CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO CIVIL E PÚBLICA

Vera Lúcia R. S. Jucovsky
Juíza Federal - 19ª Vara Federal de São Paulo
Vice-Presidente da AJUFE-Associação dos Juízes Federais

1. O Direito Ambiental - 2. Classificação dos bens - 3. Tutela ambiental - 4. Medida liminar - 5. Coisa julgada - 6. Outros meios processuais para a defesa ambiental - 7. Nomenclatura da ação civil pública - 8. Legitimidade do ministério público - 9. Legitimidade ativa em geral e a do poder público - 10. Competência - 11. Direito comparado - 12.Conceitos indeterminados da LACP - 13. Avaliação e liquidação dos danos ambientais - 14. Responsabilidade civil objetiva - 15 Conclusão

1. O DIREITO AMBIENTAL

Prefacialmente, para uma melhor compreensão a respeito da matéria que se pretende analisar, impende tecer rápidas considerações sobre o conceito de meio ambiente e do novel Direito Ambiental que, tendo surgido em seara inçada de problemas emergentes da própria evolução humana, está a trilhar caminho de franco aperfeiçoamento em direção ao bem-estar desta e das futuras gerações.

Consoante preleciona José Afonso da Silva "in" "Direito Constitucional Ambiental", "o meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em toda as suas formas" (op. cit. p.2).

O apontado jurista acrescenta que desse conceito exsurgem três facetas do meio ambiente: a) a artificial, formada pelo espaço urbano fechado (edificações) e aberto (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres); b) a cultural, constituída pelo patrimônio histórico, paisagístico e turístico, os quais portam determinado valor específico; c) a natural ou física, composta pelo solo, água, ar, flora e fauna, na qual ocorre a inter-relação dos seres vivos com o seu "habitat".

O último aspecto retromencionado, atinente ao meio ambiente físico, encontra definição no artigo 3º da Lei nº 6938, de 31.08.81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de aplicação, ao preceituar que "entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

A caracterização do Direito Ambiental como ciência, independente do Direito Administrativo, vem de ser admitida, mormente perante o ordenamento jurídico pátrio, na medida em que o artigo 225 da Constituição Federal, de 1988, enfeixou os seus princípios norteadores, garantindo que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

De outro vórtice, um forte argumento nesse diapasão se acha no fato de que a Lei nº 6938/81 foi recepcionada pela Constituição vigente, sendo que esta estabelece, inclusive, as competências legislativas concorrentes da União, Estados e Distrito Federal quanto às "florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição" e à responsabilidade por dano ao ambiente (art. 24 CF, VI e

VIII CF), procedendo, assim, à continuidade da Política Nacional de Defesa Ambiental.

Os princípios constitucionais do meio ambiente podem ser elencados da seguinte maneira: da obrigatoriedade da intervenção estatal; da prevenção e da precaução; da informação e da notificação ambiental; da educação ambiental; da participação; do poluidor pagador; da responsabilidade da pessoa física ou jurídica; da soberania dos Estados para a fixação de suas políticas ambientais e de desenvolvimento com cooperação internacional; da eliminação dos modos de produção e consumo e da política demográfica pertinente e do desenvolvimento sustentado, a saber, o direito das intergerações.

Destarte, o constituinte colimou tutelar dois objetos do ponto de vista ambiental: um imediato, isto é, a qualidade do meio ambiente, e um mediato, ou seja, a saúde, o bem-estar e a segurança da população, espelhados na locução "sadia qualidade de vida".

2. CLASSIFICAÇÃO DOS BENS

De acordo com os juristas que têm se debruçado sobre essa matéria, a exemplo de Celso Antonio Fiorillo et alii in "Direito Processual Ambiental Brasileiro", atualmente, os bens podem ser classificados em privados, públicos (bens dominicais e de uso especial) e difusos.

José Carlos Barbosa Moreira, "in" "Ação Civil Pública", assevera que o texto constitucional e o artigo 81 do CDC aludem aos interesses coletivos e difusos, os quais têm "um traço em comum de união, um denominador comum - a saber, o fato de tratar-se de interesses que não pertencem a um titular, ou a um número perfeitamente determinadode titulares, e sim a uma coletividade, mais ou menos determinada" (op.cit. p.188).

Prossegue o último jurista nomeado comentando a respeito da diferença entre um e outro conceito, ao prelecionar que "mais determinada no caso dos chamados interesses coletivos, em relação aos quais a lei estabeleceu a característica da existência de uma relação jurídica básica entre os diferentes interessados, ou entre eles e outra pessoa física ou jurídica" (op. cit. p.188). Acrescenta, adiante, que "essa coletividade torna-se mais indeterminada quando se trata dos interesses chamados difusos, região em que não existe essa relação jurídica-base e sim, apenas, circunstâncias, de fato, comuns, como poderia ser a circunstância de habitarem, todas essas pessoas, uma determinada região, ..." (op.cit. p.188/189).

3. TUTELA AMBIENTAL

A tutela ambiental vem de ser alçada, assim, à categoria de garantia constitucional, posicionada que se acha como verdadeira cláusula pétrea, vinculando-se aos fundamentos e princípios basilares da República Federativa do Brasil, a teor dos artigos 1º e 3º da Carta Magna.

Para tanto, mister se faz observar que o processo civil de índole tradicionalmente individualista e ortodoxo não mais se coaduna às necessidades do momento presente, eis que mais apropriada à questão telada se apresenta a configuração do novo processo civil coletivo.

Os instrumentos de tutela ambiental encontram supedâneo no texto constitucional, ante o dever da coletividade e do Poder Público quanto à preservação e proteção do bem ambiental que, inelutavelmente, tem natureza difusa, dada a sua indivisibilidade, pois os seus titulares estão interligados por razões, eminentemente, de fato.

Ao se cuidar da tutela dos direitos coletivos e da nova ordem procedimental, através da jurisdição civil coletiva, há que se pontuar que, como dito, está absolutamente superada a sistemática individualista contida no CPC para dirimir os denominados conflitos de massa.

Os juristas Celso Fiorillo e outros, na recente obra acima indicada, procuram explicitar esse ponto verberando que "hoje, em sede de jurisdição civil, há a existência de dois sistemas de tutela

processual: um destinado às lides individuais, cujo instrumento adequado e idôneo é o Código de Processo Civil, e um outro, destinado à tutela coletiva, na exata acepção trazida pelo art. 81, parágrafo único, do CDC. Assim, quando se fizer uso de qualquer ação coletiva para defender direitos, valores ou interesses ambientais, enquanto cada respectiva ação não possuir o seu devido e específico aparato instrumental-procedimental, é condição *"sine qua non"* que se utilize das regras de direito processual estabelecidas pela Lei nº 7347/85 em sua atuação conjunta com CDC, dada a perfeita interação-integração entre ambos" (op. cit. p.100).

Conclui-se, pois, que as ações coletivas com o fito de salvaguarda do ambiente devem ser, em atenção ao princípio do *"due process of law"*, primariamente, orientadas pelo CDC e pela LACP e, subsidiariamente, pelos outros diplomas processuais.

Tal deve se dar, inclusive, em sede de ação popular ambiental, posto que aplicar-se-á precipuamente a LACP e a Lei nº 4717/65, a lei de Ação Popular, de forma subsidiária, por se tratar de procedimento de jurisdição civil coletiva.

