

POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE DANO MORAL COLETIVO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Ligia Mara Marques da Silva Ribeiro¹

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo analisar se lesões difusas ao meio ambiente possuem o condão de acarretar em responsabilidade do ofensor por danos morais coletivos. Para tanto, iniciamos o estudo a partir da análise de alguns princípios do direito ambiental e das particularidades do dano ao meio ambiente em relação ao dano tradicionalmente tutelado por nosso ordenamento. Em seguida, abordamos a responsabilidade civil por danos ambientais, demonstrando que as peculiaridades desta espécie de dano acabaram por justificar a adoção, pela legislação pátria, de regras diferenciadas em relação às aplicáveis à responsabilidade civil clássica. Analisamos ainda o instituto jurídico do dano moral e expusemos o entendimento de que ele teria cabimento não somente em caso de dano individual, mas também em lesões coletivas, em especial por ofensa ao direito fundamental ao meio ambiente sadio, em que pese o assunto ainda não se encontre pacificado na jurisprudência.

Palavras-chaves: lesões difusas; meio ambiente; responsabilidade; dano moral coletivo; direito fundamental.

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Dano Ambiental; 3 – Aspectos gerais da responsabilidade civil aplicada ao direito ambiental; 4 – Dano Moral;

1 Procuradora do Estado de São Paulo lotada na Procuradoria do Contencioso Ambiental e Imobiliário, Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004), Especialista em Direito Ambiental pela Escola da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (2013).

5 – Dano moral ambiental coletivo; 6 – Considerações finais; Referências Bibliográficas;

1. Introdução

A ideia de proteção ao meio ambiente origina-se da percepção de que o avanço contínuo na utilização dos recursos da natureza pode causar consequências negativas irreversíveis.

Nas últimas décadas, a humanidade começou a entender que os recursos naturais nem sempre são renováveis, passando o tema da preservação ambiental a possuir maior destaque e a merecer especial atenção por parte da sociedade. Também passou o tema a ser objeto de debates acalorados não apenas no Brasil, mas em todo o mundo.

Internamente, justamente em razão da percepção de que os recursos da natureza podem ser finitos, é que o ordenamento jurídico pátrio, atento às novas aspirações da sociedade, privilegia atualmente a noção de *prevenção* quando trata de matéria ambiental.

Nesta esteira, sempre que possível, nosso ordenamento opta pelo aspecto preventivo, determinando a adoção de medidas voltadas a evitar que o dano ocorra, segundo o que preceituam os Princípios da Prevenção e da Precaução, que regem a tutela do meio ambiente. Trata-se da noção de que é mais eficiente e menos custoso evitar que o dano ocorra do que procurar repará-lo posteriormente.

Todavia, não raro, danos ao meio ambiente ocorrem, seja em razão da não adoção de medidas preventivas, seja em razão de serem elas insuficientes. Nestes casos é que surge a ideia de *responsabilidade*.

O postulado de que quem dá causa a um dano possui o dever jurídico de repará-lo, isto é, a noção de responsabilidade civil, é mandamento fundamental de um Estado de direito, podendo ser considerado essencial para a vida em uma sociedade civilizada.

Nesta esteira, não há harmonia social se não existir uma regra que imponha ao causador de um dano o dever de indenizar, bem como que garanta ao lesado a reparação ao prejuízo sofrido.

No que tange especificamente ao Direito Ambiental, a responsabilização do infrator por danos causados ao meio ambiente é objeto de previsão constitucional, demonstrando a grande importância que a Lei Maior dispensou ao tema da preservação do meio ambiente.

É o que se verifica no trecho transcrito:

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.

Do dispositivo supracitado, nota-se que o causador do dano pode ser responsabilizado nos âmbitos penal, administrativo e civil, esferas estas que são independentes entre si. Esta última forma de responsabilização, na esfera civil, é a que interessa ao presente trabalho.

Antes mesmo de ser alçada a matéria constitucional, a responsabilização civil por danos ambientais já era prevista no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Com efeito, o artigo 4º, inciso IV, 1ª parte, da referida lei, estabelece como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente a imposição da obrigação de recuperar e/ou de indenizar os danos causados ao poluidor e ao predador².

Por outro lado, sendo o dano uma lesão a algum interesse juridicamente protegido, nosso ordenamento jurídico atualmente prevê a reparabilidade não apenas de danos patrimoniais, mas também de

2 Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...]

VII - à imposição, 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.

danos extrapatrimoniais, conforme ele acarrete ou não prejuízo pecuniário a quem o sofre.

Trata-se de uma evolução em relação ao que tradicionalmente se aplicava em termos de responsabilidade civil, tendo em vista que, por muito tempo, apenas se admitiu a possibilidade de reparação de danos que possuíssem um caráter econômico.

Verifica-se, todavia, que esta evolução ainda não está completa, não tendo atingido seu estado final. A nova realidade social traz consigo novas aspirações, problemas e relações inimagináveis há poucas décadas, às quais o direito vem tendo de se adaptar para dar respostas adequadas.

Nesta esteira, o instituto do dano extrapatrimonial, mesmo sendo bastante novo em termos de realidade jurídica, já vem sofrendo adaptações desde que começou a ser aceito pela doutrina e pela jurisprudência pátrias.

Com efeito, se há alguns anos apenas se admitia como dano extrapatrimonial o dano moral sofrido pelo indivíduo (pessoa física), atualmente já se admite também outras figuras, como o dano moral sofrido por pessoas jurídicas e o dano estético.

Neste cenário é que se coloca a questão da possibilidade de reconhecimento de dano moral difuso ou coletivo, em especial em caso de lesão a bens ambientais, tema que é hoje objeto de grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial, e que pretendemos desenvolver no presente trabalho.

Procuraremos expor as posições existentes sobre o assunto, em especial a que admite a tese do dano moral ambiental com fundamento no artigo 1º, “caput” e inciso I, da Lei Federal nº 7.347/85³, e a que a rejeita, por entender que os requisitos necessários para a caracterização de dano moral, como a dor e o sofrimento psíquico, são eminentemente individuais.

3 Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
I - ao meio-ambiente.

Trata-se de discussão bastante atual, para o qual ainda não há uma posição fortemente consolidada, e com a qual pretendemos contribuir por meio do presente trabalho.

2. Dano ambiental

Inicialmente, cumpre avaliar o que seria o dano ambiental, apto, como tal, a acarretar a responsabilidade do agente. Com efeito, só haverá falar-se em responsabilidade com a constatação da existência de um dano.

No presente capítulo, trataremos do conceito de dano ambiental e de suas espécies, para, em seguida, analisarmos as peculiaridades deste dano.

Verificaremos que estas peculiaridades justificam a introdução de novos contornos a institutos jurídicos tradicionais na busca de soluções para os desafios que atualmente se impõem, o que será objeto de análise mais adiante.

2.1. Conceito e espécies

De forma sintética, pode-se dizer que dano corresponde a um prejuízo causado a alguém por ato de outrem. Por ora, cabe analisarmos especificamente o dano causado ao meio ambiente.

O conceito de dano ambiental não se encontra previsto na legislação pátria, ocupando-se, assim, a doutrina da tarefa de defini-lo por meio de atividade interpretativa.

Steigleder anota que a expressão em análise possui conteúdo ambivalente, na medida em que “conforme o ordenamento jurídico em que se insere, a norma é utilizada para designar tanto as alterações nocivas como efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses”⁴.

Oliveira também conceitua o dano ambiental, nestes termos:

[...] abrange toda e qualquer lesão ao meio ambiente – natural, artificial ou cultural -, ocasionando-lhe alteração adversa, de forma a compro-

4 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 99.

meter o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida previstos pela Constituição Federal de 1988⁵.

De qualquer forma, conforme ressalta Beltrão, o dano ambiental “Há de ser compreendido como a violação ao direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal qual assegurado pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal”⁶.

Verifica-se, assim, que os doutrinadores mencionados tratam do dano ambiental como um dano difuso resultado de uma modificação, para pior, do bem jurídico ambiental. Por ser este pertencente a todos, o dano ambiental a também todos atinge.

Por outro lado, Leite e Ayala apresentam um conceito mais complexo de dano ambiental, conforme a seguir:

*[...] 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*⁷ (grifo dos autores).

Diversamente das demais, esta definição contempla duas espécies distintas de dano ambiental, já que trata tanto de um dano ambiental em sentido amplo, que atinge o direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (“macrobem”), quanto de um dano ambiental individual, que se refere a interesses próprios indiretamente atingidos pela lesão ao direito transindividual.

Assim, pela definição em análise, o dano ambiental compreende igualmente as modificações prejudiciais ao meio ambiente, como bem jurídico autônomo, e o impacto destas modificações nos interesses individuais.

5 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 91.

6 BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009, p. 207.

7 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 101-102.

O dano ambiental em sentido amplo atinge vítimas difusas, e não sujeitos determinados, na medida em que se refere a violação ao direito fundamental e transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana.

