

JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA E A REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS AMBIENTAIS

DEMOCRATIC JURISDICTION AND
REPAIRING THE EXTRA-PATRIMONIAL
ENVIRONMENTAL DAMAGES

Augusto Antônio Fontanive Leal*

Grayce Kelly Bioen**

Carlos Alberto Lunelli ***

* Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa ALFAJUS. Advogado.
E-mail: aafleal@ucs.br.

** Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa ALFAJUS. Advogada.
E-mail: graycekellybioen@gmail.com.

***Doutor em Direito e Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professor Titular do Mestrado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS).
E-mail: alunelli@gmail.com.

Como citar: “LEAL, Augusto”. Antônio Fontanive; BIOEN, Grayce Kelly; LUNELLI, Carlos Alberto. Jurisdição democrática e a reparação de danos extrapatrimoniais ambientais. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 3, p.237-263, nov. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n3p237. ISSN: 2178-8189.

Resumo: O presente artigo tem por intuito demonstrar em um primeiro momento, a relevância da participação popular para a construção de um Estado de direitos do meio ambiente e a forma com que vem sendo assimilado no ordenamento brasileiro, tendo por base a democratização da jurisdição que objetiva a tutela do bem ambiental. Ao deflagrar limitações no tocante ao envolvimento da coletividade nas questões relacionadas ao meio ambiente, como a participação indireta na ação

civil pública, pretende-se, em um segundo momento, demonstrar o reconhecimento de um direito à personalidade do meio ambiente em virtude de um dano moral (ou extrapatrimonial) da própria coletividade, que passa a ser incluída, ainda que de forma reflexa, para a concretização do princípio da reparação integral do dano. Para tanto, a necessidade de abordar a possibilidade de indenização por danos extrapatrimoniais ambientais tendo por base uma jurisdição democrática e a reparação integral de danos causados ao meio ambiente.

Palavras-chave: Estado; dano ambiental; jurisdição ambiental.

Abstract: This paper's purpose is to analyze the importance of popular participation in the constructing of environmental rights in sovereign States; likewise, this research focuses on how this process has been assimilated in the Brazilian legal system. Furthermore, we should note that this process has the aim of the jurisdiction's democratization, which also aims to protect the environment. However, there are growing limitations in regards to the involvement of the community in issues related to the environment, such as indirect participation in class actions. This study intends to demonstrate the importance of the environment's right to personality when suffering moral or extra-patrimonial injuries within its own community and it should be included, even if reflexively, so that the

principle of full compensation of damages can be implemented. Therefore, this paper addresses the possibility of compensation for extra-patrimonial environmental damage based on democratic jurisdiction.

Keywords: State; environmental damage; environmental jurisdiction.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas o assunto meio ambiente tem sido alvo de inúmeras discussões, sendo que sua importância para a existência das presentes e futuras gerações tornou-se algo pacificado entre os estudiosos, que reconhecem a importância da temática inspirar novas legislações, doutrinas e decisões judiciais.

Ao longo dessa empreitada de saber, diversas conclusões apontaram para a relevância da participação popular no ordenamento jurídico, como instrumento desencadeador da responsabilidade pela causa verde, capaz de proporcionar uma mudança de hábitos e a fuga da falsa ideologia de que compete somente ao Estado resguardar os bens coletivos e difusos.

Além disso, também é possível embasar a existência de um Estado de Direito Ambiental, onde as questões em torno da natureza assumem papel de destaque em frente a outras, já que da sobrevivência do planeta, preocupação dessa modalidade estatal que surge, derivam todas as demais.

Por essa razão, o presente estudo em seu primeiro tópico, visa demonstrar a influência e a importância da participação popular para a consolidação de um Estado de Direito Ambiental. Demonstrando ainda, as limitações a serem superadas, como o caso da ação civil pública, que pressupõe uma participação indireta da população e o caso da Usina de Belo Monte, como caso emblemático de relutância em inserir a coletividade na tomada de decisões, mesmo diante de previsão constitucional.

Já no segundo tópico abordado, pretende-se demonstrar que a coletividade tem sido utilizada como fundamento para a concessão

de um dano extrapatrimonial, que reconhece o direito à personalidade do meio ambiente. Por essa lógica, ele pode vir a ser indenizado por danos morais oriundo dos reflexos que determinada atividade danosa ocasionou ao meio ambiente e causou prejuízos ao coletivo. Sendo assim, a coletividade apesar de não possuir a efetiva participação popular nos instrumentos decisórios, por outro viés, tem sido utilizada pelos Tribunais para condenar o poluidor-pagador a uma efetiva reparação (a mais próxima possível da integral) do dano.