Reitere-se, à guisa de maior esclarecimento sobre os meandros processuais que ora regem a matéria trazida à flor, que as ações coletivas tiradas com fulcro na LACP e no CDC sujeitam-se às normas de procedimento incrustradas nelas mesmas; porém, em havendo lacuna naquelas leis, lançar-se-á mão das regras insertas no estatuto processual civil (art. 90 CDC).

No que tangencia as ações coletivas ambientais, válida também é essa sistemática, no vórtice de serem aplicadas as regras processuais do CDC, por imposição do artigo 21 da LACP (que faz incidir à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais, no que couber, as disposições do Título III do CDC), consoante o artigo 117 do CDC (que acrescentou à LACP o retrocitado art. 21).

Quanto aos meios judiciais para a defesa do ambiente, cabe fixar que o CDC (art. 81, III) inovou a LACP ao ampliar a proteção deste diploma legislativo não só aos direitos coletivos e difusos, em consonância ao anteriormente estabelecido, mas também aos direitos ou interesses individuais homogêneos, compreendidos como tais os oriundos da mesma fonte.

Em conseqüência, inobstante o bem ambiental tenha feição de interesse ou direito difuso (art. 81, I CDC) se a ação para a reparação de uma lesão ao ecossistema for interposta por apenas um indivíduo, tal conduta não retira desse bem a sua índole tipicamente metaindividual.

De seu turno, se a ação contiver sentença genérica poderá ser liquidada para fins de ressarcimento de dano individual, uma vez demonstrado o nexo de casualidade (art. 21 LACP e 103, § 3º CDC), de sorte a amparar o bem particular.

Vislumbra-se, pois, nos artigos 81, § único, III e 91 do CDC, a adoção das *"class action"* do direito norte-americano, ou seja, a ação coletiva para a proteção de direitos individuais homogêneos.

É consabido que, conforme o tipo de pedido formulado em Juízo, tratar-se-á de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. De conseguinte, o pleito judicial, voltado ao asseguramento do bem ambiental, tem a característica da difusibilidade, vez que indivisível o respectivo objeto e indetermináveis os detentores da titularidade desse direito.

Portanto, se alguém ajuizar ação reparatória de dano ambiental sofrido individualmente, não se há falar em busca de tutela a dano ao meio ambiente, enquanto interesse difuso, transindividual.

Porém, a sentença de procedência do pedido, exarada no bojo de ação coletiva com trânsito em julgado, poderá servir para reparação de dano ambiental sofrido individual ou coletivamente após regular liquidação do julgado.

Nesse passo, vislumbra-se a dificuldade do estabelecimento do valor indenizatório que restará na dependência da cabal demonstração do dimensionamento real do dano. Na realidade,

uma das questões mais intrincadas nesse campo para o Judiciário reside, exatamente, na quantificação ou valoração do dano ao ecossistema.

Merece ser lembrada a lição de Ada Pellegrini Grinover no artigo "Ações Ambientais de Hoje e Amanhã" ao afirmar que "é inquestionável, portanto, que a nova ação civil pública, no campo ambiental, pode visar à reparação dos danos pessoalmente sofridos pelas vítimas de acidentes ecológicos, tenham estes afetado ou não, ao mesmo tempo, o ambiente como um todo. E a ação coletiva de responsabilidade civil pelos danos ambientais seguirá os parâmetros dos arts. 91-100 do CDC, inclusive quanto à previsão da preferência da reparação individual sobre a geral e indivisível, em caso de concurso de créditos (art. 99, do CDC) (op.cit.p.251)

É de se repisar, ainda, alguns aspectos principais da LACP, além de outros não menos relevantes.

Os aspectos precípuos da Lei nº 7347/85 são: o âmbito de incidência, a legitimação ativa, as espécies de tutela possíveis, a amplitude subjetiva da coisa julgada e a competência.

O âmbito de incidência dessa lei alcança o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de qualquer outro interesse coletivo ou difuso (o que veio de ser acrescentado pelo CDC).

Esse diploma legal compreende a responsabilidade por danos já ocorridos, como também a tutela de caráter preventivo à ocorrência da lesão, de forma provisória, mediante o deferimento de medidas liminares.

Portanto, o meio ambiente, tido pelo artigo 225 da "Lex" como bem de uso comum, em verdade, deve ser classificado, à luz do artigo 81 do CDC, como bem difuso, posto que passível de fruição por toda a coletividade, a dizer, pelo povo.

Em verdade, cuida-se na espécie de bem determinar a classificação dos interesses jurídicos. Assim, o interesse público agasalhado pela ação civil pública tem os seguintes perfis: a)- os interesses gerais ou comuns que pertencem a todas as pessoas; b)- os interesses difusos, transindividuais, indivisíveis, - pertencentes a pessoas indeterminadas e vinculadas por certos fatos; c)- os interesses coletivos, transindividuais, indivisíveis titularizados por grupo ou classe de pessoas com liames entre si ou com a outra parte por determinada relação jurídica; d)- os interesses individuais homogêneos, resultantes de origem comum; e)- os interesses individuais indisponíveis.

O dano ambiental, sob a visão dessa classificação, geralmente se insere na categoria dos interesses difusos. Porém, pode se encaixar como dano ambiental individual ou, ainda, individual homogêneo, em caso de diversidade de vítimas.

A ACP açambarca duas espécies de direitos tidos por materialmente coletivos: a) os essencialmente coletivos ou difusos; b) os coletivos em sentido estrito. Também permite ela a tutela de direitos formalmente coletivos, ou seja, o modo de se garantir a tutela é coletivo, mas os direitos são verdadeiramente individuais homogêneos.

Referentemente à natureza da ação civil pública, não se cuida de direito subjetivo para a defesa de interesses próprios, porém, de direito conferido a órgãos públicos para a proteção de interesses que não são individuais. Serve a qualquer outro interesse difuso ou coletivo nos dizeres do CDC (art. 110 da Lei nº 8078/90 que acrescentou o inciso IV, ao art. 1º da Lei nº 7347/85). Passou o direito de agir a ter maior espectro como instrumento de asseguramento dos interesses públicos.

4. MEDIDA LIMINAR

E é nesse arcabouço jurídico que pode ver veiculada, na petição inicial da ação ambiental, solicitação de medida liminar, inclusive *"inaudita altera parte"* (art. 12 *"caput"* LACP).

Gize-se que, se exsurgir do contexto o interesse de pessoa jurídica de direito público, caberá, adredemente, a sua oitiva, mediante manifestação, no prazo de 72 (setenta e duas) horas (art. 2º da Lei nº8437/92). Naturalmente, semelhante procedimento somente será observado se não sujeitar o bem ambiental, cuja tutela é almejada, a situação de irreparabilidade.

Sim, porque não se pode pensar, apenas, em ressarcimento de dano já ocorrido, pois, "estes interesses, entre outras características, têm a de que, as mais das vezes, precisam ser protegidos antes de consumada a lesão. Isto fica muito nítido no que tange ao meio ambiente"... "destruída a rocha que embelezava a paisagem, o dano é irreparável e não há como pretender substituir aquilo que deixou de existir por uma compensação pecuniária", consoante exemplifica José Carlos Barbosa Moreira "in" "Ação Civil Pública"(op. cit. p.186).

