6) afirma que, de maneira clara e insofismável, já se reconhecia a pena de dano moral, cuja reparação não se referia a dinheiro ou a qualquer outra coisa mensurável economicamente.

³⁸ 01 ciclo de prata correspondia a aproximadamente 08 gramas.

³⁹ Meia mina de prata equivalia a 250 gramas.

Dessa maneira, constata-se que o Código de Hamurabi buscava a reparação das lesões materiais e morais sofridas pela vítima, condenando o autor a sofrer idênticas ofensas ou a pagar um valor pecuniário.

5.2.3. Leis de Manu

O Código de Manu é parte de uma coleção de livros bramânicos, enfeixados em quatro compêndios: o Mahabharata, o Ramayana, os Puranas e as Leis Escritas de Manu. Redigido entre os séculos II a.C. e III d.C. em forma poética e imaginosa, as regras no Código de Manu são expostas em versos. Cada regra constava de dois versos cuja metrificação, segundo os indianos, teria sido inventada por um santo eremita chamado Valmiki, em torno do ano 1.500 a.C.

Apesar da discussão em torno da sua existência, certo é que o conjunto normativo conhecido como Código de Manu, ainda interfere na vida social e religiosa do povo indiano, onde o Hinduísmo ainda é a principal religião. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 59)

Historicamente, o Código de Manu não teve uma projeção comparável ao Código de Hamurabi, porém suas regras influenciaram os povos localizados na Assíria, Judeia e Grécia. Significou um avanço se comparado ao código babilônico, pois, enquanto este dava prioridade ao ressarcimento da vítima através de outra lesão, da mesma natureza, ao agente lesante, o Código de Manu disciplinava a sanção através do pagamento de certo valor pecuniário.

Logo, suprimiu-se o ciclo vicioso pautado na violência física que estimulava nova reprimenda física por valor pecuniário. Ora, “a alusão jocosa,

mas que retrata uma realidade na história do homem, onde o bolso é a parte mais sensível do corpo humano, produz o efeito de obstar eficazmente o *animus* do delinqüente”. (REIS, 1995, p. 12)

Por fim, cumpre registrar o entendimento de Silva (1999, p. 12), ao afirmar que as leis antigas da Mesopotâmia, bem como o Código de Manu, não tiveram “a manifesta intenção de se referirem, nesta parte, de modo positivo e expresso ao dano moral”.

5.2.4. Os hebreus

Embora não tivesse dispensado a regra de Talião, a lei de Moisés, prevista no Antigo Testamento, também adotou algumas soluções quanto à reparação por danos morais. Essa constatação pode ser extraída da leitura do livro de Deuteronômio:

Deuteronômio 22: 13-19. Se um homem desposar uma mulher, e, depois de coabitar com ela, a aborrecer, e lhe atribuir atos vergonhosos, e contra ela divulgar má fama, dizendo: Casei com esta mulher e me cheguei a ela, porém não a achei virgem, então, o pai da moça e sua mãe tomarão as provas da virgindade da moça e as levarão aos anciãos da cidade, à porta. O pai da moça dirá aos anciãos: Dei minha filha por mulher a este homem; porém ele a aborreceu; e eis que lhe atribuiu atos vergonhosos, dizendo: Não achei virgem a tua filha; todavia, eis aqui as provas da virgindade de minha filha. E estenderão a roupa dela diante dos anciãos da cidade, os quais tomarão o homem, e o açoitarão, e o condenarão a cem ciclos de prata, e o darão ao pai da moça, porquanto divulgou má fama sobre uma virgem de Israel. Ela ficará sendo sua mulher e ele não poderá mandá-la embora durante a sua vida. (Bíblia de Estudo de Genebra, 2013, p. 226)

Conforme se nota, a honra no Velho Testamento era largamente tutelada, chegando a ser imposto ao agente lesante, como forma de reparação

de seu ato lesivo, a aplicação de castigos corporais, a imposição de uma indenização pecuniária e a proibição de jamais se divorciar.

5.2.5. A Grécia antiga

Entre os gregos, desde os tempos homéricos, a compensação financeira por danos morais constituía-se como uma tradição. As normas instituídas pelo Estado aboliram o direito de vingança privada como forma de satisfação do lesado, determinando que a reparação do dano assumisse um caráter pecuniário.

Nesse sentido, Homero em uma de suas obras narra: “Conta-se que Demóstenes recebera de Mídias uma porção de dinheiro, no que fora reprovado por Eschine, porque se referia a uma bofetada com que aquele tinha sido atingido.” (ZENUN, 1998, p. 7)

Na Odisséia (rapsódia oitava, versos de 266 a 367), Homero faz menção a uma assembleia de deuses pagãos, formada para analisar os casos de danos morais, decorrentes de adultério. A obra narra o caso de Hefesto, o marido traído, que surpreendeu, em situação de flagrante, no seu próprio leito, a sua esposa Afrodite, com o formoso Ares, deus da guerra. Hefesto, então, apela para os deuses, que condenam Ares a pagar uma multa extremamente alta. Essa informação, mesmo que mitológica, demonstra a inclinação dos gregos para a compensação econômica pelos danos extrapatrimoniais. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 61)

5.2.6. O Direito Romano

Uma vez superada a fase da vingança privada, a reparação pecuniária de danos tornou-se algo extremamente presente entre os romanos, pelo que todo ato considerado lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém deveria implicar em uma reparação.

Essa preocupação, inclusive, traduziu-se na máxima *honesta fama est alterium patrimonium*⁴⁰, demonstrando a possibilidade de reparação, mesmo que pecuniária, da lesão à boa conduta.

A Lei das XII Tábuas (surgida sob a égide de Terentilo Arsa, o Tribuno do Povo), possui diversas disposições acerca da reparação de danos, inserindo-se o ressarcimento das lesões de caráter moral, amplamente tutelados. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 62)

Assim, caso um cidadão fosse vítima de injúria, poderia valer-se de uma ação pretoriana, denominada *injuriarum aestimatoria*, onde se buscava a reparação do dano por meio de uma indenização pecuniária, arbitrada pelo magistrado. Esse intento de proteger os interesses do lesado pode ser constatado, através da leitura dos seguintes trechos da Tábua VII (*De delictis*) da Lei das XII Tábuas:

§ 1º Se um quadrúpede causa dano, que o seu proprietário indenize o valor desses danos ou abandone o animal ao prejudicado.

§ 2º Se alguém causa um dano premeditadamente que o repare.

§ 5º Se o autor do dano é impúbere, que seja fustigado a critério do pretor e indenize o prejuízo em dobro.

§ 8º Mas, se assim agiu por imprudência, que repare o dano; se não tem recursos para isso, que seja punido menos severamente do que se tivesse intencionalmente.

§ 9º Aquele que causar dano leve indenizará 25 asses.

⁴⁰ A fama honesta é outro patrimônio.

§ 12. Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deve ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido é homem livre; e de 150 asses, se o ofendido é um escravo.

§ 13. Se o tutor administra com dolo, que seja destituído como suspeito e com infâmia; se causou algum prejuízo ao tutelado, que seja condenado a pagar o dobro ao fim da gestão. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 62)

Conforme se nota, da interpretação dos §§ 2º e 9º é possível extrair a previsão da possibilidade, ainda que primária, da reparação dos danos morais no Direito Romano, já que não se questionava a que título o dano era intentado, mas somente se este efetivamente ocorreu, o que geraria automaticamente a obrigatoriedade de reparar.

5.2.7. O Direito Canônico

A Idade Média foi marcada pela adoção do então Direito canônico, o qual teve larga influência no território brasileiro e nas Ordenações Filipinas em virtude da força da religião católica na época. Embora mantivesse procedimentos oriundos do Direito romano, o Código Canônico foi valorado conforme os dogmas da Igreja Católica e estabelecia sanções de ordem material e espiritual para determinadas condutas.

Inclusive, é possível constatar a preocupação em se determinar a reparação pelos danos morais e materiais. Essa assertiva pode ser confirmada através da aplicabilidade das arras esponsalícias, que se configuravam em verdadeira cláusula penal, em caso de ruptura de casamento, conforme rezava o § 3º do cânone 1.017:

At ex matrimonii promissione, licet valida sit nec ulla iusta causa ab eadem implenda excuset, non datur actio petendam

*matrimonii celebrationem; datur tamen reparationem damnorum, si qua debeatur*⁴¹.

O Código da Igreja também previa a imposição de reparação de forma dúplice, com sanções de ordem material e moral, em casos de lesões decorrentes de calúnia e injúria. Dessa forma, se alguém, não com atos, mas por meio de palavras ou escritos, ou de qualquer outra forma, injuriasse um terceiro, ou o prejudicasse em sua boa fama ou reputação, obrigava-se a reparar os danos, além de se tornar passível de penas e penitências proporcionadas. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 63)

5.2.8. Evolução histórico-legislativa no Brasil

No direito brasileiro, anteriormente ao Código Civil de 1.916, a legislação existente sobre o instituto do dano ambiental, era bastante incipiente. Na realidade, o dano moral esteve presente desde os primórdios da formação do direito brasileiro, tendo, a cada época, uma forma diferente de abordar e entender a lesão como passível ou não de reparação. O certo é que houve uma real evolução na proteção jurisdicional do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, partindo da completa negação de sua reparação (entendia-se ser impossível reparar uma dor, um sofrimento), passando por uma fase em que esteve atrelado ao dano material (somente seria passível de indenização determinada lesão se comprovada a existência de um dano patrimonial, sendo o dano moral apenas um reflexo do dano material), até os dias atuais, em que

⁴¹ Não se origina, contudo, da promessa de casamento, embora válida e sem nenhuma justa causa escusadora de seu não-cumprimento, uma ação com força bastante para levar à celebração do matrimônio. Tal ação existe, no entanto, para o direito de pedir-se a reparação dos danos. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 63)

já se reconhece a autonomia do dano moral, podendo inclusive ser requerida sua tutela de forma única.

Durante o período em que o Brasil foi uma colônia portuguesa e mesmo no início da independência, vigoravam no país as Ordenações do Reino de Portugal e em especial as Ordenações Filipinas, não existindo regras expressas prevendo a reparabilidade do dano extrapatrimonial. Gagliano e Pamplona (2014, p. 64) aduzem que durante a vigência das Ordenações do Reino não haviam regras expressas sobre o ressarcimento do dano moral, sendo, até mesmo questionável qualquer afirmação quanto a sua existência naquele momento histórico.

Por seu turno, Bittar (1998, p. 97), já asseverava a incidência do dano extrapatrimonial quando vigorava a Consolidação das Leis Civis (1.858-1.917), elaborada por Augusto Teixeira de Freitas que, em seu artigo 800, preceituava: “A indenização será sempre a mais completa possível; no caso de dúvida, será a favor do ofendido”. (BITTAR, 1998, p. 97) Igualmente, em seu artigo 801, prescrevia: “Para este fim, o mal que resulta para a pessoa e aos bens do ofendido, será avaliado por árbitro em todas as suas partes e conseqüências”. (BITTAR, 1998, p. 97) Assim, com base na amplitude do artigo 800, era possível entrever uma interpretação favorável à reparabilidade do dano extrapatrimonial.

O Código Civil brasileiro (Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1.916) elaborado sob a influência do diploma civil codificado francês, optou por não trazer uma disposição expressa sobre o tema. Assim, não foi inserido em seu texto, de forma insofismável e clara, uma regra sobre a reparabilidade do dano

extrapatrimonial, o que gerou incertezas e dúvidas de ordem doutrinária e jurisprudencial. (LEITE, 2012, p. 261)

A doutrina nacional já se orientava, de longa data, no sentido de admitir a tese positiva da reparação do dano moral. Todavia, enquanto alguns autores aceitavam a tese da reparabilidade extrapatrimonial, refutando a ideia de que ela tivesse sido acolhida pelo legislador como princípio geral, ressaltando determinadas situações excepcionais específicas; outros entendiam que o princípio da reparação do dano extrapatrimonial já se encontrava integrado na legislação codificada. (CAHALI, 2011, p. 39)

Gomes (2007, p. 334) entendia que já prevalecia a doutrina da reparabilidade do dano moral, todavia, como não existia qualquer disposição expressa no Código Civil de 1.916, contestava os que se manifestavam no sentido de reconhecer que o dano moral poderia ser reparado.

No mesmo sentido, Alvim (1965, p. 221) sustentava que o legislador não inseriu no Código de 1.916 uma regra sobre o dano moral, nem mesmo para conceder a indenização em casos específicos.

Perfilhando uma linha de pensamento intermédia, Beviláqua, autor do Código Civil de 1.916, ensinava que os danos morais não tinham uma grande amplitude dentro do texto civilista, pois se encontravam restritos subjetivamente ao artigo 76, parágrafo único. Para o jurista era possível a reparabilidade do dano moral, porém limitada aos casos previstos no capítulo relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos. Nesse sentido, comentava:

Se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo e restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral não se exprima em dinheiro. É por uma necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficientes,

e, não raros, grosseiros, que o direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e outros interesses morais [...] Mas o interesse de agir é o mesmo conteúdo do direito subjetivo considerado no momento em que reage contra a lesão ou a ameaça. E se o dano moral é uma lesão de direitos forçosamente provoca a reação, seria a *ratio agendi*. O Código, porém não deu grande latitude ao poder de reação jurídica suscitada pelo dano moral; restringindo-o, subjetivamente, nesse artigo, e fixou-o objetivamente, ao tratar da liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos. (Apud, RODRIGUES, 2008, p. 6)

Apesar do entendimento acima esposado, ao comentar a parte especial do Código Civil de 1.916, Beviláqua esclarece sua posição no sentido da ampla reparabilidade do dano moral como regra geral dentro do direito brasileiro, muito embora apontasse algumas exceções.

Todavia, apesar do Código de 1.916 não disciplinar uma regra geral de reparação do dano moral, não era menos certo que se referia a diversas hipóteses em que o dano moral seria reparável (artigos 1.537, 1.538, 1.543, 1.547, 1.548, 1.549 e 1.550). Contudo, essas hipóteses, longe de serem consideradas simples exceções à regra, prestavam-se a confirmar a ideia da reparabilidade do dano moral na lei civil.

Acresça-se ainda, o fundamento retirado do artigo 76⁴², do Código Civil de 1.916 que amparava o ressarcimento ao dano extrapatrimonial.

É certo que não existia passividade sobre a interpretação doutrinária do artigo 76, posto que, até mesmos os adeptos da reparação do dano moral procuravam esvaziar o fundamento jurídico da reparação, afirmando que tal preceito era norma de direito processual, e não material, condicionando o direito de ação à existência de um interesse. (CAHALI, 2011, p. 41-42) Além

⁴² Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. (BRASIL, 1916)

disso, argumentavam que a regra geral insculpida no artigo 159 não admitia a reparação do dano extrapatrimonial.

Severo (1996, p. 81-82), combatendo os argumentos utilizados pela doutrina da época precedente, através da abordagem do artigo 159 e artigos 1.537 a 1.553 do Código Civil de 1.916, constatou que três posições podiam ser adotadas acerca da reparabilidade do dano extrapatrimonial: a) a de que os danos extrapatrimoniais não estavam contemplados pelo Código Civil; b) a de que os danos extrapatrimoniais só eram aceitos em situações excepcionais, mediante dispositivo expresso do Estatuto Civil ou de lei especial; c) a de que os danos extrapatrimoniais estavam contemplados pelo Código Civil.

A primeira posição restou facilmente superada, pois o Código Civil de 1.916, em casos excepcionais, disciplinava várias hipóteses de danos extrapatrimoniais. Como exemplos podem-se citar os artigos 1.537 (afeições legítimas e morte de familiares), 1.538 (direito à integridade humana), 1.543 (valor de afeição da coisa usurpada ou esbulhada), 1.547 (ofensa à honra e consideração pessoal), 1.548 (ofensa ao direito de afeição), 1.549 (gravame à liberdade sexual) e 1.550 (ofensa à liberdade). (LEITE, 2012, p. 263)

A posição referente à reparabilidade limitada prosperou até recentemente na jurisprudência brasileira. Ocorre, que essa visão restrita não refletia o aparato normativo que, com base em normas particulares (casuístas) introduzidas no ordenamento jurídico, permitia reconhecer, mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1.988, o princípio da reparabilidade do dano moral, em razão da omissão legislativa quanto à introdução de normas gerais a respeito do assunto.

Frente a isso, de acordo com Severo (1996, p. 81-82), seria mais apropriado apontar a aceitabilidade da reparação do dano extrapatrimonial, mesmo diante da omissão da lei civil anterior, por ser evidente uma indução tácita, já que as hipóteses relacionadas no Código não configuravam apenas uma exceção à regra. Ademais, o artigo 159 do Código de 1.916, não estabelecia qualquer tipo de restrição ao dano extrapatrimonial e, assim deixava intacta esta possibilidade, considerando a não limitação da reparabilidade aos danos exclusivamente patrimoniais diretos ou indiretos.

Ao contrário da previsão tácita trazida pelo Código Civil de 1.916, sobrevieram leis especiais que buscaram regular, especificamente, a matéria, de maneira setorial, contendo dispositivos específicos sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais. Dentre as leis pode-se citar o Código Brasileiro de Telecomunicações, de 27 de agosto de 1.962 (Lei nº 4.117); o Código Eleitoral, de 15 de julho de 1.965 (Lei nº 4.737); a Lei de Imprensa, de 9 de fevereiro de 1.967 (Lei nº 5.250 — ora revogada); a Lei dos Direitos Autorais, de 14 de dezembro de 1.973 (Lei nº 5.988); e, depois da promulgação da Constituição Federal de 1.988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1.990); o Código de Defesa do Consumidor, de 11 de setembro de 1.990 (Lei nº 8.078) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), cujos danos morais passaram ser objeto de ação de responsabilidade civil em matéria de tutela dos interesses difusos e coletivos.

Apesar da resistência no reconhecimento da reparabilidade dos danos morais, que prevaleceu no cenário do direito brasileiro, a promulgação da Constituição Federal de 1.988 refutou, definitivamente, qualquer dúvida acerca

da possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais, já que a matéria foi elevada ao *status* de direito fundamental.

Assim, no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, estabeleceu que: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” [...] “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, V e X, da Constituição Federal de 1.988). (BRASIL, 1988)

Com o advento do novo Código Civil brasileiro (Lei 10.406, de 10-1-2.002), a legislação civil foi adequada ao novo perfil constitucional, reconhecendo, expressamente, em seu artigo 186, o instituto do dano moral e, conseqüentemente, por força do artigo 927, a sua reparabilidade.

Diante dessas considerações, não há como negar a existência dos danos extrapatrimoniais nos casos de ofensa a direito da personalidade, inseridos na Carta Magna. Logo, fazendo-se um exame sistemático, pode-se concluir que a fundamentação legal que direciona à tese da reparabilidade extrapatrimonial encontra-se encartada nos incisos V e X, do artigo 5º da Carta Constitucional, combinado com os artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

5.3. O dano moral ambiental

Com base no reconhecimento de que o direito busca tutelar tanto os bens materiais quanto os imateriais associados ao meio ambiente e de que a responsabilidade civil deve alcançar a reparabilidade integral do dano sofrido em todos os seus aspectos, a doutrina brasileira vem reconhecendo a

existência da extrapatrimonialidade do dano ambiental, a partir da subdivisão do dano moral em subjetivo e objetivo. Isso ocorre, pois, o dano moral, em sua roupagem mais atualizada, encontra-se gradativamente se afastando de seus contingentes exclusivamente subjetivos que diz respeito à dor, angústia e sofrimento, para projetar objetivamente seus efeitos de modo a abarcar também as lesões à honra, ao respeito, ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas, de modo a reconhecer a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas e coletivas.

Sendo assim, existirá o dano ambiental subjetivo sempre que a lesão recair sobre interesses de natureza individual, refletindo negativamente em bens ambientais de natureza imaterial, provocando sofrimentos físicos e psíquicos ao lesado. Assim, em se tratando de lesão a interesse individual diretamente ligado à degradação ambiental, verifica-se a ocorrência de um dano ambiental extrapatrimonial de caráter individual.

Por seu turno, quando o bem lesionado for difuso, o dano ambiental será extrapatrimonial, de caráter objetivo. Este, por sua vez, caracteriza-se pelo dano ocasionado a valor imaterial coletivo, proporcionando prejuízos ao patrimônio da coletividade, pertinente à manutenção da qualidade de vida e ao equilíbrio ambiental.

Para França (1988, p. 31) o dano não se encontra vinculado a um sentimento de dor em sentido estrito, já que a lesão extrapatrimonial pode estar ligada a qualquer bem jurídico desta natureza como o bem ambiental.

Ademais, tendo em vista a ambivalência do dano ambiental, sua dimensão extrapatrimonial pode ofender tanto o interesse de ordem subjetiva como objetiva do lesado. Isso significa que o lesado pode, concomitantemente,

ser atingido em sua esfera social e em seu caráter objetivo. Nesse sentido, se uma empresa derrama óleo em um manancial, poderá causar, paralelamente, um dano ao meio ambiente como interesse difuso e um dano subjetivo, ao trazer diversos problemas de saúde àquele que ingeriu a água contaminada, danos estes relativos a um interesse individual. Na hipótese ora aventada, ter-se-ia no seu aspecto objetivo, um dano extrapatrimonial ambiental coletivo e, no seu caráter subjetivo, um dano extrapatrimonial ambiental reflexo. (LEITE, 2012, p. 260)

O fundamento para que o dano extrapatrimonial seja reconhecido é a percepção de que determinadas lesões não se reduzem apenas a aspectos materiais. Na realidade a concepção patrimonial encontra-se frente a uma dupla realidade: a dificuldade dos instrumentos jurídicos tradicionais em traduzirem juridicamente o problema do valor na economia atual e a exigência de se garantir uma tutela diante de eventos estruturalmente irredutíveis à lógica econômica. (STEIGLEDER, 2011, p. 140) Logo, deve ser excluído o entendimento de que a lesão ao patrimônio tem que, necessariamente, ser um elemento essencial do dano, podendo-se vislumbrar prejuízos a direitos da personalidade, como por exemplo, o direito à sadia qualidade de vida, à saúde, ao patrimônio cultural e histórico etc.

Afinal, o dano ambiental, em sua concepção ampla pode ser considerado um dano extrapatrimonial que recai sobre o preceito constitucional inserto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, que confere a todos o direito de usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade de vida. Por isso, o direito à saúde ou à qualidade de vida são considerados de natureza imaterial, somente podendo

ser ressarcidos caso seja reconhecida a dimensão extrapatrimonial do meio ambiente.

A lei brasileira possibilitou, de forma, avançada, a tutela jurisdicional dos interesses difusos, instrumentalizando a reparabilidade do dano extrapatrimonial coletivo, como categoria equiparada ao direito da personalidade. Assim, conforme preconiza o artigo 1º, da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública): “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 ou coletivo”. (BRASIL, 1985) Trata-se de previsão, no ordenamento jurídico brasileiro, da reparabilidade de toda e qualquer espécie de dano coletivo. No tocante à sua extensão e em face do bem ambiental a indenização poderá ser decorrente de ato lícito, considerando o risco da atividade. Outrossim, a Constituição Federal ao prever o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem não fez qualquer tipo de previsão que levasse à conclusão de que somente a lesão ao patrimônio moral do indivíduo isoladamente considerado seria passível de reparação, abrangendo não apenas a pessoa natural, mas pessoas jurídicas e a coletividade, face a ausência de qualquer vedação constitucional.

Dessa forma considerado, é possível extrair a princípio, que o dano moral ambiental não incluiria em seu conceito apenas os interesses pessoais juridicamente tutelados, mas abrangeria também a possibilidade de reparação dos danos extrapatrimoniais coletivos. Nesse sentido, a desvinculação dos valores morais e éticos dos interesses individuais para uma conotação coletiva demonstra que a personalidade jurídica em sua acepção difusa pode ser

suscetível de dano extrapatrimonial. Aliás, existem novas categorias de direitos do homem, como por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que são imprescindíveis à personalidade do indivíduo e, concomitantemente, à difusa, esta como direito à qualidade de vida. Este direito de personalidade de caráter difuso tem como traço marcante a união indeterminada dos sujeitos, trazendo uma certa comunhão de interesses, pois quando há dano, este atinge toda a coletividade, de forma indiscriminada. Até por que, não há como dissociar o meio ambiente ecologicamente equilibrado da qualidade de vida, posto que o meio ambiente deteriorado, ou não preservado, redundaria em diminuição de um valor referente a uma expectativa de vida sadia, causando sensação negativa e perda em seu sentido coletivo da personalidade, consistente num dano extrapatrimonial. (LEITE, 2012, p. 281) Leirão (1997, p. 58-59) ao tratar desse assunto pontua que o meio ambiente saudável é pressuposto essencial para o desenvolvimento da personalidade, visto que os componentes ambientais são inseparáveis da personalidade do homem. E como tal, o meio ambiente natural deve ser equiparado a outras situações em que se protegem interesses conexos com o desenvolvimento da personalidade.

