

DIREITO AMBIENTAL

POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER COM INDENIZAÇÃO NAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS PARA REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS – ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS

Ana Maria Moreira Marchesan

Promotora de Justiça/RS.
Coordenadora da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre.

Sílvia Cappelli

Procuradora de Justiça/RS.
Coordenadora do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Meio Ambiente.

Annelise Monteiro Steigleder

Promotora de Justiça/RS da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Porto Alegre.

1. INTRODUÇÃO:

O presente trabalho sustenta a possibilidade jurídica de cumular, nas ações civis públicas por danos ambientais, a imposição de obrigações de fazer e/ou não fazer com indenização, interpretando que o art. 3º da Lei nº 7.347/85 e o art. 14, parág. 1º, da Lei nº 6.938/81 não excluem esta possibilidade, desde que os fatos-fundamentos sobre os quais se assentam cada um dos pedidos sejam diversos ou quando o dano não puder ser totalmente recuperado através das obrigações de fazer e/ou não fazer. Preocupou-nos que posição contrária, já albergada em aresto do Superior Tribunal de Justiça¹, ganhasse corpo, em visível desrespeito ao

¹ “Ação Civil Pública – Condenação Cumulativa – Impossibilidade. A ação civil pública não pode ter por objeto a condenação cumulativa em dinheiro e cumprimento de

conjunto das normas ambientais, especialmente daquelas dimanadas da própria Constituição Federal.

Importante divisar, ainda em sede introdutória, a reparação do dano propriamente dita da cessação da atividade nociva, essa última a implicar imposições de obrigações de não fazer tendentes a obstaculizar a perpetuação de danos de caráter continuado.

2. DOS PRINCÍPIOS REGENTES DA MATÉRIA:

Partindo-se da premissa de que o direito processual é instrumental e dotado da necessária plasticidade, devendo ajustar-se às características do bem de vida pretendido tutelar por meio do acesso a uma ordem jurídica justa, afigura-se inviável analisar a possibilidade jurídica de cumulação de pedidos em ação civil pública ambiental descolada dos princípios norteadores do direito ambiental.

Preliminarmente, é importante gizar a conceituação do que seja princípio. Como a própria expressão já indicia, princípio é o que vem antes, por primeiro, constituindo-se em premissa lógica do sistema.

Princípios são cânones interpretativos, assumindo, na ordem jurídica vigente, função fundamentadora, interpretativa, supletiva, diretiva e limitativa.

Diferentemente das regras – que vigem –, os princípios valem. E o valor que os cerca governa a Constituição, o regime, a própria ordem jurídica.

Com precisão, a propósito, o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Princípio, já averbamos alhures, é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. **Violar um princípio é mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade,**

obrigação de fazer ou não fazer. Se o legislador ordinário disse ou, estabeleceu ele a alternativa. Recurso de fls. 415/425 improvido” (Recurso Especial nº 94.298, julgado em 6.5.99, Relator Ministro Garcia Vieira).

conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível e a seu arcabouço e corrosão de uma estrutura mestra.” (destacamos)²

Dentre os princípios que merecem invocação quando se analisa o cabimento de cumulação de pedidos em sede de ação civil pública ambiental, três merecem destaque: o da prevenção, o da máxima reparação do dano ambiental e o do poluidor-pagador.

Sem maiores digressões, já que não são o foco do presente trabalho, passaremos à análise de cada um deles.

Por prevenção entende-se, em singela linguagem, que é melhor prevenir a ocorrência do dano do que remediá-lo. O direito ambiental traz como uma de suas notas fundamentais o fato de atuar na prevenção, antecipando-se ao momento do dano. Para reforçar tal argumento basta que se faça uma leitura atenta da Lei dos Crimes Ambientais (9.605/98), quando, então, poder-se-á verificar o grande número de tipos penais de perigo abstrato que visam a coibir condutas que possam pôr em risco a higidez e o sensível equilíbrio ambiental.

A vocação preventiva do direito ambiental é inquestionável.

A experiência no ajuizamento e acompanhamento de ações civis públicas ambientais leva-nos a reconhecer serem as ações de cunho preventivo, que se antecipam em relação aos danos, as que melhor atingem a almejada tutela do meio ambiente.

O princípio da prevenção é basilar em matéria ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de molde a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.

Os objetivos do direito ambiental são basicamente preventivos. Sua atenção está voltada basicamente para o momento anterior à consumação do dano – o do mero risco. Diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única solução.