Já o dano ambiental que lesiona interesses individuais possui como objeto o prejuízo causado aos particulares em razão de um dano ao macrobem ambiental. É o que Birnfeld denomina *dano por intermédio do meio ambiente*, por ser o dano experimentado pelo particular reflexo de uma prévia lesão ao bem ambiental em sentido amplo⁸.

Para a finalidade deste trabalho, interessa estudar apenas o dano ao meio ambiente em sentido amplo, que possui peculiaridades que justificam um tratamento jurídico diferenciado. Sempre que nos referimos a dano ambiental, portanto, estaremos tratando da violação ao direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

2.2. Peculiaridades

De todos os conceitos mencionados, percebe-se que o dano ambiental em sentido amplo, que é o objeto do presente estudo, possui algumas características que o diferenciam do dano tradicionalmente tratado pelo direito, eminentemente privado.

Uma das peculiaridades reside no fato de que o dano ambiental, ao contrário do dano privado, possui caráter difuso.

É que o dano em questão se enquadra no conceito de direitos difusos presente no artigo 81, parágrafo único, inciso I, da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que dispõe que esta espécie de direitos compreendem os direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato⁹.

8 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*. São Paulo: LTr, 2009, p. 55-56.

9 Art. 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

Assim, o dano ambiental possui como vítimas uma coletividade que não pode ser determinada, já que a titularidade do próprio direito é indeterminada.

Pode-se citar, a título de exemplo, o dano causado pela poluição do ar, que atinge pessoas que não podem ser especificadas. Frise-se que referido dano viola o direito de todos, na medida em que todos possuem o direito de respirar ar puro, e que este direito pode ser tido como essencial à sadia qualidade de vida e à dignidade humana.

Além disso, o dano ambiental também é transfronteiriço. A lesão não se limita às fronteiras geopolíticas fixadas pelo ser humano, podendo atingir indistintamente a uma série de cidades, estados ou países ao mesmo tempo, ainda que as regras de prevenção e de reparação sejam diferentes em cada um deles.

Ademais, o dano ambiental é de difícil valoração. Nesta esteira, Rodrigues resalta o fato de tal dano possuir o condão de afetar até mesmo as futuras gerações:

A quantificação deveria inclusive atingir o prejuízo que as futuras gerações perceberiam e, neste enfoque, percebemos que se por um lado esta abrangência seria até mesmo um tanto quanto estranha ao direito, por outro deveríamos aceitá-la senão porque a Constituição Federal prevê, notadamente em matéria ambiental, o direito das futuras gerações, mas também porque não podemos perder de vista o caráter ímpar que a matéria possui¹⁰.

Além da dificuldade de valoração, o dano aqui tratado é de difícil reparação efetiva, uma vez que, tratando-se de indenização pecuniária, nunca poderá ser considerada suficiente.

É que o pagamento de determinado valor em dinheiro, por mais elevado que seja, não possui o condão de resgatar a exata qualidade ambiental e equilíbrio ecossistêmico existentes antes da ocorrência do dano.

Como se não bastasse o sobredito, a natureza do dano ambiental dificulta, e às vezes até impossibilita, o conhecimento, no presente, de sua extensão. Assim, e na esteira da lição de Rodrigues acima trans-

circunstâncias de fato.

10 RODRIGUES, Daniela A. *Dano Moral Ambiental. Sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 172.

crita, o dano ambiental pode ter resultados que se evidenciarão, total ou parcialmente, somente em momento futuro.

Para Birnfeld, é possível falar-se em reparação de danos futuros, desde que sejam certos, senão vejamos:

O dano deve ser certo quanto à sua existência, podendo ser atual ou futuro, porém nunca hipotético. A admissão do dano ambiental futuro é de extrema importância, porque lesões desse tipo normalmente causam consequências que só se manifestam no futuro, em virtude das características do meio atingido. Desta feita, mesmo futuro o dano – mas certo –, este será reparável. Não há necessidade, pois, de que o prejuízo esteja inteiramente realizado, bastando que haja certeza de que se produzirá¹¹.

Por todo o mencionado, verifica-se que o dano ambiental possui uma série de características próprias. Todas as peculiaridades aqui tratadas afastam o dano ambiental do dano historicamente tutelado pelo ordenamento jurídico.

Assim, como já salientado, a resposta jurídica a esta nova espécie de dano tutelada também teve que sofrer uma série de adaptações para que pudesse atender às novas aspirações sociais e ser considerada mais eficaz.

Neste sentido, a necessidade de oferecer soluções mais efetivas às vítimas destes danos fez com que nosso ordenamento jurídico, entre outras medidas, excepcionasse a teoria da responsabilidade civil subjetiva, fundada na noção de culpa, em matéria de responsabilidade civil ambiental, conforme analisaremos no capítulo a seguir.

3. Aspectos gerais da responsabilidade civil aplicada ao direito ambiental

Ainda antes de adentrarmos na análise do instituto do dano moral, trataremos a seguir de algumas peculiaridades da responsabilidade civil aplicada ao Direito Ambiental que a distinguem, de maneira nítida, da concepção de responsabilidade civil tradicionalmente aceita pelo Direito pátrio, fundada no individualismo.

11 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*, p. 51.

O estudo destas particularidades é importante para que se possa compreender as modificações acolhidas pelo ordenamento jurídico, pela doutrina e pela jurisprudência, neste instituto jurídico tradicional, adotando-se uma postura relativamente rigorosa em seu regramento e interpretação ao tratar da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, a fim de fazer frente às novas necessidades sociais decorrentes da consciência ambiental.

O referido nos auxiliará na avaliação da possibilidade ou não de adaptações à noção de dano, a ponto de admitir o reconhecimento de danos morais coletivos por danos causados ao meio ambiente, que o é objetivo principal deste trabalho.

3.1. Responsabilidade civil objetiva

Como já salientamos no início deste estudo, mas sociedades civilizadas, o instituto da responsabilidade civil emerge com a ocorrência de dano.

Pois bem. Havendo dano, o ordenamento jurídico brasileiro adota, como regra, a teoria da culpa, consubstanciada nos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil.

Transcrevemos tais dispositivos a seguir:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

[,,]

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Da leitura dos artigos mencionados, verifica-se serem elementos necessários para a responsabilização civil, dando origem ao dever de indenizar, uma *ação ou omissão culposa ou dolosa*, um *dano patrimonial ou extrapatrimonial*, e o *nexo de causalidade* entre estes elementos.

Trata-se da chamada responsabilidade civil *subjetiva*, da qual é pressuposto essencial a verificação de negligência, imprudência ou imperícia na atuação do agente causador do dano; caso contrário, não haverá a obrigação de repará-lo.

Todavia, como já salientado, com o desenvolvimento da sociedade e de suas atividades produtivas, a teoria da responsabilidade subjetiva foi se mostrando insuficiente para apresentar respostas aos problemas que surgiam. Em matéria de dano ambiental, a dificuldade em se comprovar a culpa frequentemente acabava levando à irresponsabilidade, o que ia de encontro com os reclamos da sociedade.

Em consonância com esta realidade, a legislação ambiental adotou como regra a teoria da *responsabilidade civil objetiva* para os danos aos bens que tutela.

Com efeito, a Lei Federal nº6.938/81, em seu artigo 14, parágrafo 1º, prevê ser o poluidor obrigado a indenizar ou a reparar o dano causado ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, *independentemente de culpa*.

Tal mandamento foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que ainda acrescentou ao ordenamento pátrio a responsabilidade objetiva por danos causados por atividade nuclear, conforme preceituado em seu artigo 21, inciso XXIII, alínea “c”.

Mais recentemente, o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, passou a prever, de forma excepcional, a possibilidade de responsabilização sem necessidade de comprovação 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”¹².

Assim, em matéria de dano ambiental, adotou-se a teoria da responsabilização *objetiva*. Isto significa que é desnecessário a quem alega comprovar a existência de culpa para que surja para o agente o dever de indenizar. Basta para tanto a ocorrência de um dano ambiental.

É justamente neste aspecto que a responsabilidade civil objetiva se diferencia da responsabilidade civil tradicionalmente adotada pelo or-

12 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

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.

denamento brasileiro, fundada no elemento *culpa*, conforme esclarece Lemos no trecho a seguir:

A responsabilidade objetiva, prevista em lei ou decorrente da atividade de risco, afasta-se da ideia inicial em que pressupostos são a ação ou a omissão, o dano, o nexo de causalidade e a culpa, para estabelecer como seus pressupostos a ação ou a omissão, a relação de causalidade e o dano. Assim, não há que se falar em comprovação da culpa¹³.

No mesmo sentido o magistério de Leme Machado, o qual transcrevemos a seguir:

A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação ‘dos danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade’ (art. 14, § 1º, na Lei 6.938/81) Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação ao meio ambiente¹⁴.

Assim, para a incidência do instituto da responsabilidade civil em matéria ambiental, mister se faz a presença dos seguintes elementos: a) ação ou omissão; b) dano ambiental; e c) nexo de causalidade entre os dois elementos anteriores.

Embora a análise pormenorizada de cada um destes elementos não seja a finalidade precípua do presente estudo, é importante tratar deles brevemente, a fim de nos auxiliar na análise da possibilidade de responsabilização de um agente por dano moral coletivo em matéria ambiental.