O tema concernente à reparação do dano moral a outros que não pessoas físicas já foi objeto de debate nos Tribunais, levando as Cortes Superiores a se posicionarem no sentido da admissibilidade do dano extrapatrimonial sofrido pela pessoa jurídica.

Pontuando essa tendência jurisprudencial, merece destaque o posicionamento do Ministro Aguiar:

A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente. O bom nome, a boa fama, é importante para a sociedade comercial no seu relacionamento com outras empresas, com seus clientes e com o público em geral. A repercussão à honra externa que a pessoa jurídica tem também pode ser alvo de agressão de outrem, inclusive de outra pessoa jurídica, e a ofensa assim praticada provocará diminuição na posição jurídica que desfruta a sociedade comercial, causando-lhe um dano jurídico, o qual, por atingir bens de natureza extrapatrimonial, denomina-se moral. (BRASIL, STJ, 1995b)

O Superior Tribunal de Justiça, a fim de dirimir qualquer dúvida acerca do tema, editou a Súmula 227, asseverando que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Nessa esteira, verifica-se que a proteção dos valores morais não está adstrita aos valores individuais da pessoa física. Esse entendimento dos tribunais com relação à pessoa jurídica tem se estendido para o reconhecimento do dano moral em face da coletividade, que apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que deve ser tutelado. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em duas ocasiões, manteve a opção decisória assim realizada por Tribunais de Justiça⁴³, confirmando os acórdãos que reconheceram a existência de efeitos extrapatrimoniais coletivos decorrentes da degradação de recursos naturais.

Nessa esteira de entendimento, Stiglitz assevera que o ponto de partida para a dimensão social dos sentimentos e afeições humanas pode ser encontrado no conceito de moral dos grupos humanos, que explicam uma entidade qualitativa intermediária entre a pessoa física e jurídica. (*Apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 142) De acordo com esse pensamento e partindo da

⁴³ Apelação cível 2009.001.70028. Rel. Des. Antônio Saldanha Palheiro. Disponível em: <<http://www.tj.mg.jus.br>>. Acesso em: 12 de março de 2014 e Apelação cível 1.0439.07.074015-4/001. Rel. Des. Cabral da Siva. Disponível em: <<http://www.tj.mg.jus.br>>. Acesso em: 12 de março de 2014.

ideia de que a noção de dano moral está relacionada ao conceito de prejuízo extrapatrimonial ou a lesão a sentimentos pessoais, Stiglitz e Morello defendem a existência do dano moral como matiz social na medida em que surge das relações de um indivíduo com o seu ambiente. Para os autores o dano moral pode ser conceituado como aquele referente “a um grupo o categoria que, colectivamente y por una misma causa global, se ve afectada en derechos o intereses de subida significación vital, que sin duda, son tutelados de modo preferente por la Constitución y la Ley”. Ademais, destacam que este tipo de dano:

asume la condición de cierto sólo en relación al grupo o categoria, mas no singularmente respecto a sus miembros, titulares de cada fracción dei interes menoscabado. En tales casos, el destino dei todo o parte de las indemnizaciones se liga con el matiz de lo social, pues deberían afectarse a un fondo de recuperación, reconversión o eliminación de las causas del daño colectivo. (*Apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 142)

Lorenzetti (2002, p. 147-149) defende o reconhecimento do dano moral com base na atribuição à responsabilidade de funções ressarcitória e punitivas. Para ele “o que [...] interessa por em relevo é que essa teoria aponta, basicamente, para a destruição da razão econômica, que permitiu que o dano se ocasionasse. Era mais rentável deixar que o prejuízo se realizasse que preveni-lo; o dano punitivo arruína este negócio e permite a prevenção”. (2002, p. 147-149)

Ainda merece destaque, o posicionamento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luiz Fux, ao asseverar que:

[...] o meio integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uti singuli*. Consectariamenle, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um

determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiente, constitucionalmente protegido. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente, constituem dano ambiental patrimonial. O dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental. Destarte, não se pode olvidar que o meio pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem coexistir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado. (BRASIL, STJ, 2006a)

Do voto acima, tem-se que o reconhecimento do dano moral coletivo baseia-se no fato de que a coletividade, como conjunto de pessoas que residem em determinado território, unidas por elementos comuns, é orientada por valores, os quais resultam da amplificação dos valores dos indivíduos componentes dessa comunidade. Assim, como cada indivíduo tem a sua carga valorativa, a comunidade, por ser formada por um conjunto de indivíduos, também tem sua dimensão ética. Os valores coletivos dizem respeito à comunidade em sua integridade, independentemente de suas partes, o que lhes confere um caráter nitidamente indivisível. (STEIGLEDER, 2011, p. 143)

Bittar Filho (1994, p. 51) ensina que o complexo cultural é formado por dois grupos de elementos: os externos ou objetivos (fatos, tradições) que formam os elementos transcendentais da cultura; e os elementos internos ou subjetivos (sentimentos, emoções, valores) que constituem os elementos imanentes. Para o autor, a conjugação desses elementos origina um sistema articulado “onde vemos objetos ou fatos de ordem material, associados a reflexos condicionantes, com os correspondentes sentimentos e ideias. Estes

elementos penetram o homem, instalam-se mesmo dentro de sua fisiologia: e fazem-se, enervação, sensibilidade, emoção, memória, volição, motricidade”. (1994, p. 51) Ademais, este é o sentido do artigo 216 da Constituição Federal de 1.988 quando ao proteger o patrimônio histórico-cultural, menciona que este é formado por bens materiais e imateriais.

Por isso, a lesão perpetrada ao bem natural não somente ofende o equilíbrio ecológico, mas reverbera sobre outros valores da coletividade a ele atrelados, tais como a qualidade de vida e a saúde, o sossego, os valores culturais, históricos e paisagísticos.

Assim, superada essas questões concernentes ao reconhecimento do dano moral ao meio ambiente, impõem-se a tarefa de defini-lo. Para Bittar Filho (1994, p. 51) o dano extrapatrimonial consiste:

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

Paccagnella (*Apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 144) ao desenvolver o conceito de dano moral ambiental pontua a importância de desvincular o conceito de patrimônio ambiental da visão individualista de valor econômico:

O dano ao patrimônio ambiental, ou dano ecológico, é qualquer alteração adversa no equilíbrio ecológico do meio ambiente [...] Por sua vez, o dano moral ambiental não tem repercussão no mundo físico, em contraposição ao dano ao patrimônio ambiental. Esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Aqui também se repara o

sofrimento, a dor, o desgosto do ser humano. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental [...] Exemplificando, se o dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental. O mesmo se diga da supressão de certas árvores da zona urbana, ou de uma mata próxima ao perímetro urbano, quando tais áreas forem de especial apreço pela coletividade.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado faz surgir uma figura social, menos singular e mais coletiva. De fato, não se pode dissociar o social do individual, na medida em que o ser humano sente os efeitos da lesão perpetrada em face do bem ambiental da coletividade, pois, “quando se lesa o meio ambiente, em sua concepção difusa, atinge-se concomitantemente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à cota-parte de cada um e, de forma mais ampla a toda a coletividade”. (LEITE, 2012, p. 281)

Por isso, ao classificar o direito da personalidade, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser inserido como incidente sobre bens afins da personalidade, designando-o como instrumental. Dessa forma, pode-se separar, de um lado, os direitos da personalidade ligados à pessoa, como são o direito à honra, à liberdade, à integridade física e moral, e, de outro lado, os direitos da personalidade periféricos ou extrínsecos, relacionado às relações com as coisas e com os outros, como é o caso do direito ao meio ambiente.

Deve-se registrar também que o dano moral extrapatrimonial não tem mais como elemento essencial a dor em seu sentido moral de pesar, aflição, mágoa e desgosto sofrido pela pessoa física. O conceito de dor sobre o qual se fundamentou a teoria do dano moral individual cedeu espaço para outros

valores que afetam negativamente a coletividade, como por exemplo, a lesão imaterial ambiental.

Nesse sentido, tem-se que a dor, em sua acepção coletiva, está ligada a um valor equiparado ao sentimento moral individual, mas não propriamente este, já que pertence a um bem ambiental, indivisível, de interesse coletivo, solidário e relativo a um direito fundamental pertencente a toda coletividade. Trata-se, dessa forma, de uma lesão que traz como consequência a desvalorização imaterial do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, a outros valores interrelacionados como a saúde e a qualidade de vida. A dor, ligada ao dano extrapatrimonial é objetiva, pois tem como objetivo tutelar o bem ambiental em si e não o interesse particular subjetivo. Além disso, refere-se, concomitantemente, a um interesse comum de uma personalidade em sua caracterização coletiva. (SENDIM, 2002, p. 164)

Compreender, dessa forma, o dano moral ambiental coletivo implica reconhecer a possibilidade de sua reparação, baseada no fato de que

A dor psíquica que alicerçou a teoria do dano individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, ao sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade [...]. Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. (RAMOS, 1998, p. 85)

O instituto da responsabilidade civil, em razão do caráter fluido do dano ambiental, terá que sofrer uma grande adequação, em seus aspectos patrimonial e extrapatrimonial. Ao se possibilitar o ressarcimento do dano extrapatrimonial ambiental se estará ampliando a probabilidade de imputação do degradador ambiental. Logo, a necessidade da efetivação da reparação do

dano será necessária, pois, em muitos casos, será impossível o ressarcimento patrimonial, de maneira que, a reparação do dano extrapatrimonial ambiental atuará como medida hábil para sancionar civilmente o agente em face da lesão ao patrimônio ambiental coletivo. Por isso, mister se faz a existência de um aparato legislativo rigoroso de responsabilidade civil ambiental, que se torne uma alternativa confiável de proteção do meio ambiente. Isso por que, a reparabilidade do dano extrapatrimonial está em consonância com a maior integralidade possível da sanção civil, respaldada pela lei específica. Além do que, busca aperfeiçoar a função pedagógica da responsabilidade civil, por meio de seu caráter punitivo. (LEITE, 2012, p. 283)

CAPÍTULO 6. DA REPARAÇÃO DO DANO MORAL AMBIENTAL

Confirmada a responsabilidade civil pela prática de um dano ambiental, impõe-se a sua reparação integral, em observância aos pressupostos e princípios que norteiam todo o Direito Ambiental, de modo a garantir padrões de bem-estar e qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

A importância do estudo acerca das formas de reparação do dano justifica-se pelo fato de que, mesmo diante da existência de um aparato legislativo brasileiro de controle ambiental, os danos ambientais continuam crescendo, demandando, assim, um sistema jurídico apto a tutelar a reparação, que atue de maneira a auxiliar na ampla proteção do bem ambiental.

A criação de regimes de imputação para o dano ambiental orienta-se na estruturação de sistemas jusambientais, compostos de mecanismos e instrumentos capazes de garantir a reparação integral do dano. Ou, quando impossível de ser recuperado ou recomposto, a premente necessidade de conservação e manutenção deste. (LEITE, 2012, p. 206)

Para Mirra (1997, p. 26-27), em muitas situações a reparação da lesão incidente sobre o patrimônio cultural (um monumento, por exemplo), será apenas um sucedâneo, dada a grande dificuldade em se conseguir a restituição do bem lesado.

A individualidade de cada um dos elementos que compõem aquele patrimônio lesado demonstra que, mesmo quando o bem ambiental seja restaurado, já não será mais o mesmo, pois seu valor artístico e, muitas vezes, histórico, terá diminuído consideravelmente e, por esse motivo, a reparação,

mesmo quando consistente na restauração, na restituição ou na substituição do bem ambiental, equipara-se a um mero meio de compensar o ambiente.

Mesmo diante dessa realidade, a reparabilidade deve ser buscada na sua integralidade, sob pena de esvaziar-se o conteúdo jurídico das normas que determinam a responsabilização civil dos danos extrapatrimoniais decorrentes da atividade humana.

O fundamento para a busca dessa reparabilidade integral decorre do princípio do poluidor-pagador, devendo o degradador ambiental internalizar os custos com a prevenção e reparação do dano ambiental, pois “se os lucros visados e obtidos pelo empreendedor não são limitados, por que razão a reparação dos danos por ele causados seria, com transferência definitiva de parte dos prejuízos e dos custos de recomposição à sociedade?”. (MIRRA, 2004, p. 296)

Nessa linha de intelecção é o entendimento de Mirra:

No âmbito não-individualista do prejuízo ambiental, não se trata mais de evitar que a reparação acarrete a transferência do dano de um indivíduo para outro ou de um indivíduo para o Estado ou deste para aquele, mas de recompor um patrimônio comum a todos os indivíduos da sociedade, degradado pela atividade de uma ou mais pessoas jurídicas, de direito público ou privado. O argumento tirado do fato de que a reparação integral poderia provocar, em muitos casos a ruína de uma atividade econômica útil à coletividade ou inviabilizar a realização de obras e serviços públicos ou programas de ação governamentais, não mais pode ser aceito como válido. (2004, p. 297)

Para que o princípio da *restitutio in integrum* alcance sua finalidade, todos os efeitos da atividade lesiva devem ser objeto de reparação, para que esta possa ser completa, devendo ser considerados os aspectos materiais da degradação e os danos extrapatrimoniais associados, tais como a perda

imposta à qualidade de vida, à privação temporária de fruição do bem e o valor de existência dos bens ambientais degradados.

Logo, o interesse primordial do Direito Ambiental não se restringe apenas a uma atuação que compreenda mecanismos de caráter repressivo, cujo objetivo é a imposição de uma infração ao causador do dano, mas, sobretudo, um aspecto preventivo, com vistas a inibir as ações e omissões nocivas ao meio ambiente.

Por isso que materializado o dano, além da reparação integral, dois elementos ligados à reparabilidade devem ser observados: a cessação da atividade ou da omissão causante ou suscetível de causar a deterioração ambiental e também a adoção de medidas aptas à reparação da lesão sofrida.

No presente capítulo, buscar-se-á trazer as diferentes formas existentes no Direito Ambiental capazes de assegurar a reparação integral do dano ambiental, descrevendo, analisando e, sobretudo, definindo critérios para o arbitramento do dano extrapatrimonial difuso.

6.1. A reparação do dano moral e a Constituição de 1.988

Até o advento da Carta Constitucional de 1.988, a doutrina e a jurisprudência dissentiam quanto ao alcance e abrangência do dever de indenizar.

Admitiam-no. Todavia, com muita parcimônia e restrição.

Por parte dos doutrinadores a tendência era de comedimento e exação.

Até a edição da Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça, sequer se admitia a cumulação de indenizações por danos morais e materiais provenientes do mesmo fato.

O Código Civil de 1.916 previa algumas hipóteses de reparação do dano moral, como quando a lesão corporal acarretasse aleijão ou deformidade, ou quando atingisse mulher solteira ou viúva ainda capaz de casar (artigo 1.538); quando ocorresse ofensa à honra da mulher por defloração, sedução, promessa de casamento ou rapto (artigo 1.548); ofensa à liberdade pessoal (artigo 1.550); calúnia, difamação ou injúria (artigo 1.547). Mas, em quase todos esses casos, o valor era prefixado e calculado com base na multa criminal prevista para a hipótese.

Conforme lembra Pereira (2012, p. 65), a resistência que encontrava a teoria da reparação do dano moral estava em que:

não havia uma disposição genérica, no Código Civil, admitindo-a Clóvis Beviláqua, propugnador da indenização do dano moral, enxergava o suporte legal na regra do artigo 76 e seu parágrafo do Código Civil [de 1916], segundo o qual, para propor ou contestar uma ação era suficiente um interesse moral. O argumento, entretanto, não convencia os opositores recalcitrantes.

A partir da vinda a lume da Constituição Federal de 1.988, assegurando no artigo 5º o direito de resposta e o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V) e à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X), colocou-se uma pá de cal na resistência à reparação do dano moral, que se integrou, assim, definitivamente ao direito brasileiro, fazendo desaparecer o argumento baseado na ausência de um princípio geral.

Contudo, o Brasil corre o sério risco de o instituto da responsabilidade civil por dano moral banalizar-se e desmoralizar-se, por força dos desvios de enfoque, das pretensões exageradas ou descabidas, do desregamento específico e do abandono do senso de equilíbrio e de equidade que devem nortear o julgador na fixação do dano moral, contribuindo decisivamente para estabelecer a “indústria” das indenizações e ao desrespeito aos princípios e preceitos estabelecidos na Constituição Federal.

Ripert (2009, p. 7) já alertava sobre essa problemática, pedindo cautela na aplicação das regras que exprimem o ideal de justiça, evitando a sua banalização. Com efeito:

Há centenas de anos que uma regra moral precisa criou a civilização ocidental; esta civilização exprime-se no seu direito. Defendendo as regras fundamentais deste direito, impedindo que desapareça esta concepção moral do mundo. Mas estas regras fundamentais não são a expressão dum vago ideal de justiça comum a todos os povos. Não se procure justificá-las banalizando-as e defendendo-as em nome dum ideal comum a todos. Devemos, pelo contrário, mantê-las nos seus severos mandamentos e na sua necessária intransigência.

Nessa esteira, merece realce a advertência de Moraes ao trazer à baila a observação de Tzevtan Todorov, descrita no livro “O Homem Desenraizado”, sobre o fenômeno denominado de “vitimização social”:

Aqui podemos sempre procurar a responsabilidade civil dos outros por aquilo que não vai bem na vida. Se meu filho cai na rua, a culpa é da cidade, que não fez calçadas planas o suficiente; se corto o dedo cortando grama, a culpa é do fabricante de grama. Se não dou feliz hoje, a culpa é dos meus pais no passado, de minha sociedade no presente: eles não fizeram o necessário para o meu desenvolvimento. A única hesitação que posso ter é saber se para obter a reparação me volto para um advogado ou para um psicoterapeuta; mas, nos dois casos, sou uma pura vítima e minha responsabilidade não é levada em conta. (2009, p. 3)

É claro que o instituto da responsabilidade civil não se presta a esse desiderato e, certamente, será taxado negativamente caso não se obedeça a critério de equilíbrios, pautado na razoabilidade e na proporcionalidade, impostos com o objetivo de coibir a ofensa moral *in genere*, através da reparação pecuniária capaz de desestimular novas práticas ofensivas, atendendo, portanto, o binômio punição – de caráter preventivo -, e compensação, através de um valor compatível destinado ao ofensor.

6.2. Formas de reparação do dano ambiental imaterial

O reconhecimento do dano ambiental imaterial decorre do princípio da reparação integral, que impõe que a reparação deve englobar todos os efeitos negativos oriundos do dano.

O dano ambiental deve abranger a recomposição do ambiente, através da recuperação *in natura* ou da compensação ecológica, e, somente de forma subsidiária, compreender a compensação pecuniária, cujo âmbito de aplicação circunscreve-se aos casos de reconhecimento da desproporcionalidade da medida ou da impossibilidade técnica.

Por seu turno, a lesão de aspecto moral decorrente do dano ambiental envolve danos de ordem individual – que geralmente são ressarcidos através de instrumentos que minimizem a dor experimentada pela vítima, acrescida, quando for o caso, do pagamento de uma compensação pecuniária – e de ordem coletiva, que abrange: a) os danos morais coletivos, decorrentes de uma lesão ao direito fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado; b) os danos sociais, relacionados à não fruição do bem público de uso comum

do povo; e c) o dano ao valor intrínseco do ambiente, de conteúdo ético e relacionado ao valor de existência do bem ambiental. (SILVA, 2006, p. 228)

Nas hipóteses elencadas nas letras “a” e “b”, enquadram-se os danos que afetam a sadia qualidade vida e a fruição dos bens ambientais. Para Steigleder (2011, p. 250) a indenização nesses casos será fixada com base no valor de uso e no valor de opção, que deverão ser obtidos através de pesquisas de opinião, cujo objetivo é apurar a capacidade de aproveitamento humano do bem ambiental. Através de metodologias econômicas busca-se uma avaliação social dos bens lesados com o escopo de exprimir o valor social do bem. (SILVA, 2006, p. 228)

Ocorre que, atribuir um valor social ao bem é uma tarefa difícil, já que:

o valor social do ambiente não decorre unicamente do lucro que a sua exploração comercial proporciona ou da sua utilização como meio de lazer. Os estudos que têm sido feitos para a determinação do valor social do ambiente demonstram que a generalidade dos indivíduos reconhece um valor ao ambiente em si mesmo e não apenas pelas utilidades que proporciona. (ARAGÃO, 1997, p. 236-237)

Essa dificuldade advém do fato de que as metodologias para avaliação econômica do dano ao meio ambiente não são capazes de fornecer um valor preciso do bem ambiental. Em virtude dessa dificuldade, a reparação do dano moral extrapatrimonial deve primeiramente priorizar as formas de restauração natural, para somente adotar a indenização em caráter subsidiário, já que a recomposição ao *status quo ante* ou a compensação ecológica, seriam as melhores formas de reparar integralmente o dano ambiental, seja em seu aspecto material, seja na vertente imaterial.

Entretanto, Silva (2006, p. 229-230) entende que seria mais adequado:

impor-se sempre ao causador da lesão, o pagamento de uma quantia em dinheiro, com a finalidade de ressarcir a coletividade pela não fruição adequada do patrimônio ambiental lesado, durante o período de tempo necessário para a reintegração dos bens danificados.

Assim, a compensação pecuniária será, num primeiro momento, subsidiária, sendo adotada somente quando constatada a impossibilidade técnica e científica ou a desproporcionalidade entre o custo da restauração natural e os benefícios proporcionados por ela.

Esse caráter subsidiário da reparação pecuniária está ligado ao fato de que o cálculo para fixação da indenização da degradação de ordem moral, possui uma abrangência grande, tornando muito complexa a apuração do *quantum debeatur*. Logo, para que a avaliação econômica do dano ambiental coletivo seja confiável, deverá adotar um caráter flexível, variando conforme os fatores envolvidos no caso concreto, sem adotar tariffações mínimas e máximas na quantificação do valor da indenização. Esse é o mesmo entendimento de Leite (2012, p. 302), ao asseverar que, tratando-se de dano de caráter extrapatrimonial:

o *quantum debeatur* será sempre variável, conforme as circunstâncias do caso concreto. É que as lesões de ordem moral, ao contrário daquelas de natureza patrimonial, possuem uma abrangência deveras ampla, podendo lesar interesses estritamente subjetivos e da coletividade. Assim, a indenização moral decorrente da perda de um ente querido, por exemplo (dano moral individual), será diversa daquela surgida em virtude do corte de uma árvore (dano moral coletivo). Do mesmo modo, o agente causador do dano poderá ser uma empresa de grande porte ou um indivíduo qualquer, isoladamente considerado. Também a gravidade da lesão há que ser levada em conta, além de outros aspectos.

Com relação à reparação do dano ao valor intrínseco do ambiente, de conteúdo ético e relacionado ao valor de existência do bem ambiental, a dificuldade aumenta, pois a avaliação recai sobre um bem que se encontra fora do mercado e que não presta uma utilidade direta ao ser humano. Por isso,

qualquer tentativa no sentido de proceder à sua avaliação será inadequada, visto que todas as técnicas de avaliação levam em conta apenas critérios antropocêntricos, fundados numa utilidade, ainda que indireta, do bem para o ser humano. Em decorrência disso, a princípio, a restauração natural seja mediante o emprego da recuperação *in natura* seja com a adoção da compensação ecológica, vislumbram-se como medida preferível. (SILVA, 2006, p. 232)

Essa dificuldade na avaliação econômica do dano moral imaterial decorre de sua própria natureza, na medida em que o dano moral não pode ser indenizado, mas apenas compensado, já que, dificilmente, será possível através do pagamento de uma quantia em dinheiro, restabelecer o equilíbrio ambiental anteriormente existente.