Nessa linha de raciocínio, vale trazer a lume ementa de acórdão oriundo da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS CAUSADOS POR INVASORES EM ÁREA DE

² *Curso de Direito Administrativo*, 4ª edição, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 408-409.

PRESERVAÇÃO AMBIENTAL . RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INÉPCIA DA INICIAL.

1 – O juiz não está obrigado a reconhecer desde logo a inépcia da inicial se o tema objeto do litígio é dependente de melhor esclarecimento através da produção de provas.

2 – Em direito ambiental vige o princípio da prevenção, que deve atuar como balizador de qualquer política de moderna do meio ambiente. As medidas que evitam o nascimento de atentados ao meio ambiente devem ser priorizadas. A omissão no controle e fiscalização de área de preservação ambiental, permitindo ocupações e invasões irregulares, fatos que acarretam danos ambientais, demonstra atividade negligente e ingressa no nexo de causa e efeito das degradações ambientais havidas e por elas responde a administração pública.

3 – Descabe, todavia, abranger no comando sentencial construções ou moradias de terceiros que não foram chamados a integrar a lide, nem poderá a demolição as quais se assentam as edificações.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.”

Tocante ao princípio da máxima reparação ou da reparação integral do dano causado ao meio ambiente traduz esse uma idéia que merece ser acolhida em toda a sua amplitude.

Esse princípio – haurido da teoria geral da responsabilidade civil – prega, em linhas gerais, que “todos os efeitos adversos provenientes da conduta lesiva devem ser objeto de reparação, para que ela possa ser considerada completa”³, como ensina FRANCISCO JOSÉ MARQUES SAMPAIO.

Estando o direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado indiscutivelmente associado ao mais sagrado dos direitos do homem – o direito à vida – impende, em matéria ambiental, que a reparação do dano se dê da forma mais completa possível.

Por força desse importante princípio, é possível afirmar que, no direito brasileiro, não há espaço para estabelecimento de limites máximos para indenizações (secção vertical) nem para limitar as espécies de reparações (secção horizontal)⁴.

³ *Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 1998, p. 229.

⁴ A propósito do tema, por todos, merecem destaque as lições de Álvaro Mirra, “in” *Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente*, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 301. 0

Encerrando essa breve incursão nos princípios, merece destaque o princípio do poluidor-pagador, segundo o qual os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, ou seja, os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos da produção e, conseqüentemente, assumi-los. Durante o processo produtivo, são produzidas EXTERNALIDADES NEGATIVAS. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização.

3. PECULIARIDADES SOBRE O DANO AMBIENTAL MATERIAL:

É preciso ter presente a complexidade do dano ambiental, cujo conceito é apresentado por HELITA BARREIRA CUSTÓDIO, como decorrente da poluição ambiental pelo uso nocivo da propriedade ou por condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente, compreendendo todas as lesões ou ameaças de lesões prejudiciais à propriedade (privada ou pública) e ao patrimônio ambiental, com todos os recursos naturais ou culturais integrantes, degradados, descaracterizados ou destruídos individualmente ou em conjunto⁵.

A partir deste conceito, que é compartilhado por JOSÉ RUBENS MORATO LEITE, para quem “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”⁶, pode-se constatar que o dano ao meio ambiente sempre implicará uma ruptura no equilíbrio ecológico, podendo afetar exclusivamente os recursos naturais, quando, então, estaremos diante do chamado “dano ecológico puro”⁷, ou atingir bens

⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente*, in *Dano Ambiental – prevenção, reparação e repressão*, Ed. RT, pp. 124-125.

⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, SP: RT, 2000, p. 108.

⁷ A concepção de dano ecológico puro a merecer proteção jurídica autônoma e independente da proteção de direitos particulares é adotada por Lúcia Gomis Catalá, *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Elcano, Navarro Editorial, 1998, p. 64., e

ambientais que impliquem lesão na qualidade de vida humana e outros valores agregados, tais como a propriedade privada.

A ruptura desencadeada produz efeito sistêmico, atingindo o ambiente em sua totalidade. Por conseguinte, o dano sobre uma floresta, por exemplo, jamais poderá ser reduzido à análise da vegetação impactada, devendo ser avaliado sob a perspectiva da lesão ao solo, à atmosfera, às águas superficiais e subterrâneas e à fauna. Da mesma forma, o derramamento de óleo no oceano não deve ser reduzido à ótica da poluição hídrica, havendo todo um impacto sobre a biodiversidade local.