13 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito Ambiental. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 123-124.

14 LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 369.

O elemento dano já foi objeto de análise no capítulo anterior, razão pela qual deixamos de tratar dele neste momento.

Por outro lado, no que tange ao elemento consistente em *ação* ou *omissão*, deve-se destacar que elas se constituem em um fazer ou não fazer que atinge um bem juridicamente tutelado.

Ressalte-se que, ainda que a atividade desenvolvida seja lícita, tenha sido objeto de autorização administrativa específica e esteja dentro dos padrões estabelecidos, se causar dano ambiental, ensejará o dever de ressarcir, independentemente da existência de culpa.

Ocorre que a existência de ação ou omissão é suprida pelo simples exercício de atividade que possa ser tida por perigosa.

Segundo Lemos, esta situação acima descrita resulta da adoção da Teoria do Risco Criado por nosso direito, senão vejamos:

[...] a teoria do risco criado tem sido aceita mais amplamente. Parece ser, na verdade, uma evolução da teoria do risco-proveito, mas não se indaga se o dano resultou de um proveito do agente, para a efetiva reparação. Basta que, por meio de sua atividade, uma pessoa crie risco para outra, e que daí resulte dano, para surgir a obrigação de indenizar. Mas, aqui, não se prescinde da relação de causalidade, de forma que, necessariamente, o dano deve ter sido causado pela atividade desenvolvida por determinado agente¹⁵.

Milaré também ressalta a adoção da Teoria do Risco Criado pela legislação, ensinando o seguinte a respeito do disposto no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, já transcrito no presente trabalho:

É o reconhecimento da responsabilidade sem culpa, segundo o cânone da *teoria do risco criado*, que se fundamenta no princípio de que, se alguém introduz na sociedade uma situação de risco ou perigo para terceiros, deve responder pelos danos que a partir desse risco criado resultem¹⁶ (grifo do autor).

15 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito Ambiental. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*, p. 129.

16 MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco*, p. 1247.

Também tratando da Teoria do Risco Criado, Leite e Ayala explicam o seguinte:

Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano. Nestas hipóteses, as pessoas que causaram danos respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa¹⁷.

Podemos afirmar, portanto, que, na responsabilização objetiva fundada na teoria em comento, a culpa, que na responsabilidade subjetiva deve obrigatoriamente acompanhar a ação ou omissão, é substituída pelo elemento risco. Assim, o risco, em existindo em conjunto com o dano e o nexo de causalidade, origina a responsabilidade civil do agente.

Já no que diz respeito ao elemento *nexo causal*, cabe destacar que, mesmo no âmbito desta teoria, permanece essencial a demonstração do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano verificado para que se possa falar em dever de reparar ou de ressarcir. Desta feita, necessária a demonstração de que ação ou omissão tomada no caso concreto deu causa ao dano que se pretende ver ressarcido.

Todavia, na maior parte dos casos, a demonstração de nexo causal em matéria de dano ambiental não é tarefa das mais fáceis. Frequentes são as situações em que a multiplicidade de agentes ou mesmo a falta de conhecimento técnico acerca das consequências da atividade desenvolvida para o meio ambiente dificulta a demonstração de nexo causal por quem alega.

Assim, vem sendo admitida, para corrigir tal situação, a adoção do regime de inversão do ônus da prova no âmbito do Direito Ambiental, a exemplo do que já vigora em matéria de Direito do Consumidor por força do disposto no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)¹⁸.

17 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 132.

18 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for

Facilitar-se-ia, assim, a tarefa daquele que invoca a responsabilidade de outrem, na medida em que transferiria àquele que desenvolve uma atividade potencialmente poluidora o ônus de demonstrar a inexistência de liame de causalidade entre tal atividade e o dano ocorrido.

Neste sentido, posicionam-se Leite e Ayala:

Sem dúvida, a maior guinada que oportuniza a discussão do liame de causalidade seria a inversão do ônus da prova, que parece bastante apropriada ao dano ambiental, pois se transfere ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade. Considerando que o bem ambiental pertence a todos. [...] os juízes e os lesados têm que estar em uma posição mais confortável no processo, devido à complexidade do dano ambiental que obsta à imputação do agente¹⁹.

Feitos estas considerações, tem-se que, presentes todos os elementos mencionados, pode-se falar em dever de indenizar. Neste caso, a indenização deverá ser destinada para um fundo especial voltado a reconstituir o bem ambiental degradado, nos termos do disposto no artigo 13, *caput*, da Lei nº 7.347/1985²⁰.

3.2. Excludentes de responsabilidade

Por outro lado, discute-se na doutrina se a obrigação de indenizar é absoluta ou se existe a possibilidade de incidência das causas excludentes de responsabilidade em matéria de danos causados ao ambiente.

Entende-se por excludentes de responsabilidade fatos que, se ocorridos e devidamente comprovados, têm como efeito afastar a responsabilização decorrente de um dano. Em outras palavras, tem-se que, verificada a ocorrência de uma das causas excludentes de responsabilidade no caso

ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

19 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 179-180.

20 Art. 13. 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.

concreto, fica isento o agente de indenizar o prejuízo experimentado pela vítima.

O artigo 393 do Código Civil prevê expressamente como causas excludentes de responsabilidade o caso fortuito e a força maior, ao passo que o artigo 929 afasta a obrigação de indenizar nos casos em que o prejuízo decorre de culpa exclusiva da vítima.

No que diz respeito ao caso fortuito e à força maior, existe divergência na doutrina quanto a seus conceitos e diferenciações. Para Leme Machado, o caso fortuito é um evento produzido pela natureza que se caracteriza por sua imprevisibilidade. Já a força maior é um fato causado pelo homem, um terceiro em relação à obrigação, fato este que o devedor não pode superar²¹.

Diferentemente, Milaré preleciona o seguinte:

A força maior se prende a fato da natureza, superior às forças humanas (p. ex., rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), enquanto o caso fortuito diz respeito à obra do acaso (p. ex., quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator²²).

A legislação, porém, não diferencia estes dois institutos, tratando indistintamente do caso fortuito e da força maior. Com efeito, dispõe o artigo 393 do Código Civil:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Assim, independentemente do conceito doutrinário que se adote, o caso fortuito e a força maior, assim como a culpa exclusiva da vítima, têm como efeito excluir a responsabilidade do agente, nos casos de responsabilização civil tradicional.

21 LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 386.

22 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco*, p. 1258.

Em matéria ambiental, por outro lado, trata-se de questão controvertida a dos efeitos da verificação de uma das causas em comento em evento que resulte em dano ao meio ambiente.

Em que pese tal divergência, Leite e Ayala informam que vem prevalecendo o entendimento de que a ocorrência de caso fortuito e força maior não têm o condão de excluir a responsabilidade por danos difusos causados ao meio ambiente, na medida em que eles diferem da concepção clássica de direito intersubjetivo²³.

Também Gonçalves ensina que “é irrelevante a demonstração do caso fortuito e da força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico”, o que decorre de uma interpretação teleológica da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente²⁴.

Com efeito, como esclarecido anteriormente, a doutrina majoritária entende que foi adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em matéria ambiental a responsabilidade objetiva fundada na teoria do risco, que impõe a responsabilização do agente independentemente da análise de existência de culpa, pelo simples fato de exercer atividade potencialmente poluidora.

Desta feita, a adoção da teoria do risco tem como um dos efeitos provocar alterações na clássica concepção de exclusão de responsabilidade, uma vez que a responsabilização decorrente do risco afasta a possibilidade de exclusão de responsabilidade pela ocorrência de caso fortuito e de força maior.

Cumprе mencionar que nenhum dispositivo legal que discipline a responsabilização por danos ao meio ambiente prevê a possibilidade de exclusão de responsabilidade, razão pela qual é o agente integralmente responsável pelos danos gerados pela atividade desenvolvida.

Neste sentido, são os ensinamentos de Milaré:

[...] verificado o acidente ecológico, quer por falha humana ou técnica, quer por obra do acaso ou por força da natureza, deve o empreendedor

23 LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 197.

24 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121.

responder pelos danos, podendo, quando possível, voltar-se contra o verdadeiro causador, pelo direito de regresso²⁵.

Assim, o poluidor sempre responde diretamente, garantindo-se a ele apenas o direito de regresso.

Nesta esteira, apenas não haverá obrigação de indenizar se o dano não existir, ou se, existindo, não houver qualquer nexo causal entre a atividade desenvolvida e este dano. Caso o referido não ocorra, haverá dever de indenizar.

Trata-se de mais uma particularidade da responsabilidade civil por danos causados ao meio ambiente que, ao lado das demais tratadas até aqui, surgiu como resposta às necessidades surgidas com a evolução tecnológica e social verificada nas últimas décadas.

4. Dano moral

Em nosso ordenamento, os danos podem ser de duas espécies: patrimonial, quando o prejuízo é de ordem pecuniária, e extrapatrimonial, também chamado de *dano moral*, quando tal prejuízo não é de plano aferível financeiramente.