O presente estudo visa demonstrar os dois ângulos do tema acerca do dano extrapatrimonial: a coletividade e as limitações existentes de um lado e as contribuições existentes de outro. Demonstrando que pouco a pouco, vem ganhando espaço e se aproximando de um modelo ideal de um Estado de Direitos do meio ambiente.

1 JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA E COLETIVIDADE NO ESTADO DE DIREITOS DO MEIO AMBIENTE

Após a Constituição Federal de 1988 foi possível cogitar a existência de um efetivo Estado de Direito Ambiental, onde questões pertinentes ao meio ambiente deixaram de encontrar-se apenas em legislações dispersas, como exemplo a Política Nacional do Meio Ambiente – PNUMA, criado pela Lei 6.938 de 1981, que deu origem ao SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente), conseqüentemente possibilitando a criação do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) e do MMA (Ministério do Meio Ambiente), para ocuparem lugar de respeito na Carta Magna que viria a ser reconhecida como Constituição Verde, já que foi pioneira em trazer

para a Lei Maior uma notória preocupação com a natureza, bem de uso comum do povo.

Essa preocupação com o meio ambiente demonstra a possibilidade de existência de um Estado de Direito Ambiental, onde se reconhece a importância da preservação da natureza como própria do interesse da sociedade. Neste sentido, Araújo Ayala e Morato Leite entendem Estado de Direito Ambiental como:

O Estado de Direito Ambiental constitui um conceito de cunho teórico-abstrato que abrange elementos jurídicos, sociais e políticos na persecução de uma condição ambiental capaz de favorecer a harmonia entre os ecossistemas e, conseqüentemente, garantir a plena satisfação da dignidade para além do ser humano (AYALA; LEITE, 2011, p. 39).

Resta evidente que uma conceituação precisa do que vem a ser essa forma específica de Estado é impossível, haja vista que engloba diversos aspectos que se unidos possuirão algo em comum: a busca por uma efetiva preservação dos recursos naturais com a finalidade de garantir que haja esperança para a existência digna das futuras gerações; de modo que elementos essenciais à sobrevivência humana, como água potável, camada de ozônio e até mesmo recursos energéticos não faltem.

Este aspecto, abordado Ayala e Leite (2011, p. 43), refere que os pressupostos que garantem a existência dessa modalidade estatal devem ser compartilhados entre governo e sociedade, pois de nada vale que existam ações do primeiro sem que ocorra o envolvimento do segundo; ambos devem andar juntos para que haja efetividade na tutela ambiental.

A partir disso, surge a importância da globalização de direitos em prol do meio ambiente. É certo que em se tratando de direitos difusos, não

há como restringir sua aplicação, uma vez que além de indetermináveis, tais direitos devem ser compreendidos de acordo com sua fluidez, por meio de uma dilatação na satisfação das necessidades e setores de amplos setores de uma sociedade (BOLZAN DE MORAIS, 1996, p. 138).

Abordar, então, o aspecto de um direito difuso, no âmbito da tutela do bem ambiental, leva a considerar uma internacionalização jurídica. Neste ponto, José Joaquim Canotilho ao tratar do postulado globalista é enfático ao dizer:

A proteção do ambiente não deve ser feito a nível de sistemas jurídicos isolados [estatais ou não] mas sim a nível de sistemas jurídico-políticos, internacionais e supranacionais, de forma que se alcance um standard ecológico ambiental razoável a nível planetário e, ao mesmo tempo, se estruture uma responsabilidade global [de estados, organizações, grupos], quanto as exigências de sustentabilidade ambiental (CANOTILHO, 2001, p. 1).

A proteção ao meio ambiente não deve ser realizada de forma isolada pelo poder público através da criação de legislações específicas e da respectiva fiscalização de seu cumprimento, pois apenas isso não basta para compor um Estado Verde. Tal concepção parte da premissa de que a responsabilidade é apenas estatal, quando em realidade não é, já que o próprio artigo 225 da Constituição Federal brasileira impõe também à coletividade o dever de defendê-lo “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, p. 1) (grifo nosso).

A participação popular mostra-se importante à medida que desencadeia o sentimento de responsabilidade em uma sociedade acostumada a responsabilizar a ineficiência do governo enquanto responsável pelo gerenciamento dos recursos naturais, sem, no entanto, perceber sua parcela de culpa pela escassez de água potável, apagões energéticos e o próprio desmatamento.