Essa constatação, por si só, representa uma modificação com relação ao princípio da restituição da responsabilidade civil, ainda que não seja aceita a função punitiva (já que o objetivo de servir de lenitivo para a vítima distingue-se da finalidade de punir o autor do dano).

A inexistência de critérios legais expressos e a difícil tarefa de avaliar o dano moral por critérios objetivos resultam em grande liberdade para que o julgador, no momento da quantificação do prejuízo, se utilize do objetivo punitivo no momento da realização da avaliação econômica do dano, sem necessidade de modificação legislativa ou grande atividade interpretativa. Por isso, não é de se estranhar que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência façam uso constante da função punitiva da responsabilidade civil.

6.3. A quantificação do dano moral

Nos últimos anos o problema da quantificação do dano moral tem sido palco de debates no mundo jurídico, em virtude da inexistência de parâmetros seguros para a sua estimação, impossibilitando um efetivo controle de sua justiça ou injustiça.

Enquanto o ressarcimento do dano material procura colocar a vítima no estado anterior ao dano, recompondo o patrimônio afetado mediante a aplicação da fórmula “danos emergentes-lucros cessantes”, a reparação do dano moral objetiva apenas uma compensação, um consolo, sem mensurar a dor.

Em todas as demandas que envolvem danos morais, o juiz defronta-se com o mesmo problema: a perplexidade ante a inexistência de critérios uniformes e definidos para arbitrar um valor adequado.

Isso decorre da ausência de legislação codificada sobre o assunto, tal como ocorre com o Direito Penal, em que a norma estabelece margens mínimas e máximas da pena.

A omissão do Código Civil de 2.002, herdada do código anterior, impediu que se estabelecessem em seu corpo critérios objetivos para o encontro do *quantum* da compensação da ofensa moral. Dessa forma, tanto o Código Civil, como o Código do Consumidor e a legislação esparsa pouco tratam de valores e limites, sendo certo que algumas leis tarifadoras de valores não se encontram mais em vigor, como a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967, declarada como não recepcionada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da

ADPF 130-7, de 30/04/2009) e o revogado Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62).

Frente a essa omissão legislativa, atualmente tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado 334/2008 (BRASIL, 2008), apresentado pelo Senador Valter Pereira, com o objetivo de regulamentar o dano moral e estabelecer o valor da reparação através de margens mínimas e máximas, segundo critérios objetivos de individualização.

Por força da tramitação desse projeto que estabelece um sistema tarifado para a quantificação do dano moral começou-se a despontar na doutrina duas teorias: a primeira, entendendo que o sistema aberto seria o mais adequado para a fixação do quantum indenizatório, ao deixar ao prudente critério do julgador o seu estabelecimento, sem qualquer tipo de limitação. Em oposição a essa teoria, desponta-se o sistema fechado ou tarifado, em que os valores são predeterminados pela lei.

6.3.1. Sistema fechado ou tarifado

Um critério para a quantificação da indenização por dano extrapatrimonial seria o tarifamento legal, consistindo em previsão legislativa do montante da indenização correspondente a determinados eventos danosos.

A experiência brasileira de tarifamento legal da indenização por dano moral, todavia, não se mostrou satisfatória, não tendo aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O tarifamento legal estava previsto no Código Civil de 1.916 nos artigos 1.547 (injúria e calúnia) e 1.550 (ofensa à liberdade pessoal), que estatuíam:

Artigo 1547. A indenização por injúria ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se este não puder provar prejuízo material, pagar-lhe-á o ofensor o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva (artigo 1.550).

Artigo 1.550. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e no de uma soma calculada nos termos do parágrafo único do artigo 1.547. (BRASIL, 1916)

O Superior Tribunal de Justiça, por entender absurdo o valor alcançado com o cálculo previsto no artigo 1.550, firmou entendimento, com fundamento nos postulados normativos da proporcionalidade e da razoabilidade, no sentido da inaplicabilidade desse tarifamento legal indenizatório. Ademais, a Corte Superior entendeu também que a remessa feita pelo legislador civil de 1.916 à legislação penal era anterior ao próprio Código Penal de 1.940, mais ainda em relação à reforma penal de 1.984.

Dessa forma, a recomendação passou a ser no sentido de que os juízes deveriam proceder ao arbitramento equitativo da indenização, orientação essa também seguida pelo legislador civilista de 2.002 ao estabelecer a redação do enunciado normativo do parágrafo único do artigo 953 nos seguintes termos:

Artigo 953, Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso. (BRASIL, 2002)

À falta de regulamentação específica, os tribunais utilizaram os critérios previstos no Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/62), que estabelecia alguns parâmetros para a quantificação do dano moral, ao determinar que se fixasse a indenização entre cinco e cem salários mínimos, conforme as circunstâncias e até mesmo o grau de culpa do lesante.

Outra hipótese de tarifação legal encontrava-se prevista na Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67), que, em seus artigos 49 e seguintes, regulava a responsabilidade civil daquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, causasse danos materiais e morais. Em relação aos danos materiais, estabelecia, em seu artigo 54, que a indenização tem por finalidade restituir o prejudicado ao estado anterior ao ato ilícito, acolhendo, assim, expressamente o princípio da reparação integral.

Com relação aos danos morais, o artigo 51 estabelecia um limite indenizatório, que, para o jornalista profissional, variava entre dois e vinte salários mínimos, conforme a gravidade do ato ilícito praticado. Nesse sentido:

Artigo 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:

I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (artigo 16, ns. II e IV).

II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;

III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;

IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (artigo 49, § 1º). (BRASIL, 1967)

No que tange à empresa jornalística, o valor da indenização poderia ser elevado em até dez vezes o montante indicado na regra anterior.

Dessa forma, o teto máximo da indenização por danos morais por ilícitos civis tipificados na Lei de Imprensa poderia chegar a duzentos (200) salários mínimos.

Com o advento da Constituição Federal de 1.988 passou-se a questionar a compatibilidade do tarifamento legal indenizatório da Lei de Imprensa com o

novo sistema constitucional, que, dentre os direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º, assegurava “o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (inciso V), bem como estabelecia que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso X). (BRASIL, 1988)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com base nesses fundamentos constitucionais firmou entendimento no sentido de que foram derogadas todas as restrições à plena indenizabilidade dos danos morais ocasionados por atos ilícitos praticados por meio da imprensa, deixando de aplicar tanto as hipóteses de tarifamento legal indenizatório previsto nos artigos 49 a 52, como também o prazo decadencial de três meses estatuído pelo artigo 56 da Lei nº 5.250/67.

Nesse sentido é o acórdão proferido no Resp. 579.157/MT de relatoria do Ministro Hélio Quaglia Barbosa (BRASIL, STJ, 2007), onde se decidiu que a responsabilidade tarifada prevista na Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1.988, de modo que o valor da indenização por danos morais não está sujeita aos limites nela previstos, tampouco admissível tarifação anômala, por via transversa ou oblíqua, a partir das tabelas praticadas pelo órgão de divulgação, para tempo ou espaço, continentes de valores para cuja definição convergem múltiplos fatores, alusivos a custos operacionais embutidos na atividade-fim da empresa, que nada têm a ver com os que informam a avaliação do dano moral.

Sedimentando essa orientação, editou-se a Súmula 281 ficando expressa a posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “a

indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista pela Lei de Imprensa”. (BRASIL, STJ, 2004)

Com base nesse posicionamento, consagrou-se a determinação da reparação integral dos danos materiais e morais causados por meio da imprensa.

Assim, as hipóteses de tarifamento legal, sejam aquelas que estavam previstas no Código Civil de 1.916, sejam as da Lei de Imprensa, que eram as mais expressivas no ordenamento jurídico para a indenização por dano moral, foram completamente rejeitadas pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no postulado da razoabilidade.

Em oposição, Stoco (2013b, p. 998) discorda da posição majoritária da doutrina e do Superior Tribunal de Justiça defendendo que o sistema tarifado é o que melhor atende o fundamento da reparação do dano moral, desde que sejam estabelecidos critérios de individualização e margens mínimas e máximas mais dilargadas e consentâneas com a realidade, de modo que, diante da omissão legislativa, ao julgador seria conferida a liberdade e discricionariedade na fixação do valor, que estará contido dentro dessas margens. Por oportuno, faz-se necessário transcrever suas considerações:

Poder-se-ia, como anteriormente observado (item 7.06), pensar para essas margens em algo em torno de 10 a 360 salários mínimos, com um parágrafo estabelecendo que, em casos excepcionais e plenamente justificados pelas circunstâncias do fato, esse valor máximo poderia ser triplicado ou quadruplicado, devendo o julgador fundamentar sua decisão, esclarecendo as razões do aumento, sem prejuízo de critérios objetivos de individualização estabelecidos em lei.

Melhor seria, como sugerido, que ditas margens limitadoras devessem ser estabelecidas, também, segundo a natureza dos bens atingidos.

Para tanto, após a fixação *in abstracto* de margens mínima se máxima, seriam estabelecidas as causas de aumento e diminuição desses valores, que estariam expressos em salários mínimos, de modo a preservar o valor da moeda no momento

do pagamento, fixando-se as circunstâncias particularizadoras, como, por exemplo: a) a gravidade objetiva do dano; b) a possibilidade dos réus; c) a necessidade da vítima ou ofendido; d) a intensidade do dolo e grau da culpa; e) a posição social e familiar da vítima; f) a intensidade da dor, do sofrimento, da angústia e outros sentimentos internos; g) a repercussão da ofensa; h) a reincidência; i) a equidade e outros.

A maior parte da doutrina defende, no entanto, o sistema aberto, que proporciona ao juiz liberdade para arbitrar o montante indenizatório cabível, de acordo com cada caso concreto.

Melo (2011, p. 167) mostra-se a favor do sistema aberto ao dizer:

Como pode atribuir a cada um o que efetivamente seja seu de direito, se este mesmo direito estará previamente tarifado? Como considerar as peculiaridades de cada caso, de tal sorte a que se possa sentenciar com uma perfeita dosimetria do valor indenizatório? Ademais, como harmonizar o preconizado na Constituição, que estabelece a reparação proporcional ao agravo de forma integral e sem limitações, com um sistema tarifado?

E continua, dizendo:

[...] o então Desembargador de São Paulo e hoje Ministro do Supremo Tribunal, César Peluzo, em voto proferido em caso no qual se tratava das limitações impostas pela Lei de Imprensa, manifestou firme posição quanto a não se poder, em nome de eventuais demasias, querer limitar, através de lei subalterna, a amplitude do quantum a ser fixado por indenizações decorrentes de danos morais, porque se assim se fizesse, estar-se-ia colocando em risco o princípio da indenização justa e proporcional, já que, para se obter resultado que mais se aproxime do justo e do equânime, a indenização 'tem que ser fixada caso por caso, segundo as condições das pessoas, sem limitações abstratas capazes de inutilizar o sentido reparatório. (MELO, 2011, p.168)

Empresta apoio à compreensão de que o sistema tarifado não atende ao fundamento da reparação do dano moral o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal César Peluzo, no Recurso Especial nº 447.584/RJ (BRASIL, STJ, 2006), assim se expressando:

A pergunta subsequente, de certo modo implicada na primeira, é se a Constituição, posto não restringindo o valor indenizatório, autorizaria, com o mesmo resultado prático, de maneira expressa ou não, o preestabelecimento de limites por mediação de lei subalterna, que, para acomodar sua força restritiva a outros postulados sistemáticos, deveria atender aos requisitos constitucionais da restringibilidade legítima, sobretudo aos postulados da proibição de excessos e do resguardo ao conteúdo essencial do direito fundamental tutelado.

Noutras palavras, abrigaria a Constituição, ainda quando por modo indireto, cláusula da chamada reserva de lei restritiva, à qual autorizasse, por esse artifício, reduzir o âmbito teórico da tutela?

E, aqui, também é não menos negativa a resposta, porque o princípio por observar é que, se lho não autoriza a Constituição *expressis verbis*, não pode lei alguma restringir direitos, liberdades e garantias constitucionais. Tal como no Direito português e pelas mesmíssimas e irrespondíveis razões, a Constituição brasileira "individualizou expressamente os direitos sujeitos a reserva de lei restritiva".

E, supondo-se por epítrope que o autorizasse a Constituição, ter-se-ia ainda de indagar se o artigo 52 da Lei nº 5.250, de 1967, não sucumbiria ao contraste com o postulado da proporcionalidade, o qual impõe à lei restritiva que seja necessária, adequada e proporcional.

Ora, abstraindo-se que o grau das restrições à inviolabilidade pessoal sobrepuja o fim normativo de tutela da liberdade da imprensa, parece evidente que, pelo menos, não seria nem necessária (a indenização fixa-se por juízo prudencial), nem de justa medida, porque firma uma ficção reparatória, ao estatuir limites prévios e abstratos à indenização, a qual, no extremo, estaria sempre a independer dos critérios concretos, próprios da valoração eqüitativa, cujo resultado, neste caso exemplar, bem demonstra toda a inconsistência da tese do ora recorrente. Que significaria a este, em termos de eficácia da censura normativa, pagar apenas o valor correspondente a alguns salários mínimos? E ao ora recorrido, o que lhe representaria, em termos de satisfação ética à afronta, recebê-lo? Evidentemente, quase nada.

Não é só. Outra pergunta, envolvida no inquérito teórico, é se, à luz daqueloutro postulado, tal limitação absoluta não sacrificaria o núcleo essencial do direito fundamental restringido.

E vê-se logo que o sacrificaria, porque, na sua vigência hipotética como instância legal redutora da responsabilidade civil, aniquilaria toda a função satisfativa e dissuasória que constitui o cerne mesmo justificador da indenização garantida pela norma de escalão supremo, a qual perderia a razão de ser, em não se prestando a tutelar o direito subjetivo à incolumidade moral, pelo só fato de que o valor econômico do ressarcimento deixaria, em regra, de exprimir algum significado útil ao titular do mesmo direito.

Não se pode negar que a falta de legislação específica nessa problemática tem gerado decisões díspares e incongruentes. De qualquer modo, em princípio, a tarifação ou qualquer estudo matemático não é critério adequado para danos morais em geral, porque amordaça a distribuição da Justiça: como é ainda nova a disseminação dessa modalidade de indenização nos tribunais brasileiros, chegar-se-á, certamente, em breve tempo, a balizamento razoável imposto pela própria jurisprudência.

6.3.2. Sistema aberto: arbitramento equitativo pelo juiz

Predomina no sistema jurídico brasileiro o critério do arbitramento pelo juiz, de forma equitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade.⁴⁴

Noronha ensina que em casos de reparação dos danos extrapatrimoniais, segue-se o “princípio da satisfação compensatória”, pois “o quantitativo pecuniário a ser atribuído ao lesado nunca poderá ser equivalente a um preço”, mas “será o valor necessário para lhe proporcionar um lenitivo para o sofrimento infligido, ou uma compensação pela ofensa à vida ou integridade física”. (NORONHA, 2013, p. 569)

⁴⁴ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO IRREGULAR. SPC E SERASA. QUANTUM INDENIZATÓRIO. CONTROLE PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VALOR RAZOÁVEL. CASO CONCRETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO. I - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que a indenização a esse título deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve procurar desestimular o ofensor a repetir o ato. II - No caso, diante de suas circunstâncias, não se vislumbra exagero na condenação. III - A questão relacionada com o quantum dos honorários advocatícios está normalmente envolta com os fatos da causa, pelo que seria inapreciável no âmbito do recurso especial, salvo quando se tratar de questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias desborda dos critérios estipulados em lei, o que incorreu na espécie. (BRASIL. STJ, 2000)

Diante da impossibilidade de uma indenização pecuniária que compense integralmente a ofensa ao bem ou interesse jurídico lesado, a solução é uma reparação com natureza satisfatória, que não guardará uma relação de equivalência precisa com o prejuízo extrapatrimonial, mas que deverá ser pautada pela equidade.

Na Itália, Gregório (1999, p. 4), a partir da norma do artigo 1.226 do Código Civil italiano, demonstra a presença da equidade integrativa, pois a norma confere poderes ao juiz para proceder equitativamente à liquidação do dano (lucros cessantes, danos futuros – artigo 2.056), inclusive dos danos morais, nos seguintes termos:

Artigo 1226 (Valutazione equitativa del danno): “Se il danno non può essere provato nel suo preciso ammontare, è liquidato dal giudice con valutazione equitativa (articolo 2056).

Ensina Gregório (1999, p. 4) que a Corte de Cassação italiana deixa claro que não se trata de decidir por equidade, mas de liquidação equitativa do dano, considerando os seus aspectos objetivos, a sua gravidade, o prejudicado, a condição econômica dos envolvidos, deixando claro que, embora a avaliação seja subjetiva, deve ser pautada por critérios objetivos.

Em Portugal, Costa (2004, p. 554) demonstra a existência de certa semelhança com a norma italiana, afirmando, com fundamento no artigo 496, n. 3, do Código Civil português, que a indenização correspondente aos danos não patrimoniais deve ser fundamentada segundo critérios de equidade, atendendo-se “não só a extensão e a gravidade dos danos, mas também ao grau de culpa do agente, à situação econômica deste e do lesado, assim como todas as outras circunstâncias que contribuam para uma solução equitativa”.

No Brasil, embora não haja norma geral para o arbitramento da indenização por dano moral semelhante ao artigo 496, n. 3, do Código Civil português, tem-se a regra específica do artigo 953, parágrafo único, do Código Civil de 2.002, que confere ao juiz, no caso de ofensa contra a honra, a possibilidade de “fixar, eqüitativamente, o valor da indenização na conformidade das circunstâncias do caso”. (BRASIL, 2002)

Direito e Cavalieri Filho, a partir desse preceito legal, ensinam que “a eqüidade é o parâmetro que o novo Código Civil, no seu artigo 953, forneceu ao juiz para a fixação dessa indenização”. (2011, p. 348)

Outrossim, essa regra também pode ser estendida, por analogia, às demais hipóteses de prejuízos sem conteúdo econômico (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 4º), diante da falta de regulamentação legal expressa.

Importa salientar que o arbitramento equitativo deve ser pautado pelo postulado da razoabilidade, cabendo ao juiz transformar em montante econômico a agressão a um bem jurídico sem essa natureza.

O julgador no momento em que reconhece a existência do ato ilícito deve arbitrar, desde logo, na mesma decisão que julga procedente a demanda principal (sentença ou acórdão), a indenização por dano moral.

Malgrado a dificuldade ensejada pelo artigo 946 do Código Civil de 2.002, quando estabelece que, se a obrigação for indeterminada e não houver disposição legal ou contratual para fixação da indenização, esta deverá ser fixada na forma prevista pela lei processual, ou seja, por liquidação de sentença por artigos e por arbitramento (artigos 603 a 611 do Código de Processo Civil), supera-se com a aplicação analógica do artigo 953, parágrafo

único, do Código Civil de 2.002, que estabelece o arbitramento equitativo da indenização para uma hipótese de dano extrapatrimonial.

Bittar (1993, p. 293) posicionou-se como partidário do sistema aberto, deixando clara e extreme sua posição nos acórdãos em que foi relator (1º TACSP – Apelações 646.223-1 e 588.888-0) e em artigos de doutrina, sendo, pois de rigor transcrever parte de um deles:

A atribuição do *quantum* no caso concreto, que, normalmente se apura em execução (RT 608/213 e 588/61), fica a critério do juiz, que, relacionado direta e especificamente a *quaestio sub litem*, se encontra apto a detectar o valor compatível às lesões havidas.

Ademais, quando necessário, pode valer-se de peritos especializados (RT 629/106), dosando, assim, de modo adequado, a sanção cabível, após ponderar, com equilíbrio, as variáveis em questão.

Essa é, aliás, a orientação que temos defendido, de há muito, em nossos escritos e em nossos trabalhos forenses, em referência, principalmente, a direitos autorais violados nas comunicações em geral.

A propósito, filiamo-nos ao sistema aberto, pois se mostra mais eficiente para o alcance dos objetivos citados. Sustentamos que não deve nem existir limite máximo em leis sobre a matéria - como ocorre em certos países - diante do princípio fundamental dessa teoria, que é o da ilimitação da responsabilidade no patrimônio do lesante, a uma porque se pode mostrar irreal em certas situações (como no lesionamento conjunto de várias pessoas) e, a duas, porque tem sido ele derreado, em nossos tribunais, pela aplicação da regra do “cúmulo” ou da “cumulação” de indenizações sob os dois fundamentos possíveis, o do risco e do da culpa, como vem acontecendo em acidentes de transportes e em acidentes do trabalho.

A tônica desse entendimento reside na necessidade absoluta e prioritária de cabal satisfação do interesse lesado, que os índices ou os valores tarifados quase sempre não propiciam.

Por outro lado, a crítica que se faz a esse critério é que não há defesa contra uma estimativa que a lei submeta apenas ao critério livremente escolhido pelo julgador, pois, exorbitante ou ínfimo o *quantum* indenizatório, qualquer seja ele, estará sempre em consonância com a lei, não ensejando a

criação de padrões que possibilitem o efetivo controle de sua justiça ou injustiça. (GONÇALVES, 2014a, p. 398)

Apesar disso, a autorização legal para o arbitramento equitativo não representa a outorga pelo legislador ao juiz de um poder arbitrário, pois a indenização, além de ser fixada com razoabilidade, deve ser devidamente fundamentada com a indicação dos critérios utilizados.

Ocorre que a doutrina e a jurisprudência têm encontrado dificuldades para estabelecer quais são esses critérios razoavelmente objetivos a serem utilizados pelo juiz nessa operação de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial.

Todavia, mesmo à falta de critérios objetivos da lei, o juiz tem de se valer da prudência para atender, em cada caso, às suas peculiaridades assim como à repercussão econômica da indenização pelo dano moral, o certo é que o valor da condenação, como princípio geral, não deve ser nem tão grande que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão pequeno que se torne inexpressivo.

Tentando-se proceder a uma sistematização dos critérios mais utilizados pela jurisprudência para o arbitramento da indenização por prejuízos extrapatrimoniais, destacam-se, atualmente, as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico lesado, que serão analisados a seguir.

6.3.3. Valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção)

O arbitramento equitativo da indenização constitui uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Karl Engisch, recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas consequências jurídicas. (1968, p. 389)

Algumas recomendações da revogada Lei de Imprensa, feitas no artigo 53, no entanto, continuam a ser aplicadas na generalidade dos casos, por integrarem o repertório jurisprudencial, como a situação econômica do lesado; a intensidade do sofrimento; a gravidade, a natureza e a repercussão da ofensa; o grau de culpa e a situação econômica do ofensor, bem como as circunstâncias que envolveram os fatos. Em razão da diversidade de situações, muitas vezes valem-se os juízes de peritos para o arbitramento da indenização, como no caso de dano à imagem. Em outros, levam em conta o valor do título, como na hipótese de indevido protesto de cheques.

No IX Encontro dos Tribunais de Alçada do Brasil, realizado em São Paulo nos dias 29 e 30 de agosto de 1.997, foi aprovada proposição no sentido de que, no arbitramento da indenização por dano moral, “o juiz (...) deverá levar em conta critérios de proporcionalidade e razoabilidade na apuração do *quantum*, atendidas as condições do ofensor, do ofendido e do bem jurídico lesado”. (GONÇALVES, 2014a, p. 406)

Moraes (2009, p. 29) elencou os seguintes dados para a avaliação do dano moral: o grau de culpa e a intensidade do dolo (grau de culpa); a situação econômica do ofensor; a natureza a gravidade e a repercussão da ofensa (a

amplitude do dano); as condições pessoais da vítima (posição social, política, econômica); a intensidade do seu sofrimento.

Diniz (2014b, p. 117) leciona que a fixação do valor a ser reparado deverá ser feito por arbitramento. Arbitramento é o exame pericial, tendo em vista determinar o valor do bem ou da obrigação, a ele ligado, de utilização muito comum na indenização por danos. Sendo assim, para a autora (2014b, p. 117) é de competência jurisdicional o estabelecimento da maneira como o lesante deverá reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender: culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do dano e na capacidade econômica do responsável.