Portanto, imperativa será sempre uma análise interdisciplinar que considere a dinamicidade do ecossistema que foi degradado, contemplando seus efeitos espaciais e temporais, pois muitos dos impactos somente serão perceptíveis com o passar do tempo, em virtude de efeitos acumulativos da degradação inicial. Como alerta Lucía Gomis Catalá, "*hay que tener presente que el daño al medio ambiente efecta en los ecosistemas provocando, a lo largo del tiempo, efectos acumulativos o de sinergia. Así, la interdependencia ya apuntada entre los recursos bióticos y abióticos de un ecosistema implica que el daño ocasionado, por ejemplo, al agua puede afectar a uma de las especies de la flora y éstas, a su vez, repercutir en la fauna del lugar*".⁸ Portanto, o lançamento de substâncias contaminantes no meio ambiente pode assemelhar-se à queda de uma pedra na água, que provoca uma série de ondas que se expandem, com efeitos imediatos e mediatos, muitas vezes de difícil previsão.

Em virtude desse caráter complexo do dano ambiental, a sua reparação deverá ser sempre integral, buscando-se a completa recomposição do ecossistema degradado. Esse, inclusive, o sentido do art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81, aduzindo MORATO LEITE que "no que concerne à responsabilização civil por dano ambiental, a reparabilidade é integral, levando em conta o risco criado pela conduta perigosa do agente, impondo-se ao mesmo um dever-agir preventivo como meio de se eximir da reparabilidade integral do eventual dano causado".⁹

A fim de reparar o dano ambiental, cumpre assinalar que a reparação *in natura* da área degradada deverá ser buscada como a

por Branca Martins da Cruz, *Responsabilidade civil pelo dano ecológico: alguns problemas*, in Revista de Direito Ambiental, v. 5, ano 2, janeiro/março, 1997, p. 08.

⁸ CATALÁ, ob. Cit., p. 74.

⁹ LEITE, Ob. cit., p. 220.

primeira alternativa, de sorte a possibilitar à coletividade a fruição do bem ambiental perdido. Em matéria de dano ambiental, pode-se dizer que há uma hierarquização de soluções, afigurando-se a reparação *in natura* a primeira opção. O que tal hierarquização significa? Que embora deva-se buscar a reparação integral do dano não há obrigatoriedade de, sempre, cumular a obrigação de fazer ou não-fazer com a indenização. A cumulação em todos os casos levaria o Ministério Público à difícil tarefa de quantificar o dano ambiental e, a partir daí, impor o adimplemento da obrigação pecuniária somada à obrigação de fazer, de reintegrar o meio ambiente ao seu estado de higidez anterior. Essa cumulação, realizada sem critérios, ou sem que haja realmente justificativa fática ou jurídica, pode simplesmente inviabilizar a obtenção de sentença de procedência da ação, em virtude da ausência de profissionais experimentados à avaliação econômica, ou mesmo, dificultar a celebração do compromisso de ajustamento, por representar uma contraprestação estatal incompatível com a natureza da lesão. Nesse sentido é que a doutrina enfatiza a opção pela obrigação de fazer, pois o que interessa ao Ministério Público, como veículo de concretização de uma demanda social, é a recondução do ambiente ao estado anterior, tanto quanto possível e, não, a opção pela composição, isolada ou cumulada, em todos os casos. Compartilhando este entendimento, PAULO DE BESSA ANTUNES destaca vários fatores que recomendam seja o poluidor compelido a reprimir a situação. Em primeiro lugar, surge a própria valorização do bem ambiental. Em segundo, nem sempre se pode quantificar custos em matéria ambiental e, mesmo que fosse possível uma correta quantificação dos custos da extinção de uma espécie, restaria insuperável a dificuldade de substituir a vida perdida, dado o seu caráter de não fungibilidade¹⁰. Na mesma linha de entendimento, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE afirma que “buscar-se-á, sempre, em primeiro lugar, a recomposição do bem ao estado em que este se encontrava antes de ter sofrido a lesão. Apenas na impossibilidade de se fazê-lo, é que deverá ser imputada a condenação pecuniária, com vistas a ressarcir o que foi lesado”¹¹.

BRANCA MARTINS DA CRUZ, com a precisão que lhe é peculiar, ensina:

¹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, RJ: Lumen Juris, 1996, p. 30.

¹¹ LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo. *Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados*, RT 726/71.

“A natureza do bem ambiente impõe a preferência pela reconstituição do meio atingido, sempre que esta seja possível, falando-se de reposição do estado de equilíbrio ecológico anterior ao dano. Esta solução encontra-se mesmo consagrada em algumas legislações ambientais (...).

(...)