A possibilidade de reparação por dano moral tendo como ofendido um indivíduo não encontra na atualidade oposição por parte da doutrina e da jurisprudência, em que pese a resistência existente no passado em aceitar a responsabilização por este tipo de dano.

Por outro lado, hoje se discute acerca da possibilidade de reconhecimento de danos morais em relação a uma coletividade e por lesão a um direito objetivo, discussão em que este trabalho se insere.

Para se analisar se o dano moral pode atingir vítimas difusas, bem como se o dano ao meio ambiente possui o condão de acarretar responsabilização extrapatrimonial, necessário se faz analisar as características dos danos morais e de sua reparação, mas não sem antes analisarmos brevemente a evolução histórica do tema, conceitos e fundamentos legais.

25 MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente. A Gestão Ambiental em Foco*, p. 1259.

4.1. Evolução histórica

Por muitos anos, o instituto do dano moral não foi aceito em nosso ordenamento, em especial devido à resistência da doutrina em admitir a possibilidade de se atribuir um valor pecuniário à honra e ao sofrimento, o que contrariaria a moral.

Com o tempo, alguns doutrinadores passaram a admitir a possibilidade de fixação de indenização por danos morais, mas apenas em hipóteses específicas, como em caso de reflexo de danos patrimoniais.

Na legislação, o Código Civil de 1916, com influência francesa, não contemplava diretamente do dano moral, embora fosse possível defender que tal diploma legal tratava dele de forma implícita no *caput* do artigo 159²⁶.

Assim foi por muitos anos, até que começou a ganhar força a teoria que admite a responsabilização por danos morais, não como uma forma de colocar um preço na dor, mas sim como a possibilidade de compensar o ofendido por meio de uma indenização.

Esta é a lição de Birnfeld transcrita a seguir:

A reparação passou a ser vista como sucedâneo jurídico para a compensação moral do lesado, por meio de mecanismos próprios, inclusive o dinheiro. A indenização em dinheiro recebida pela vítima funciona como uma satisfação, principalmente porque muitas vezes a lesão não pode ser desfeita. Assim, defendeu-se que essa compensação era compatível, sim, com a Moral, já que provia a vítima de confortos ou sentimentos de alívio que poderiam ser experimentados com terapias, viagens etc.²⁷.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, encerrou-se a discussão, sendo vitoriosa a tese da reparabilidade dos danos morais.

Com efeito, o artigo 5º, inciso X, da Lei Maior, estabeleceu, como direito fundamental, serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando ainda o direito ao recebi-

26 Art. 159 – Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

27 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*, p. 15.

mento de indenização pelo dano material e moral que decorrer de sua violação. Também o inciso V do mesmo artigo tratou da responsabilização por dano moral, ao assegurar o direito de resposta proporcional ao agravo, bem como indenização por dano material, moral ou à imagem.

Em seguida, outros diplomas legais contemplaram do mesmo entendimento, como a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Também seguiu esta diretriz o Código Civil de 2002, ao prever, no artigo 186, cumulado com o artigo 927, a responsabilização por dano exclusivamente moral²⁸.

Atualmente, a reparabilidade por danos morais é questão pacífica na doutrina e na jurisprudência, quer de forma isolada, quer cumulada com a reparação por danos materiais, conforme se verá mais adiante.

Por outro lado, a responsabilidade por violação a direitos fundamentais de terceira geração, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ainda é controvertida.

4.2. Conceito e características

Já mencionamos que os danos morais são aqueles cujos efeitos não repercutem no patrimônio do ofendido, em contraponto aos chamados danos materiais. Cabe agora esmiuçar seu conceito, bem como estudar suas principais características, dado o objetivo do presente trabalho.

A doutrina majoritária define dano moral dando destaque ao sentimento negativo que a lesão acarreta à vítima. Com efeito, observa Cahali:

Na realidade, multifacetário o ser anímico, tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado, qualifica-se, em linha de princípio, como dano moral²⁹.

28 Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
[...]

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

29 CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 20.

No mesmo sentido são os ensinamentos de Oliveira, para quem o dano moral:

[...] traduz-se pela reação psicossomática negativa, perturbação orgânica produzida por influências psíquicas, de um indivíduo em face do evento lesivo. São, pois, o abatimento, a consternação, desorganização moral, prostração mental, que repercutem na vida íntima e pública do ofendido, com reflexo em sua auto-estima e em suas relações afetivas, familiares, profissionais e de amizade³⁰.

Por outro lado, há quem defenda que o dano moral não se confunde com os sentimentos negativos experimentados intimamente pelo ofendido. Tal dano referir-se-ia, em verdade, à violação injusta a bens jurídicos em relação aos quais a vítima tenha interesse reconhecido, da qual o sofrimento do indivíduo seria apenas efeito.

Esta é a lição de Gonçalves, a qual transcrevemos a seguir:

O dano moral não é a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. [...] O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente³¹.

Por qualquer ângulo que se analise a espécie de dano em comento, é importante ter em mente que ele consubstancia sempre, em maior ou menor grau, um atentado à dignidade humana constitucionalmente afirmada. É a violação este valor fundamental ao Estado Democrático de Direito que acarreta na reparação do dano moral por meio de indenização pecuniária.

Este também é o entendimento de Cahali, que explica que, pela análise dos textos legais, da doutrina e da jurisprudência, é possível concluir que o dano moral reparável resulta, basicamente, da violação dos chamados direitos da personalidade³².

30 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*, p. 72.

31 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, p. 650.

32 CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, p. 47.

Atualmente se admite que a reparação por danos morais é possível de forma isolada ou cumulada com danos materiais, conforme o bem jurídico atingido pela lesão e seus efeitos. Ela pode ocorrer em razão de violação a um direito da personalidade ou até mesmo como efeito reflexo de uma lesão patrimonial, desde que acabe por ferir também direitos personalíssimos.

Desta feita, um fato lesivo pode dar origem a danos puramente patrimoniais, a danos puramente morais, ou a ambos, cumulativamente.

Todavia, não é qualquer sofrimento que pode ser considerado apto a ensejar a responsabilização por danos morais. Para que se possa pensar em reparação, é necessário que o sofrimento experimentado pela vítima seja sério, significativo, a fim de não se banalizar este instituto tão importante para a proteção de direitos da personalidade.

É esse o ensinamento de Cahali no trecho a seguir transcrito:

Na advertência da doutrina e jurisprudência, salvo situações excepcionais e bem demarcadas, não seria uma simples frustração que se indeniza, mas sim a ofensa a direitos da personalidade, ou sofrimento intenso e profundo, a ser demonstrado em cada caso. O atentado ao bem-estar psicofísico do indivíduo deve apresentar uma certa magnitude ou expressividade para ser reconhecido como dano moral, não bastando um mal estar trivial, de escassa importância, próprio do risco cotidiano da convivência em sociedade³³.

Outra característica relevante dos danos morais é a dificuldade de sua cabal comprovação, até mesmo porque não se trata de um dano concreto, mas apenas sentido intimamente pelo ofendido.

Como solução à referida situação, existe hoje o entendimento de que é dispensada a prova concreta do dano, bastando a prova do fato lesivo, que leva à presunção, com base na experiência humana, de que aquele fato é capaz de ensejar dor, sofrimento, humilhação, ou outros sentimentos reparáveis por meio de indenização por danos morais (dano *in re ipsa*)³⁴.

33 Ibid., p.53.

34 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*, p. 41-42.

Ao deixar-se de lado a estrita formalidade, viabiliza-se a compensação da tristeza experimentada, não porque inequivocamente demonstra, mas porque presumida a sua existência, como forma de dar efetividade aos ideais de justiça social e de reparação integral.

É certo que a reparação dos danos morais possui uma finalidade compensatória para o ofendido, que se vê reparado, ainda que minimamente, pelo sofrimento injusto que lhe foi imposto.

Porém, o instituto se presta reflexamente a punir o causador do dano, conforme bem aponta Gonçalves neste trecho:

Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem³⁵.

Do sobredito surge a dificuldade em se quantificar o dano moral. Afinal, qual o montante suficiente, no caso concreto, para que a vítima se sinta compensada? E qual o montante necessário para representar punição ao ofensor, sem ser insignificante, mas também sem ser excessivo?

É exatamente desta dificuldade que trataremos no tópico a seguir.

4.3. Quantificação

A lesão moral não é exprimível em dinheiro, na medida em que os sentimentos e constrangimentos, por serem imateriais, não são passíveis de valoração. Apenas este fato já seria suficiente para dar uma noção da dificuldade que reside na determinação do montante adequado e justo da indenização em casos de danos morais.

No ordenamento pátrio, não se prevê atualmente critérios uniformes ou limites a serem observados na fixação do valor da indenização, embora algumas leis não mais em vigor, como o Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/192) e Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/1967), tenham-no feito no passado.

35 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, p. 670.

Ademais, o princípio regulador da responsabilidade civil tradicional, segundo o qual se deve buscar a restituição ao estado anterior à lesão, não possui aplicação à reparação por danos morais, até mesmo porque nenhuma indenização pecuniária possui o condão de, por si só, restituir a vítima à situação psíquica anterior.