Com base nessa assertiva Diniz (2014b, p. 120-121) propõe algumas regras a serem seguidas pelo órgão judicante no arbitramento com o objetivo de atingir a homogeneidade pecuniária na avaliação do dano moral. Essas regras, também aplicáveis, em certa medida, aos casos de dano ambiental, podem ser sintetizadas da seguinte forma:

a) evitar a imposição de indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ser ínfima, nem ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado;

b) não admitir tarificação, evitando tabelar o dano extrapatrimonial;

c) diferenciar o valor indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;

d) apurar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;

e) atentar às peculiaridades do caso e ao caráter antissocial da conduta lesiva;

f) apurar os benefícios obtidos pelo lesante, além da sua situação econômica ulterior;

g) apurar o real valor do prejuízo;

h) levar em conta o contexto econômico do país;

i) verificar não somente a intensidade do dolo ou o grau da culpa do lesante, como também as posses econômicas do ofensor,

j) basear-se em prova convincente do dano;

k) analisar a pessoa do lesado, considerando os efeitos psicológicos causados pelo dano;

l) procurar a harmonização das reparações em casos que sejam semelhantes;

m) buscar com cautela e prudência objetiva a equidade, procurando demonstrar à sociedade que a conduta lesiva é condenável.

Na quantificação do dano moral, o arbitramento deverá não somente atender ao princípio da razoabilidade, como também ser feito com bom-senso e moderação, proporcional à gravidade da ofensa, ao nível socioeconômico do agente, à realidade da vida e às particularidades do caso *sub examine*. A avaliação do *quantum* do dano moral não pode ser um simples cálculo matemático-econômico, necessitando que o juiz siga um critério justo.

Gonçalves (2014a, p. 403) estabelece os seguintes critérios a serem observados pelo magistrado:

Pode-se afirmar que os principais fatores a serem considerados são: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) a intensidade do dolo ou o grau de culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; e f) as peculiaridades e circunstâncias que envolveram o caso, atentando-se para o caráter antissocial da conduta lesiva.

Silva (1999, p. 171) também estabelece algumas regras orientadoras da fixação do valor da reparação:

1ª regra: que a satisfação pecuniária não produza um enriquecimento à custa do empobrecimento alheio; 2ª regra: equilíbrio entre o caso em exame e as normas gerais, de um caso ou equivalência, tendo em vista: I – curva de sensibilidade: a) em relação à pessoa que reclama a indenização; b) em relação ao nível comum, sobre o que possa produzir, numa pessoa normal, tal ou qual incidente; c) grau de educação da vítima; d) posição social da vítima do dano; 3ª regra: considerar-se a espécie do fato: se é de ordem puramente civil, se comercial, ou se envolve matéria criminal; 4ª regra: que a extensão da repercussão seja em triplo à repercussão da notícia de que resultou o dano.

Em geral, a indenização não é medida pelo grau de culpa, mas pela extensão do dano. No caso do dano moral, entretanto, o grau de culpa também é levado em consideração, juntamente com a gravidade, extensão e repercussão da ofensa, bem como a intensidade do sofrimento acarretado à vítima. A culpa concorrente do lesado constitui fator de atenuação da responsabilidade do ofensor. Além da situação patrimonial das partes, deve-se considerar, também, como agravante o proveito obtido pelo lesante com a prática do ato ilícito. A ausência de eventual vantagem, porém, não o isenta da obrigação de reparar o dano causado ao ofendido. Aduza-se que notoriedade e fama deste constituem fator relevante na determinação da reparação, em razão da maior repercussão do dano moral, influenciando na exacerbação do *quantum* da

indenização. Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do ofensor, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesante (*punitive damages*). (GONÇALVES, 2014a, p. 399)

Com base no exposto, pode-se pontuar que as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são:

- a) a gravidade do fato em si e suas conseqüências para a vítima (dimensão do dano);
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);
- c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);
- d) a condição econômica do ofensor;
- e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

No exame da gravidade do fato em si (dimensão do dano) e de suas conseqüências para o ofendido (intensidade do sofrimento), o julgador deve avaliar a maior ou menor gravidade do fato em si e a intensidade do sofrimento padecido pela vítima em decorrência do evento danoso.

Como já se pronunciou o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador Gonzaga Franceschini:

Em se tratando de reparação civil por danos morais, deve-se atentar para as condições das partes, a gravidade da lesão, sua repercussão, a culpa do agente e as circunstâncias fáticas (TJSP – 9ª C. Dir. Público – Ap. - Rel. Gonzaga Franceschini – j. 18.03.98 – JTJ-LEX 204/70) (STOCO, 2013b, p. 983) (grifos nossos)

Da mesma forma, foi decidido no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Dano moral. Reparação. Execução de sentença – No arbitramento do valor do dano moral é preciso ter em conta o grau em que o prejuízo causado terá influído no ânimo, no sentimento daquele que pleiteia a reparação. A intensidade da culpa, a violência, as circunstâncias em que ocorreu o evento danoso poderão informar o critério a ser adotado em tal arbitramento, árduo e delicado, porque entranhado de subjetividade. (TJRJ – 8ª C. – Ap. - Rel. Paulo Pinto – j. 06.08.85 – RT 602/180) (STOCO, 2013b, p. 983) (grifos nossos)

Na análise da intensidade do dolo ou do grau de culpa, estampa-se a função punitiva da indenização do dano moral, pois a situação passa a ser analisada na perspectiva do ofensor, valorando-se o elemento subjetivo que norteou sua conduta para elevação (dolo intenso) ou atenuação (culpa leve) do seu valor, evidenciando-se claramente a sua natureza penal, em face da maior ou menor reprovação de sua conduta ilícita.

A propósito, merece atenção o entendimento do Desembargador Guimarães e Souza, do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o assunto:

O arbitramento do dano moral é apreciado no inteiro arbítrio do Juiz, que, não obstante, em cada caso, deverá atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor. (TJSP – 1ª C. – Ap. - Rel. Guimarães e Souza – j. 02.04.96 – JTJ-LEX 730/207) (STOCO, 2013b, p. 983) (grifos nossos)

De igual modo entendeu o Superior Tribunal de Justiça em acórdão de relatoria do Desembargador Sálvio de Figueiredo:

Na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua

experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. (STJ – 4ª T. – REsp. - Rel. Sálvio de Figueiredo – j. 19.05.98 – Bol. STJ 10/19 - RSTJ 112/216) (STOCO, 2013b, p. 983) (grifos nossos)

Na situação econômica do ofensor, manifestam-se as funções preventiva e punitiva da indenização por dano moral, pois, ao mesmo tempo em que se busca desestimular o autor do dano para a prática de novos fatos semelhantes, pune-se o responsável com maior ou menor rigor, conforme sua condição financeira. Assim, se o agente ofensor é uma grande empresa que pratica reiteradamente o mesmo tipo de evento danoso, eleva-se o valor da indenização para que sejam tomadas providências no sentido de evitar a reiteração do fato.

Em sentido oposto, se o ofensor é uma pequena empresa, a indenização deve ser reduzida para evitar a sua quebra.

Ilustrativa, nesse aspecto, a decisão proferida pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 155.363:

É entendimento jurisprudencial que o valor dos danos morais arbitrado deve ser retificado quando, por erro, extrapolando os limites do razoável, a falta de ponderação na sua fixação viola certos princípios jurídicos, tais o da justiça e o de equilíbrio que deve subsistir entre a capacidade econômica daquele que deve indenizar e o padrão socioeconômico da vítima ou daqueles a quem prestava assistência. (STJ – 3ª T. – REsp. 155.363 - Rel. Waldemar Zveiter – j. 18.12.99 –RSTJ 133/260) (STOCO, 2013b, p. 982) (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná, na ocasião em que apreciou a Apelação 103.559-2:

Na fixação do dano moral, uma vez que a dor verdadeiramente não tem preço, deve-se ponderar sobre as condições socioculturais e econômicas dos envolvidos, grau de culpa, trauma causado e outros fatores, como o de servir de desestímulo à prática de novo ilícito, e de compensação

amenizadora, de modo que a quantia arbitrada não seja tão irrisória que nada represente e nem tampouco exagerada, que implique em sacrifício demasiado para uma parte e locupletamento para a outra. (TJPR – 2ª C. – Ap. 103.559-2 - Rel. Cordeiro Cleve – j. 18.06.97 – Repert. IOB Jurisp. 20/97, Cad. 3, p. 395, n. 13.679) (STOCO, 2013b, p. 982) (grifos nossos)

As condições pessoais da vítima constituem também circunstâncias relevantes, podendo o juiz valorar a sua posição social, política e econômica.

A valoração da situação econômica do ofendido constitui matéria controvertida, pois parte da doutrina e da jurisprudência entende que se deve evitar que uma indenização elevada conduza a um enriquecimento injustificado, aparecendo como um prêmio ao ofendido.

O juiz, ao valorar a posição social e política do ofendido, deve ter a mesma cautela para que não ocorra também uma discriminação, em função das condições pessoais da vítima, ensejando que pessoas atingidas pelo mesmo evento danoso recebam indenizações díspares por esse fundamento. Como já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão relatado pelo Desembargador Rebouças de Carvalho:

Em se tratando de ato ilícito a indenização por dano moral deve ser o mais completa possível, aquilatada, além da posição socioeconômica dos ofendidos, as reais possibilidades do responsável, sob pena de tornar inexecutível o julgado. (TJSP – 7ª C. Dir. Privado – Ap. - Rel. Rebouças de Carvalho – j. 16.10.96 – JTJ-LEX 196/91) (STOCO, 2013b, p. 982) (grifos nossos)

A questão da valoração da situação econômica do ofendido, também foi apreciada na Apelação 95.913-4, de relatoria do Ministro Cezar Peluso:

A indenização por dano moral é arbitrável, mediante estimativa prudencial que leve em conta a necessidade de, com a quantia, satisfazer a dor da vítima e dissuadir, de igual e novo atentado, o autor da ofensa. Deve, por isso, adequar-se à condição

peçoal das partes, por que não sirva de fonte de enriquecimento da vítima, nem agrave, sem proveito, a obrigação do ofensor. (TJSP – 2ª C. Dir. Privado – Ap. 95.913-4 - Rel. Cezar Peluso – j. 29.08.2000 – JTJ-LEX 236/167) (STOCO, 2013b, p. 982) (grifos nossos)

Essa peculiaridade da matéria, deve ser ressaltado, não escapou à sensibilidade do Ministro Sálvio de Figueiredo:

Responde por dano moral a instituição financeira responsável pelo protesto indevido de título que veio a ocasionar ofensa à honra objetiva de empresa, que teve abalado seu conceito e imagem. Tal verba indenizatória deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. (STJ – 4ª T. – REsp. 214.381 - Rel. Sálvio de Figueiredo – j. 24.08.99 –RT 776/195) (STOCO, 2013b, p. 985) (grifos nossos)

Na culpa concorrente da vítima, tem-se a incidência do artigo 945 do Código Civil de 2.002, reduzindo-se o montante da indenização na medida em que a própria vítima colaborou para a ocorrência ou agravamento dos prejuízos extrapatrimoniais por ela sofridos.

Discute-se, no dano-morte, a possibilidade de redução da indenização, em face da culpa concorrente do falecido. Cahali (2011, p. 178-179), após registrar jurisprudência no sentido da impossibilidade da redução, manifesta-se favoravelmente, entendendo que “seria injusto fazer com que responda por inteiro pelo valor dos danos morais causados por via reflexa aquele que apenas concorreu em parte para a verificação do evento lesivo”, acrescenta que quando menos, seria o caso de arbitrar-se mais moderadamente o valor indenizatório, ponderando essa circunstância.

6.3.3.1. Caráter punitivo e compensatório do dano moral

Há controvérsias a respeito da natureza jurídica da reparação do dano moral. Alguns autores, como Carbonnier, vislumbram apenas o caráter punitivo, enquanto outros, como Espínola Filho, afirmam que tal colocação não satisfaz para fundamento da reparação do dano moral, bastando considerar que, nos casos em que o ato ilícito assume maior gravidade, pelo perigo social dele resultante, a ponto de considerar-se crime, o direito penal intervém, aplicando a pena (pública) ao delinquente. (GONÇALVES, 2014a, p. 395)

Tem prevalecido na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo em que a reparação serve como sanção ao lesante (fator de desestímulo), a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem, atua como lenitivo, de consolo, como uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido pela vítima.

Para Diniz (2014b, p. 128):

a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Não se trata, afirma a autora, “de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento”.

Discorrendo sobre os critérios para o arbitramento do dano moral Stoco (2013, p. 993) ensina que:

A nós parece que os fundamentos básicos que norteiam a fixação do quantum e hipóteses de ofensa moral encontram-se no seu caráter punitivo e compensatório, embora essa derivação para o entendimento de punição/prevenção não tenha grande significado, na consideração de que na punição está subentendida a própria prevenção. Isto é: a punição já tem o sentido e propósito de prevenir para que não se reincida.

É de salientar que o ressarcimento do dano material ou patrimonial tem, igualmente, natureza sancionatória indireta, servindo para desestimular o ofensor à repetição do ato, sabendo que terá de responder pelos prejuízos que causar a terceiros. O caráter punitivo é meramente reflexo ou indireto: o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua do ressarcimento dos danos não é punir o responsável, e sim recompor o patrimônio do lesado.

A propósito, Cahali (2011, p. 35-36) observa que:

não há um fundamento específico para a responsabilidade civil quando se cuida de ressarcir o dano patrimonial, diverso daquele que determina a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais; a rigor, a questão se desloca para o âmbito da finalidade da condenação indenizatória...”. “... O direito moderno sublimou aquele caráter aflitivo da obrigação de reparar os danos causados a terceiro, sob a forma de sanção legal que já não mais se confunde – embora conserve certos resquícios – com o rigoroso caráter de pena contra o delito ou

contra a injúria, que lhe emprestava o antigo direito, apresentando-o agora como consequência civil da infração de conduta exigível, que tiver causado prejuízo a outrem.

Na sequência, o autor (2011, p. 35-36) aduz:

Nessas condições, tem-se portanto que o fundamento ontológico da reparação dos danos morais não difere substancialmente, quando muito em grau, do fundamento jurídico do ressarcimento dos danos patrimoniais, permanecendo ínsito em ambos os caracteres sancionatório e aflitivo, estilizados pelo direito moderno. E nesses termos afasta-se aquela ampla digressão doutrinária em que se envolveram os autores, uns pretendendo identificar, exclusivamente quanto aos danos morais, o caráter de pena privada da reparação; no que são contestados por outros, na medida em que a ideia de pena privada não legitimaria ou não bastaria para explicar o fundamento da reparação do dano moral. Assim, reconhecida a unicidade ontológica do fundamento da responsabilidade civil, a questão se desloca para o âmbito prático, quanto a saber como deve funcionar a sanção cominatória em seu conteúdo e finalidade diante de um ilícito lesivo à esfera patrimonial ou à esfera extrapatrimonial de outrem.

E conclui o civilista (2011, p. 35-36):

Em síntese: no dano patrimonial, busca-se a reposição em espécie ou em dinheiro pelo valor equivalente, de modo a poder-se indenizar plenamente o ofendido, reconduzindo o seu patrimônio ao estado em que se encontraria se não tivesse ocorrido o fato danoso; com a reposição do equivalente pecuniário, opera-se o ressarcimento do dano patrimonial. Diversamente, a sanção do dano moral não se resolve numa indenização propriamente dita, já que indenização significa eliminação do prejuízo e das suas consequências, o que não é possível quando se trata de dano extrapatrimonial; a sua reparação se faz através de uma compensação, e não de um ressarcimento; impondo ao ofensor a obrigação de pagamento de uma certa quantia de dinheiro em favor do ofendido, ao mesmo tempo que agrava o patrimônio daquele, proporciona a este uma reparação satisfativa.

Aqueles que não admitem o caráter punitivo da responsabilidade afirmam que a adoção dessa ideia representaria o retorno a uma tradição da responsabilidade civil. Ademais, o sentido jurídico moderno do termo

responsabilidade deriva da moral individualista moderna, concentrando-se, por esse motivo, na conduta do indivíduo. Essa característica foi mitigada com a admissão, cada vez mais frequente a partir do final do século XIX, da responsabilidade objetiva, que mudou o foco da responsabilidade civil. Assim, da preocupação com o autor do ilícito e sua conduta, passou-se à preocupação com a vítima e seus prejuízos. Essa nova preocupação tornou mais importante a indenização dos prejuízos do que a reação social à conduta ilícita do autor do dano.

A partir da negativa de existência de caráter punitivo, os defensores desta linha de pensamento aduzem que o valor encontrado em razão da agressão imaterial deve ser mensurado buscando a estrita compensação pelo autor do dano dos prejuízos por ele causados, já que é impossível atribuir algo de sancionador às indenizações referidas, haja vista que estas se tornariam verdadeiras penas civis.

Ademais, o caráter punitivo da conduta deve ser disciplinado pelo Direito Penal ou o Direito Administrativo que possuem um caráter sancionador, diferentemente do Direito Civil que busca promover a reparação do dano. Nessa linha, Montenegro (2005, p. 129) ensina:

Aos que alimentam o vexo da vingança e da punição, lembramos que as arremetidas contra os bens que compõem o patrimônio moral do homem o melhor desagravo é a condenação criminal do ofensor. Mais: as funções preventivas e repressivas próprias do Direito Penal são estranhas à responsabilidade civil, cujo animador é eliminar os prejuízos econômicos derivados do ato ilícito.

Da mesma forma, Humberto Theodoro Júnior (2010, p. 59) assevera que:

A maior ou menor repercussão social, a maior ou menor intensidade do dolo ou da culpa, são dados completamente irrelevantes no plano da responsabilidade civil. O valor da indenização a ser proporcionada à vítima deve ser absolutamente desvinculado da gravidade do ato cometido, porque sua função não é punir, mas apenas ressarcir. Desde que o Estado isolou a responsabilidade penal da responsabilidade civil, para avocá-la inteiramente para si, a vítima perdeu, por completo, o direito de punir aquele que lhe causa prejuízos. A responsabilidade civil, para o ofendido, não é uma questão de vingança ou de punição, mas apenas de reparação.

A responsabilidade civil por danos ambientais é objetiva e pode incidir tanto diante de atos ilícitos como diante de atos lícitos, pois sua função é a de promover a reparação do dano ambiental, com base no princípio da reparação integral. Isto é, o seu principal objetivo não é penalizar o indigitado infrator, mas promover a recuperação ambiental do bem lesionado, tanto em sua dimensão patrimonial, quanto em sua esfera extrapatrimonial.

A função preventiva, decorrente dos princípios da prevenção, precaução e poluidor-pagador, na lição Steigleder (2011, p. 251), tem um sentido diverso daquele existente no Direito Penal. Para a autora, no Direito Ambiental, a função preventiva da responsabilidade civil enseja a supressão do fato lesivo, buscando-se alterar o *modus operandi* que resultou no dano, tornando-o sustentável e eliminando os fatores capazes de produzir riscos intoleráveis.

Além disso, Steigleder (2011, p. 251) afirma que o reconhecimento da função punitiva da responsabilidade civil seria:

uma afronta à dicotomia entre ilícito civil e ilícito penal, aplicando-se penas sem balizamento legal, sem as garantias processuais próprias e sem a necessária tipificação prévia das condutas reprováveis. Se adotada a dosimetria do direito penal para o arbitramento da indenização, as mesmas circunstâncias que configuram agravantes, tanto para efeitos penais como de responsabilização administrativa, por exemplo, seriam valoradas no âmbito cível para enfatizar o juízo de reprovação social, configurando *bis in idem* e, ademais, ao responsável

não seria dado conhecer em que medida estaria sendo apenado, e em que medida estaria simplesmente compensando o dano, atenuando, exatamente, o efeito dissuasivo que consiste na principal vantagem da responsabilidade civil.

Por seu turno, Schreiber (2007, p. 43) assinala que a função punitiva é contrária ao artigo 944 do Código Civil, o qual preconiza que "a indenização mede-se pela extensão do dano", e ao parágrafo único desse dispositivo, segundo o qual "se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização", concebido para proteger o responsável de um ônus excessivo. Explica que o legislador não autorizou a elevação da indenização com base na culpa grave ou no dolo do agente, mas exclusivamente permitiu a redução equitativa da indenização quando a culpa for desproporcionalmente tênue frente ao dano provocado.

Outra crítica relacionada à função punitiva atribuída por diversos autores ao dano extrapatrimonial, reside no ensinamento de que o grau de culpa implicaria na conclusão de que quanto mais grave a culpa, maior o valor reparatório, independentemente da extensão do dano. Essa opção pode causar um choque entre o intuito de se reparar todo o dano - desconsiderando-se o grau da culpa "- e o de se punir a conduta. O seguimento do critério do grau de culpa pode importar em indenização irrisória para um dano de consequências graves, por ter sido leve a culpa do agente. Também rechaça a consideração do nível socioeconômico do ofensor, dada sua conotação punitiva.

Com base nessas críticas, Steigleder (2011, p. 252) entende que os critérios para o arbitramento do dano moral extrapatrimonial não podem sopesar as circunstâncias subjetivas individuais do poluidor, tais como a

intensidade da culpa ou do dolo, os motivos da infração, suas condições econômicas e o lucro obtido. Para a autora:

nos parece inadequado e inútil valorar o sofrimento psíquico da coletividade, devendo essa perspectiva ser analisada sob o ponto de vista da perda de bem-estar, analisando-se a abrangência da comunidade afetada, sua possibilidade de buscar recursos alternativos para obter o mesmo nível de satisfação, a irreversibilidade do dano e o tempo durante o qual ocorrerá a privação do bem de uso comum do povo. (2011, p. 252)

Ainda para Steigleder os principais critérios merecedores de atenção para o arbitramento da indenização devem ser “a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o juiz considerar o tempo durante o qual a degradação persistirá, privando a comunidade da fruição dos atributos do meio ambiente ou do bem cultural, avaliando se o dano é ou não irreversível”. (2011, p. 252)

No Direito brasileiro existem doutrinadores e decisões judiciais em vários Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça, que aceitam o caráter punitivo da responsabilidade civil em matéria de indenização por danos morais.

Para Leite (2012, p. 303) que visualiza função punitiva para o dano extrapatrimonial o juiz deve fixar o valor da indenização com base no porte do agente causador do dano, na gravidade da lesão, na gravidade da culpa, e em outras circunstâncias do caso concreto.

Do mesmo modo, Paccagnella (*apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 250) acompanha esse entendimento ao elencar como critérios a serem observados a extensão do prejuízo ambiental, a intensidade da responsabilidade pela ação ou omissão, o exame do proveito do agente com a degradação, a condição

econômica e cultural do degradador, e o valor suficiente para a prevenção de futuros danos ambientais.

O mesmo autor sustenta, ainda que, devem ser analisadas também a reversibilidade do dano material e a existência de eventual prejuízo moral interino, na medida em que a demora da restauração cause sofrimento coletivo (dano moral interino), que exceda o desgosto comunitário pela degradação em si (dano moral originário). Quanto à extensão da responsabilidade do agente do dano, sustenta que o juiz deve adequar as teorias individualistas ao critério da responsabilidade objetiva, considerando a intensidade do proveito obtido com a degradação ambiental, bem como o tempo de duração e a complexidade da ação ou omissão. Derradeiramente, o caráter punitivo deve ser imprimido à indenização, em razão do princípio da prevenção do Direito Ambiental. (*apud*, STEIGLEDER, 2011, p. 250)

Do mesmo modo, Bittar Filho (1994, p. 59), afirma que:

Em havendo condenação em dinheiro, deve-se aplicar a técnica do valor de desestímulo a fim de que se evitem novas violações aos valores coletivos, a exemplo do que se dá em tema de dano moral individual. O montante da indenização deve ter dupla função: compensatória para a coletividade e punitiva para o ofensor; para tanto, há que se obedecer, na fixação do *quantum debeatur*, a determinados critérios elencados pela doutrina (para o dano individual), como a gravidade da lesão, a situação econômica do agente e as circunstâncias do fato.

Implementando-se a função punitiva, Reis (2002a, p. 80) aduz que o artigo 6º, da Lei nº 9.605/98 poderia servir de parâmetro, pelo que o magistrado poderia avaliar: a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente, os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação de interesse

ambiental e a situação econômica do infrator. Além desses critérios, poderia ser analisada a intensidade do dolo e o grau de culpa, que se relacionam aos próprios motivos que levaram à consumação do dano.