Contudo, infelizmente percebe-se que as questões pertinentes ao meio ambiente chegam ao conhecimento da população de uma forma distorcida, através de eufemismos que visam atenuar a triste realidade que permeia a ceara ambiental. Além disso, a pós-modernidade que para o sociólogo Zygmunt Bauman (2000) é líquida e absorve as informações de noticiários e revistas com a mesma liquidez, assimilando agora, quiçá refletindo por alguns instantes e logo em seguida, já não se recorda mais da problemática que pouco antes havia sido motivo de angústia.

Parte da responsabilidade por esse quadro atual encontra-se na deficiência que há em compreender a prática existente por trás da teoria. Pois para muitos o meio ambiente ainda é visto como causa a ser abraçada por ecologistas e estudiosos, o que conseqüentemente o afasta de grande parte da população que necessitaria alterar seus hábitos e compreender a grandiosa parcela contributiva que eles apresentam; já que a mera existência por si só já é poluidora.

E a respeito disso, menciona-se uma instigante iniciativa criada pela organização não governamental WWF (*World Wide Fund for Nature*) que possibilita fazer o cálculo da Pegada Ecológica e ver quantos planetas seriam necessários se todas as demais pessoas apresentassem um estilo de vida similar ao de quem realizou o teste.

Cumprе salientar que Latour, ao abordar o papel das organizações não-governamentais, ao qual ele denomina movimentos ecológicos,

vivenciam uma prática diversa da teoria pregada, principalmente por pregarem de forma tão extensa a interferência humana na natureza, que acabam dizendo pouco ou nada a respeito dela. Sobre isso “Pretende proteger a natureza e colocá-la ao abrigo do homem, mas, em todos os casos, volta a incluir também os humanos, que intervém ainda mais vezes, de forma ainda mais refinada, ainda mais íntima, e com uma aparelhagem científica ainda mais invasora (LATOURE, 2004, p. 45).

A participação de uma sociedade capaz de compreender a gravidade e a relevância das questões que envolvem a natureza, de modo a tentar reverter esse quadro caótico, fugindo ao viés ambíguo que Latour destaca, encontra-se como pressuposto de um Estado de Direito Ambiental.

A prática unida ao conhecimento pode ser a tarefa de uma educação do futuro. E a respeito disso, Morin (2001, p. 91):

A compreensão é, ao mesmo tempo, meio e fim da comunicação humana. O planeta necessita, em todos os sentidos, de compreensões mútuas. Dada a importância da educação para a compreensão, em todos os níveis educativos e em todas as idades, o desenvolvimento da compreensão necessita da reforma planetária das mentalidades, esta deve ser a tarefa da educação do futuro.

Neste talante, a importância de que o conhecimento de cunho ambiental seja propagado sem restrições, de maneira a propiciar uma alfabetização ecológica da sociedade. Para tanto, deve-se observar que reter o conhecimento é a mesma coisa que subjugar a sociedade, quando esta é privada do saber ecológico. Com isso, a lógica inversa é a de que por meio do conhecimento, haveria a libertação, conforme aduz Bauman

(2010, p. 26):

Uma vez que os determinantes do destino tenha sido objetificados, e uma vez que se tenha negado à vontade do sujeito o poder de forçar, influenciar ou instigar objetos externos, levando-os à submissão, o único poder de relevância para o anseio primevo de certeza é o conhecimento.

Ao propor uma mudança paradigmática através da educação para todas as idades, ainda que de forma simplista, é demonstrada a necessidade que há de uma aproximação dos debates, das pesquisas, de toda a produção científica realizada até então, de forma acessível a todos, para que se possam plantar pequenas mudanças de hábitos em curto prazo e colher seus frutos no porvir.

Entre os pilares que compõem o Estado de Direito Ambiental encontram-se princípios fundamentais que norteiam os mecanismos de tutelas. Entre eles é possível destacar o da participação pública, que reforça a ideia trazida por Araújo Ayala e Morato Leite:

A concretização do Estado de Direito Ambiental converge obrigatoriamente para mudanças radicais nas estruturas existentes da sociedade organizada. E não há como negar que a conscientização global da crise ambiental exige uma cidadania participativa que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Não se pode adotar uma visão individualista sobre a proteção ambiental, sem solidariedade e desprovida de responsabilidades difusas globais (AYALA; LEITE, 2011, p. 41).