Para enfrentar a dificuldade do estabelecimento de um valor justo de indenização para o dano moral, alguns países resolveram adotar o critério chamado *tarifação*, que leva em consideração valores prefixados de indenização.

Todavia, tal critério não tem aplicação entre nós. Não se admite que, ocorrido o dano, o julgador se socorra de uma tabela prévia que o valorize, sem a análise das circunstâncias envolvidas no caso concreto.

Com efeito, o critério utilizado pelo ordenamento jurídico brasileiro atualmente é o do *arbitramento*. Cabe ao magistrado, levando em consideração o disposto no artigo 944 do Código Civil³⁶, arbitrar o valor com base na razoabilidade e no bom-senso, ainda que tais critérios sejam revestidos de inegável subjetivismo. O subjetivismo envolvido no arbitramento judicial, porém, não é completo. Com efeito, deve o magistrado respeitar sempre o princípio do livre convencimento motivado que rege toda a atuação jurisdicional.

Além disso, a doutrina aponta alguns parâmetros que devem ser observados pelo juiz a fim de evitar o enriquecimento indevido da vítima, já que a reparação por danos morais não pode ser vista como uma forma fácil de se obter fortuna.

Oliveira cita como parâmetros que devem ser considerados para a fixação do valor da indenização a repercussão, a extensão e a duração do dano, a capacidade econômica do ofensor, a condição social da vítima, a reprovabilidade da conduta e a natureza do prejuízo³⁷.

Além destes, Gonçalves acrescenta como elementos a serem observados o grau de culpa, a gravidade da ofensa, a intensidade do sofrimento.

36 Art. 944 – A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

37 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*, p. 76.

mento imposto à vítima e o proveito obtido pelo ofensor com a prática do ato³⁸.

Desta forma, com base em todos estes critérios, além da razoabilidade, do bom senso e das regras de experiência, deve o julgador analisar o caso concreto com vistas a estabelecer uma indenização justa e razoável.

Verifica-se, portanto, que a análise é bem mais complexa do que a necessária para a indenização por dano material, que se mede apenas pela extensão do dano.

Também tem a jurisprudência grande importância para direcionar a atuação do juiz na estipulação do *quantum* da reparação. Nesta esteira, os Tribunais vêm, aos poucos, criando parâmetros que, embora não vinculem o magistrado, podem prestar-se à análise comparativa com o caso concreto.

Nos Estados Unidos da América, possui ampla aplicação o instituto denominado *punitive damages*, ou *exemplary damages*, a orientar a fixação do valor da reparação.

De acordo com esta doutrina, as indenizações são estabelecidas em montantes muito elevados, com a finalidade de servir de exemplo para a sociedade e evitar, assim, novas violações da mesma espécie. A reparação é vista como uma punição ao ofensor e como um indicativo aos demais indivíduos de que, se praticarem ilícito semelhante, também serão severamente penalizados.

Leia-se a respeito o que ensinam Luna e Falavigna:

O valor da indenização compensatória está necessariamente relacionado e adstrito à dimensão do dano sofrido, enquanto o da indenização punitiva não tem limitação no alcance da ofensa, permitindo, assim, que muitas vezes as indenizações alcancem montantes estratosféricos³⁹.

38 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, p. 674-675.

39 LUNA, Ana Claudia Vergamini; Falavigna, Maria Clara Osuna Diaz. O critério brasileiro para a fixação do dano moral. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; Simão, José Fernando (org.). *Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade*. Porto Alegre: Ed. Magister, 2009, p. 53-79.

A finalidade das *punitive damages*, portanto, ultrapassa a compensação do sofrimento imposto à vítima, servindo também, e principalmente, para advertir o ofensor e toda a sociedade acerca da inaceitabilidade da conduta.

Por ora, cabe mencionar apenas que, via de regra, a doutrina em apreço não possui aplicação no Brasil, na medida em que, como já mencionamos, a principal finalidade da reparação pecuniária é a compensação da vítima, sendo a punição do agressor apenas seu reflexo.

Contudo, ela terá relevância caso se conclua pela possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais por lesões causadas ao meio ambiente, o que se verá mais adiante.

5. Dano moral ambiental coletivo

No presente capítulo trataremos especificamente do dano moral coletivo por lesão ao direito transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é o objeto principal deste estudo.

Para tanto, em um primeiro momento, trataremos genericamente do dano moral tendo vítimas difusas, independentemente de ser o bem lesado ambiental ou de outra espécie. Em seguida analisaremos a possibilidade de aplicarmos o instituto à hipótese de lesão ambiental.

Apresentaremos, assim, a conceituação, a classificação e os fundamentos legais desta espécie de danos, analisaremos alguns julgados importantes sobre o tema, e exporemos as dificuldades na quantificação da reparação. Esperamos que, com isso, possamos contribuir com a discussão a respeito da matéria.

5.1. Dano moral coletivo

Desde o início do processo de aceitação da possibilidade de reparação de danos morais em nosso direito, processo este descrito anteriormente no presente estudo, a espécie de dano em comento foi sempre vinculada à ideia de sofrimento, dor, sentimentos ruins experimentados um íntimo por um indivíduo.

Como resultado da violação a direitos da personalidade, o dano moral foi concebido como um instituto relacionado apenas a interesses individuais.

Todavia, já ressaltamos que, nas últimas décadas, o mundo civilizado foi palco de grandes mudanças, com o aparecimento de uma nova modalidade de direitos, quais sejam, os direitos transindividuais, também denominados metaindividuais, que transcendem o interesse de uma pessoa isolada.

Cabe analisar se esta evolução, que vem estabelecendo novos contornos a institutos tradicionais do direito, possui o condão de tornar admissível uma nova configuração dos danos morais, capaz de contemplar também a proteção de direitos transindividuais.

Uma questão que possui relevância para a análise aqui proposta refere-se ao debate a respeito da possibilidade de pessoas jurídicas serem vítimas de danos morais. Ocorre que a aceitação desta hipótese implica na admissão de danos extrapatrimoniais a ente diverso do individual.

Por uma análise preliminar, não seria possível admitir a possibilidade descrita, já que não haveria como um ente consistente em uma ficção jurídica experimentar dor ou sofrimento, sentimentos apenas compatíveis com pessoas físicas.

Contudo, vem ganhando força a noção de que o dano moral não precisa necessariamente caracterizar-se por sentimentos ruins que somente podem ser experimentados por seres humanos. Com efeito, lesões causadas à imagem, ao nome e à reputação, ou seja, a atributos conferidos às pessoas jurídicas, atingem a honra objetiva e consubstanciam danos extrapatrimoniais, podendo ser compensados por meio de reparação pecuniária.

Este é o entendimento de Gonçalves, que escreve o seguinte a respeito da pessoa jurídica:

Malgrado não tenha direito à reparação do dano moral subjetivo, por não possuir capacidade afetiva, poderá sofrer dano moral objetivo, por ter atributos sujeitos à valoração extrapatrimonial da sociedade, como o conceito e bom nome, o crédito, a probidade comercial, a boa reputação etc.⁴⁰.

Na mesma linha, há na jurisprudência hoje uma tendência a se admitir a ocorrência de danos morais em relação a pessoas jurídicas. Neste

40 GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*, p. 649.

sentido, inclusive, é a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

Por todo o sobredito, resta nítido que a noção de dano moral já não se encontra mais tão vinculada e limitada ao interesse individual. Poderia ela então estender-se a ponto de ser admitida em casos de lesão a direitos transindividuais, tendo como vítima, portanto, uma coletividade?

Leite e Ayala entendem que a resposta a essa pergunta é positiva, desde que, a exemplo do que se afirmou a respeito do dano moral sofrido por pessoas jurídicas, se mantenha o pensamento afastado das ideias de mágoa e pesar que apenas atingem pessoas físicas, focando-se, ao invés disso, em outros valores que afetam de forma negativa a coletividade, como a desvalorização imaterial do bem ambiental⁴¹.

Na mesma linha a observação de Cahali, senão vejamos:

Esvaindo-se paulatinamente o dano moral, na sua versão mais atualizada, de seus contingentes exclusivamente subjetivos de ‘dor’, ‘sofrimento’, ‘angústia’, para projetar objetivamente os seus efeitos de modo a compreender também as lesões à honrabilidade, ao respeito, à consideração e ao apreço social, ao prestígio e a credibilidade nas relações jurídicas do cotidiano, de modo a afirmar-se a indenizabilidade dos danos morais inflingidos às pessoas jurídicas ou coletivas, já se caminha, com fácil trânsito, para o reconhecimento da existência de danos morais reparáveis causados à coletividade⁴².

Também Oliveira admite falar em danos extrapatrimoniais coletivos:

Ora, qualquer que seja o bem jurídico em que recaia o dano, importa olhar-se para os interesses jurídicos que ali foram afetados. Não se pode, sob pena de referendar grave violação a Direito Fundamental do Homem, restringir o alcance do dano moral às ofensas aos direitos individuais homogêneos⁴³.