O juiz poderia ainda valer-se das circunstâncias elencadas nos artigos 14 e 15 da Lei nº 9.605/98, como atenuantes e agravantes, e, por fim, aumentar o valor da indenização do dano em decorrência da vantagem econômica auferida (artigo 18). (BRASIL, 1998)

O embate envolto entre as teorias da natureza jurídica da reparação por danos morais é de suma importância para a compreensão do instituto do dano moral uma vez que a adoção de uma ou outra teoria influenciará diretamente quando do arbitramento do *quantum* indenizatório.

Isso porque, adotando-se a teoria do caráter meramente punitivo da reparação, o julgador preocupar-se-á tão somente com a conduta lesiva do ofensor, com o desiderato exclusivamente retributivo ao ato ilícito praticado, sem se atentar para a repercussão gerada na esfera íntima do lesado. Ocorre que essa teoria resta ultrapassada uma vez que o foco da responsabilidade civil no atual *Codex* Civilista mudou da conduta do ofensor para observar os direitos daquele que sofreu o dano.

De outro lado, a teoria do caráter dúplice da reparação parece ser de fato a mais acertada e compatível com o espírito normativo insculpido na Carta Magna e legislação infraconstitucional para fixação do *quantum* indenizatório. Isso porque, ao mesmo passo que visa precipuamente compensar o lesado por todos os danos extrapatrimoniais sofridos, prevê e constitui uma natureza sancionatória indireta.

6.3.3.2. Posição do Superior Tribunal de Justiça quanto à natureza jurídica do dano moral

Antes de analisar a posição Superior Tribunal de Justiça com relação ao assunto é preciso estabelecer quais tipos de argumentos invocados na decisão podem ser considerados manifestação da atribuição de uma função punitiva à responsabilidade civil por parte dessa Corte.

Para tanto, é preciso, em primeiro lugar, definir o que se deve entender por pena neste contexto.

O ramo do Direito no qual a pena é mais discutida é o Direito Penal. Não há consenso entre os penalistas sobre o conceito de pena ou sobre sua função, mas, de maneira geral pode-se dizer que consiste na privação ou reparação de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos delitos.

A admissão do princípio da restituição demonstra diferenças importantes entre as responsabilidades civil e penal. A sanção na responsabilidade civil tem como objetivo principal a indenização de um dano. A condenação a reparar pode ser sentida como um mal por parte do responsável, mas esse efeito não é essencial à sanção civil. O caráter accidental desse efeito na responsabilidade civil fica claro se pensarmos que o dever de reparar pode ser atribuído a pessoas que não participaram diretamente da violação da norma (responsabilidade por fato de terceiro) ou que não agiram de modo reprovável (responsabilidade sem culpa).

Assim, para que se atinja o objetivo de reparação é indiferente que a sanção seja percebida como um mal. No Direito Penal, ao contrário, qualquer que seja a finalidade atribuída à pena, seu caráter de castigo é essencial, pois a finalidade da pena se pretende atingir por meio da própria inflição de um mal. Na lição de Hungria (1949, p. 86) é “retribuir o mal concreto do crime com o mal concreto da pena, na concreta personalidade do criminoso”.

As principais teorias sobre a finalidade da pena, desenvolvidas no âmbito do Direito Penal, podem ser descritas, em linhas gerais, como se segue.

Na teoria da finalidade retributiva a pena desponha com a retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo autor, consistente na prática de um crime ou de uma contravenção.

A prevenção geral negativa, idealizada por J. P. Anselm Feuerbach, busca intimidar os membros da coletividade acerca da gravidade e imperatividade da pena, retirando-lhes eventual incentivo quanto à prática de ilícitos penais. Sob esse ponto de vista, a pena é uma ameaça dirigida a todos, com um caráter educativo, isto é, com o fim de prevenir a prática de atos ilícitos pelos membros da sociedade.

De acordo com teoria da prevenção geral positiva, a pena deve garantir os pressupostos da interação social, confirmando as expectativas daqueles que confiam na norma. A pena tem a missão de demonstrar a inviolabilidade do Direito diante da comunidade jurídica e reforçar a confiança jurídica do povo.

Para a prevenção especial negativa, o importante é intimidar o condenado para que ele não torne a ofender a lei.

Finalmente, a prevenção especial positiva preocupa-se em fomentar o arrependimento do delinquente, de modo a corrigi-lo e levá-lo a seguir o caminho da legalidade.

Com base nos elementos presentes nas teorias tradicionais da pena presentes na jurisprudência sobre a quantificação do dano moral do Superior Tribunal de Justiça, buscou-se traçar as variáveis relacionadas à dimensão, fundamentos e objetivos dessa jurisprudência. Com base na doutrina penal sobre a pena, pode-se pontuar sete critérios que, aplicados em conjunto à análise de decisões judiciais, permitem que se atinja esse objetivo.

Primeiramente destaca-se a admissão expressa de uma responsabilidade civil com função punitiva. Como exemplo, destaca-se a decisão proferida no REsp. 183.508/RJ em que o Tribunal determinou que:

O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que o quantum contrarie a lei ou o bom senso, mostrando-se manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Na espécie, levando em consideração a situação econômico-social das partes, a atividade ilícita exercida pelo réu 2º recorrente, de ganho fácil, o abalo físico, psíquico e social sofrido pelo autor, o elevado grau da agressão, a ausência de motivo e a natureza punitiva e inibidora que a indenização, no caso, deve ter, mostrou-se insuficiente o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, a reclamar majoração. (grifos nossos) (BRASIL, STJ, 2002)

Em segundo lugar, deve-se destacar a referência expressa do Tribunal na atribuição da responsabilidade civil de evitar que o autor do ilícito volte a praticar o mesmo ato.

A busca da dissuasão por meio da punição é característica das teorias de prevenção especial da pena. Trata-se da aplicação de uma lógica punitiva à responsabilidade civil, sem nenhuma relação com a realização do objetivo de

colocação da vítima no estado anterior ao dano sofrido ou de compensação pela lesão sofrida.

Para tanto, o Tribunal demonstrou atribuir à responsabilidade civil uma função de prevenção especial negativa, de dissuasão por meio da inflicção de um mal, através da condenação a pagar determinado valor em dinheiro. A prevenção especial encontra-se desvinculada da finalidade de indenizar a vítima, não contribuindo em nada para que esta seja colocada na situação em que estaria caso o ilícito não tivesse ocorrido, nem tampouco para compensá-la pelo dano sofrido.

Nessa esteira, foi a decisão proferida no caso de agressão praticada por seguranças de *shopping center* (REsp. 215.607/RJ) em que ficou expresso que a fixação da indenização deve ser operada:

“em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica”. (grifo nosso) (BRASIL, STJ, 1999)

Em terceiro lugar, pode-se considerar manifestação da concepção punitiva da responsabilidade civil na referência expressa do Tribunal à intenção de evitar que outras pessoas da comunidade cometam ilícitos semelhantes àquele sob julgamento.

Nesse caso o Tribunal atribui à responsabilidade civil uma função de prevenção geral negativa.

Como referência ao objetivo de prevenção geral, pode-se citar o REsp. 445.646/MG, onde se fundamentou a elevação do valor da indenização por dano moral com base no fato de que a condenação a um valor menor representaria “um incentivo à continuidade da prática, que se repete aos milhares em todo o país”. (grifo nosso)

Nesse sentido:

O r. acórdão recorrido deferiu indenização de R\$ 2.500,00. Condenação desse porte ao estabelecimento que assim desconsiderou o seu cliente é um incentivo à continuidade da prática, que se repete aos milhares em todo o país, pois dificilmente alguém tomará a iniciativa de vir a juízo reclamar do abuso para receber tão pouco, com as dificuldades, a demora e as incertezas próprias da aventura processual. Como não há outro modo eficaz de se obter algum tipo de reparação diante da omissão dos órgãos administrativos, o resultado da concessão de sanções irrisórias pelo descumprimento da regra do Código de Defesa do Consumidor, que impõe o dever de bem informar, consistirá em estímulo ao abuso. (BRASIL, STJ, 2012)

Em quarto lugar, temos a condenação pela simples violação de um direito, sem a necessidade de demonstração de prejuízo.

Naturalmente, o dano moral é de tipo especial, que se deixa dificilmente provar e que, normalmente, se pode apenas compensar. Mas a renúncia ao dano, ainda que, do ponto de vista dogmático, disfarçada sob uma presunção de prejuízo, pode indicar que o objetivo buscado não é a reparação, e sim a punição pela violação de uma norma.

Como exemplo desse tipo de caso, pode-se mencionar decisão do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 389.879/MG, em que se afirmou que a inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Com a adoção deste critério, as decisões podem se aproximar da teoria da prevenção geral positiva, discutida atualmente no âmbito do Direito Penal.

Em quinto lugar, a utilização pelo Tribunal do grau de culpa para calcular o valor da indenização também indica um caráter punitivo da indenização. Exemplo de decisão em que se aplicou tal critério é o REsp. 215.607/RJ, oportunidade em que a Quarta Turma afirmou que o valor dos danos morais deve ser fixado com moderação, “proporcionalmente ao grau de culpa”.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE. DANO MORAL CARACTERIZADO. 1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firmado no sentido de que a instituição bancária tem o dever de reparação dos danos morais pela devolução de cheque, sem justa causa, nos termos do enunciado 388 desta Corte Superior que estabelece: "A simples devolução indevida de cheque caracteriza dano moral." 2. O arbitramento do valor da compensação por danos morais foi realizado pelas instâncias ordinárias com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do recorrido e, ainda, ao porte econômico do recorrente, orientando-se pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade. A revisão desse valor demandaria o reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido. (BRASIL, STJ, 1999)

Em sexto lugar, a consideração da capacidade econômica do autor do ilícito no cálculo do valor da indenização denota igualmente um objetivo punitivo. Com a aplicação desse critério de quantificação, restou demonstrada a preocupação do Tribunal em fazer com que a responsabilidade civil funcione como desestímulo ao agente para a prática daquele tipo de ato. Nesse sentido, pode-se citar o REsp. 1.120.971/RJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS MATERIAIS E MORAL

DECORRENTES DA INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA DE PLANO DE SAÚDE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INSURGÊNCIA DOS AUTORES. 1. Pretensão voltada à majoração do quantum indenizatório fixado a título de reparação por danos morais na Corte Estadual. O valor estabelecido pelas instâncias ordinárias, a título de indenização por dano moral, pode ser revisto, no âmbito de recurso especial, tão somente nas hipóteses em que a condenação revelar-se irrisória ou excessiva, distanciando-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se evidencia no presente caso, em que o quantum indenizatório pelos danos morais restou fixado em R\$ 30.000,00, (R\$ 15.000,00 para cada um dos autores). Incidência da Súmula 7/STJ, tendo em vista o necessário revolvimento dos aspectos fáticos delineados na origem, tais como extensão do abalo moral experimentado, desestímulo à reiteração da conduta reprovável e porte econômico do agressor. 2. Agravo regimental desprovido. (grifo nosso) (BRASIL, STJ, 2012) (grifos nossos)

Por fim, como sétimo critério, há decisões no Tribunal que levam em conta os ganhos obtidos com a prática do ilícito para calcular o valor da indenização. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça, no AgRg no REsp. 1.085.084/MG (BRASIL, STJ, 2011) decidiu no sentido de que “a reparação do dano deve ser fixada em montante que desestímule o ofensor a repetir a falta, sem constituir, de outro lado, enriquecimento indevido”.

Em síntese, tendo por base as teorias tradicionais da pena e as decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça, é possível considerar como manifestação de atribuição de uma função punitiva à responsabilidade civil os seguintes critérios que devem ser observados pelo julgador na análise da quantificação do dano moral:

- 1) Função punitiva e disciplinadora sobre o autor do ilícito;
- 2) Função preventiva para que o autor do ilícito não volte a praticar o ato (prevenção especial);

3) Função preventiva para que outras pessoas não pratiquem o mesmo tipo de ato (prevenção geral negativa);

4) Violação de um direito, sem necessidade da demonstração de prejuízo;

5) Grau de culpa do autor do ilícito;

6) Capacidade econômica do autor do ilícito;

7) Ganhos obtidos por meio da prática do ato ilícito.

Em linhas gerais, tratando-se de dano moral, nas hipóteses em que a lei não estabeleça critérios para a quantificação da reparação, impõe-se, obediência ao que Stoco (2013b, p. 995) denomina de “binômio de equilíbrio”, de sorte que a compensação pela ofensa irrogada não deve ser fonte de enriquecimento para quem recebe, nem causa de ruína para quem dá. Mas também não pode ser tão apequenada, que não sirva de desestímulo ao ofensor, ou tão insignificante que não compense e satisfaça o ofendido, nem o console e contribua para a superação do agravo recebido.

Assim, a indenização, sem descurar das circunstâncias existentes em cada caso concreto, há de buscar, como regra, duplo objetivo: caráter compensatório e função punitiva da sanção (prevenção e reparação), isto é:

a) condenar o agente causador do dano ao pagamento de certa importância em dinheiro, de modo a puni-lo e desestimulá-lo da prática futura de atos semelhantes;

b) compensar a vítima/coletividade com uma importância mais ou menos aleatória, em valor fixo e pago de uma só vez, pela perda que se mostrar irreparável.

6.3.4. Interesse jurídico lesado

A valorização do interesse jurídico lesado pelo evento danoso constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações por danos extrapatrimoniais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

Na doutrina, esse critério foi proposto por Martins-Costa (2009, p. 351), ao observar que o arbítrio do juiz na avaliação do dano deve ser realizado com observância ao “comando da cláusula geral do artigo 944, regra central em tema de indenização”.

Segunda a autora os operadores do direito devem compreender a função das cláusulas gerais de molde a operá-las no sentido de viabilizar a ressystematização das decisões, que atomizadas e díspares em seus fundamentos, “provocam quebras no sistema e objetiva injustiça, ao tratar desigualmente casos similares”. (2009, p. 351)

Por fim a autora civilista sugere que o ideal seria o estabelecimento de “grupos de casos típicos, conforme o interesse extrapatrimonial concretamente lesado e consoante a identidade ou a similitude da *ratio decidendi*, em torno destes construindo a jurisprudência certos tópicos ou parâmetros que possam atuar, pela pesquisa do precedente, como amarras à excessiva flutuação do entendimento jurisprudencial”. Todavia, ressalva que esses “tópicos reparatórios” dos danos extrapatrimoniais devem ser flexíveis de modo a permitir a incorporação de novas hipóteses e evitar a pontual intervenção do legislador. (2009, p. 351)

Esse critério valoriza o bem ou interesse jurídico lesado (vida, integridade física, liberdade, honra) para fixar as indenizações por danos morais em conformidade com os precedentes que apreciaram casos semelhantes.

A vantagem desse método é a preservação da igualdade e da coerência nos julgamentos pelo juiz ou tribunal. Assegura igualdade, porque casos semelhantes recebem decisões similares, e coerência, pois as decisões variam na medida em que os casos se diferenciam.

Outra vantagem desse critério é permitir a valorização do interesse jurídico lesado (v.g. direito de personalidade atacado), ensejando que a reparação do dano extrapatrimonial guarde uma razoável relação de conformidade com o bem jurídico efetivamente ofendido.

Somente quando o caso concreto foge totalmente aos padrões deverá ser admitido o critério exclusivamente subjetivo do juiz, conforme anota, com propriedade, Reis (2002a, p. 69).

Em suma, a valorização do bem ou interesse jurídico lesado é um critério importante, mas deve-se ter o cuidado para que não conduza a um engessamento excessivo das indenizações por prejuízos extrapatrimoniais, caracterizando um indesejado tarifamento judicial com rigidez semelhante ao tarifamento legal.

6.4. Método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização

Conforme acórdão do Superior Tribunal de Justiça de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino o método mais adequado para um

arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da reunião de dois critérios: a valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção) e o interesse jurídico lesado.

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. (BRASIL, STJ, 2011)

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Esse valor é elevado ou reduzido, partindo-se da indenização básica, de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso.

Através desse critério chega-se a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial. (BRASIL, STJ, 2011)

A Ministra Nancy Andrighi, em acórdão de sua relatoria (REsp. 710.879/MG), fez utilização desse método bifásico para quantificação da indenização por danos morais derivados da morte de passageiro de transporte coletivo em demanda indenizatória proposta pelos pais e uma irmã da vítima, cuja ementa foi a seguinte:

Direito civil e processual civil. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente rodoviário sofrido por passageiro de transporte coletivo. Resultado morte. Fundamentação deficiente. Prequestionamento. Danos materiais. Reexame de provas. Danos morais. Valor fixado. Revisão pelo STJ. Possibilidade. - Não se conhece do recurso especial na parte em que se encontra deficiente em sua fundamentação, tampouco quando a matéria jurídica versada no dispositivo legal tido por violado não tiver sido apreciada pelo Tribunal estadual. - A improcedência do pedido referente à indenização por danos materiais em 1º e em 2º grau de jurisdição foi gerada a partir da análise dos fatos e provas apresentados no processo, o que não pode ser modificado na via especial. - Ao STJ é dado revisar o arbitramento da compensação por danos morais quando o valor fixado destoa daqueles estipulados em outros julgados recentes deste Tribunal, observadas as peculiaridades de cada litígio. - A sentença fixou a título de danos morais o equivalente a quinhentos salários mínimos para cada recorrente; o acórdão reduziu o valor para vinte mil reais para a mãe, vinte mil reais para o pai, e dez mil reais para a irmã. - Com base nos precedentes encontrados referentes à hipóteses semelhantes e consideradas as peculiaridades do processo, fixa-se em sessenta mil reais para cada um dos recorrentes, o valor da compensação por danos morais. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (BRASIL, STJ, 2006)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais havia fixado a indenização por danos morais em vinte mil reais para cada um dos pais e dez mil reais para a irmã, ensejando recurso especial. A ministra relatora, após anotar que, em hipóteses semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça tem fixado as indenizações por danos morais em valores que variam entre 200 (duzentos) e 625 (seiscentos e vinte e cinco) salários mínimos, fazendo referência a um grupo de sete precedentes, passou a analisar as peculiaridades do caso,

arbitrando, então, a indenização em sessenta mil reais para cada um dos três demandantes.

Por fim, resta ressaltar que os conceitos desenvolvidos para a conceituação da responsabilidade civil e os critérios para o arbitramento da indenização acima descritos, em razão de sua generalidade, não se circunscrevem ao âmbito de abrangência do Direito Civil, pois as estruturas de imputação e indenizabilidade presentes no Direito Civil não se destinam a regular um fenômeno jurídico em particular, mas dirigem-se à vida de todos os cidadãos, inclusive podendo abarcar as normas específicas e instrumentos do Direito Ambiental, sendo o que melhor atende às exigências de um arbitramento equitativo da indenização por danos extrapatrimoniais. Assim, frente à ausência de normas específicas e instrumentos aptos a tutelar o dano ambiental, coube a legislação civilista a tarefa de fornecer os meios e soluções para as demandas interindividuais e coletivas relacionadas à proteção do meio ambiente.

CAPÍTULO 7. COMBUSTÍVEL ADULTERADO: ANÁLISE CASUÍSTICA

Em todo o Estado de São Paulo já foram cassadas as inscrições estaduais de aproximadamente 1.075 postos desde o início da operação denominada “De Olho na Bomba”, em 2.005. O Fisco paulista possui atribuição legal para cassar a eficácia da inscrição estadual desses estabelecimentos no cadastro de contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), do estabelecimento que adquirir, distribuir, transportar, estocar ou revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desconformidade com as especificações estabelecidas pelo órgão regulador competente. Esta permissão está amparada na Lei nº 11.929, de 12 de abril de 2.005, regulamentada pelas Portarias CAT 28, 32, 61 e 74/05. (BRASIL, 2005)

A legislação estadual prevê a cassação da inscrição estadual de postos, distribuidoras e transportadores flagrados com combustível fora das especificações, além de multas da Secretaria da Fazenda, por sonegação fiscal, e do Procon, por lesão ao Código de Defesa do Consumidor, e abertura de inquérito policial, no qual os proprietários respondem a processos civis e criminais.

A fiscalização consiste em aferir bombas, conferir os dados cadastrais do estabelecimento e coletar amostras do combustível comercializado, que são encaminhadas à Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) para análise.

A fiscalização também consiste em apurar as seguintes fraudes:

- 1) Adulteração da gasolina com solventes diversos ou com álcool anidro em percentual acima do permitido por lei;
- 2) Postos misturando álcool hidratado na Gasolina C;
- 3) Postos com dispositivos para selecionar combustível adulterado:



Foto cartilha “Operação de Olho na Bomba” da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

- 4) Postos com “tanque dentro do tanque” ou tanque clandestino:



Foto cartilha “Operação de Olho na Bomba” da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

5) Venda de Diesel Interior em Regiões Metropolitanas. O Diesel Metropolitano tem composição menos poluente (com menor teor de enxofre) e um preço maior do que o Diesel Interior;

6) Venda de Diesel sem adição de Biodiesel. Atualmente é obrigatória a adição de 4% do diesel vegetal;

7) Venda de etanol hidratado por distribuidora ou atravessador sem recolhimento integral de tributos (nota fria, reutilização de Nota Fiscal para cobertura de outras operações de venda, etc);

8) Venda direta de etanol da usina (produtor) para o posto (sonegação de tributos de responsabilidade da distribuidora);

9) Venda de “etanol para outros fins” para distribuidoras de combustível ou “atravessadores”. A tributação de “etanol para outros fins” escapa do controle da ANP e da possível utilização das informações para identificação de

distribuidoras que sonegam impostos. Esse álcool é faturado para fabricantes de produtos químicos, limpeza ou envasilhadores, mas entregue diretamente em postos/distribuidoras/depósitos clandestinos;

10) Uso de precatórios para quitação de tributos por distribuidoras;

11) “Bomba baixa” (fraude na medição volumétrica da bomba de combustível);

12) Lavagem de dinheiro em postos pelo crime organizado (sub-faturamento, sonegação, adulteração, etc);

13) Postos usando marcas indevidamente e “clones” de marcas:



Foto cartilha “Operação de Olho na Bomba” da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.



Foto cartilha “Operação de Olho na Bomba” da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Estão sujeitos à fiscalização postos de combustíveis, distribuidoras e transportadoras.

No caso de infração, os postos são impedidos de funcionar e têm lacrados os tanques que contenham combustíveis, além de suas respectivas bombas de abastecimento. De acordo com a lei, os sócios (pessoas físicas ou jurídicas) do estabelecimento ficam impedidos de exercer o mesmo ramo de atividade pelo prazo de cinco anos, contados da data de cassação.

Com o objetivo de tornarem efetivas as medidas fiscalizatórias as Secretaria da Fazenda, a Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania, a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor (Procon/SP) e o Ministério Público Estadual assinaram Termo de Cooperação visando incrementar o

combate à adulteração de combustíveis no Estado de São Paulo. Na oportunidade, se comprometeram:

a) a incrementar a eficiência nas ações de fiscalização dos combustíveis;

b) a desenvolver ações conjuntas de fiscalização, inclusive com a utilização de viatura de teste pertencente ao Ministério Público para aferir a regularidade dos combustíveis;

c) o Ministério Público:

- propor ações que tenham por objeto a reparação dos danos coletivos causados pela adulteração dos combustíveis;

- instauração de inquéritos civis, procedimentos ou ações, que tenham por objeto a persecução penal de crimes que envolvam a ordem econômica ou das práticas ilícitas causadas pela adulteração dos combustíveis;

d) a retirada, o transporte, a devolução e o reprocessamento, por diluição, de combustíveis sobre os quais vier a ser constatada a desconformidade nos termos das especificações fixadas pela Agência Nacional de Petróleo;

e) a não impor qualquer ônus para o Governo do Estado;

f) a devolução na quantidade de produto enviado para reprocessamento;

g) o produto recuperado, após a decretação do seu perdimento pelo Procon/SP, será utilizado nas viaturas da Polícia Civil e Militar, Bombeiros, Ambulâncias e outros carros oficiais, podendo, também ser doado a instituições conveniadas com o Estado de São Paulo;

h) o produto sem condições de reprocessamento será incinerado e/ou inutilizado por conta da Secretaria da Fazenda.