Cidadania entendida como uso dos direitos civis, sociais e

políticas é a palavra-chave para conscientização, já que o exercício dela é o que pressupõe uma mudança paradigmática de modo a compreender e desenraizar a ideia de que o meio ambiente é responsabilidade do Estado de modo exclusivo. Sendo que a solidariedade nesse contexto pode ser entendida como elo entre a população e as interações com o meio ambiente, onde as doações são realizadas para ele, visando que viva mais, já que para alguns autores como James Lovelock, a terra é um ser vivo! (LOVELOCK, 2010).

Fensterseifer e Sarlet (2014, p. 115) entendem a participação popular como:

A participação popular, portanto, por imposição do próprio constituinte, deve se dar também e cada vez mais de forma direta [e não representada] quando em causa a formação da vontade do Estado, especialmente – para o que aqui interessa – no que toca à sua atuação no campo ecológico, assumindo uma responsabilidade compartilhada entre Estado e sociedade.

Paradoxalmente ao exposto pelos autores, em matéria ambiental a participação não é direta. A Lei 7.347 de 1985 (BRASIL, 1985), a Lei da Ação Civil Pública, tida como o instrumento capaz de responsabilizar os danos causados ao meio ambiente, em seu artigo 5º expressa o seguinte:

Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - O Ministério Público;

II - A Defensoria Pública;

III - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios

IV - Autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - A associação que, concomitantemente: a) Esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil.

Percebe-se que a sociedade civil, a população em geral, a coletividade, não possuem voz ativa nas discussões a respeito do meio ambiente, tanto é verdade que toda e qualquer denúncia que desejam fazer para provocar o Judiciário é realizada através de órgãos auxiliares da justiça, como o Ministério Público, conforme artigo 6º da Lei de Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), que é parte legítima para iniciar um processo e participar do seu desenvolvimento, fazendo com que a participação popular seja realizada de forma representativa ou indireta.

Tal modalidade de participação é excludente na medida em que há uma perda considerável do vínculo com a problemática ambiental, fazendo com que a luta pelo meio ambiente deixe de ser do cidadão comum, para ser de um órgão estatal. E apesar do cidadão comum poder ser informado sobre o andamento processual da causa, acaba não acompanhando os desdobramentos que dela resultam. Muitas vezes por não obter informações de modo acessível, tendo que dirigir-se a órgãos públicos, onde serão informados no “juridiquês” sobre o andamento da questão.

Essa situação remete a Josef K, personagem da obra *O Processo*, de Franz Kafka (KAFKA, 2001) que passa grande parte do enredo tentando obter informações a respeito da ação processual ao qual está envolvido, dirigindo-se a inúmeros locais e dialogando com diversas pessoas, sem obter informações precisas.

Em se tratando da representatividade, é importante referir que a atuação da sociedade nos processos que envolvam a tutela do

bem ambiental devem estar baseadas na democracia que rege o Estado pós-moderno brasileiro. Porém, isso não significa dizer expurgar a própria representatividade deste viés democrático. A respeito da representatividade, aduz Silveira (2014, p. 213):

Por oposição à representação, a participação pressupõe a interveniência civil nos processos decisórios, que os cidadãos sejam ouvidos enquanto integrantes da sociedade civil. Trata-se de ordem política constitucional diversa dos regimes tradicionais, o que não exclui a democracia representativa, mas implica a atuação direta do cidadão no exercício do poder.

Como salientado por Silveira, a atuação democrática, apesar de ser modalidade diversa da usual, não interfere na representatividade. Poder-se-ia dizer que a fortalece e que significaria um avanço no tocante ao envolvimento entre sociedade e meio ambiente, que ao exercer uma imposição constitucional, estaria assegurando o direito ao meio ambiente equilibrado ecologicamente e contribuindo para a existência de um novo paradigma.

Inúmeros são os desafios para que a participação popular de uma forma direta ocorra. Todavia, existe uma forte relutância em torno da matéria, prova disso é o caso emblemático da Usina de Belo Monte, onde a polêmica teve início com o Decreto 788/2005 (BRASIL, 2005) que autorizou o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidrelétrico Belo Monte.

Além dos impactos ambientais e sociais ocasionados com a construção da obra, o desrespeito à norma constitucional que determina que a oitiva das comunidades indígenas fosse realizada, mostra-se de grande relevância jurídica, à medida que a própria a Constituição Federal

(BRASIL, 1988) determina que:

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, **ouvidas as comunidades afetadas**, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. (grifo nosso)

Considerando a problemática apresentada, mormente quanto à ausência de participação direta na ação civil pública, necessita-se uma releitura de institutos processuais, de modo que não se busque apenas uma decisão heterônoma, devendo esta seja desenvolvida a partir da inclusão e da participação (SILVEIRA, 2014, p. 101).