Ocorre que o instituto da responsabilidade civil já sofreu e continua sofrendo uma série de transformações para fornecer respostas às

41 LEITE, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 282.

42 CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*, p. 308.

43 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*, p. 82.

aspirações sociais de nosso tempo, e a admissão da reparação de danos extrapatrimoniais sofridos pela coletividade seria mais uma delas.

Se o ordenamento protege os direitos coletivos em sentido amplo e, ao mesmo tempo, fornece meios para que os danos patrimoniais decorrentes de sua violação sejam plenamente reparados, não há razão para não admitir a reparação também os danos extrapatrimoniais a tais direitos relacionados.

Neste contexto, a análise de algumas leis é de grande relevância. Não pretendemos esgotar aqui a legislação que trata do tema, mas sim apenas mencionar os diplomas que entendemos mais importantes em relação à matéria tratada.

Assim, tem-se que a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), em seu artigo 1º, *caput*, bem como em seus incisos, estabelece que se regem por seus termos as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais a uma série de direitos difusos e coletivos arrolados de modo exemplificativo⁴⁴.

Também a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), nos incisos VI e VII do artigo 6º, prevê serem direitos básicos do consumidor a reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, bem como os instrumentos necessários para tanto⁴⁵.

Além disso, o Código Civil, em seus artigos 186 e 927, *caput*, ao tratar da reparação por dano moral decorrente de ato ilícito, não esta-

44 Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística.

45 Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

tui qualquer limitação no sentido de proteger apenas interesses individuais⁴⁶, não havendo motivos para considerar que ele exclua a lesão a direitos transindividuais.

Assim, não há dúvidas de que a legislação nacional admite a ocorrência de danos extrapatrimoniais impostos a valores coletivos e prevê instrumentos para o exercício da pretensão reparatória.

Verificada, portanto, esta possibilidade, cabe destacar que Lemos conceitua o dano moral coletivo como sendo “a injusta lesão da esfera moral de determinada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de determinado círculo de valores coletivos”⁴⁷.

Em relação a estes valores coletivos, Steigleder explica o seguinte:

[...] o fundamento para a admissibilidade do dano extrapatrimonial é que a coletividade, como conglomerado de pessoas que vivem em determinado território, unidas por fatores comuns, é norteadas por valores, os quais resultam da amplificação dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. [...] Os valores coletivos dizem respeito ao grupo social, independentemente de suas partes, o que lhes confere um caráter nitidamente indivisível⁴⁸.

A exemplo do que ocorre em relação aos danos morais a interesses individuais, não é qualquer lesão a direito transindividual que pode ser tida como passível de reparação. É necessário que o dano a valor coletivo seja certo, injusto e significativo, ainda que não atinja a todos os membros do grupo.

Aliás, de acordo com o que preleciona Birnfeld, o dano coletivo não pode ser considerado como um conjunto de lesões individuais, senão vejamos:

46 Art. 186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 - Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

47 LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito Ambiental. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*, p. 165.

48 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*, p. 143.

O dano coletivo não é um somatório de danos individuais, mas, sim, é um dano autônomo que afeta não só o indivíduo como também a comunidade em que este se insere, ocorrendo isso de forma simultânea e coincidente. Os danos são suportados pelos indivíduos como participantes de um determinado conjunto social e não como pessoa diferenciada, única e particular⁴⁹.

Podem ser suscetíveis de acarretar a reparação por danos extrapatrimoniais coletivos a violação a direitos relacionados ao meio ambiente, ao consumidor, à criança e ao adolescente, ao patrimônio cultural, entre outros, por relacionarem-se a direitos difusos.

Nos tópicos a seguir, trataremos especificamente dos danos extrapatrimoniais coletivos causados por violação ao bem ambiental.

5.2. Conceituação e características do dano moral ambiental coletivo

Já foi mencionado no capítulo dedicado ao dano ambiental que tal espécie de dano pode ocasionar lesões que sejam sentidas apenas em âmbito individual, por constituir violação a direito subjetivo, ou experimentadas em âmbito coletivo, em decorrência de ofensa a direito objetivo da sociedade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Também tratamos da distinção entre dano patrimonial e dano moral.

Pois bem. Não cabe aqui nos aprofundarmos na discussão acerca da possibilidade de os danos ambientais individuais acarretarem lesões de ordem material e moral, assim como de os danos ambientais coletivos causarem lesões materiais.

Nosso objetivo aqui é analisar a quarta espécie de danos: danos extrapatrimoniais coletivos em decorrência de violação a bem ambiental, que também podem ser admitidos, em razão de todo o exposto no item anterior.

Nesta linha, Leite *et al.*, admitindo a possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes de lesão ambiental, afirmam que as características próprias do dano ambiental demandam a adaptação de

49 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*, p. 66.

conceitos clássicos da responsabilidade civil, com vistas a abranger as novas necessidades:

O bem ambiental é bem peculiar, pois, quando afetado, pode atingir direitos da personalidade de indistintos sujeitos. Não se faz, por isso, razoável que o direito renegue essa peculiaridade com o único fim de manter um *status quo* relativo aos seus institutos já consolidados. Fazer isso seria negar que o direito tem um fim de responder às demandas sociais e pressupor que ele tenha um fim em si mesmo⁵⁰.

Ademais, cabe reiterar que a Lei nº 7.347/1985 preceitua, no artigo 1º, inciso I, que se regem por ela as ações de responsabilidade por danos morais causados ao meio ambiente⁵¹.

Também a respeito do que estabelece a legislação utilizada para fundamentar a existência de danos morais coletivos, no caso, a Lei nº 8.078/1990, Rodrigueiro preleciona:

[...] o Código de Defesa do Consumidor ao dispor pela possibilidade, expressamente de indenização por danos morais e, ao final, asseverar que aquele diploma legal aplica-se a todos os interesses difusos e coletivos, temos que, por conclusão lógica, desde 1990 há expressa disposição legal no sentido da reparação dos danos morais ambientais⁵².

Como já vimos, o direito ao meio ambiente sadio é reconhecido hoje como direito fundamental de terceira dimensão do ser humano. A própria existência humana depende do meio ambiente, já que todas as pessoas precisam dele para sobreviver e para se desenvolver plenamente.

Não há, desta forma, como não se reconhecer e, conseqüentemente, garantir, um direito de toda a sociedade relacionado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

50 LEITE et al. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: FERREIRA, Helene Sivini; Leite, José Rubens Morato (org.). *Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 368.

51 Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:
I - ao meio-ambiente.

52 RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano Moral Ambiental. Sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*, p. 191.

Nesta linha, o dano extrapatrimonial coletivo ocorre quando o dano ambiental gera prejuízos imateriais ao bem ambiental, que possui valor coletivo por fazer parte do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitucionalmente assegurado.

Além disso, outros valores coletivos podem ser atingidos negativamente quando o meio ambiente é lesionado, como a dignidade da pessoa humana, a saúde física e psíquica e a qualidade de vida, a justificar a necessidade de reparação moral.

Havendo degradação ao meio ambiente, ela pode gerar danos patrimoniais, que serão reparados de acordo com a extensão pecuniária do dano, mas também danos extrapatrimoniais, em função do sentimento coletivo negativo imposto pela violação ao direito de todos ao meio ambiente sadio e ao bem-estar social.

Não poderia ser diferente, na medida em que, muitas vezes, apenas a reposição do bem ambiental ao estado anterior à lesão, embora totalmente desejável, pode ser insuficiente. Afinal, ainda que vultuosos os gastos necessários para tanto, eles não repararão o prejuízo imposto ao grupo social pela perda, mesmo que temporária, do pleno gozo do bem lesado e, conseqüentemente, pela violação ao equilíbrio do meio ambiente, à dignidade e ao sossego proporcionados pelo bem.

Na esteira do afirmado, para Leite e Ayala, o dano extrapatrimonial ambiental coletivo “caracteriza-se pela lesão a valor imaterial coletivo, pelo prejuízo proporcionado a patrimônio ideal da coletividade, relacionado à manutenção do equilíbrio ambiental e da qualidade de vida”⁵³.

O prejuízo causado à qualidade de vida da população também é tido por Oliveira como pressuposto do dano aqui analisado, senão vejamos:

O pressuposto básico para a configuração do dano moral ambiental reside na ofensa à saúde e à qualidade de vida da população. Conclui-se, nesse ínterim, que toda ofensa ao meio ambiente capaz de ensejar uma diminuição na qualidade de vida da comunidade ou do indivíduo é passível de reparação por danos morais. [...] não é crível negar aos di-

53 LEITE, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 285.

reitos coletivos, difusos e individuais homogêneos reparação por danos com reflexos não patrimoniais⁵⁴.

Rodrigueiro, por sua vez, em interessante análise do tema, vislumbra duas vertentes do dano moral ambiental coletivo:

Entendemos [...] que o dano moral ambiental é composto tanto da dor moral, do sentimento de abalo causado a toda população como também daquela situação na qual a coletividade fica privada da fruição do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, daí todos os seus desdobramentos⁵⁵.