Presentes os requisitos do *"fumus boni iuris"* e do *"periculum in mora"*, poderá ser deferida a medida liminar, com ou sem prévia justificação.

Cabe observar que as medidas cautelares são muito utilizadas, até mesmo como regra, para compelir o causador de dano ambiental ao cumprimento da obrigação de não fazer.

Esclarecedora é a manifestação percuciente de Édis Milaré, no artigo "Tutela Jurídico-Civil do Ambiente", ao realçar que, "no Direito Ambiental, diferentemente do que se dá com outras matérias, vigoram dois princípios que modificam, profundamente, as bases e a manifestação do poder de cautela do juiz: a) o princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) e b) o princípio da precaução (algo mais que o princípio da prevenção, já tradicional no nosso direito). Tutela jurisdicional que chega quando o dano ambiental já foi causado perde, no plano da garantia dos valores constitucionalmente assegurados, muito, quando não a totalidade, de sua relevância ou função social" (op. cit. p. 65).

5. COISA JULGADA

Em se tratando de ação coletiva, a coisa julgada tem efeito *"erga ommes"* ou *"ultra partes"*, inobstante cincunscrita a determinada categoria ou grupo.

De outra visão, a improcedência do pedido em virtude de provas não suficientes conduz à inocorrência de coisa julgada, podendo a causa ser outra vez ajuizada, dês que respaldada em novas e consistentes provas.

A sentença de procedência emitida na ação coletiva, com vistas ao resguardo dos direitos individuais homogêneos, produz reflexos *"erga ommes"* em prol de todos, tanto do ambiente e quanto dos consumidores.

Se julgada improcedente, na hipótese de ausência de provas, segundo o CDC, o consumidor poderá proceder à ação individual com o mesmo objetivo daqueloutra demanda, anteriormente proposta. O mesmo raciocínio vale para a questão ambiental.

6. OUTROS MEIOS PROCESSUAIS PARA A DEFESA AMBIENTAL

Cumpre dizer que os meios processuais para proceder-se à defesa do meio ambiente visam à proteção dos seres humanos, aos bens imóveis e, ainda, à observância de leis e posturas municipais como, por exemplo, o cumprimento da obrigação do plantio de árvores em determinado local.

Há diversos ritos procedimentais que podem ser adotados com esse objetivo.

Assim, o procedimento sumário previsto na alínea "g" do inciso II, do artigo 275 do CPC, por exemplo, pode ser adotado para compelir o incorporador a cumprir regra que determina arborizar certo loteamento; pela alínea "j", pode-se obstar a má utilização da propriedade vizinha na emissão de gases, poluição ou emissão de odores e trepidações ou a produção de barulhos que

causem desassossego.

É possível a adoção do rito sumário pela União, Estados ou Municípios e outros entes, para a obstrução de valas ou escavações, a destruição de plantações, a interdição de prédios e, em geral, a cessação do uso nocivo da propriedade, quando exigido pela saúde, a segurança ou outro interesse público, o que correspondia à ação cominatória estabelecida no antigo estatuto processual civil. O mesmo se diga no que concerne à preservação de florestas ou quaisquer modalidades de vegetação.

A alínea "j" do dispositivo legal retromencionado está vinculada ao artigo 554 do Código Civil ao garantir o exercício do direito de agir ao proprietário ou inquilino para obstar que o mau uso da propriedade vizinha venha a atingir a segurança, a tranqüilidade e a saúde dos seus moradores, fazendo incidir multa ao poluidor sem objetivo de reparação, porém, para obstaculizar a má utilização do bem.

Outrossim, a via ordinária pode ser eleita para atendimento do artigo 555 do Código Civil, atribuindo ao proprietário o direito de fazer exigência ao dono do prédio vizinho, ameaçado de ruína, para a indispensável demolição ou restauração.

De outra banda, a finalidade da ação de rito ordinário pode ser o adimplemento de uma obrigação de fazer (ex. instalar chaminé) ou de não fazer (ex. não emitir substâncias nocivas), sob a sujeição de pena de cunho pecuniário ao inadimplente.

Igualmente possível é o procedimento cautelar, quando houver fundado receio de dano para prevenir lesão grave ou de difícil reparação.

Conforme o artigo 555 do Código Civil, as pessoas que potencialmente possam ser vitimadas podem requerer a prestação de caução pelo dano iminente, o que está na órbita do poder de cautela conferido ao Magistrado.

O artigo 888, inciso VIII do CPC, assevera que o Juiz pode, cautelarmente, determinar a interdição ou a demolição de prédio, a fim de proteger a saúde, a segurança ou outro interesse público. Nessa hipótese, estão inseridos os valores ecológicos que têm, inegavelmente, interesse público, cuja proteção pode ser invocada em sede cautelar, tanto pelo Poder Público como por particulares.

Ainda, pode-se viabilizar a execução das obrigações de fazer e de não fazer, das quais o particular ou o Poder Público podem se valer para a proteção do meio ambiente, pois, na medida em que o recalcitrante não satisfizer a obrigação, o credor pode pleitear que ele mesmo ou terceiro a faça à custa do devedor.

Exemplos vários são econtráveis na doutrina, como a situação de alguém condenado ao replantio em virtude de desmatamento de florestas de preservação permanente e que não cumpre a determinação judicial; nesse caso o vizinho pode fazê-lo com ônus para o devedor.

Ainda, cabe mencionar que o cidadão tem legitimidade para aforar a ação popular, com vistas à anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou ente de que participe o Estado, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, sendo isento de despesas processuais o autor, exceto má-fé plenamente demonstrada (Lei nº 4717/65).

Embora o âmbito de incidência da ação civil pública seja maior, tem ela características comuns à ação popular, tais como a defesa do ambiente, do valor artístico, estético, histórico e turístico. Contudo, a primeira cuida da defesa do consumidor e dos bens de valor paisagístico, enquanto a segunda trata dos bens de valor econômico, sem deslembrar o fato de que pode ser adotada para as situações de perigo imediato de bens de natureza ecológica.

A propositura de ação civil pública não obsta a da ação popular, não se havendo falar em litispendência.

Ademais, em determinadas situações, haverá de ser ajuizada ação declaratória de existên-

cia ou inexistência de certa relação jurídica cumulada com pedido de condenação na reparação do prejuízo ambiental, nos termos do artigo 4º do CPC.

7. NOMENCLATURA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Impende assinalar que a nomenclatura atribuída a tal espécie de ação judicial tem sido polemizada, porquanto não se lhe pode conferir distinção de natureza pública, tão-somente, pelo fato de portar o Ministério Público legitimidade ativa *"ad causam"*. Inobstante possa o *"Parquet"* ser parte pública, tal legitimidade não lhe é exclusiva, mas, concorrente, relativamente aos entes estatais e paraestatais, assim como às associações que contém com certos requisitos legais (art. 5º da Lei nº 7347/85).

Paulo Afonso Leme Machado "in" "Direito Ambiental Brasileiro" afirma que "a ação é também chamada "pública" porque defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos, como se vê do art. 129, III, da Constituição Federal de 1988" (op. cit. p.228).

Os seus fins são o cumprimento da obrigação de fazer, de não fazer e/ou a condenação em dinheiro.