Com isso, a viabilização de procedimentos que reconfigurem a noção da ação civil pública necessita de certos critérios para que se efetive. Como afirmam Lunelli e Marin (2012, p. 16) as decisões devem ser proferidas por juízes que tenham um comprometimento ideológico com a salvaguarda da natureza. Assim, as decisões serão dotadas de um caráter politicamente constitucional, atendendo ao direito fundamental ao meio ambiente.

De outra banda, as decisões devem passar pela deliberação dos membros da sociedade, para além do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública referido alhures. A deliberação é respaldada com a finalidade

de efetivamente democratizar o acesso ao judiciário de todas as pessoas que são afetadas pela degradação ambiental. Deste modo, a teor do que conclui Leonardo da Rocha de Souza, para assegurar a efetividade da deliberação, é imprescindível que seja implementado um método que transmita ao participante a situação que se precisa resolver, a fim de que esta seja compreendida, transmitida e efetuada da maneira mais adequada (SOUZA, 2013, p. 155). Um dos meios que viabilizariam a deliberação certamente seria a adoção de audiências públicas no curso das ações civis públicas que permitissem a instrução e acesso de toda a coletividade envolvida na questão litigada.

É a partir disso que passa a tomar contornos a noção da jurisdição democrática, isto é, uma jurisdição que atenda à demanda pela preservação e defesa do meio ambiente de forma consoante com o ansiado pela sociedade, fornecendo condições para participação ativa dos cidadãos no curso da ação civil pública e garantindo espaços de diálogo que contenham meios para que o assunto litigado seja deliberado.

Além disso, o caso em tela serve a título exemplificativo para demonstrar que existe uma relutância no ordenamento jurídico no tocante a participação popular nas decisões. É como se não houvesse interesse em incluir a coletividade como parte do processo decisório. O que evidencia as limitações existentes no ordenamento jurídico, que apesar das inúmeras conquistas em termos legislativos e o engajamento (ainda que apenas maquiado) na causa verde, ainda não teve uma mudança paradigmática necessária e verdadeira, que vislumbrasse a importância do envolvimento social para a implementação eficaz de um Estado de Direito Ambiental, de modo a se estabelecer uma jurisdição democrática que condiga com os anseios da sociedade.

2 REPARAÇÃO POR DANO EXTRAPATRIMONIAL: CONCEPÇÃO E ANÁLISE

Nos últimos tempos vem ganhando força no ordenamento jurídico a concepção de um dano que encontra amparo no princípio da reparação integral, pois ele busca reparar não apenas o estrago material que foi realizado em determinada área, mas ir além, atingindo a esfera psíquica ou imaterial.

Com efeito, deve-se realizar uma análise do bem ambiental de modo a considerá-lo por meio de um direito fundamental e essencial à qualidade de vida. Sendo que, uma lesão ao bem ambiental pode resultar em danos materiais e extrapatrimoniais, caracterizados estes últimos, conforme Morato Leite e Ayala (2011, p. 292), “[...] pela violação a direito cuja integridade é de interesse comum e indispensável ao respeito à dignidade humana”.

Tal reconhecimento encontra amplo espaço de debate na jurisprudência, pois pressupõe a existência de um direito à personalidade do meio ambiente e que todo e qualquer ato bárbaro cometido contra a natureza atinge não apenas o físico, mas o moral, fazendo com que seja concebida essa modalidade de dano também.

Nesse ínterim, é importante compreender que a reparação por dano extrapatrimonial ambiental é voltada para o passado, em decorrência de danos já previamente produzidos. Nas palavras de Ricardo Luis Lorenzetti, quanto à reparação, o juiz passa a realizar um juízo retrospectivo (LORENZETTI, 2010, p. 146). Com isso, é certo que a abordagem que ora se faz a respeito de reparações extrapatrimoniais de danos ambientais é feita com base em fatos já ocorridos.

Tratando-se então da reparação por dano extrapatrimonial

ambiental, a grande problemática gira em torno de que os direitos de personalidade possuem caráter personalíssimo, não podendo ultrapassar a esfera do indivíduo, que possui o controle de seu corpo, do seu nome, da sua imagem e de todos os elementos que formam a sua identidade.