Por conta das investigações encetadas pelo Ministério Público, os Promotores de Justiça do Meio Ambiente e do Consumidor de Limeira ajuizaram onze Ações Cíveis Públicas, com pedidos de tutela antecipada, em face de postos de combustíveis que estavam comercializando gasolina comum em desconformidade com as especificações legais, portanto, imprópria ao consumo. Referidas ações pautaram-se em fiscalizações realizadas pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) e pela Delegacia Regional Tributária de Campinas, através da constatação da adição de solventes na gasolina exposta à venda aos consumidores.

No âmbito criminal o Ministério Público denunciou as pessoas com poderes para administrar e gerenciar os postos de combustíveis, como incursas nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.176/91 e artigo 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, ambos c.c. o artigo 69, do Código Penal, por terem em depósito, para expor à venda, mercadoria em condições impróprias para o consumo e em desacordo com as normas estabelecidas.

Os membros do *Parquet*, em todas as ações cíveis públicas propostas na cidade de Limeira, formularam os seguintes pedidos ao juiz de 1º grau:

- 1- a concessão antecipada da tutela específica (artigo 213, § 1º, da Lei nº 8069/90), a fim de que os réus cessassem a venda de gasolina “Tipo C” e Álcool Etílico Hidratado, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de violação da ordem judicial (artigo 213, § 2º, do mencionado texto legal), a qual deveria ser recolhida ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos Coletivos e Difusos, lacrando-se as bombas do estabelecimento com folhas timbradas do poder judiciário, tal qual se faz nas ações de falência e fixação do despacho decisório deste requerimento em local visível ao público.
- 2 - a citação da requerida, para, querendo, responder aos termos da presente ação, sob pena de revelia;
- 3- a decretação de integral procedência dos pedidos, com a condenação dos postos de combustíveis:

3.1- a definitivamente, absterem-se de comercializar gasolina, fora das especificações legais, com adição de solvente ou de qualquer outro componente ou combustível não admitido pelas normas regulamentares, sob pena de multa de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por cada constatação, a ser recolhida ao fundo a que se refere o artigo 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, para cada hipótese de constatação, com a utilização do equipamento próprio, pelo Juízo, pela ANP, IPT, IPEM pelo PROCON, pelo Ministério Público ou por qualquer outro órgão oficial, de adulteração do referido produto.

3.2- a pagarem, a título de indenização por danos morais difusos, importância não inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser recolhida ao fundo a que se refere o artigo 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

3.3- condenando genericamente a repararem, desde que comprovados, os danos individuais patrimoniais e morais sofridos pelos consumidores que abasteceram seus veículos automotores no estabelecimento da requerida;

3.4- ao pagamento das custas processuais;

4- que se determinasse a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor);

5- a desconsideração da pessoa jurídica requerida, nos termos do artigo 28, do Código de Defesa do Consumidor, caso, em sede de execução, ela se demonstrasse insolvente para arcar com os ônus decorrentes da condenação;

6- a publicação de edital no órgão oficial, nos termos do artigo 94, do Código de Defesa do Consumidor;

7- a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto nos artigos 18, da Lei nº 7.347/85 e 87, da Lei nº 8.078/90.

Protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova oral e pericial, e, se necessário, pela juntada de novos documentos e tudo o mais que objetivar a completa elucidação e demonstração dos fatos articulados na presente inicial.⁴⁵

⁴⁵ Ministério Público do Estado de São Paulo. CAO do Consumidor. **PI - Vício de qualidade – Adulteração de combustíveis (gasolina e álcool) – Venda de produtos em desacordo com as especificações legais.** Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/acp/acp_mp/acpmp_combustiveis/acpmp_combustiveis/07-543-Inicial.pdf. Acesso em: 03 de maio de 2014.

Não obstante o respeitável posicionamento dos membros do Ministério Público, os Promotores de Justiça não pediram em sede de ação civil pública o reconhecimento do dano moral coletivo ambiental, limitando-se, *permissa venia*, a tutelar os interesses patrimoniais da coletividade consumidora na esfera difusa. Essa realidade foi constatada através da leitura das onze iniciais das ações civis públicas.

O reconhecimento do direito de indenização em decorrência de danos morais coletivos ambientais tem-se mostrado como questão a ser explorada e não há ainda uma orientação jurisprudencial consolidada acerca da matéria.

O referido precedente traça um panorama da insipiência do tema. A questão, portanto, permite uma análise apurada, tendo em vista a atualidade do tema e as peculiaridades do caso.

Com esse objetivo, foram selecionados acórdãos, após pesquisa na base de dados de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça a partir das palavras-chave “dano e moral e ambiental”, “dano e moral e combustível”, “dano e moral e ambiental e combustível”, “dano e moral e ambiental e combustível e adulterado”, “dano e moral e combustível e adulterado”, “dano moral ambiental”, ““dano moral ambiental” e adulteração”, ““dano moral ambiental” e combustível”. Dos acórdãos levantados somente no Tribunal Regional Federal da 2ª Região foram localizadas decisões onde há o reconhecimento do dano moral ambiental.

Como exemplo, traz-se à baila a apelação cível de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal de São João de Meriti/RJ, no bojo da ação civil pública, processo nº 2008.5110004779-5 (BRASIL, TRF/2, 2012a), que julgou procedente em parte o pedido do Ministério Público Federal, condenando um

posto de combustíveis a reembolsar os consumidores quanto aos valores despendidos para aquisição de gasolina; ao pagamento de indenização por danos morais coletivos; e ao financiamento de campanhas publicitárias que incentivem a conscientização do consumidor, quanto à importância da fiscalização da qualidade dos combustíveis.

Na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal, dentre outros pedidos, o órgão ministerial, visava, a tutela dos interesses patrimoniais da coletividade consumidora na esfera difusa e a indenizabilidade dos danos morais coletivos consumeristas e ambientais. Depois de sua regular tramitação foi proferida uma sentença cujo comando foi:

(...)

Pelo exposto, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido de condenação da parte ré ao reembolso de 100% (cem por cento) do valor despendido pelo consumidor na aquisição de gasolina, devidamente comprovado pela apresentação de nota fiscal ou outro documento idôneo, e, ainda, à reparação de todos os danos causados nos seus veículos, em decorrência da desconformidade da gasolina comercializada pelo réu, relativamente às especificações legais, durante o período compreendido entre as datas de aquisição de gasolina, nesses casos, até a data das lacrações, na forma da fundamentação supra.

Julgo procedentes, em parte, os pedidos de condenação da parte ré ao pagamento de indenização, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano moral coletivo, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, devidamente atualizado a partir da prolação desta sentença; e de condenação da parte ré ao financiamento de campanhas publicitárias que incentivem a conscientização do consumidor da importância da fiscalização da qualidade dos combustíveis, em valor equivalente ao do combustível comercializado.

Custas ex lege.

Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 20% do valor da condenação, com fulcro no artigo 20, § 3º, do CPC, a serem revertidos em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

Determino, ainda, à parte ré o seguinte: a) que apresente em Juízo as cópias das notas fiscais de aquisição dos combustíveis que forem descobertos adulterados e dos registros constantes no aludido livro de Movimento de Combustíveis, referentes à comercialização do combustível

mencionadas nas aludidas notas fiscais; e b) a publicação de editais na imprensa local, às expensas do réu, contendo um resumo dos termos da presente ação, e convocando os consumidores que tenham prova documental hábil a demonstrar a aquisição de combustível no Estabelecimento do réu, durante o período a ser apurado no item anterior, para fins de apresentação, objetivando o ressarcimento dos prejuízos sofridos.

Fica, desde já, consignado que, caso haja inércia dos consumidores lesados no prazo legal, o valor apurado deverá ser revertido em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos.

P. R. I.

Após o trânsito em julgado desta sentença, dê-se baixa na distribuição e arquivem-se os autos. (BRASIL, TRF/2, 2012a)

Em suas razões de apelação, a apelante alegou, em síntese, que era equivocada a afirmação de que a comercialização de combustível fora das especificações da Agência Nacional de Petróleo causou danos aos veículos que foram abastecidos com o respectivo combustível, sendo imprescindível a realização de prova pericial para comprovação de tal alegação; e que é inadmissível a condenação em danos morais coletivos, haja vista o caráter personalíssimo dessa espécie de dano.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Em julgamento ocorrido em 28 de março de 2012, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve a condenação do posto de combustível com os seguintes fundamentos:

1) Imprescindibilidade da prova pericial para a comprovação dos danos materiais

No que diz respeito à necessidade de realização de prova pericial, tendo em vista que o posto de combustíveis não negou que tenha adulterado o combustível por ele comercializado, limitando-se a asseverar que não restou comprovada a existência de danos ao consumidor, advindos de tal adulteração,

o Tribunal entendeu que inexistindo controvérsia acerca da adulteração do combustível, revelava-se despicienda a prova pericial, a qual poderia até vir a ser necessária, quando da execução da sentença, sendo dispensável na atual fase processual.

Nessa mesma linha seguiu o Juízo *a quo*, haja vista que a própria sentença condicionava o reembolso à comprovação dos danos efetivos, o que se daria, certamente, em sede de liquidação preparatória das execuções individuais, de forma que a prova do dano, no caso, seria produzida não no âmbito da ação civil pública, cujo caráter coletivo é incompatível com a produção da prova dos danos individuais, bastando para a condenação a demonstração de existência de danos que atingiram a esfera de interesses individuais homogêneos de consumidores do produto adulterado.

2) Danos materiais

Quanto aos danos materiais, asseverou o Juízo *a quo*:

(...)

Logo, da sistemática de adulteração de combustível engendrada pela parte ré, já que o produto fora colocado à disposição fora das especificações legais, inferem-se diversos danos, tais como: dano ao motor e a outros componentes dos veículos, mesmo quando percebidos a longo prazo; rendimento insatisfatório do veículo; perda de potência do motor; aumento do consumo, ampliação da contaminação do meio ambiente devido à emissão de poluentes e danos à saúde dos próprios trabalhadores dos postos que manuseiam tais produtos, etc, o que justifica o ressarcimento.

(...) (grifos nossos) (BRASIL, TRF/2, 2012a)

Como bem observado nessa fundamentação, os Desembargadores entenderam que não era possível afastar a constatação de que da adulteração do combustível comercializado pelo posto de combustível decorria de diversos danos materiais aos consumidores, sendo certo que a quantificação e

individualização de sua extensão seriam objeto de procedimentos de liquidação e de execução individuais, como é próprio da execução no âmbito de ações civis públicas.

3) Dano moral coletivo

No que diz respeito à questão do dano moral coletivo, aplicou-se à hipótese a Lei nº 8.078/90, na redação conferida pela Lei nº 9.008/95, com fundamento nos artigos 81, 82 e 91, *in verbis*:

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

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

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

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

Artigo 82. Para os fins do artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público;

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

(...)

Artigo 91. Os legitimados de que trata o artigo 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995) (BRASIL, TRF/2, 2012a)

Os fundamentos lançados pelo Juízo *a quo*, foram a base da apreciação da questão específica:

Quando ao pedido fundado no dano moral coletivo, ressalte-se que a Lei nº 8.078/90 previu a possibilidade de reparação dos danos materiais ou morais tanto do indivíduo como dos danos coletivos, que atinjam um grupo de pessoas. Admite-se, também, que os entes coletivos possam ser atingidos moralmente, assegurando-se a indenização correspondente.

Por certo, a ação civil pública é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivos tutelados, encontrando arrimo na Lei nº 7.347/85, e, subsidiariamente, no Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078/90. Aliás, tal previsão tem espeque, também, na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 129, inciso III.

No caso em testilha, sem sombra de dúvidas, o dano moral coletivo está presente, visto que notório o abalo de confiança dos consumidores-cidadãos em relação ao comércio de combustíveis como um todo e relativamente ao próprio Poder Público, que sofre um golpe em sua reputação, sendo considerado incapaz de garantir a aplicação da lei.

Nessa linha de entendimento, o próprio Código de Defesa do Consumidor contempla a indenização do dano moral, com base no artigo 6º, incisos VI e VII, ao dispor que são direitos básicos do consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos.

Com isso, repise-se que, no dano moral coletivo, da mesma forma que no dano moral de natureza individual, a responsabilidade, segundo a doutrina, independe de configuração de culpa, decorrendo do próprio fato da violação como expressão do desenvolvimento da responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, nos casos de destinação da parcela quanto a interesses coletivos e difusos, que se propõe para tanto, será revertido para o Fundo de Defesa de Interesses Difusos – Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995, que tem a finalidade primordial de viabilizar a reparação dos danos causados ao meio ambiente e demais interesses difusos e coletivos. Contudo, embora a finalidade inicial do Fundo tenha se dirigido à reversão dos recursos para a recomposição do patrimônio ambiental lesado, bem como para restaurar outros bens difusos e coletivos, gradativamente, sua destinação tem sido alargada, podendo ser usado para recuperação de bens, promoção de

eventos educativos e científicos, edição de material informativo relacionado com a lesão, bem como modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas à defesa do interesse envolvido.

Nesse passo, pela natureza do dano perpetrado e das circunstâncias, entendo como razoável a fixação de uma quantia equivalente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a título de dano moral coletivo, a ser revertido para o aludido Fundo. (BRASIL, TRF/2, 2012a)

Ante tal cenário, entendeu-se que a imposição do dever de indenizar estava calcada na premissa de que a conduta do posto de combustível propiciou a ocorrência de dano coletivo, consubstanciado em insegurança na relação de consumo em questão, que acarreta o abalo na confiança do consumidor, inclusive no Poder Público, além do abalo de ter que suportar prejuízos de ordem ambiental, pelo agravamento da poluição, sendo cabível a condenação da apelada pelo dano difuso causado à sociedade.

Por outro lado, a indenização ora estabelecida tinha por fim, ainda, servir de compensação e também como medida pedagógica dirigida à parte responsável pelo dano.

Face ao exposto, o acórdão da 8ª Turma do TRF – 2ª Região (Apelação Cível nº 2008.51.10.004779-5/RJ), com base no voto da Desembargadora Federal Fatima Maria Novelino Sequeira, de forma unânime, negou provimento ao recurso de apelação⁴⁶.

⁴⁶ Nesse mesmo sentido: **Tribunal Regional Federal, 2ª Região**. AC 200951100045456/RJ. Relator(a) Desembargadora Federal Fatima Maria Novelino Sequeira. Data de Julgamento 04/07/2012. Oitava Turma Especializada. Data de Publicação: 12/07/2012.

7.1. Fundamentos para o reconhecimento dos danos morais ambientais coletivos ocasionados pelo comércio de combustíveis adulterados

7.1.1. Do reconhecimento da responsabilidade civil ambiental

A responsabilidade civil por danos ambientais seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva e fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, *in verbis*:

Artigo 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, 1981)

O dispositivo legal consagra a plena aplicação do princípio do poluidor-pagador, cuja responsabilidade civil não apenas é objetiva, seguindo a teoria do risco integral.

A teoria do risco surgiu no Direito Francês no final do século XIX, competindo, de forma praticamente simultânea, aos juristas franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand desenvolverem e sistematizarem um novo fundamento para a responsabilidade civil, preocupados com os danos causados pelos acidentes de trabalho e pelos meios de transporte movidos por máquinas a vapor. (SANSEVERINO, 2014, p. 350)

A inspiração para o desenvolvimento dessa teoria foi o *Affaire Teffaine* julgado, em 16 de junho de 1.896, pela Corte de Cassação francesa, em que se discutia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira. Na ocasião do julgamento reconheceu-se a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina. (SANSEVERINO, 2014, p. 350)

Saleilles, em 1.897, liderou o movimento em favor da responsabilidade objetiva através de duas obras (*Les Accidents de Travail et la Responsabilité Civile e Essai d'une Théorie Générale de l'Obligation d'après le Projet du Code Allemand*), propugnando pela substituição da ideia de culpa pela de causalidade objetiva, através de uma nova interpretação da palavra *faute* contida no artigo 1.382 do Código Civil francês. O argumento é de que ela se referia apenas ao próprio fato causador do dano sem qualquer indagação do elemento psicológico. Saleilles criticou a ideia de culpa, qualificando-a como falsa e humilhante e sugerindo que, em atenção à dignidade humana, cada um assumisse os riscos de sua atividade. (DIAS, 2012, p. 70)

Por seu turno, Josserand, através de sua obra *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, concentrou a sua atenção em torno da responsabilidade civil por fato de coisas inanimadas a partir da interpretação conferida pela jurisprudência francesa à regra do artigo 1.384, I, do Código Civil francês, estabelecendo que a presunção legal de culpa seria absoluta e cederia apenas diante da força maior e da culpa da vítima. Após ampla análise do conceito de culpa, Josserand sugeriu o banimento completo da culpa do domínio da responsabilidade civil, fundamentando que o homem já era

responsável não apenas pelos seus atos culposos, mas pelos atos que causassem dano injusto e anormal a outrem. Assim, a noção de culpa deveria ser substituída pela de risco, pois quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências. (SANSEVERINO, 2014, p. 351)

Surgiu, assim, na França, no final do Século XIX, um novo fundamento para a responsabilidade civil, que foi a teoria do risco.

No Brasil, destacam-se os trabalhos de Alvino Lima, Wilson Melo da Silva, Orlando Gomes e José Aguiar Dias. (GONÇALVES, 2014c, p. 56)

Como a liberdade de iniciativa capitalista, necessária ao progresso econômico, continha uma grande dose de risco inerente à própria atividade, o titular do empreendimento, que objetivava o seu lucro pessoal, deveria responder pelo risco de sua atividade (*ubi emolumentum, ibi onus*). Desse modo, a responsabilidade civil, em alguns casos determinados, passou a ser considerada objetiva, conferindo-se maior importância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, e dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar.

A responsabilidade objetiva fundamenta-se, assim, na noção de risco social, o qual está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia.

Assim, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas de ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta

do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.

Imputa-se objetivamente a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas consequências lesivas da sua atividade independente de culpa.

No Brasil, ao longo do século XX, embora a regra do sistema comum de responsabilidade civil no Código Civil de 1.916 fosse a responsabilidade subjetiva calcada no princípio da culpa, conforme previsto pelo seu artigo 159, diversas leis especiais passaram, expressamente, a estabelecer casos de responsabilidade objetiva para determinados setores da atividade econômica (ferrovias, meio ambiente, consumidor).

Além da antiga Lei das Estradas de Ferro (Decreto nº 2.681/1.912, artigo 26), podem ser apontadas outras hipóteses de responsabilidade objetiva previstas por leis especiais:

- a) Lei nº 8.213/91 (acidente de trabalho – teoria do risco integral);
- b) Leis nº 6.194/74 e 8.441/92 (seguro obrigatório de veículos – DPVAT – teoria do risco integral);
- c) Lei nº 6.453/77 e Constituição Federal, artigo 21, XXIII, “c” (dano nuclear);
- d) Lei nº 6.938/81 (dano ambiental, artigo 14, § 1º);
- e) Lei nº 7.565/86 (Código Brasileiro do Ar – artigos 268 e 269 – terceiros na superfície);
- f) Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – artigos 12 e 14);

g) Lei nº 8.935/94 (serviços notariais e registrais – artigo 22 – teoria do risco da atividade);

h) Constituição Federal de 1.988 (artigo 37, § 6º - responsabilidade do Estado – teoria do risco administrativo – instituída na Constituição Federal de 1.946).

O Código Civil de 2.002 foi além dessa orientação, pois, embora mantendo a responsabilidade civil subjetiva, em seu artigo 186, estatuiu, em seu parágrafo único do artigo 927, a inovadora cláusula geral de risco, consagrando de forma ampla a responsabilidade objetiva. (BRASIL, 2002)

A teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que assim dispôs:

Artigo 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, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Essa disposição normativa, a par de disciplinar uma cláusula geral de responsabilidade civil, manteve os casos de responsabilidade objetiva pelo risco, acolhidos por leis especiais conforme já aludido.

Assim, podem ser identificadas diferentes modalidades de risco previstas por nossa legislação.

No risco-proveito, fundamenta-se a responsabilidade objetiva no fato de o agente responsável auferir as vantagens, devendo também suportar os encargos (*ubi emolumentum, ibi onus*).

No risco profissional, o evento danoso é fruto de uma atividade ou profissão exercida pelo agente responsável.

No risco criado, semelhante ao anterior, atribui-se a responsabilidade objetiva para quem, com sua atividade ou profissão, cria uma situação de perigo.

Na prática, não há diferença significativa entre essas modalidades da teoria do risco, pois o agente pode tentar afastar a sua responsabilidade civil mediante a comprovação de alguma causa de rompimento do nexo causal, como a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro e a força maior.

A modalidade que possui peculiaridades mais acentuadas é a teoria do risco integral. Essa teoria constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexo causal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (por exemplo: culpa da vítima; fato de terceiro, força maior).

Essa modalidade de risco constitui-se como fundamento para as hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (Constituição Federal, artigo 21, XXIII, “c” e Lei nº 6.453/77).

O mesmo ocorre com o dano ambiental (Constituição Federal, artigo 225, *caput* e § 3º, e Lei nº 6.938/81, artigo 14, § 1º), em face da crescente preocupação com o meio ambiente.

Nesse sentido é a lição de Benjamin (1998, p. 40-41)

O Direito Ambiental brasileiro abriga a responsabilidade civil do degradador na sua forma objetiva, baseada na teoria do risco integral, doutrina essa que encontra seu fundamento "na idéia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, portanto, a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade.

Espelhando-se no tratamento dado aos acidentes do trabalho e levando em conta o perfil constitucional do bem jurídico tutelado - o meio ambiente, direito de todos, inclusive das

gerações futuras, de fruição comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e, por isso mesmo, de preservação assegurada - é que o sistema jurídico ambiental adota a modalidade mais rigorosa de responsabilização civil, aquela que, dispensa a prova de culpa.

Também pelas mesmas razões, o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior, como estudaremos mais abaixo. Se o evento ocorreu no curso ou em razão de atividade potencialmente degradadora, incumbe ao responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva. (...)

O Direito brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988 (é dever de todos...), não admite qualquer distinção - a não ser no plano do regresso - entre causa principal, causa acessória e concausa.

Têm plena razão Nelson Nery Junior e Rosa Maria B.B. de Andrade Nery ao afirmarem que "seja qual for a participação de alguém na causação de um dano, há, para ele, o dever de indenizar", respondendo pela totalidade do dano, ainda que não o tenha causado por inteiro.

Todos sabemos que "uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividades é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene".

Extraí-se da lição doutrinária do Ministro Antonio Herman V. Benjamin, que a responsabilidade civil pelo dano ambiental decorre diretamente do fato de ser desenvolvida pelo agente poluidor uma atividade de risco da qual advieram prejuízos ao meio ambiente ou a terceiros, abstraindo-se qualquer análise acerca da subjetividade da conduta do agente, não se admitindo, inclusive, algumas das tradicionais excludentes de responsabilidade civil, tais como o caso fortuito, a força maior, o fato de terceiro ou a própria culpa da vítima.

A título de exemplo pode-se citar dois importantes precedentes recentes do Superior Tribunal de Justiça acerca de responsabilidade civil por dano ambiental sofrido por pescadores.

O primeiro precedente foi um caso do dano ambiental ocorrido na Baía de Paranaguá, no Estado do Paraná, por vazamento de nafta no mar em face da colisão de um navio, causando graves prejuízos a pescadores, julgado pela Segunda Seção, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti, cuja ementa foi a seguinte:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DE COLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ - 1) PROCESSOS DIVERSOS DECORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS; 2) TEMAS: a) CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE NO JULGAMENTO ANTECIPADO, ANTE OS ELEMENTOS DOCUMENTAIS SUFICIENTES; b) LEGITIMIDADE DE PARTE DA PROPRIETÁRIA DO NAVIO TRANSPORTADOR DE CARGA PERIGOSA, DEVIDO A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR; c) INADMISSÍVEL A EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE POR FATO DE TERCEIRO; d) DANOS MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS; e) JUROS MORATÓRIOS: INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO - SÚMULA 54/STJ; f) SUCUMBÊNCIA. 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO.

1. É admissível, no sistema dos Recursos Repetitivos (CPC, artigo 543-C e Resolução STJ 08/08) definir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas.