Em verdade, poder-se-á melhor compreender a questão trazendo-se à baila o objeto desta ação, enquanto direito substancial sobre o qual versa a lide, e que se consubstancia na proteção de determinados interesses difusos ou metaindividuais, concernentes ao patrimônio cultural, aos consumidores e ao meio ambiente.

Assinale-se que os interesses colimados no retromencionado diploma legislativo e cuja tutela jurisdicional vem de ser solicitada não se afiguram propriamente públicos ou coletivos, porém, seria mais adequado posicioná-los na categoria dos difusos.

Embora a nomenclatura eleita para esta ação judicial não tenha sido, quiçá, das mais felizes, assim se tornou conhecida para a defesa dos bens especificados na sua lei de regência.

De toda a sorte, com o advento da Lei nº 8078/90, o Código do Consumidor, a ação civil pública passou a açabancar todo e qualquer interesse difuso ou coletivo.

A ação civil pública para a defesa dos interesses transindividuais, como se viu, não porta esta denominação em virtude da titularidade ativa do Ministério Público, no pólo ativo da lide.

A Lei nº 7347/85 atribuiu legitimidade ativa dessa ação a entidades privadas "desfocando a atenção do problema da legitimação e voltando-a para a 'natureza do interesse material' que se pretende protegido pelo Poder Judiciário: pública será toda a ação que tiver por objeto a tutela de um 'interesse público' (*"lato sensu"*, significando não individual"), nas palavras de Édis Milaré, no artigo "A Ação Civil Pública" (op. cit. p. 235).

Assim, "a ação civil pública é o direito expresso em lei de fazer atuar, na esfera civil em defesa do interesse público, a função jurisdicional" (op. cit. p. 235).

8. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Lei nº 7347/85 regula a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e outros bens ou direitos.

Anteriormente, a Lei nº 6938/81, a respeito da Política Nacional do Meio Ambiente, conferiu ao Ministério Público da União e dos Estados legitimidade para aforar ações de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao ambiente.

De outra parte, a Lei Complementar Federal nº 40/81, a revogada Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, assegurava, dentre as funções institucionais ministeriais, a de promover ação civil pública, em conformidade à lei. Semelhante disposição se achava na Lei complementar nº

304/82, Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo.

A Constituição Federal de 1988 preceitua, às expressas, a legitimidade do Ministério Público para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF).

A Lei nº 8625, de 12.02.93, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, em vigor, estabelece que, além de outras funções constitucionalmente previstas, a essa instituição incumbe promover o inquérito civil e a ação pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao ambiente e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.

A Lei Complementar nº 75, de 20.05.93, a Lei Orgânica do Ministério Público da União, vigente, praticamente repete o retromencionado diploma legal, ao aduzir que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do meio ambiente e de outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.

A Lei nº 8884, de 11.06.94, ao normatizar a respeito da prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, permitiu a responsabilidade civil por danos morais, para além dos patrimoniais, acarretados aos interesses transindividuais.

Na ação civil pública se dá ao MP a legitimação extraordinária, a substituição processual para o exercício do direito de agir, eis que o sujeito que teve o bem lesado, ou seja, a coletividade, não é o mesmo que adquire a qualidade de autor da demanda.

Se a ação for proposta por associações ou outras entidades legitimadas, o MP atua no feito como fiscal da lei.

A jurisprudência tem se orientado no rumo de que o *"Parquet"* é parte legítima para a ação coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos, a teor o V. Aresto do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 58.682-Minas Gerais (95.546-9) (191), cujo Relator foi o Exmo. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, recorrente o Ministério Público do Estado de Minas Gerais e recorrida a Mineração Morro Velho S/A., julgado à unanimidade, em 08.10.88, e publicado no Diário Oficial da União em 06.12.96, com a seguinte ementa *"in verbis"*:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AOS TRABALHADORES NAS MINAS DE MORRO VELHO. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.

1.*O Ministério Público tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública em defesa dos direitos individuais homogêneos, desde que configurado interesse social relevante.*

2.*A situação dos trabalhadores submetidos a condições insalubres, acarretando danos à saúde, configura direito individual homogêneo revestido de interesse social relevante a justificar o ajuizamento da ação civil pública pelo Ministério Público.*

3.*Recurso especial conhecido e provido."*

9. LEGITIMIDADE ATIVA EM GERAL E A DO PODER PÚBLICO

O Poder Público pode ser sujeito ativo da ação de reparação de dano ecológico, vez que o ambiente constitui patrimônio comum.

Assim, devem ser reparados os bens danificados, tais como as águas públicas, o ar, a fauna silvestre, os animais e vegetais que se achem em águas dominiais pertencentes ao domínio público.

Compete ao MP da União e dos Estados promover ação judicial de responsabilidade civil por danos acarretados ao ambiente, conforme o art. 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6938/81.

O CDC dilargou a legitimidade *"ad causam"* das ações coletivas adredemente apontada na LACP somente para proteção dos interesses difusos.

O novo Código permitiu que as demandas em prol dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos possam ser aforadas, também, pelas pessoas jurídicas de direito público, ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal e suas autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, enfim, por órgãos públicos, inclusive sem personalidade jurídica, desde que tenham sido criados para dar guarida aos interesses antevistos na LACP. Além disso, o Ministério Público e associações constituídas, há pelo menos um ano, e que tenham, dentre os seus objetivos, a proteção aos interesses coletivos e difusos e individuais homogêneos. O Magistrado poderá dispensar o lapso temporal de constituição da entidade, em certas situações (art. 5º, § 4º do CDC).

Destarte, as pessoas jurídicas estatais, os órgãos da Administração Pública, direta e indireta, mesmo que não tenham personalidade jurídica (como é o PROCON) e as associações representativas podem promover tal ação perante o Judiciário.

Não, assim, a pessoa física, que não encontra legitimidade ativa nessa espécie de ação, mas, na ação popular.

10. COMPETÊNCIA

O artigo 2º da LACP estabelece que é funcional a competência do Juízo do local onde for perpetrado o dano ambiental. Assim, os demais órgãos são incompetentes de forma absoluta para processar e julgar tais ações.

Essa competência é imodificável, ainda que da ação venha a participar a União ou suas autarquias, não se deslocando o feito para a Justiça Federal, como seria mister em outras situações similares (art. 109 CF).

Se o dano atingir diversas localidades, até mesmo Estados, então, a ação poderá ser ajuizada em qualquer delas, resolvendo-se a questão, em havendo pluralidade de causas, pela prevenção.

Se a conflituosidade se der entre Estados, na qualidade de promoventes da ação civil pública, competente será o STF (art. 102, I, CF).

11. DIREITO COMPARADO

Sobreleva o estudo do direito comparado, no intuito de um melhor entendimento dos meios de tutela jurídica do meio ambiente, a partir do exame de diversas legislações.

O acesso à Justiça, em especial, para dar guarida ao ambiente, pode ser analisado a partir de vários ângulos, que merecem acurada atenção.

A tutela jurisdicional opera no âmbito da tutela de direitos ou interesses violados ou ameaçados de vulneração. Em conseqüência, os meios para se alcançar a Justiça podem ser preventivos, repressivos ou reparatórios. Os primeiros buscam evitar a utilização do aparelhamento judicial, através da tentativa de se impedir a realização do dano, afigurando-se como a mais salutar meta a ser buscada pela sociedade.