Para tanto, o dano extrapatrimonial deve ser observado por meio de uma vinculação ao direito da personalidade, porém não restringido por este, de forma a atingir um caráter abrangente e solidário. Nesse sentido, conforme, “a lesão ambiental direta não tem concepção de um direito individual e, sim, coletivo, difuso, imaterial e é um bem jurídico autônomo” (AYALA. LEITE, 2011, p. 264).

Levando em conta que o meio ambiente não apresenta em hipótese alguma caráter individual, e sim coletivo, e que é composto por uma diversidade inimaginável de flora e fauna que auxiliam a compor a sua identidade; que atualmente atitudes que o prejudiquem são vistas pela população como algo reprovável (ainda que ela encontre-se estagnada e pouco faça para impedir que ocorram), pode-se dizer que, ainda que de forma tímida, existe uma personalidade ambiental, marcada por características próprias que fazem com que o meio ambiente seja reconhecido como tal.

Razão essa que faz com que Morato Leite e Ayala, ao tratar da temática acerca do dano extrapatrimonial, mencionem a existência desse direito a personalidade e o vinculem à coletividade:

O dano extrapatrimonial está muito vinculado ao direito de personalidade, mas não restringido, pois este é conhecido tradicionalmente como atinente à pessoa física e no que concerne ao dano ambiental, abraçando uma caracterização mais abrangente e solidária, tratando-se, ao mesmo tempo, de um direito individual e um direito de coletividade. O

direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está ligado a um direito fundamental de todos e se reporta à qualidade de vida que se configura como valor imaterial da coletividade (AYALA; LEITE, 2011, p. 264).

Ou seja, todo e qualquer dano ocorrido contra o meio ambiente é um dano ocorrido contra a própria coletividade que o representa e depende dele para subsistir hoje, amanhã e sempre. Esta concepção faz com que a personalidade que o meio ambiente possui, tenha um alcance maior, fazendo com que os reflexos que determinada tragédia ambiental possua, reflita na sociedade que o rodeia, o que fundamenta a existência de um pedido indenizatório.

Tal posicionamento ainda apresenta relutância em alguns tribunais, que entendem que o direito a personalidade apresenta características exclusivamente individuais, como o entendimento do TJMG (BRASIL, 2014) ao tratar da matéria:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL
- DIREITO AMBIENTAL - REEXAME
NECESSÁRIO - REALIZAÇÃO DE OFÍCIO
- APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE - VIOLAÇÃO DE NORMA
PROTETIVA DO MEIO AMBIENTE -
OBRIGAÇÃO DE REMOÇÃO DE TODAS
AS EDIFICAÇÕES E DE RECUPERAÇÃO
DA ÁREA - **INDENIZAÇÃO POR DANO
MORAL COLETIVO** - NÃO CABIMENTO -
SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA
- RECURSO PREJUDICADO. [...] No caso, como
a conduta do réu - construir em área de preservação
permanente - ofendeu uma norma de proteção do

meio ambiente, ou seja, um direito transindividual, qualificado pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, **não há como falar em dano moral, pois este é personalíssimo e somente visualiza a pessoa, enquanto possuidora de atributos próprios e invioláveis.** (grifo nosso)

O julgado não contemplou a existência de um dano moral a coletividade, salientando o entendimento da Câmara de que ela somente vislumbra a pessoa, enquanto possuidora de personalidade que não pode ser violada. O acórdão excluiu a possibilidade de que o meio ambiente venha a ser contemplado por uma indenização a título de dano moral.

Decisões que se posicionam manifestamente contrárias à existência de um dano extrapatrimonial ou moral, que apesar da divergência na nomenclatura pressupõem o reconhecimento de uma coletividade que teve seu direito fundamental ao meio ambiente equilibrado ecologicamente atingido e que em virtude disso merece ser indenizada; vem perdendo o folego, eis que o Supremo Tribunal de Justiça tem decidido de forma favorável em situações que versam sobre essa matéria:

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem

decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. *O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.* 5. *Recurso especial provido*, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, **bem como a condenação em danos morais coletivos**, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur (BRASIL, 2015). (grifo nosso)

Pelo julgado, percebe-se que o direito à personalidade deixa de ser de um único indivíduo e assume o papel de representatividade de vários, fazendo com que a coletividade seja inserida, ainda que de forma reflexa, no dano ambiental ocasionado. Com esse entendimento, o derramamento de óleo pelos navios cargueiros, a poluição ocasionada pelas indústrias, os imensuráveis quilômetros de área desmatada, a caça ilegal e até mesmo a contaminação do solo com metais pesados poderiam ser passíveis de indenização. Neste sentido, a previsão legal no Art. 14

§ 1º da Lei 6.938/81:

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).