Todos os trechos destacados da doutrina levam em consideração o fato de que o direito ao meio ambiente sadio não possui titularidade individualizada, de forma que os danos a este bem também não atingirão necessariamente apenas interesses individuais. O bem é difuso, o que faz com que seus danos sejam passíveis de atingir a um grupo de pessoas, determináveis ou não, por prejudicá-las no exercício pleno de seus direitos da personalidade.

Assim, é inegável que os danos ambientais atingem a esfera individual, mas também a ultrapassam, uma vez que afetam negativamente a interesse fundamental difuso, que a todos se refere, e que é um dos elementos que concretizam o valor solidariedade.

Em razão do sobredito, Birnfeld ensina, na esteira do comentado no tópico anterior, que não são exatamente sentimentos ruins experimentados por pessoas físicas, como a dor, o sofrimento e a aflição, elementos caracterizadores do dano moral ambiental. Ante o caráter transindividual do bem atingido, a dor necessária para caracterizar a espécie de dano em apreço é objetiva, consistente na desvalorização do meio ambiente ecologicamente equilibrado ou de outros valores coletivos relacionados⁵⁶.

54 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*, p. 113.

55 RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano Moral Ambiental. Sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*, p. 190.

56 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*, p. 84.

Em existindo essa dor objetiva, terá aplicação o instituto da responsabilidade civil, e haverá, além da obrigação de recuperar o *status quo ante*, também a obrigação de indenizar o grupo social afetado.

Por outro lado, cabe ressaltar que, assim como ocorre em relação aos danos morais individuais, os danos morais que têm como vítima uma coletividade também possuem grandes dificuldades de comprovação. Todavia, também a exemplo do que ocorre com aqueles, as dificuldades apontadas não podem ser tomadas como justificativa para deixar irreparadas lesões impostas às vítimas, ainda que indeterminadas.

Assim, o dano em análise é considerado *in re ipsa*, de forma que, para que exista o dever de indenizar, basta a prova de fato lesivo que conduza à presunção de que o valor coletivo do meio ambiente equilibrado e sadio foi atingido no caso concreto. Não é necessária, portanto, a prova da manifestação do prejuízo, até mesmo porque sua exigência inviabilizaria a reparação. Neste sentido manifesta-se Steigleder:

A respeito do sofrimento, e especialmente a sua prova, entendemos que são inexigíveis para a configuração do dano extrapatrimonial, já que as vítimas são indetermináveis. [...] Por isso, os valores imateriais associados ao bem ambiental degradado devem ser analisados de forma abstrata, examinando-se aspectos como a perda do bem-estar proporcionada pelo bem ambiental, seu valor de existência, e a perda da chance das gerações futuras conhecerem o bem.

Leite e Ayala assinalam que, para que se possa falar em dever de indenizar por dano extrapatrimonial ambiental, é preciso não somente se comprovar a interferência humana no meio ambiente, mas também que ela ultrapassou o limite do tolerável pela sociedade, além de se levar em conta as características próprias do dano ambiental:

[...] 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 nexo causal, considerada tanto a distância temporal entre o fato danoso e a manifestação do dano, como

as ações múltiplas, cumulativas e sinérgicas que o ocasionam⁵⁷.

Além da dificuldade de comprovação, a quantificação dos danos em análise é tarefa bastante árdua, conforme veremos adiante.

5.3. Dificuldade de quantificação

Já mencionamos no presente trabalho, ao tratar das peculiaridades do dano ambiental, das dificuldades que residem em sua valorização, ainda que a hipótese seja de lesão material. Também já destacamos quanto árdua é a tarefa de quantificação envolvida nos casos de dano moral tradicional, por não ser o abalo psicológico exprimível em dinheiro.

Do sobredito, já é possível perceber que é duplamente difícil definir-se o *quantum* da indenização dos danos morais por lesões ambientais coletivas, até mesmo porque a lei não estabelece critérios para tanto.

Contudo, mesmo diante deste quadro, o dever de indenizar existe, sob pena de admitir-se o enriquecimento ilícito do ofensor.

Da mesma forma que ocorre no dano moral tradicional, a regra a ser utilizada na valorização da indenização é a do arbitramento pelo juiz, levando em consideração as conjunturas do caso concreto, como a condição econômica do ofensor, o grau de culpa, a gravidade do dano e a possibilidade de reversão, sempre combinados com o bom-senso esperado do julgador⁵⁸.

É importante que o julgador não se atenha ao valor econômico do bem afetado, levando em consideração também a relevância do valor coletivo atingido na hipótese. Em outras palavras, deve-se pensar na perda imposta à sociedade em razão do ato que se pretende reparar, e que lesionou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como bem destaca Birnfeld:

[...] no caso do desmatamento, a indenização não deve levar em conta apenas o valor da madeira, porque os bens ambientais danificados

57 LEITE, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 289.

58 LEITE, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*, p. 301.

não eram madeiras, mas, sim, árvores, seres vivos com uma função própria e específica no equilíbrio ecológico. Nesse dano, a coletividade não ficará privada da madeira, mas das árvores e de todos os ‘serviços’ ambientais favoráveis à qualidade de vida que deixarão de ser providos. Tal realidade impõe que, na quantificação da indenização do dano extrapatrimonial ambiental coletivo, seja levado em consideração também o valor da perda do bem ambiental e da qualidade ambiental consequente⁵⁹.

Na esteira de todo o afirmado, é interessante transcrever a lição de Oliveira, que sintetiza os elementos que considera importantes para o arbitramento, pelo magistrado, do valor da indenização por danos morais ambientais coletivos:

Em conclusão, os elementos objetivos e subjetivos constitutivos da fixação do *quantum* indenizatório relacionam-se com a repercussão e a gravidade do dano, a capacidade econômica do infrator, a extensão, a duração e a natureza do prejuízo, o proveito econômico para o poluidor, a reprovabilidade da falta e a importância do patrimônio ambiental (natural, cultural e artificial) afetado, as consequências patrimoniais decorrentes do dano e a possibilidade de restauração ou recomposição ao *status quo ante*. Ajuntem-se, também, a condição política e social da comunidade, população, grupo, classe ou indivíduos ofendidos⁶⁰.

Ao se estipular o valor da indenização, não se pode esquecer também das finalidades da condenação, que são propiciar à sociedade a compensação pelos danos, bem como penalizar o ofensor.

Nesta esteira, já se discute a hipótese de se excepcionar a não aplicação da doutrina do *punitive damages* em nosso direito. Com efeito, Oliveira afirma que a doutrina do dano moral ambiental “demonstra interesse em enveredar pela punições exemplares, sendo cada vez maior o número de decisões com características exemplares e punitivas”⁶¹.

Também Luna e Falavigna posicionam-se neste sentido:

59 BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*, p. 119.

60 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*, p. 122.

61 Ibid., p. 81.

[...] pode-se defender o argumento de que em matéria de direitos difusos, nas ações civis públicas, a imposição de indenização punitiva poderia favorecer de um modo abrangente e desejável a todos os lesados, assim como forma de sanção, importante instrumento de repressão à repetição da conduta causadora do dano⁶².

Assim, em se admitindo a adoção desta doutrina, seria o caso de o magistrado fixar a indenização em valores bastante elevados, a fim de tomar o caso de exemplo para a sociedade. Estipula-se a reparação de forma muito rigorosa com o fim de desestimular condutas semelhantes, tanto por parte do próprio agressor, quanto de outros agentes.

De outra banda, para Rodrigues, a reparação de danos morais coletivos ambientais não precisa, necessariamente, ser realizada em dinheiro, podendo ser estipulada, ao invés disso, a obrigação de se promover uma medida de compensação ecológica:

[...] nada impede, em nosso entendimento, seja determinada condenação em espécie, no sentido de ser o degradador condenado a recuperar um determinado lugar, uma outra área qualquer devastada, destruída, desde que esta não seja objeto de ação ou investigação pública. Uma área degradada, onde, por exemplo, não fora possível identificar o causador do dano e, então, que permanecerá destruída, sem recuperação⁶³.

Verifica-se, assim, que grande é a discussão que envolve o tema, e muitos são os parâmetros propostos pela doutrina para orientar a fixação do montante da indenização por danos morais coletivos. Na falta de critérios legislativos definidos, importante será o papel da jurisprudência em estabelecer diretrizes, a fim de que a omissão não seja usada como pretexto para a não-responsabilização e, conseqüentemente, para admitir o cometimento de injustiças.

62 LUNA, Ana Claudia Vergamini; Falavigna, Maria Clara Osuna Diaz. O critério brasileiro para a fixação do dano moral. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; Simão, José Fernando (org.). *Ensaio sobre responsabilidade civil na pós-modernidade*, p. 53-79.

63 RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano Moral Ambiental. Sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*, p. 187.

5.4. Posição da jurisprudência

Feita a análise acerca do dano moral coletivo em decorrência de lesão ao meio ambiente, é importante verificar como a jurisprudência vem tratando do tema, se acolhendo ou afastando sua possibilidade.