Nos **Estados Unidos** a proteção dos interesses difusos vem de ser realizada através das *"class actions"* (que alcança número indeterminado de pessoas e o interesse permeia todo o grupo) e das *"public interest actions"* (que atine a aplicação de direitos, cuja titularidade pertence à sociedade ou a um segmento dela).

O legislador no Brasil hauriu do sistema norte-americano os princípios norteadores da tutela coletiva, principalmente a dos interesses individuais homogêneos dos consumidores postos no CDC.

Anteriormente à reforma inserida pela revisão da "Rule 23", de 1966, as *"class actions"*

podiam ser classificadas assim: 1) *"true class action"*, em se tratando de direito pertencente, em absoluto, a todos os partícipes do grupo; 2) *"hybrid class action"*, em se cuidando de direito comum aos integrantes do grupo, em virtude do aforamento de diversas causas voltadas a um mesmo bem e 3) *"spurios class action"*, se número incontável de pessoas com vários interesses ajuizarem uma única ação, conjuntamente.

Existem variegados tipos de "class action" no sistema jurídico norte-americano, a saber, a *"equity"*(em que não há base legal expressa e na qual é incabível pleito indenizatório); o *"Field Code"*, a exemplo do Código de Processo Civil da Califórnia; as *"Federal Rules of Civil Procedure"*, de 1938; as *"Federal Rules of Civil Procedure"*, de 1966, que são mais adotadas nos EUA, tendo como pressupostos a numerosidade de interessados, a questão comum aos mesmos, a tipicidade da causa de pedir e a representação adequada.

Na **Itália** ocorreu profunda alteração no sistema de proteção ao meio ambiente, ao advento da Lei nº 349, de 08.07.86, instituidora do Ministério do Meio Ambiente e de regras a respeito de dano ambiental. Dentre elas, a que atribuiu legitimidade somente ao Estado e a entidades territoriais para a promoção de medidas judiciais protetivas do meio ambiente, eis que qualquer dano perpetrado conta este é tido por lesão ao Estado. Portanto, as associações apenas participam do feito na qualidade de litisconsortes dos entes públicos, dês que haja interesse legítimo.

Na **França**, a Lei Royer, de 27.12.73, admite que as associações que visem promover a defesa dos interesses dos consumidores podem ajuizar ações civis. Assim, visam as mesmas a proteção dos interesses difusos e não, especificamente, do meio ambiente, cujas controvérsias são dirimidas, geralmente, no âmbito da jurisdição administrativa, sendo que são remetidas à via judicial somente as demandas, nas quais não se verifiquem interesses de entidades públicas (p. 121). Contudo, nesse país, as associações, cujo propósito consiste na defesa do consumidor, têm a sua legitimidade *"ad causam"* melhor aceita do que as associações que tentam promover a defesa ambiental (Manoela Flores-Textos-CEJ p.354)

Na Inglaterra existem diversas ações judiciais para o agasalhamento dos interesses difusos, tais como as *"representatives actions"*, as *"test actions"* e as *"relator actions"*.

Em **Portugal**, a Constituição trata do ambiente e da qualidade de vida, designadamente ao estabelecer que "todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender" (art. 66º, nº 1 CRP).

Ao advento da revisão constitucional de 1989, foi assinalado que "é conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, nomeadamente o direito de promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública e degradação do ambiente e da qualidade de vida ou a degradação do patrimônio cultural, nem como de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indenização" (art. 52º, nº 3 CRP).

A Lei de Bases do Ambiente, Lei nº 11/87, por sua vez, define o ambiente, sendo os seus elementos protegidos por outras leis infraconstitucionais, a teor do que se contém na Lei da Água.

Indubitavelmente, a Constituição de República Portuguesa, em termos de ambiente, tutela os interesses individuais, os individuais homogêneos e os interesses difusos ou coletivos.

A Lei nº 83/95, de 31 de agosto, a Lei da Ação Popular, regula o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de ação popular, com vistas à prevenção, à cessação ou à prossecução judicial das infrações, antevistas no artigo 52º, nº 3 , da Constituição Portuguesa. Frise-se que dentre os interesses protegidos por essa lei estão a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o patrimônio cultural e o domínio público.

Apontado diploma legislativo dispõe que são titulares do direito procedimental de participação popular os cidadãos, no gozo de seus direitos civis e políticos, e as associações e fundações, cujo fim seja a defesa dos bens acima referidos, independente de possuírem ou não interesse direto na causa. Também têm legitimidade ativa as autarquias locais, no que diz respeito aos interesses de titulares domicilia dos na área das respectivas circunscrições.

Ainda é muito controvertido o posicionamento do *"Parquet"* nessa ação em Portugal e, por esta razão, assim se pronuncia M. Manoela Flores Ferreira, ao dizer que "independentemente de saber se a atuação do Ministério Público se integra ou não no conceito de acção popular, o certo é que no nosso ordenamento jurídico é cometido ao Ministério Público um importante papel em matéria de ambiente (artigo 45°, n° 3 da LBA), convindo ainda recordar, como há pouco dissemos, que a acção popular prevista no n° 3 do artigo 52° abrange a tutela dos interesses difusos" (Textos, p. 359). O que é complementado mais adiante, ao verberar que, "no que toca ao Ministério Público, diversas ordens de argumentos têm vindo ao longo dos últimos anos a ser invocados com vista à obstaculização do desenvolvimento do seu papel em matéria de ambiente". (op. cit. p. 360).

Verifica-se, para logo, que essa polêmica inexiste perante a legislação brasileira que cuida da proteção dos interesses transindividuais, em especial, o ambiental, posto que no Brasil, o Ministério Público, por força constitucional, tem legitimidade para agir nesse âmbito.

Tendo como pano de fundo, ainda, o cenário internacional, sobreleva tecer comentários a respeito do acesso coletivo à justiça na questão do meio ambiente, ante a crescente harmonização das normas jurídicas entre os países partícipes da união européia.

Relevante para a compreensão do tratamento conferido ao assunto é o sistema da Comunidade Européia, e nesse sentido, a proposta modificada da direção do Conselho Europeu, no que diz respeito à responsabilidade civil, objetiva por danos ou degradações causados pelo produtor de resíduos, outorgando-se legitimidade às associações ou grupos que tenham a finalidade de preservar o ambiente.

A responsabilidade daquele que produz resíduos, no exercício de atividades industriais ou comerciais, necessita estar protegida por seguro ou algum tipo de garantia financeira estando prevista a criação de um determinado Fundo Europeu para Indenização dos Danos e Degradações do Ambiente Provocados pelos Resíduos.

Bastante arrojada nesse tópico é a Convenção do Conselho da Europa Sobre a Responsabilidade Civil por Danos Resultantes de Atividades Perigosas para o Ambiente, assinada em Lugano, em 21.06.93, por vários países, dentre os quais Chipre, Finlândia, Islândia, Itália, Liechtenstein, Luxemburgo e Holanda. Aqui, o avanço maior se dá em face de que essa Convenção alberga as questões dos resíduos e, também, das substâncias perigosas e dos organismos alterados geneticamente, ao passo em que procura fazer com que os efeitos reparatórios ao ambiente sejam mais céleres.

Mencionada Convenção alude à legitimidade de agir das organizações que possuam a finalidade de proteger o ambiente, de modo preventivo ou reparatório, desde que preenchido os pressupostos exigidos pelo direito interno do país em que a ação seja ajuizada.