2. Teses firmadas: a) Não cerceamento de defesa ao julgamento antecipado da lide. Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide (CPC, artigo 330, I e II) de processo de ação de indenização por danos materiais e morais, movida por pescador profissional artesanal contra a Petrobrás, decorrente de impossibilidade de exercício da profissão, em virtude de poluição ambiental causada por derramamento de nafta devido a avaria do Navio "N-T Norma", a 18.10.2001, no Porto de Paranaguá, pelo período em que

suspensa a pesca pelo IBAMA (da data do fato até 14.11.2001); b) Legitimidade ativa ad causam.- É parte legítima para ação de indenização supra referida o pescador profissional artesanal, com início de atividade profissional registrada no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura, e do Abastecimento anteriormente ao fato, ainda que a emissão da carteira de pescador profissional tenha ocorrido posteriormente, não havendo a ré alegado e provado falsidade dos dados constantes do registro e provado haver recebido atenção do poder público devido a consequências profissionais do acidente; c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva. A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (artigo 225, § 3º, da CF e do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador. d) Configuração de dano moral. Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. e) termo inicial de incidência dos juros moratórios na data do evento danoso. Nos termos da Súmula 54/STJ, os juros moratórios incidem a partir da data do fato, no tocante aos valores devidos a título de dano material e moral; f) Ônus da sucumbência. Prevalecendo os termos da Súmula 326/STJ, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não afasta a sucumbência mínima, de modo que não se redistribuem os ônus da sucumbência.

3. Recurso Especial improvido, com observação de que o julgamento das teses ora firmadas visa a equalizar especificamente o julgamento das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais causados em outros acidentes semelhantes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem. (BRASIL, STJ, 2012a)

Na mesma linha, outro precedente em que houve a correta aplicação da responsabilidade civil por dano ambiental ocorreu em caso relatado pelo Ministro Villasboas Cueva, perante a Terceira Turma, referente a prejuízos a pescadores atingidos pela construção de uma usina hidrelétrica, cuja ementa restou assim lavrada:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA. REDUÇÃO DA PRODUÇÃO PESQUEIRA. SÚMULA Nº 7/STJ. NÃO CABIMENTO. DISSÍDIO NOTÓRIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula nº 7/STJ, haja vista que os fatos já restaram delimitados nas instâncias ordinárias, devendo ser revista nesta instância somente a interpretação dada ao direito para a resolução da controvérsia. Precedentes.

2. Tratando-se de dissídio notório, admite-se, excepcionalmente, a mitigação dos requisitos exigidos para a interposição do recurso pela alínea "c" "quando os elementos contidos no recurso são suficientes para se concluir que os julgados confrontados conferiram tratamento jurídico distinto à similar situação fática" (AgRg nos EAg 1.328.641/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14/10/11).

3. A Lei nº 6.938/81 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste.

4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região.

5. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento. (BRASIL, STJ, 2013a)

Fica claro, assim, desde logo que, em face da adoção da teoria do risco integral por nosso ordenamento jurídico que a comercialização de gasolina automotiva fora das especificações da Agência Nacional de Petróleo, constituiu-se em conduta ilícita, caracterizando a obrigação de indenizar a coletividade.

Estabelecida a obrigação de indenizar, exsurge erigir algumas considerações acerca do reconhecimento do dano moral coletivo ambiental.

7.2. Do reconhecimento do dano moral ambiental coletivo

No caso em estudo, é possível o reconhecimento do dano moral coletivo, em decorrência da alteração introduzida pela Lei nº 8.884/1994 ao artigo 1º, da Lei nº 7.347/1985, prevendo a possibilidade, em ação civil pública, do Ministério Público e dos demais órgãos legitimados em buscarem a indenização do dano moral coletivo causado.

Sobre o tema, a doutrina e a jurisprudência têm caminhado no sentido de não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo a prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (REIS, 2002, p. 236), ou "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado". (CAHALI, 2011, p. 20) Ademais, conforme preconiza Bessa:

(...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual. (2006, p. 79)

Na doutrina, há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. Remédio, Seifarth e Lozano Júnior (2000, p. 34-35) informam a evolução doutrinária:

Diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo: Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral "à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico".

Carlos Augusto de Assis também corrobora a posição de que é possível a existência de dano moral em relação à tutela de interesses difusos, indicando hipótese em que se poderia cogitar de pessoa jurídica pleiteando indenização por dano moral, como no caso de ser atingida toda uma categoria profissional, coletivamente falando, sem que fosse possível individualizar os lesados, caso em que se ria conferida legitimidade ativa para a entidade representativa de classe pleitear indenização por dano moral.

A sustentar e esclarecer seu posicionamento, aponta Carlos Augusto de Assis, a título de exemplo: "Imagine-se o caso de a classe dos advogados sofrer vigorosa campanha difamatória. Independente dos danos patrimoniais que podem se verificar (e que também seriam de difícil individualização) é quase certo que os advogados, de uma maneira geral, experimentariam penosa sensação de desgosto, por ver a profissão a que se dedicam desprestigiada. Seria de admitir que a entidade de classe (no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil) pedisse indenização pelo dano moral sofrido pelos advogados considerados como um todo, a fim de evitar que este fique sem qualquer reparação em face da indeterminação das pessoas lesadas.

Carlos Alerto Bittar Filho leciona: "quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico".

Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação.

Doutrinariamente, citam-se como exemplos de dano moral coletivo aqueles lesivos a interesses difusos ou coletivos: "dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.) através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do País (o qual corporifica a bandeira nacional).

Na realidade, as relações jurídicas caminham para uma massificação, e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais.

A reparação civil segue em seu processo evolutivo, iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos,

ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (Súmula 227/STJ).

Com efeito, "os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais" (LEITE, 2012, p. 287).

Como constata Medeiros Neto:

Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania.

Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (2012, p. 121)

O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo:

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

observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*). (2012, p. 136)

O dano moral deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade pode sofrer ofensa à sua honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes, tradições e ao seu direito a um meio ambiente salutar para si e seus descendentes. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado. Essas decorrem do sentimento de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo.

Assim sendo, faz-se mister o reconhecimento, no caso do comércio de combustíveis adulterados da possibilidade de existência de dano extrapatrimonial coletivo, podendo o mesmo ser examinado e mensurado.

Nessa mesma esteira de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

AMBIENTAL. DESMATAMENTO. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de área de mata nativa. A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório.
2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ.
3. A restauração *in natura* nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*.
4. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração).
5. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos.
6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar eventual *quantum debeatur*. (BRASIL, STJ, 2010)

E ainda:

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. QUEIMA DE PALHA DA CANA-DE-AÇÚCAR. IMPOSSIBILIDADE. DANO AO MEIO AMBIENTE.

1. A Segunda Turma do STJ reconheceu a ilegalidade da queima de palha de cana-de-açúcar, por se tratar de atividade vedada, como regra, pela legislação federal, em virtude dos danos que provoca ao meio ambiente.
2. De tão notórios e evidentes, os males causados pelas queimadas à saúde e ao patrimônio das pessoas, bem como ao meio ambiente, independem de comprovação de nexo de causalidade, pois entender diversamente seria atentar contra o senso comum. Insistir no argumento da inofensividade das

queimadas, sobretudo em época de mudanças climáticas, ou exigir a elaboração de laudos técnicos impossíveis, aproxima-se do burlesco e da denegação de jurisdição, pecha que certamente não se aplica ao Judiciário brasileiro.

3. O acórdão recorrido viola o artigo 27 da Lei 4.771/1965 ao interpretá-lo de forma restritiva e incompatível com a Constituição da República (arts. 225, 170, VI, e 186, II).

Para a consecução do mandamento constitucional e do princípio da precaução, forçoso afastar, como regra geral, a queima de palha da cana-de-açúcar, sobretudo por haver instrumentos e tecnologias que podem substituir essa prática, sem inviabilizar a atividade econômica.

4. Caberá à autoridade ambiental estadual expedir autorizações – específicas, excepcionais, individualizadas e por prazo certo – para uso de fogo, nos termos legais, sem a perda da exigência de elaboração, às expensas dos empreendedores, de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, na hipótese de prática massificada, e do dever de reparar eventuais danos (patrimoniais e morais, individuais e coletivos) causados às pessoas e ao meio ambiente, com base no princípio poluidor-pagador.

5. Recurso Especial provido. (BRASIL, STJ, 2009a)

Com essas considerações, entendemos que os representantes do Ministério Público deveriam, no caso em tela, ter pedido ao magistrado de 1º grau a condenação dos adulteradores de combustíveis a repararem os danos morais coletivos ambientais, não limitando, *data máxima venia*, o pedido de condenação somente à condenação genérica à reparação dos danos individuais patrimoniais e morais sofridos pelos consumidores que abasteceram seus veículos automotores.

Feitas essas considerações passa-se ao reconhecimento da comprovação e valoração do dano ambiental extrapatrimonial.

7.3. Da comprovação da ocorrência do dano extrapatrimonial ambiental difuso

É incontestável as dificuldades inerentes à comprovação e valoração de qualquer dano extrapatrimonial. No entanto, não se discute mais a sua reparabilidade. O mesmo deve valer para os danos extrapatrimoniais ambientais: é imperiosa a busca de caminhos que permitam a verificação de sua ocorrência.

Assim, torna-se suficiente para a comprovação do dano extrapatrimonial a prova do fato lesivo e intolerável ao meio ambiente. Por isso, diante das evidências fáticas do dano ambiental intolerável, deve-se presumir a violação do ideal coletivo pertinente à proteção ambiental e, logo, o desrespeito ao direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, não é necessária a prova técnica de configuração do dano ambiental extrapatrimonial; trata-se de um dano *in re ipsa*. Deve-se atentar para os elementos que caracterizam o caso concreto e, diante deles, concluir se efetivamente houve lesão ao aspecto da personalidade humana relacionado ao equilíbrio ambiental.

Nessa linha de intelecção Cavalieri Filho (2014, p. 101) assevera que:

o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum.

Para este fim, será necessário avaliar se a interferência humana no meio ambiente causou qualquer tipo de alteração adversa das características. Nesse caso, fala-se em análise do limite de tolerabilidade, uma vez que ao se

defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a intenção não é impedir qualquer tipo de alteração no meio ambiente, mas aquelas que provoquem desequilíbrios e, conseqüentemente, prejudiquem a sadia qualidade de vida.

Nesse sentido, conforme assevera Leite:

para que haja a adequada identificação deste limiar de tolerabilidade, não basta que seja verificado se houve descumprimento de padrões de qualidade ambiental estabelecidos em regulamentos, sendo indispensável levar em consideração as peculiaridades do dano ambiental produzido pela sociedade de risco, dentre as quais se destacam: a falta de certeza quanto à prova e dimensão do dano e sua manifestação futura e dissociada de interesses pessoais; a dispersão do nexos causal, considerada tanto a distância temporal entre o fato danoso e a manifestação do dano, como ações múltiplas, cumulativas e sinérgicas que o ocasionam. (2012, p. 289)

Deste modo, a grande questão que se coloca é apurar quando o homem deixa de usar racionalmente o bem ambiental, abusando deste e causando lesão, registrando-se que a antijuridicidade não seria apenas a conduta *contra legem*, mas também os comportamentos antissociais que lesam ou limitam o pleno desenvolvimento da personalidade social e individual e da capacidade dos ecossistemas.

Sendo assim, a adição de percentual excessivo de álcool ou de solventes não é somente uma conduta que ofende a lei e os valores sociais, mas que também possui reflexos sobre o meio ambiente o que evidencia uma degradação ambiental intolerável em desrespeito ao direito fundamental de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A responsabilização do agente, nesse caso, opera por força do simples fato da violação ao equilíbrio ambiental.

A presunção da violação ao interesse comum, solidário, e relativo a direito fundamental da coletividade pode ser verificado com base na emissão veicular dos seguintes gases⁴⁷:

a) óxido de enxofre (SO_x)

A toxicidade dos óxidos de enxofre sobre as plantas pode ser observada nos danos que provoca sobre plantas cultivadas e selvagens, bem como na redução das colheitas. Os danos agudos incluem necrose dos tecidos, usualmente como resposta a uma curta exposição a altas concentrações do gás, podendo ocasionar a morte da planta.

Os danos crônicos aparecem como clorose (amarelamento das folhas), manchas esbranquiçadas, áreas descoloridas entre as veias e queda prematura das folhagens em resposta a exposições prolongadas a pequenas concentrações dos óxidos. Ocorrem, também, os chamados danos ocultos, levando à perda da colheita em virtude da ausência visível de danos.

Os óxidos de enxofre também provocam as chuvas ácidas, cujos impactos possuem caráter regional ou continental. Os principais efeitos das chuvas ácidas são: a diminuição do pH (potencial hidrogeniônico) das águas superficiais e subterrâneas, com consequentes prejuízos para o abastecimento humano e outros usos; declínio da população de peixes e de outros organismos aquáticos, com reflexos nas atividades recreativas (pesca), econômicas e turísticas. A redução do pH (potencial hidrogeniônico) também aumenta a solubilidade do alumínio e dos metais pesados, como o cádmio, zinco e mercúrio, sendo muitos deles extremamente tóxicos. (MARIANO, 2001, p. 73)

⁴⁷ A análise dos impactos ambientais causados pelos gases oriundos da queima de combustível fora das especificações legais foi analisada no Capítulo 1.

As chuvas ácidas fazem com que os peixes passem a conter elevadas concentrações de metais em suas carnes, o que provoca danos à saúde das pessoas que de tais peixes se alimentarem, sem contar que esse tipo de chuva promove prejuízos às tubulações de chumbo e de cobre, reduzindo certos grupos do zooplâncton, algas e plantas aquáticas, provocando sérios desequilíbrios ecológicos.

As chuvas ácidas causam, também, danos à vegetação, tais como: amarelamento das folhas; desfolhamento prematuro; diminuição do crescimento e da produtividade e até a morte. Promovem alterações na química do solo, elevando a acidez do solo, o que pode liberar alguns metais pesados e alumínio, tornando-os mais solúveis; também pode torná-lo estéril, com consequências para a vegetação; pode impedir a atividade dos microorganismos, influenciando nos processos de decomposição e nitrificação, além de ocasionar a corrosão de monumentos históricos, estátuas, edificações, obras de arte e outros materiais.

b) óxido de nitrogênio (NO_x)

O NO_x é um gás também capaz de causar danos à vegetação.

Esses danos se traduzem em lesões irregulares, brancas ou marrons, nos tecidos próximos à margem das folhas.

O óxido de nitrogênio também contribui para aumentar a acidez das águas, formando as chuvas ácidas, cujos efeitos foram detalhados no item anterior.

Além disso, existe uma sinergia de efeitos entre o NO_2 e o SO_2 , os quais, em baixas concentrações, provocam alterações na vegetação, sendo esse fato frequentemente observado em áreas urbanas e industriais.

Os óxidos de nitrogênio também são os principais componentes que formam o *smog* fotoquímico. A contaminação fotoquímica acontece como consequência da aparição na atmosfera de agentes oxidantes, originados pela reação química entre os óxidos de nitrogênio, os hidrocarbonetos e o oxigênio em presença da radiação ultravioleta dos raios solares. A formação destes oxidantes é favorecida em situações de altas pressões associadas a uma forte insolação e poucos ventos, que dificultam a dispersão dos contaminantes primários. A mistura resultante de todas essas substâncias dá origem ao *smog* fotoquímico, cujo aspecto é o de uma névoa acinzentada que recobre as regiões contaminadas.

A contaminação fotoquímica também gera prejuízos à vegetação em concentrações que já estão sendo alcançadas em algumas cidades. (MARIANO, 2001, p. 77-78)

c) Benzeno, tolueno, xileno

Os três compostos, ao evaporarem, reagem com outras substâncias nas camadas mais baixas da atmosfera, contribuindo, deste modo, para a formação de ozônio, e conseqüentemente, para a formação do *smog* fotoquímico. (MARIANO, 2001, p. 86)

d) ciclohexano⁴⁸

A evaporação de hidrocarbonetos, tais como o ciclohexano, reduz a concentração de oxigênio, tornando o ambiente asfíxiante e extremamente explosivo.

Na atmosfera o ciclohexano se degrada pela reação fotoquímica produzindo radicais hidroxilas, com meia vida de 52 (cinquenta e duas) horas.

⁴⁸ Sasil Comercial e Industrial de Petroquímicos Ltda. **Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico – FISPQ**. Disponível em: <<http://www.sasil.com.br/br/hp/upload/FISPQ-Cicloexano.pdf>>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

Na água, o produto tende a formar películas superficiais, evaporando, rapidamente, em grande parte, podendo, contudo, transmitir qualidades indesejáveis à água, comprometendo o seu uso.

O produto e a água resultante do combate ao fogo e de diluição são prejudiciais à flora e à fauna. Em baixas concentrações o ciclohexano é levemente tóxico a vida aquática.

O ciclohexano, quando derramado sobre o solo em grande parte evapora rapidamente e, parte do produto poderá percolar e contaminar o lençol freático.

O ciclohexano é resistente à biodegradação, mas na presença de outros hidrocarbonetos biodegradáveis, é lentamente degradado por microorganismos.

e) hexano⁴⁹

O hexano é tóxico, principalmente aos organismos aquáticos.

O produto e a água resultante do combate ao fogo e de diluição podem transmitir qualidades indesejáveis à água, assim como se dá com o ciclohexano.

Quando derramado sobre o solo, o produto em parte evaporará e, em parte poderá percolar e também contaminar o lençol freático.

Aferida a ocorrência do dano ambiental reparável - e, logo, da manifestação do dano extrapatrimonial ambiental -, é preciso avaliar, no caso concreto o valor da indenização, não obstante as dificuldades existentes para sua valoração.

⁴⁹ Quimidrol Comércio Indústria Importação Ltda. **Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico** - **FISPQ**. Disponível em: <http://www.quimidrol.com.br/site/admin/user/anexos/quimico_6152f700b902e4b92b6dc9ce62773397.pdf>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

7.4. Da quantificação do dano moral coletivo

O fato da estimativa do *quantum* indenizatório ser dotado de dificuldades, não afasta o reconhecimento do direito. De qualquer sorte, apenas deve-se considerar como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que foge à normalidade, situação a ser verificada conforme a equidade, atentando-se para os próprios fins sociais a que se dirige a normatização da indenização por danos morais e as exigências do bem comum (artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Sobre o arbitramento do dano moral leciona Rizzardo (2009, p. 229)

Ao arbitrar o montante da reparação, o órgão judiciário deverá levar em conta que a indenização por dano moral visa duplo objetivo, no alvitre de Caio Mário da Silva Pereira¹⁰: “O fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: ‘caráter punitivo’, para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o ‘caráter ressarcitório’ para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Reconhece-se a grande dificuldade de estabelecer o valor da indenização por danos extrapatrimoniais. No entanto, doutrina e jurisprudência fixam alguns parâmetros importantes.

Inicialmente, é necessário utilizar o parâmetro da proporcionalidade, seja sobre o ponto de vista da proibição do excesso (*übermassverbot*) ou da proibição da insuficiência (*untermassverbot*). Logo, não se pode fixar um valor deficiente, em termos de satisfação da vítima e punitivo para o agente causador, bem como não há como ser excessivo de modo a aniquilar os bens e valores contrários.

Ainda, sobre o *quantum* da indenização, vale referir decisão do Superior Tribunal de Justiça, cujo relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino considerou para o razoável arbitramento da indenização por danos extrapatrimoniais a reunião dos seguintes critérios: valorização das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos da concreção) e o interesse jurídico do lesado.

No voto proferido no Recurso Especial nº 959.780/ES, julgado em 26/04/2011, o Ministro explica alguns parâmetros para a fixação do valor da indenização:

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. (BRASIL, STJ, 2011b)

Portanto, à vista do que já foi estudado no capítulo 06 e com base na análise feita pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Sanseverino, as fases e critérios a serem observados pelo magistrado na operação de arbitramento da indenização por dano moral podem assim serem resumidos:

Inicialmente duas questões devem ser observadas:

1) não tem aplicação no direito brasileiro a fixação do *quantum* indenizatório com base em tarifamento legal ante a inexistência de qualquer previsão legislativa do montante da indenização correspondente aos possíveis eventos danosos.

2) o juiz deve proceder ao arbitramento equitativo do valor da indenização, desde que a decisão seja pautada pelo postulado da razoabilidade e devidamente fundamentada com a indicação dos critérios utilizados. Apesar da doutrina e da jurisprudência encontrarem dificuldades para estabelecer critérios razoavelmente objetivos a serem utilizados no arbitramento da indenização, pode-se destacar a utilização pela jurisprudência dos seguintes critérios: as circunstâncias do evento danoso e o interesse jurídico do lesado.

Em seguida, o magistrado deve valer-se do método bifásico para o arbitramento equitativo da indenização:

1ª FASE: arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos).

2ª FASE: procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias e na valoração das circunstâncias do evento danoso (elementos objetivos e subjetivos de concreção)

O arbitramento equitativo da indenização constitui uma operação de “concreção individualizadora” na expressão de Engisch (1968, p. 389), recomendando que todas as circunstâncias especiais do caso sejam consideradas para a fixação das suas consequências jurídicas.

Por isso, as principais circunstâncias a serem consideradas como elementos objetivos e subjetivos de concreção são:

- a) a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano);
- b) a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente);
- c) a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima);
- d) a condição econômica do ofensor;
- e) as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica).

A partir da utilização desses critérios chega-se a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

CONCLUSÕES

O Direito Ambiental tem como objetivo primordial a proteção da vida, em todas as suas formas e manifestações (humana, animal, vegetal), e dos elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida do homem. A finalidade desse ramo autônomo do Direito manifesta-se em proporcionar a todos os seres uma sadia qualidade de vida e bem-estar, que somente pode ser alcançado por meio de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Essa concepção holística do meio ambiente coincide com o pensamento antropocêntrico harmônico, onde o homem interage com a natureza como um elemento interno a ela.

Para a efetividade do direito ao equilíbrio ecológico é necessária a participação do Estado e da coletividade, em consonância com o preceito constitucional. O Estado deve fornecer os instrumentos necessários à implementação do direito, enquanto o cidadão deve empenhar-se na concretização desse direito fundamental, através de ações voltadas ao meio ambiente. Essa vinculação de interesses ambientais e privados deve conciliar-se com o crescimento econômico, de forma harmônica e sustentável, principalmente frente a importância dos recursos naturais como matéria-prima para a indústria e, conseqüentemente, para o desenvolvimento das atividades econômicas dentro do país.

Nesse sentido, o conservacionismo orienta-se pela capacidade do meio ambiente e pelo uso racional e sustentável do patrimônio natural, no sentido de impedir a degradação irresponsável dos recursos naturais, porém, sem

descartar o crescimento econômico, de fundamental importância para erradicar a pobreza e miséria.

Para a efetivação desse direito fundamental do homem ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o próprio texto constitucional e diversas leis infraconstitucionais, com vistas em uma concepção jurídico-política de solidariedade, trataram de assegurá-lo contra agressões, valendo-se de meio administrativos e judiciais para a defesa ambiental.

A dificuldade ou, em alguns casos, a impossibilidade de repristinação do bem ambiental degradado, levou o constituinte a eleger a preservação ambiental como princípio fundamental da proteção ambiental, visando evitar a ocorrência de eventos lesivos ao meio ambiente através da fiscalização das atividades potencialmente poluidoras.

Entretanto, o controle preventivo tem se mostrado ineficaz e insuficiente para suprimir os danos ambientais. Então, o legislador referendou o Princípio do Poluidor-Pagador, determinando que os custos com a preservação e recuperação ambiental devem ser atribuídos aos beneficiários da atividade poluidora econômica, ainda que não tenha causado diretamente a degradação ambiental. Trata-se da transferência dos custos da poluição para a atividade econômica, amparando a teoria do risco.

Por sua peculiaridade frente ao Direito Comum, o instituto da responsabilidade civil sofreu diversas adaptações para tutelar os danos ambientais e legitimar a obrigação de reparação. Na realidade, a responsabilidade civil objetiva, baseada na culpa, já havia sido remodelada frente ao desenvolvimento econômico e industrial, gerando novas situações jurídicas não amparadas com êxito pelo sistema anterior, especialmente por

que a desigualdade econômica, a capacidade organizacional das empresas e a dificuldade do lesado em levantar os meios de prova aptos a convencerem o magistrado, nem sempre logravam comprovar a existência da culpa, e em consequência, a vítima remanesce não indenizada.