Deste diapasão, tanto Oliveira⁶⁴ e quanto Leite *et al.*⁶⁵ citam como pioneira decisão proferida pela Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro na Apelação Cível nº 2001.001.14586, exarada nos autos de Ação Civil Pública proposta pelo Município do Rio de Janeiro em face de pessoa física, sob o argumento de que ela realizou corte indiscriminado de árvores e começou obra não licenciada pelo Poder Público, acarretando dano ao meio ambiente.

Embora condenado em 1º Grau em relação aos danos materiais, não houve condenação do particular ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, razão pela qual o município interpôs o recurso em referência, sob o argumento de que teria havido violação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

O acórdão, que teve como relatora a desembargadora Raimunda T. de Azevedo, além de manter a condenação à reparação dos danos materiais, veiculou condenação do réu também ao pagamento de danos morais coletivos no montante de 200 salários mínimos, valor este a ser revertido ao fundo para recuperação dos bens lesados. A condenação se deu sob o argumento de que a conduta do réu acabou por causar a perda da qualidade ambiental e paisagística, em prejuízo da coletividade, acolhendo, portanto, a tese da reparabilidade do dano moral coletivo decorrente de lesão ambiental.

A posição da jurisprudência, contudo, não é unânime. Com efeito, cabe destacar também a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 598.281 - MG (2003/0178629-9), cuja ementa é a seguinte:

64 OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*, p. 150-154.

65 LEITE et al. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: FERREIRA, Helene Sivini; Leite, José Rubens Morato (org.). *Estado de Direito Ambiental: Tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos*, p. 374-377.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO⁶⁶.

Verifica-se, assim, que, instado a se manifestar pela primeira vez sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, não admitiu a possibilidade de existência de um dano extrapatrimonial tendo como vítima uma coletividade. Baseou-se o entendimento na falta de preenchimento dos pressupostos clássicos do dano moral, como a dor, o sofrimento e a aflição, por considerá-los compatíveis apenas com o âmbito individual.

Embora aparentemente o STJ tenha rechaçado a tese dos danos extrapatrimoniais coletivos, Sanseverino, citado por Birnfeld, após a análise dos votos que compuseram o julgamento, destaca que o acórdão em comento não afastou por completo a possibilidade de reconhecimento de dano moral coletivo, apenas considerou que, naquele caso, a prova do dano não estava presente. Com efeito, afirma que embora três dos votos fossem pelo não-provimento do recurso (contra dois favoráveis ao provimento), dois deles, firmados pelos Ministros Denise Arruda e Francisco Falcão, admitiam a indenização do dano moral coletivo, mas não naquele caso em análise, em razão da ausência de provas. Assim, de acordo com o doutrinador, apenas o Ministro Teori Zavascki, redator do acórdão, considerou inadmissível o reconhecimento de danos morais coletivos⁶⁷.

Além disso, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento posterior, realizado nos autos do Recurso Especial nº 791.653 – RS, acabou por esposar entendimento diverso, mantendo condenação imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a pessoa jurídica em razão do reconhecimento de danos morais difusos. Confira-se a ementa do acórdão:

66 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 598.281/MG. Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 24 de fevereiro de 2013.

67 SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira, 2007 apud Birnfeld, 2009, p. 96-97.

PROCESSUAL CIVIL RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REGULAR ANÁLISE E JULGAMENTO DO LITÍGIO PELO TRIBUNAL RECORRIDO. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL REGULARMENTE FUNDAMENTADO⁶⁸.

Verifica-se, pelo exposto, que embora ainda não haja unanimidade, parece existir uma tendência na jurisprudência a admitir a possibilidade de indenização do dano moral coletivo em matéria ambiental, ainda que sem a presença dos requisitos tradicionais do dano moral, como o sofrimento psíquico sentido apenas em âmbito individual.

6. Considerações finais

1. Pelo que se apontou no presente estudo, verifica-se que a preocupação com a proteção do meio ambiente tem ganhado cada vez mais espaço em nossa sociedade. A questão ecológica é hoje tida por fundamental pela maior parte das pessoas, uma vez que o desenvolvimento tecnológico e a escassez de recursos, bem como o acesso mais fácil à informação, faz crescer a consciência ecológica e a noção de que é preciso preservar para garantir a sobrevivência do ser humano.

2. Diante deste quadro, a ciência do direito não poderia ficar inerte frente aos novos anseios sociais.

A legislação, a doutrina e a jurisprudência pátrias vêm adotando uma postura relativamente rigorosa em relação à responsabilização civil por danos ambientais, em especial se a compararmos com o regramento tradicional da responsabilidade civil. Assim, vem se adotando regras próprias para a reparação de danos ambientais, que são condizentes com as muitas peculiaridades desta espécie de danos.

Consideramos acertado este posicionamento, dado o preocupante quadro de degradação ao meio ambiente a que se chegou na atualidade.

3. Nesta esteira, tem se mostrado salutar a adoção da teoria da responsabilidade objetiva por danos ambientais por nossa legislação,

68 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 791.653/RS. Rel. Min. José Delgado. Disponível em: www.stj.jus.br. Acesso em: 24 de fevereiro de 2013.

evitando que a dificuldade em se comprovar a culpa tornasse indene a maior parte dos danos. Da mesma forma, a inaplicabilidade das excludentes de responsabilidade e a previsão legal de solidariedade entre os poluidores também se coadunam com uma série de princípios que regem o Direito Ambiental, em especial com os princípios do poluidor-pagador e da supremacia do interesse público sobre o particular.

4. Na mesma linha, a atribuição de novos contornos ao instituto do dano moral, passando a se admitir sem maiores controvérsias a tese do dano extrapatrimonial ambiental tendo como vítima a coletividade, só tem a contribuir para a ideia de reparação integral e da existência de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, conforme destacamos neste estudo, a possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais experimentados por pessoas físicas, que há algumas décadas era rechaçada pela maior parte dos juristas, hoje é admitida de maneira pacífica pela doutrina e pela jurisprudência como importante forma de compensar a vítima por danos que não podem ser exprimidos diretamente em dinheiro.

O referido demonstra o quanto nosso direito evoluiu no sentido de buscar a reparação de toda e qualquer espécie de dano. Entendemos que ele pode evoluir ainda mais com a admissão da reparação de danos morais coletivos decorrentes de violação a bens ambientais.

5. Ocorre que é amplamente reconhecido o caráter difuso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de forma que é inegável o potencial que as lesões ao bem ambiental possuem de atingir a uma coletividade de pessoas e de violar a interesses próprios desta coletividade, que transcendem o interesse meramente individual.

6. Como se não bastasse o sobredito, embora já se reconheça a possibilidade de se reparar danos materiais coletivos, não são raros os casos em que a reparação pecuniária ou *in natura* do dano patrimonial ao meio ambiente não pode ser tida como suficiente. A mesma violação pode acarretar também lesão consistente no sentimento coletivo negativo experimentado em razão da perda do equilíbrio ecológico, da saúde física e mental, e de outros valores que restaram por prejudicados pela agressão ao meio ambiente, cujo caráter é eminentemente extrapatrimonial.

Com efeito, parece-nos claro que um rio poluído não lesiona somente o pescador que deixa de poder tirar dele o sustento de sua família (lesão esta indenizável, diga-se), mas também toda uma coletividade de indivíduos que têm prejudicados os direitos fundamentais à saúde, à tranquilidade, ao lazer e a outros elementos da dignidade humana. Estes últimos são os danos morais ambientais coletivos, que, uma vez existentes, devem ser reparados.

7. Nesta linha, consideramos essencial admitir-se a ampliação dos horizontes da responsabilidade civil clássica, possibilitando-se que existam condenações consistentes na obrigação de se compensar à sociedade por atos que importem na violação a valores coletivos. É que só assim que se estará buscando efetivamente a consecução da finalidade deste instituto tradicional do nosso direito, bem como dos instrumentos legais de proteção ao bem ambiental.

Ocorre que apenas com a integral reparação dos danos ambientais, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais, individuais ou coletivos, é que se assegurará verdadeiramente a proteção ao meio ambiente, concretizando a norma constitucional presente no artigo 225, e se garantirá a observância ao princípio fundamental da dignidade humana.

Referências bibliográficas

BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BIRNFELD, Dionísio Renz. *Dano moral ou Extrapatrimonial Ambiental*. São Paulo: LTr, 2009.

CAHALI, Yussef Said. *Dano Moral*. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 13ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; Ayala, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e Prática*. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LEITE et al. Jurisprudência sobre dano moral ambiental. In: FERREIRA, Helene Sivini; Leite, José Rubens Morato (org.). *Estado de Direito*

Ambiental: Tendências. Aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 19ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

LEMONS, Patrícia Faga Iglecias. *Direito Ambiental : responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUNA, Ana Claudia Vergamini; Falavigna, Maria Clara Osuna Diaz. O critério brasileiro para a fixação do dano moral. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; Simão, José Fernando (org.). *Ensaaios sobre responsabilidade civil na pós-modernidade*. Porto Alegre: Ed. Magister, 2009.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente – A Gestão Ambiental em Foco*. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, William Figueiredo de. *Dano Moral Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

RODRIGUEIRO, Daniela A. *Dano Moral Ambiental. Sua defesa em juízo, em busca de vida digna e saudável*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade Civil Ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.