Na **Argentina**, o artigo 41 da Constituição de 1994 reza que todos têm direito a um ambiente saudável, equilibrado, o apto ao desenvolvimento humano, a fim de que as atividades produtivas satisfaçam as necessidades presentes sem comprometimento das futuras gerações. De outro lado, todos têm o dever de preservá-lo e de recompô-lo, em caso de dano, conforme a lei.

Quanto à recepção dos interesses difusos, a doutrina argentina ainda é controvertida, posto que certos autores ainda relutam em admitir a existência de meios para a sua tutela.

O artigo 43 da Carta Política permite que todas as pessoas possam propor a ação de ampa-

ro, desde que não haja outro meio de tutela judicial, para a declaração de insconstitucionalidade ou ilegalidade, contra lesão ou ameaça da lesão a direitos e garantias outorgados na Constituição, em tratado ou lei, por ato ou omissão de particular ou de autoridades públicas.

Na hipótese de dano ambiental, têm legitimidade para agir a vítima, o Defensor do Povo e as associações que visam à proteção do ecossistema, preenchidos os requisitos legais.

Alguns estudiosos interpretam o artigo 41 da Constituição argentina no norte de que qualquer cidadão está legitimado para a ação ambiental.

Na Constituição da República Oriental do **Uruguai**, de 1967, com as reformas parciais de 1989, 1994 e 1997, embora não conste, expressamente, disposição relativa à proteção do ambiente, considera-se a sua existência em face da harmonização dos artigos 32, 34, 44 e 54. Tal interpretação está possibilitada, até porque implícita, pelos artigos 7 e 72 da Carta, que afirma que a enumeração dos direitos, deveres e garantias fixados na Constituição não exclui outros que são inerentes à personalidade humana ou resultam da forma republicana de Governo.

Ressalte-se que o artigo 332 da Constituição uruguaia afirma que os preceitos constitucionais que reconhecem direitos individuais, bem como os que conferem faculdade ou impõem deveres às autoridades públicas, não poderão deixar de ser aplicados por ausência de regulamentação específica, posto que, *"in casu"*, far-se-á a integração do direito pela analogia, pelos princípios gerais do direito e pela doutrina.

O artigo 7º da Constituição da República do **Paraguai**, de 1992, assinala que "toda pessoa tem direito a habitar um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado" e "toda pessoa ou grupo ameaçado de ser privado de tal direito pode exigir das autoridades a proteção ou a intervenção para impedir o dano".

Em seguida, o artigo 8º do texto constitucional paraguaio regula a prevenção dos danos ecológicos, tais como a fabricação e importação de armas nucleares químicas e biológicas, assim como a importação de resíduos tóxicos e o tráfico de recursos genéticos e de sua tecnologia.

Há quatro espécies de ação judicial ambiental: a) penal; b) civil, para recomposição do bem com a retirada dos elementos danosos e a sua destruição; c) indenizatória, para a reparação material e moral do dano e d) popular ou de defesa dos interesses difusos, a teor do artigo 38 da Constituição que estatui que "toda a pessoa tem direito, individual ou coletivamente, a reclamar às autoridades públicas medidas para a defesa do ambiente, da integridade do *"Habitat"*, da salubridade pública, do acervo cultural nacional, dos interesses do consumidor e de outros que por sua natureza jurídica pertençam a comunidade e tenham relação com a qualidade de vida e com o patrimônio coletivo".

Neste caso, a alusão às autoridades públicas implica a possibilidade da ação judicial com feição preventiva, reparadora ou para a recomposição do dano ambiental.

No concerto do MERCOSUL-Mercado Comum do Sul, instituído pelo Tratado de Assunção, em março de 1991, pelos países signatários: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, foi mencionada a questão ambiental na Declaração de Canela, em 1992, também subscrita pelo Chile, fixando-se que as transações comerciais deveriam incluir os custos ambientais conseqüentes das etapas de produção para evitar a transferência dos mesmos às subseqüentes gerações.

Posteriormente, adveio a REMA - Reunião Especializada do Meio Ambiente - com o fito de endereçar recomendações ao Grupo Mercado Comum, as quais, uma vez aprovadas, serão convertidas em Resoluções para fins ambientais, a exemplo da de nº 10/94 sobre Diretrizes Básicas em Matéria de Política Ambiental.

12.CONCEITOS INDETERMINADOS DA LACP

Cabe gizar que, nesse diploma legal, estão embutidos diversos conceitos jurídicos

indeterminados, de maneira que, no julgamento de ações voltadas à garantia de interesses difusos, tem lugar o disposto no artigo 126 do CPC, devendo o julgador recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito para a fixação desses conceitos.

Também merece atenção o fato de que essa lei não mira somente as causas que envolvam responsabilidade por danos ao ambiente e outros, porém, açambarca as ações de cunho declaratório, constitutivo e condenatório, até porque aplica-se a ela o estatuto adjetivo, subsidiariamente (art. 18 LACP).

13. AVALIAÇÃO E LIQUIDAÇÃO DOS DANOS AMBIENTAIS

Curiosamente, a lei indicada não cuidou, com a precisão exigível na espécie, de introduzir artigo específico sobre a liquidação concernente à indenização dos danos, remetendo-a ao estatuto processual civil e ao Código Civil.

Realmente, uma das maiores dificuldades da reparação do dano ambiental, como já dito, consiste na respectiva avaliação.

Atribuir valor econômico à degradação do ambiente é, indubitavelmente, uma das questões mais tormentosas da ação civil pública, cuja solução deve ser remetida à relevante função das perícias.

Nesse ponto, Hugo Nigro Mazzilli "in" "A defesa dos Interesses Difusos" manifesta-se que "tendo sempre presente que a finalidade da lei é a preservação ou a restauração dos bens jurídicos nela objetivados, concluímos que o valor pecuniário da condenação em regra deverá corresponder ao custo concreto e efetivo da conservação ou recomposição dos bens lesados. Os danos indenizáveis não são apenas os materiais. A constituição admite a defesa da moralidade administrativa; O CDC cuidou da efetiva prevenção e reparação de danos morais; a própria LACP permite a propositura de ações civis públicas em virtude de danos morais" (op. cit. p. 169/170).

Em síntese, desde que não se acham no ordenamento jurídico parâmetros legais determinados para a avaliação dos danos, cumpre seja tal operação orientada, precipuamente, pelos objetivos de reparação *"in natura"*, em busca da verdadeira e nem sempre possível, *"restitutio in integrum"*, no dizer do retromencionado jurista (op. cit. p. 170).

Exatamente neste aspecto, como já referido, coloca-se a complexa questão da valoração do dano ambiental, na medida em que raramente se logra apurar, exatamente, o seu *"quantum"*,

Na realidade, existem duas espécies de reparação do dano ambiental. A primeira, sob a forma de reconstituição ou recuperação do meio ambiente vulnerado, isto é, a restauração do *"status quo ante"*, com a interrupção da causa degradadora.

Nesta linha de conduta, dispõe a Constituição Federal que o explorador de recursos minerais está compelido a recuperar o meio ambiente lesado, consoante a solução técnica requerida pelo órgão público competente e segundo a lei (art. 225, § 2º CF).