Nessa esteira, o Art. 1º, Inc. I da Lei n. 7.347 de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, preceitua: “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” (BRASIL, 1985).

Com a previsão legal e o entendimento que vem sendo consolidado na jurisprudência das instâncias superiores é possível perceber que o Direito Ambiental vem acompanhando as necessidades sociais e ecológicas existentes na modernidade, apresentando um caráter preservacionista, expansivo e inovador.

E apesar de apresentar limitações na esfera processual no que diz respeito ao efetivo cumprimento de uma decisão, o reconhecimento da obrigação de indenizar um dano extrapatrimonial, em um viés ainda que ideológico, já demonstra a relevância que o meio ambiente apresenta para o ordenamento jurídico, superando pouco a pouco, o viés antropocêntrico que o perseguia até então.

Pois essa nova percepção, que permite o reconhecimento de um direito de personalidade exclusivo do meio ambiente, oriundo de um dano reflexo, é uma forma de tentar chegar o mais perto possível do estado anterior que o bem ambiental apresentava antes do evento danoso ocorrer, indo de encontro ao princípio da reparação integral do dano, que apesar de utópica, permite um reparo maior ao estrago realizado.

Por esse viés, se de um lado existe uma relutância no ordenamento jurídico em conceber uma participação maior da coletividade para a formação de um Estado de Direito Ambiental, por outro lado, o sistema tem feito uso dela para elevar o dano ao meio ambiente como causa para indenização extrapatrimonial, já que ele reflete de forma direta na coletividade que o rodeia. A respeito disso, importante dar a palavra à Rodrigues (2004, p. 175):

No mais, percebemos que o que determinam os doutrinadores é a busca, quando diante estivermos de um dano ambiental, do *status quo ante que*, todavia, é praticamente impossível, posto que a derrubada de uma árvore e, sua posterior reposição, jamais irá repor o estado anterior, posto que, no mínimo, o tempo a ser percorrido até que a mesma atinja a idade madura, prejudicará aqueles que ali habitam e, em consequência, as populações vizinhas e assim, sucessivamente. A extinção de um animal, de uma espécie vegetal jamais é recuperada e o ecossistema jamais será reavivado tal qual era antes. Rompe-se uma cadeia que nunca será refeita sem que com isto se percebam prejuízos sensíveis.

Motivo esse que faz com que a decisão jurídica considere a hipótese de um dano moral à coletividade. A extinção de uma espécie devido à caça ilegal e a impossibilidade de tê-la como parte do

ecossistema novamente é um prejuízo imensurável em termos financeiros, pois ultrapassa o valor monetário, já que diz respeito ao patrimônio biológico, histórico e cultural. O desmatamento e a ocupação em áreas de preservação permanente, ainda que indenizados os prejuízos de ordem material, jamais farão com que o impacto ocasionado naquela área desapareça, fazendo com que a coletividade que é possuidora daquele bem de uso coletivo, venha a ser prejudicada.

Motivo esse, que faz com que a decisão jurídica leve em conta além do dano físico, pois há muito além dele, que merece ser analisado e considerado pelos Tribunais. Nessa seara, a indenização surge como instrumento capaz de amenizar a violação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado ecologicamente atingido de uma coletividade, que visa, com a arrecadação da quantia em dinheiro, reparar a área degradada, tentando torná-la o mais próxima possível do estágio anterior ao da degradação.

Ademais, tratando-se de um direito coletivo, que não visa o enriquecimento ilícito das partes e objetiva atingir a maior eficácia possível do princípio da reparação integral do dano, a indenização diferentemente do que ocorre numa relação entre particulares, acaba sendo destinada para um fundo gerido por Conselhos criados com o intuito de reconstituição do bem lesado, conforme determina o Art. 13 da Lei de Ação Civil Pública:

Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados (BRASIL, 1985).

A respeito da indenização por dano extrapatrimonial o maior obstáculo que vem sendo encontrado, reside em um problema comum ao próprio instituto da responsabilidade civil, que é quantificação do dano. Quanto vale uma ofensa ao direito de personalidade? Quanto vale um dano que refletiu direta ou indiretamente na coletividade? Diversos são os questionamentos realizados nesse sentido e diversas são as entendimentos utilizados pelos Tribunais como parâmetro para arbitragem do *quantum*.