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista brasileiro. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resultava da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Frente a isso, deslocou-se o elemento subjetivo para a efetiva reparação do dano, objetivo da teoria da responsabilidade civil, possibilitando solucionar esse problema. A obrigação de reparar o dano não depende de averiguação da culpa do agente. Basta a verificação do dano e o laço de causalidade entre a conduta do infrator e o evento lesivo. A Política Nacional do Meio Ambiente, o Código de Defesa do Consumidor e o parágrafo único, do artigo 927, do Código Civil brasileiro, reforçaram essa concepção de que a responsabilidade civil objetiva se assentava no Direito brasileiro.

A partir do momento em que as preocupações ambientais começaram a fazer parte das pautas de discussões no mundo do Direito e, na medida em que surgiram normas jurídicas a tutelar o novo bem jurídico (que constituiu também um direito fundamental) teriam obviamente de aparecer também disposições legais, a ocupar-se da violação das normas destinadas à tutela do ambiente, fazendo assim surgir o ilícito ambiental.

Nesse cenário, o estudo do dano ambiental ganha relevância, como fenômeno tutelado pelo Direito, na execução de sua tarefa de restabelecer o equilíbrio econômico-social-jurídico, outrora alterado pela atividade lesiva, com a finalidade ordenar e organizar as relações interindividuais existentes na sociedade e as relações que os indivíduos e a coletividade mantêm com o meio, na busca da sadia qualidade de vida.

A lição de que o dano atinge um bem ou interesse jurídico tutelado pelo direito – e não uma diminuição patrimonial – possibilitou à doutrina admitir o ressarcimento do dano sem reflexo patrimonial. Configurado o dano, imperativo o dever de indenizá-lo.

Esse reconhecimento de que o direito busca tutelar tanto os bens materiais quanto os imateriais associados ao meio ambiente e de que a responsabilidade civil deve alcançar a reparabilidade integral do dano sofrido, em todos os seus aspectos, levou ao reconhecimento da existência da extrapatrimonialidade do dano ambiental. Isso ocorre, pois, o dano moral, em sua roupagem mais atualizada, encontra-se gradativamente se afastando de seus contingentes exclusivamente subjetivos que diz respeito à dor, angústia e sofrimento, para projetar objetivamente seus efeitos de modo a abarcar também as lesões à honra, ao respeito, ao apreço social, ao prestígio e à credibilidade nas relações jurídicas, de modo a reconhecer a indenizabilidade dos danos morais infligidos às pessoas jurídicas e coletivas.

O dano ambiental, em sua concepção ampla pode ser considerado um dano extrapatrimonial que recai sobre o preceito constitucional inserto no artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, que confere a todos o direito de usufruir de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, indispensável à sadia qualidade

de vida. Por isso, o direito à saúde ou à qualidade de vida são considerados de natureza imaterial, somente podendo ser ressarcidos caso seja reconhecida a dimensão extrapatrimonial do meio ambiente.

Portanto, os desdobramentos do dano ambiental podem repercutir negativamente em bens e interesses materiais e/ou morais, tanto individuais, quanto coletivos.

A alteração psíquica negativa impingida a toda a comunidade pela privação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e de uma saudável qualidade de vida e bem-estar, caracteriza o dano moral ambiental coletivo.

É justamente isso que ocasiona a adulteração de combustíveis: prejuízos materiais ao consumidor de maneira individual e coletiva e prejuízos ambientais e de saúde pública, através da emissão de gases residuais como o óxido de nitrogênio (NO_x) e o óxido de enxofre (SO_x) causadores de chuva ácida, além do benzeno, o tolueno, o xileno, o ciclohexano, o hexano, a nafta petroquímica, os solventes de borracha e os alcanos.

Configurado o dano moral ambiental, cabe ao magistrado analisar o caso concreto, considerando a extensão do dano ambiental, a intensidade da reprovabilidade da conduta lesiva, a condição econômica, política e cultural do infrator, o proveito financeiro do degradador, o caráter pedagógico da pena e a prevenção futura de danos ambientais.

Sempre que existir ofensa ao sentimento da coletividade, à saúde pública e à qualidade de vida da população, restará caracterizado o dano moral ambiental, cujo critério de fixação do quantum indenizatório traduz-se idêntico ao dano individual: dor, sofrimento, emoção negativa, impingidos à coletividade.

A indenização deve reparar o dano. Ressalvadas as particularidades que possam surgir em cada caso concreto, o julgador deve utilizar-se do arbitramento para fixar o valor da indenização.

Os elementos constitutivos da fixação dos prejuízos extrapatrimoniais relacionam-se com o evento danoso e o interesse jurídico lesado. Quanto ao evento danoso, consideram-se como elementos objetivos e subjetivos para a avaliação do dano a gravidade do fato em si e suas consequências para a vítima (dimensão do dano), a intensidade do dolo ou o grau de culpa do agente (culpabilidade do agente), a eventual participação culposa do ofendido (culpa concorrente da vítima), a condição econômica do ofensor e as condições pessoais da vítima (posição política, social e econômica). Quanto à valorização de bem ou interesse jurídico lesado pelo evento danoso (vida, integridade física, liberdade, honra, meio ambiente), constitui um critério bastante utilizado na prática judicial, consistindo em fixar as indenizações conforme os precedentes em casos semelhantes.

Dessa forma, o método mais adequado para um arbitramento razoável da indenização por dano extrapatrimonial resulta da união dos dois critérios analisados (valorização sucessiva tanto das circunstâncias como do interesse jurídico lesado).

Posto isto, primeira o juiz deverá arbitrar o valor básico ou inicial da indenização, considerando o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes acerca da matéria, para, em seguida, proceder à fixação da indenização definitiva, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias.

Cumpra lembrar, que nem sempre o processo judicial será, efetivamente, o meio mais eficaz na tutela de proteção do interesse coletivo. Isso porque, a reparação pela via processual trata uma excepcionalidade, um determinado caso concreto, quando, na verdade, a perspectiva é a de que a recuperação ocorra da forma mais abrangente, em nível social e coletivo, e não de maneira isolada.

Tais argumentos levam à conclusão de que a ciência jurídica vem se renovando para cumprir sua árdua tarefa. Apesar de seu caráter recente, o Direito Ambiental tem se mostrado capaz de criar todo um arcabouço jurídico com intuito tutelar as atividades humanas, para que estas não consumam com todos os recursos naturais e não exerçam pressão sobre os padrões de sustentabilidade.

O sistema jurídico ambiental apesar de necessitar de adaptações e inovações, ainda tem conseguido lidar com questões e assuntos que se amoldam às inovações econômicas, industriais e tecnológicas. Por isso é preciso priorizar o diálogo acadêmico e incentivar o estudo científico a fim de conservar seu dinamismo e contínua adequação e inovação. Outrossim, é indispensável o estreitamento de laços que ligam a ciência jurídica às demais ciências da sociedade e da natureza, porque somente daí resultam os frutos do verdadeiro aprimoramento.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. **Dicionário Jurídico**. Org. J. M. Othon Sidou. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

AGOSTINHO, Santo. Confissões. Tradução de J. Oliveira Santos e Ambrósio de Pina. Coleção Os Pensadores, São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ALMEIDA, Julian Garcia Alves de. **Políticas Públicas e Gestão Ambiental**. Disponível em:
<<http://homologa.ambiente.sp.gov.br/ea/adm/admarqs/JulianAlmeida.pdf>>.
Acesso em: 13 de dez. 2013.

ALMEIDA, Napoleão Mendes. **Dicionário de Questões Vernáculas**. 4. ed. São Paulo: Ed. Ática, 2003.

ALSINA, Jorge Bustamente. **Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1995.

ALVIM, Agostinho. **Da inexecução das obrigações e suas consequências**. 3. ed. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1965.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Médico propõe à CPI dos Combustíveis criação de Programa de Avaliação Ambiental**. Disponível em:
<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2mzzq0oTIsAJ:www.al.sp.gov.br/noticia/%3Fid%3D276182+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>.
Acesso em: 13 de abr. 2014.

BAHIA, Saulo José Casali, **Responsabilidade civil do estado**. 1. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro, Forense: 1997.

BARRETO, Paulo (João do Rio). **A Era do Automóvel em Vida Vertiginosa**. Rio de Janeiro: Ed. Garnier, 1911.

BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Ed. RT, 1993.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, ano 3, n. 9, jan./mar., 1998.

BESSA, Leonardo Roscoe. **Dano moral Coletivo**. Revista Direito do Consumidor, n. 59, jul./set. 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. Coleção professor Agostinho Alvim/coordenação Renan Lotufo. São Paulo: Saraiva, 2010.

BÍBLIA DE ESTUDO DE GENEBRA. São Paulo e Barueri: Cultura Cristã e Sociedade Bíblica do Brasil, 2013.

BITTAR, Carlos Alberto. **Danos morais: critérios para a sua fixação**. Repert. IOB Jurisp. São Paulo, n. 15/93, p. 293, 1^a quinzena, ago./1993.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil – Teoria & Prática**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

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

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Brasília: UnB, 1997.

BRANCO, Murgel. **Conflitos conceituais nos estudos sobre meio ambiente**. Estudos Avançados. São Paulo, USP, v. 9, n. 23, jan./abr., 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Decreto-lei 2.681 de 07 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Decreto-lei 395 de 29 de abril de 1938**. Declara de utilidade pública e regula a importação, exportação, transporte, distribuição e comércio de petróleo bruto e seus derivados, no território nacional, e bem assim a indústria da refinação de petróleo importado e produzido no país, e dá outras providências. Disponível em: <http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/decretos_leis/1938/declei%20395%20-%201938.xml>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Lei nº 4.117 de 27 de agosto de 1962.** Institui o Código Brasileiro de Telecomunicações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4117.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 5.250 de 9 de fevereiro de 1967.** Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Lei nº 6.194 de 19 de dezembro de 1974.** Dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l6194.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 6.453 de 17 de outubro de 1977.** Dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6453.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 13 de mar. 2014.

_____. **Lei nº 7.565 de 19 de dezembro de 1986.** Dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990a.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990b.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.176 de 8 de fevereiro de 1991a.** Define crimes contra a ordem econômica e cria o Sistema de Estoques de Combustíveis. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8176.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991b.** Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.441 de 13 de julho de 1992.** Altera dispositivos da Lei no 6.194, de 19 de dezembro de 1974, que trata do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres (DPVAT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8441.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 8.935 de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8935.htm>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm> Acesso em: 10 de mar. 2014.

_____. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 13 de jan. 2014.

_____. **Lei nº 11.929 de 12 de abril de 2005.** Dispõe sobre a cassação da eficácia da inscrição no cadastro de contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, na hipótese que especifica. Disponível em: <

sp.jusbrasil.com.br/legislacao/136527/lei-11929-05>. Acesso em: 12 de fev. 2014.

_____. **Senado Federal**. PLS - Projeto de Lei do Senado nº 334 de 2008. Disponível em:<
http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=87299>
Acesso em: 20 mai. 2014.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 341. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=341.NUM
E.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> Acesso em: 30 mai. 2013.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula 392. Disponível em:<
http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=392.NUM
E.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas> Acesso em: 30 mai. 2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 130, Segunda Seção. Julgado em 29/03/1995a. Data da Publicação: DJ 04/04/1995, p. 8294.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 60.033/MG. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Julgado em 09/08/1995b. Data da Publicação: 27/11/1995.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 215.607/RJ. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Julgado em 17/08/1999. Data da Publicação: DJ 13/09/1999, p. 72, RT vol. 775, p. 211.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 245.727/SE. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Julgado em 28/03/2000. Data da Publicação: DJ 05/06/2000, p. 174.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 183.508/RJ. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Julgado em 05/02/2002a. Data da Publicação: DJ 10/06/2002, p. 212, REPDJ 14/10/2002, p. 231.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 389.879/MG. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Julgado em 16/04/2002b. Data da Publicação: 02/09/2002.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula 281, Segunda Seção. Julgado em 28/04/2004, Data da Publicação: DJ 13/05/2004, p. 200.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 598.281/MG. Relator Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 02/05/2006a. Data da Publicação: DJ 01/06/2006.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 710.879/MG. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Julgado em 1º/06/2006b. Data da Publicação: DJ 19/06/2006, p. 135. 290.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 447.584/RJ. Relator Ministro Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 28/11/2006c. Data da Publicação: DJ 16/03/2007.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 579.157/MT. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Quarta Turma. Julgado em 04/12/2007. Data da Publicação: DJ 11/02/2008, p. 88.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 965.078/SP. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 20/08/2009a. Data da Publicação: 27/04/2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 972.902/RS. Relatora Ministra Eliana Clamon. Segunda Turma. Julgado em 25/08/2009b. Data da Publicação: DJe 14/09/2009.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.180.078/MG. Relator Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Julgado em 02/12/2010. Data da Publicação: 28/2/2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.115.555/MG. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Primeira Turma. Julgado em 15/02/2011a. Data da Publicação: DJ 23/02/2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 959.780/ES. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Julgado em 26/04/2011b. Data da Publicação: 06/05/2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Recurso Especial nº 1.085.084/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 09/08/2011c. Data da Publicação: DJe 16/08/2011.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.114.398/PR. Relator Ministro Sidnei Beneti. Segunda Seção. Julgado em 08/02/2012a. Data da Publicação: DJ 16/02/2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.120.971/RJ. Relator Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Julgado em 28/02/2012b. Data da Publicação: DJe 20/06/2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 445.646/MG. Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Quarta Turma. Julgado em 03/10/2012c. Data da Publicação: 18/11/2012.

_____. **Tribunal Regional Federal, 2ª Região**. Ação Cível nº 200851100047795. Relatora Desembargadora Federal Fatima Maria Novelino Sequeira. Oitava Turma Especializada. Julgado em 28/03/2012a. Data de Publicação: 10/04/2012.

_____. **Tribunal Regional Federal, 2ª Região.** Ação Cível nº 200951100045456/RJ. Relatora Desembargadora Federal Fatima Maria Novelino Sequeira. Oitava Turma Especializada. Julgado em 04/07/2012b. Data de Publicação: 12/07/2012.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg no Recurso Especial nº 206.748/SP. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Julgado em 21/02/2013a. Data da Publicação: 27/02/2013.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** AgRg no Recurso Especial nº 1.211.624/MS. Relator Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Julgado em 16/05/2013b. Data da Publicação: DJe 24/05/2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Actos autorizativos jurídico-públicos e responsabilidade por danos ambientais.** Boletim da Faculdade de Direito, Coimbra, v. 69, p. 10-15, 1993. Separata.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (Coord.). **Introdução ao direito do ambiente.** Lisboa: Universidade Aberta, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República portuguesa anotada.** 4. ed. Coimbra: Coimbra, 2007.

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

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. **O outro lado do meio ambiente.** 2. ed. São Paulo: Millenium, 2002.

CONVENÇÃO SOBRE MUDANÇA DO CLIMA. Disponível em:<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf>. Acesso em: 30 de jan. 2014.

COSTA, Mário Júlio Almeida. **Direito das obrigações.** Coimbra: Almedina, 2004.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.** Campinas: Millenium, 2006.

DECLARAÇÃO DO RIO sobre meio ambiente e desenvolvimento. Disponível em:<<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 30 de jan. 2014.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico.** 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. volume 1: teoria geral do Direito Civil. 31. ed. São Paulo, Saraiva, 2014a.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. volume 7: responsabilidade civil. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 13.

DUMONT, Alberto Santos. **L'Air - No Ar**. Bauru: Taller Comunicação, 2009.

ENGISCH, Karl. **La idea de concrecion en El derecho y en la ciência jurídica actuales**. Tradução de Juan José Gil Cremades. Pamplona: Ediciones Universidade de Navarra, 1968.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FARIAS, Bernadete Ferreira. **Noção de meio ambiente no direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito. Curitiba, v. 27, n. 27, p. 81-91, 1992-1993.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência Federativa e Proteção Ambiental**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. **Direito Ambiental: Por uma principiologia para o Terceiro Milênio**. Revista Jurídica. Tupã, v. 1, n. 1, 1998.

FERRY, Luc. **A nova ordem ecológica: a árvore, o animal, o homem**. Tradução Álvaro Cabral. São Paulo: Ensaio, 1994.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. ampl.. São Paulo, Saraiva, 2014.

FLORES, Manuela. **Responsabilidade civil ambiental em Portugal: legislação e jurisprudência**. Revista de Direito Ambiental. São Paulo, a. 1, v. 3, p. 07-24, jul./set. 1996.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Reparação do dano moral**. São Paulo: Ed. RT, 1988. vol. 631.

FREITAS, Claudia Regina Bento de. **O *Quantum* Indenizatório em Dano Moral: Aspectos Relevantes para a sua Fixação e suas Repercussões no Mundo Jurídico.** [dissertação]. Rio de Janeiro: Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2009/trabalhos_22009/ClaudiaReginaBentodeFreitas.pdf> Acesso em 13 de dez. 2013.

GLAGLIANO; PAMPLONA FILHO. **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil.** vol. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GIANNINI, Massimo Severo. **Ambiente e: saggio sui diversi suoi aspetti giuridici.** Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, n. 2, p. 1974.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014a. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014b. v. 4.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014c.

GREGORIO, Valentina di. **La valutazione equitativa del danno.** Padova: Cedam, 1999.

HOUASSIS, Antonio; VILLAR, Mauro Salles. **Dicionário Houassis da língua portuguesa.** Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUNGRIA, Nélson. **Comentário ao Código Penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1949. v. I.

IFTODA, Elizabeth Merighi. **Meio Ambiente: O Princípio e a Preservação da Vida.** Monografia do Curso de Mestrado em Direito. Piracicaba, 2003.

JÚNIOR, José Cretella. **Comentários à Constituição brasileira de 1988.** Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1989, v. 1.

KÖHLER, Graziela de Oliveira. **Responsabilidade civil ambiental e estruturas causais: o problema do nexo causal para o dever de reparar.** Curitiba: Juruá, 2011.

LEITÃO, João Menezes. **Instrumentos de direito privado para a proteção do ambiente.** Revista Jurídica de Urbanismo e do Ambiente, vol. 7, Coimbra, jun. 1997.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil – Fontes Contratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001. v. 5.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Teoria geral do dano ambiental moral.** Revista de Direito Ambiental. São Paulo, v. 28, p. 139-149, out./dez., 2002.

LUDWIG, Marcos de Campos. **Direito Público e Direito Privado: a superação da dicotomia.** In A Reconstrução do Direito Privado. COSTA, Judith Martins (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 22. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editora, 2014.

MARIANO, Jacqueline Barboza. **Impactos Ambientais do Refino de Petróleo.** Dissertação (Mestrado em Engenharia). Setor de Ciências em Planejamento Energético. Rio de Janeiro, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações.** Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. V, t. II.

MATEO, Ramón Martín. **Derecho Ambiental.** Madri: Instituto de Estudio de Administración Local, 1977.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado De Derecho Ambiental.** vol. 1. Madrid: Trivium, 1991.

MEADOWS, D. L., MEADOWS, D. H., RANDERS, J. & BEHRENS, W.W. **Limites do crescimento - um relatório para o Projeto do Clube de Roma sobre o dilema da humanidade.** São Paulo: Ed. Perspectiva, 1972.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano moral coletivo.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo.** 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano Moral. Problemática: Do Cabimento à Fixação do Quantum.** 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano de 16 de junho de 1972**. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 13 de abr. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CAO do Consumidor. **PI - Vício de qualidade – Adulteração de combustíveis (gasolina e álcool) – Venda de produtos em desacordo com as especificações legais**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/acp/acp_mp/acpmp_combustiveis/acpmp_comb_combustiveis/07-543-Inicial.pdf>. Acesso em: 03 de mai. 2014.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Entendendo a adulteração de combustíveis. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.gov.br/marilia>>. Acesso em: 03 de mai. 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1983a, v. 2.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: RT, 1983b. vol. XXVI, § 3.108.

MIRRA, Álvaro Valery. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. Revista de Direito Ambiental nº 02, abril-junho/1996. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **A reparação do dano ambiental**. Tradução atualizada pelo autor de *L'action civile publique du droit brésilien et la réparation du dommage cause à l'environnement*. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) Faculdade de Direito da Universidade de Estrasburgo. Estrasburgo, 1997.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh. **Ressarcimento de danos**. 8. ed. ampl. e atual. pelo novo Código Civil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**. 1. ed. 4. tir. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

NOBRE, Freitas. **Comentários à Lei de Imprensa, Lei da Informação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. **Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

NOVO DICIONÁRIO AURÉLIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1986.

OLIVEIRA, Manoel Carlos de. **Discussões sobre o conceito de meio ambiente**. Rev. Inst. Geol., São Paulo, v. 3, n. 2, dez. 1982.

OLIVEIRA, William Figueiredo de. **Dano Moral Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 24. ed. universitária. Rio de Janeiro: Forense, 2011a, v. I.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 15. ed. rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense, 2011b, v. III.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PORTO, Mário Moacyr. **Dano moral**. São Paulo: Ed. RT, 1984. Não localizei

POSTIGLIONE, Amedeo. **Ambiente: suo significato giuridico unitário**. Revista Trimestrale de Diritto Pubblico, Millano, ano XXXV, n. 1, 1985.

QUIMIDROL COMÉRCIO INDÚSTRIA IMPORTAÇÃO LTDA. **Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico – FISPQ**. Disponível em: <http://www.quimidrol.com.br/site/admin/user/anexos/quimico_6152f700b902e4b92b6dc9ce62773397.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Ação civil pública e o dano moral coletivo**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 25, p. 80-88, jan./mar., 1998.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REIS, Clayton. **A avaliação do Dano Moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002a.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002b.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

REMÉDIO, José Antônio, SEIFARTH, José Fernando e LOZANO JÚNIOR, José Júlio. **Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIPERT, Georges. **A regra moral nas obrigações civis**. 2. ed. São Paulo: Editora Bookseller, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. volume 1. Parte geral. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade Civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 4.

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula Geral de Risco e a Jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Superior Tribunal de Justiça. Doutrina. Edição Comemorativa - 25 anos. Brasília, abril de 2014.

SANTIN, Valter Foletto. **Crime econômico de combustível adulterado**. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. **O Direito Ambiental e a Participação da Sociedade**. In Revista de Direito Ambiental, ano 1, n. 03, jul./set.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade**. 7. ed. Porto. Edições Afrontamento. 2000.

SASIL COMERCIAL E INDUSTRIAL DE PETROQUÍMICOS LTDA. **Ficha de Informação de Segurança de Produto Químico – FISPQ**. Disponível em: <<http://www.sasil.com.br/br/hp/upload/FISPQ-Cicloexano.pdf>>. Acesso em: 10 de mar. 2014.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Operação de Olho na Bomba**. Disponível em: <http://www.fazenda.sp.gov.br/download/imprensa/apresentacao_combustiveis.pdf>. Acesso em: 03 de mai. 2014.

SENDIM, José de Souza Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Cedoua/Almedina, 2002.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano Ambiental e sua Reparação**. Curitiba: Juruá, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 8. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editora, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, Wilson Melo da. **O Dano Moral e sua Reparação**. 3. ed. rev. e ampl. 3. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SINDICOM. **História da distribuição de combustíveis no Brasil**, 2010.

SIRVINSKAS, Paulo. **Manual de direito ambiental**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, José Fernando Vidal de. **Água: Fator de Desenvolvimento e Limitador de Empreendimento**. São Paulo: Editora Modelo, 2011.

SOUZA, José Fernando Vidal de. CANDIOTO, Rodrigo Armbruster. **Qualidade de vida e meio ambiente: um debate para mudanças socioeconômicas e políticas no Brasil**. Cadernos de Direito. Universidade Metodista de Piracicaba. Programa de Pós-Graduação em Direito. Piracicaba: Editora UNIMEP, v. 1, n. 1, 2013.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STOCO. Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, tomo I. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013a.

STOCO. Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, tomo II. 9. ed. rev., atual. e reformulada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013b.

TEPEDINO, Gustavo. **A Evolução da Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro e suas Controvérsias na Atividade Estatal**. In: Temas de Direito Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7. ed. São Paulo: Editora Del Rey, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 4.

VIEIRA, Paulo Freire. **Meio Ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafio para as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 1995.

ZENUN, Augusto. **Dano Moral e sua Reparação**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.