Obviamente, se o retorno à situação anterior afigura-se inviável, não resta outra alternativa senão, a segunda forma de reparação, a indenização, que nem sempre substitui o efetivo benefício do ambiente em estado equilibrado.

Em ambas as hipóteses, haverá um certo custo imposto ao poluidor, com o fito de dar uma satisfação de feição econômica à vitima quanto aos danos que lhe foram acarretados, bem como, desestimular condutas similares do próprio poluidor ou de terceiras pessoas.

Há sugestões de vários estudiosos do assunto, a fim de que seja apurado o *"quantum debeatur"* mediante arbitramento ou com base no lucro auferido pelo agente que tenha dado azo ao dano.

Não se pode olvidar que os danos podem atingir os elementos integrantes do ambiente natural e cultural, a saber: a) os recursos ambientais, composto pelo patrimônio ambiental ou

natural (a atmosfera, águas interiores, superficiais e subterrâneas, estuários, mar territorial, solo, espaço aéreo, subsolo, biosfera, fauna, flora, florestas, alimentos, luz, energia, etc).; b) os bens culturais, isto é, os bens materiais e imateriais que referem à identidade, à ação, à memória dos grupos basilares da gênese da sociedade.

"In casu", os prejuízos ressarcíveis podem ser classificados como: patrimoniais ou materiais (econômicos) e os não patrimoniais ou morais.

Helenita Barreira Custódio, no artigo "Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas de Lesão ao Meio Ambiente", pondera acuradamente que "com o agravamento da problemática da degradação ambiental e cultural, decorrente notadamente de agressivas tecnologias, da explosão demográfica, de ganâncias, de consumo exagerado, dos desperdícios, da contaminação de todos os elementos ambientais e culturais, de forma especial, por fontes industriais diversas, pela contaminação dos alimentos, pelo aumento de lixos inesgotáveis altamente perigosos, surge o 'dano público ambiental' ou 'dano biológico', também chamado 'dano ecológico' ou 'dano ambiental', como *'tertium genus'* entre o 'dano patrimonial' e o 'dano não patrimonial' (ou dano moral)" (op. cit. p. 19). A autora acrescenta que a doutrina italiana inclui o "dano biológico" dentre os passíveis de direta avaliação em dinheiro.

Os danos cuja recomposição se busca são os emergentes e os lucros cessantes (arts. 1059 e 1060 do Código Civil).

Porém, há danos que podem ser constatados no exato momento da liquidação, direta ou indiretamente vinculados ao fato causador do mesmo, e há outros, não menos relevantes, que somente são verificados futuramente, resultantes de eventual alegação de fato novo, direta ou indiretamente jungidos ao fato originador dos prejuízos.

As regras basilares do direito podem ser utilizadas para a fixação dos critérios da avaliação dos custos nas ações judiciais com vistas à reparação do ambiente lesado.

Há sugestões de que se lance mão de indenização tarifária, a fim de que o valor não seja limitado, acarretando a falência do agente causador do dano. Também, já se propôs o uso do seguro-poluição, como forma de imposição de certa garantia para o ressarcimento, dentro dos parâmetros do montante adredemente convencionado na apólice.

14. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

Note-se que a responsabilidade civil oriunda dessa lei é aquela sem culpa ou objetiva, sendo suficiente a demonstração do nexo de causalidade entre o atuar do agente e o dano proporcionado ao ambiente.

Entretanto, quanto aos demais bens assegurados pela mencionada lei, há que ser demonstrada a culpa, por ausência de previsibilidade legal quanto à responsabilidade civil objetiva.

A responsabilidade civil, resultante do dano ambiental, é distinta e independe da penal e da administrativa.

Saliente-se que o Direito Ambiental atua no campo preventivo, no reparatório e no repressivo. No primeiro nomeado, há o mero risco de dano, enquanto nestes, o dano já ocorreu.

Edis Milaré, no artigo "A Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente", afirma que "o dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação-alteração adversa ou *'in pejus'* - do equilíbrio ecológico"(op. cit. p. 207).

Esclareça-se que os recursos ambientais compreendem "a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora" (art. 3º, V, da Lei nº 6938/81).

Essa espécie de dano se destaca pela pulverização das vítimas, ainda quando alcance uma determinada pessoa, posto que o bem ambiental é classificado como bem de uso comum do povo.

Daí poder-se dizer que existe o dano ambiental público e o dano ambiental privado. Naquele, a indenização é remetida a um Fundo, e neste, à reparação do patrimônio individual.

Os danos ambientais resultam, então, na responsabilidade civil objetiva, sob a forma do risco integral, independente de culpa, de conformidade ao texto constitucional, pois pretendeu o legislador não fosse examinado o comportamento do poluidor do ponto de vista subjetivo, mas tão-só, o evento danoso, a teor da Lei nº 6938/81.

Tanto que é desconsiderado o fato de ser lícita a atividade empreendida pelo agente causador do prejuízo ao ser humano e ao meio ambiente.

Segundo, ainda Edis Milaré, na obra acima referida, " na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade de dano que o ato possa trazer aos bens ambientais é que servirá de fundamento da sentença" (op. cit. p. 211).

Também não têm relevância, para fins de exclusão da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental, o caso fortuito ou a força maior.

Tenha-se em conta que o poluidor pode ser pessoa física ou jurídica, tanto de direito público como de direito privado, que assume a responsabilidade, direta ou indireta, pelo empreendimento que lesione o meio ambiente, aplicando-se, no que couber, os princípios da solidariedade.

Assim, o Estado pode ser passível de responsabilidade por prejuízos ao meio ambiente, por conduta comissiva ou omissiva. Inclusive, solidariamente, por danos causados por terceiros, já que há imposição constitucional expressa no sentido de que cabe ao Estado defender e preservar o meio ambiente, podendo o ente político exercer seu direito de regresso quanto ao agente que houver provocado diretamente a lesão.

Não há que se falar, também, na responsabilidade civil pessoal do profissional por dano ambiental, porque a obrigação recai sobre o empreendedor e não sobre a empresa de consultoria ou o sobre profissional. Se estas houverem agido com culpa, o empreendedor pode exercer o seu direito de regresso contra aqueles.

Note-se que a Resolução nº 001, de 23.01.86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, ao tratar do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, fixou que o mesmo deveria ser feito por equipe multidisciplinar com habilitação, e que não dependesse direta ou indiretamente do proponente do projeto, que seria responsável do ponto de vista técnico pelos resultados que apresentasse.

Entretanto, quem tem a responsabilidade por dano ambiental é o empreendedor de certa atividade e não o profissional ou a empresa de consultoria técnica, por culpa. Naturalmente, poderá aquele ter direito regressivo contra esses e/ou contra os agentes estatais que tenham autorizado a atuação inadequada com ciência da irregularidade.

Em síntese, em termos de ecologia, havendo omissão, cabe a responsabilização dos agentes administrativos e dos particulares que acarretam prejuízos ao ambiente.

Com o surgimento da Lei nº 6453/77, foi imposta a responsabilidade civil exclusiva do operador por danos nucleares, independentemente de perquirição a respeito da existência de culpa, embora a mesma lei estabelecesse causas excludentes de responsabilidade, por força maior e excepcional fato de natureza.