Contudo, o principal diferencial dessa indenização, é que tendo o meio ambiente em um dos polos ativos, não há que se falar em enriquecimento ilícito, como dito anteriormente, sendo assim, os valores a serem arbitrados podem apresentar um caráter mais flexível que numa relação entre particulares, fazendo com que a função pedagógica da condenação ao poluidor-pagados seja mais eficaz

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inúmeros são os desafios a serem superados para que seja possível cogitar um Estado democrático que consagre direitos ao meio ambiente, com a inclusão da população na tomada de decisões e na formação de um paradigma ecológico, onde a preocupação com as questões voltadas ao meio ambiente seja vista como fundamental para o equilíbrio do planeta e por essa razão, medidas que se impõem como indispensáveis no cotidiano da coletividade.

Ademais, percebe-se que de um lado existe uma relutância para aplicar preceitos constitucionais, como o caso da Usina de Belo Monte, onde as comunidades indígenas não foram ouvidas; por outro lado, há um reconhecimento da importância do coletivo quando se trata

de direito ambiental. Prova disso é que o reconhecimento de um direito à personalidade do meio ambiente pelos Tribunais Superiores encontra seus pressupostos na coletividade e o prejuízo que ela terá diante de um determinado evento danoso.

Uma análise no contexto histórico em que o Direito Ambiental está situado serve para demonstrar que houve uma forte evolução nas últimas duas décadas em termos legislativos, doutrinários e jurisprudenciais. Muitos deles se posicionando no sentido de dar uma maior eficácia a preservação ambiental.

Sendo assim, acredita-se que a participação popular assumirá um papel cada vez mais expansivo nos próximos anos, onde sua importância que já é reconhecida em algumas áreas, propiciando garantias direitos ao meio ambiente. Com efeito, a reparação de um dano extrapatrimonial ambiental possui o condão de expressar o anseio da sociedade na preservação do meio ambiente e em condição de vítima, de maneira difusa, embasando a própria participação popular em uma jurisdição democrática.

Assim, a democracia encontra ligação com o dano extrapatrimonial e pode fundamentá-lo, no que diz respeito a um anseio próprio da sociedade que é a reparação por um dano extrapatrimonial ambiental. Também, impende referir, o dano extrapatrimonial ambiental passa a ser visto como possível, diante de decisões de Tribunais Superiores, exaltando a necessidade de uma reparação integral por danos causados ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Legisladores e intérpretes**. Tradução de Renato

Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. **Modernidade líquida.** Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. **Do direito social aos interesses transindividuais:** o estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 maio 2015.

_____. **Lei 7.347 de 24 de julho 1985.** Diário Oficial [da República Federativa do Brasil]. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 28 maio 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional e democracia sustentada. **RevCEDOUA**, Coimbra, v. 4, n. 8, p. 9-16, 2001. Disponível em: <<https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/5732/1/revcedoua8%20art.%201%20JJGC.pdf?ln=pt-pt>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do direito ambiental.** São Paulo: Saraiva, 2014.

KAFKA, Franz. **O processo.** Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.

LATOUR, Bruno. **Políticas da natureza.** Tradução Carlos Aurélio Mota de Souza. Bauru: EDUSC, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatriomonal. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental.**

Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

LOVELOCK, James. **Gaia: alerta final**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN; Jeferson Dytz. Patrimônio cultural e ações coletivas. In: LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson Dytz (Org.). **Ambiente, Políticas Públicas e Jurisdição**. Caxias do Sul: EDUCS, 2012.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo: Cortez, 2011.

RODRIGUEIRO, Daniela A. **Dano moral ambiental: sua defesa em juízo, em busca de uma vida digna e saudável**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Manliverni da. **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos processos coletivos em face do risco socialmente intolerável**. Caxias do Sul, RS: EDUCS, 2014.

SOUZA, Leonardo da Rocha de Souza. **Direito ambiental e democracia deliberativa**. Jundiaí: Paco Editorial, 2013.

Como citar: LEAL, Augusto Antônio Fontanive; BIOEN, Grayce Kelly; LUNELLI, Carlos Alberto. Jurisdição democrática e a reparação de danos extrapatrimoniais ambientais. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 20, n. 3, p.237-263, nov. 2016. DOI: 10.5433/2178-8189.2016v20n3p237. ISSN: 2178-8189.

Submetido em 14/04/2016

Aprovado em 13/08/2016