A Lei nº 6938/81 inovou ao compelir o poluidor e o predador a reparar e indenizar os danos a que derem causa, bem como o usuário de recursos ambientais com finalidade econômica a pagar contribuição pelo uso dos mesmos.

Ademais, o não adimplemento de medidas para preservar ou corrigir os malefícios dos danos resultantes da degradação ambiental obriga o agente a várias penas de cunho econômico e limitações às suas atividades, além da obrigação de indenizar e reparar os danos ambientais e a

terceiros.

Jorge Alex Nunes Athias, no artigo "Responsabilidade Civil e Meio Ambiente - Breve Panorama do Direito Brasileiro", entende "assistir razão aos que defendem a responsabilização objetiva sob a modalidade do risco integral. Com efeito, o fato de, até o momento, a maioria da jurisprudência e da doutrina tomar o sentido de não admitir a modalidade do risco integral, mesmo com relação à Fazenda Pública, ainda assim não deve servir de motivo para atenuar a forma de responsabilização pelo dano ambiental. Note-se que, no caso da Fazenda, é o dano experimentado pelo particular que leva à objetivação da responsabilidade, pela extraordinária desproporção de meios entre este e o ente público. Desta forma, assume o Estado os riscos que de sua atividade podem resultar para o particular" (op. cit. p. 245/246).

Note-se que o licenciamento prévio concedido pelos órgãos públicos, isto é, a autorização ou a permissão para o desenvolvimento de certas atividades, ante a presença dos requisitos legais, não obsta a responsabilidade por dano ecológico, fundado na relação de causalidade entre o comportamento do agente e o dano dele conseqüente, para fins de obrigação indenizatória.

Logo, o licenciamento legalmente outorgado pela Administração implica a solidariedade desta no dever de indenizar.

Relevante pontuar que a jurisprudência tem se pautado na esteira da indenização, na hipótese da ocorrência de concausa não imputável ao agente.

Cabe sublinhar que no direito posto incorre divisão entre causas principais e causas secundárias do resultado danoso para amenizar ou excluir o dever de indenizar. Desde que a atividade do agente produza o efeito danoso, cujo ressarcimento é possível, tal obrigação resta assentada.

15. CONCLUSÃO

Finalmente, conclui-se que nem sempre a reparação dos danos acarretados ao ecossistema é plenamente possível, a exemplo da impossibilidade de restituir à natureza espécies não mais existentes. A aplicação do princípio poluidor-pagador, nas hipóteses de impossibilidade de restauração de bem ambiental prejudicado, nem sempre é satisfatória, na medida em que a reparação pecuniária substitutiva se afigura, em geral, de difícil avaliação para a fixação e pagamento do *"quantum debeatur"*.

Disso resulta a imperiosidade da prevenção do dano ao ambiente, tarefa requerida hodiernamente não só do Estado, mas de toda a sociedade.

Correto o Exmo. Ministro Sydney Sanches ao chamar a atenção para o tema iluminado, no artigo "O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente", ao mencionar que "vê-se, pois, que, no Brasil, a proteção ao ambiente só não se tornará efetiva se os legitimados a defendê-la não o fizerem adequadamente ou não estiverem devidamente aparelhados para isso. Ou, ainda, se o Poder Judiciário, com suas eternas deficiências de pessoal suficiente e qualificado, suas invencíveis insuficiências orçamentárias e administrativas, ou à falta de entusiasmo de seus membros e servidores, não puder responder, a tempo e hora, aos reclamos da sociedade brasileira" (op. cit. p.17).

Acertado o posicionamento daqueles que dirigem ao Judiciário forte expectativa na questão do amplo acesso a essa função estatal, em busca de efetiva e célere tutela jurisdicional, mormente quanto ao meio ambiente. A modernização do processo civil, no sentido do seu distanciamento da ótica individualista tradicional no rumo de se constituir instrumento da tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, insofismavelmente, vem de encontro aos anseios da globalidade da sociedade presente e, portanto, dos operadores do Direito e dos jurisdicionados, como verdadeiros atores de Justiça, para que se possa atingir a real proteção ao meio ambiente que se espera, hoje e no futuro.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental.* Editora Renovar, Rio de Janeiro, 1990

ATHIAS, Jorge Alex Nunes. *Responsabilidade Civil e Meio Ambiente-Breve Panorama do Direito Brasileiro.* Biblioteca de Direito Ambiental: Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão , vol. 2, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 237-249.

BENJAMIN, Antonio Herman V. *A Insurreição da Aldeia Global Contra o Processo Civil Clássico-Apontamentos sobre a Opressão e a Libertação Judiciais do Ambiente e do Consumidor.* Textos-Ambiente e Consumo, I vol., CEJ-Centro de Estudos Judiciários, Lisboa-Portugal, 1996, p. 277/352.

BERTUCCI, Rosana & CUNHA, Eldis *"et alii.". MERCUSUR y Medio Ambiente.* Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1996

CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Avaliação de Custos Ambientais em Ações Jurídicas ao Meio Ambiente.* Revista dos Tribunais nº 652, fevereiro de 1990, p. 14/27.

FERRAZ, Augusto Mello de Camargo & MILARÉ, Edis *"it alii.". A Ação Civil Pública e a Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos.* Editora Saraiva, São Paulo, 1984.

FERREIRA. M. Manuela Flores. *Acesso Colectivo à Justiça e Protecção do Meio Ambiente.* Textos-Ambiente e Consumo, I volume, CEJ-Centro de Estudos Judiciários, Lisboa, Portugal, 1996, p. 353-365.

FIORILLO, Celso Antonio & RODRIGUES, Marcelo Abelha *"it alii.". Direito Ambiental Brasileiro.* Livraria Del Rey Editora, Belo Horizonte, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ações Ambientais de Hoje e de Amanhã.* Biblioteca de Direito Ambiental: Dano Ambiental-Prevenção e Repressão, vol. 2, Editora Revista dos Tribunais, 1993, p. 250-256.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro.* 4ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1992.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública* - 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1992.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos-Conceito e Legitimação Para Agir.* 2ª ed., Editora Revista dos Tribunais, 1991.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.* 9ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1997.

MILARÉ, Edis. (Coordenador) *Ação Civil Pública (Lei 7347/85-Reminiscências e Reflexões após dez anos de aplicação)* Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995.

MILARÉ, Edis. *A Ação Civil Pública na Nova Ordem Constitucional.* Editora Saraiva, São Paulo, 1990.

MILARÉ, Edis. *Tutela Jurídico-Civil do Ambiente.* Revista de Direito Ambiental nº0, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 26/72.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ação Civil Pública.* Revista Trimestral de Direito Público nº 3, p. 197/203, Malheiros Editores, São Paulo, 1993.

NERY JUNIOR, Nelson & ANDRADE NERY, Rosa Maria B.B. *Responsabilidade Civil, Meio Ambiente e Ação Coletiva Ambiental,* vol. 2, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 278/307.

NERY, Rosa Maria Andrade. *Direito Processual Ambiental Brasileiro.* Editora Del Rey, Belo Horizonte, 1996.

PACHECO, José da Silva. *O Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas,* Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1990.

SANCHES, Sydney. *O Poder Judiciário e a Tutela do Meio Ambiente,* Revista Jurídica. Vol. 42, nº 204, Porto Alegre, outubro 1994, p. 05-19.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional.* 2ª, Malheiros Editores Ltda, São Paulo, 1995.