Se todavia, a restauração natural não fôr de todo em todo possível, encontrando-nos face a um dano irreversível, nem por isso a avaliação técnico-científica poderá deixar de ser feita, quer na sua vertente de aferição da amplitude e extensão do dano, quer na procura de soluções reparatórias. Esta última reduzir-se-á, contudo, à constatação da irreversibilidade do prejuízo, concluindo por uma inevitável indenização pecuniária ou por qualquer outro tipo de reparação alternativa, que não a reconstituição natural, já excluída (...).”¹²

FIORILLO, em item intitulado “Prioridade da Reparação Específica do Dano Ambiental”, trilha igual caminho, lecionando que:

“Todavia, isso não significa que a reparação pode, indiferentemente, ser feita por um modo ou outro. Pelo contrário, *primeiramente*, deve-se verificar se é possível o retorno ao *statu quo ante* por via da *específica reparação*, e só depois de infrutífera tal possibilidade é que deve recair a condenação sobre um *quantum pecuniário*, até mesmo porque, por vezes, “é difícil a determinação do *quantum* a ser ressarcido pelo causador do ato feito, sendo sempre preferível a reparação natural, pela recomposição efetiva e direta do ambiente prejudicado.”¹³

LOPERENA ROTA, em sua clássica obra “Los Principios del Derecho Ambiental”, denomina essa hierarquização de soluções como princípio da “restauración efectiva”, discorrendo:

“*Ya hemos comentado que la protección ambiental exige que el deterioro sea reparado em efecto, sin que compensaciones económicas puedan ser admitidas em lugar de la restauración. (...)*”¹⁴.

¹² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 287.

¹³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Ed. Saraiva, 2001, p. 29.

¹⁴ LOPERENA ROTA, Demétrio, *Los principios de derecho ambiental*, Madrid, Espanha, Editorial Civitas S.A., 1998, p. 98.

À primeira vista, poder-se-ia pensar, então, que a indenização é medida subsidiária, e não cumulativa, a partir de interpretação literal do art. 3º, da Lei nº 7.347/85. É preciso, portanto, esclarecer o suporte fático para cumulação dos pedidos, a fim de se observar o princípio da reparabilidade integral do dano ambiental. O dano ambiental reparável mediante prestações específicas, tais como o replantio de espécies nativas, a descontaminação de corpos hídricos, a colocação de filtros e sistemas de contenção de poluição, será reparado através de obrigações de fazer ou de não fazer. Todavia, quando parte do dano for irreparável mediante obrigações de índole cominatória, a reparação somente será factível mediante indenização.

Portanto, a perícia destinada a mensurar o dano ambiental deverá distinguir os danos recuperáveis mediante obrigações de fazer ou não fazer do que não for suscetível de reparação, para que esta parcela possa ser quantificada pecuniariamente. Exemplificamos: uma floresta degradada por um incêndio. É possível, mediante obrigações de fazer, o replantio de árvores no local. Mas o que dizer da biodiversidade perdida? Existe uma parcela irrecuperável, pelo menos a curto e médio prazos, que deverá ser ressarcida em virtude do caráter de direito fundamental da pessoa humana atribuído pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988 ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e em razão do princípio da reparabilidade integral dos danos ambientais assegurado pelo mesmo art. 225, parágrafo 3º.

Pois, então, esta parcela irreparável também deverá ser quantificada e poderá ser cumulada com as obrigações de fazer. Veja-se que os pressupostos são diversos (critério da reparabilidade ou não do dano), pelo que inexistente *bis in idem*.

A cumulação de pedidos aqui defendida é acolhida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos seguintes termos:

“Ação civil pública. Uso de praça. Pedidos cumulados. Art. 3º, da Lei 7347/85. Pagar ou fazer. A conjunção ‘ou’ não é simplesmente exclusiva, pois há de se ver na norma possibilidade de cumulação objetiva de ações, por fatos-fundamentos diversos, como inclusive pedido eventual em ordem sucessiva (AI 592088082), 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Milton dos Santos Martins, j. 22.09.92).

“Apelação Cível. Reexame necessário. Ação civil pública. Dano ambiental. Sítio arqueológico. Retirada de areia. Demonstrados nos autos os danos causados em decorrência do proceder da demandada e da falta de fiscalização do Município, impunha-se a procedência da ação. A perícia atesta danos irreversíveis, de modo que é cabível a

restauração do que for possível mais a indenização dos danos. Apelação improvida. Sentença confirmada em reexame”. (Ap. 70000687921, Capão da Canoa, 1ª Câmara Especial Cível, Rel. Des. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano, j. 20.06.01).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Paraná, em recente decisão, assim se pronunciou:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER E INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. O art. 3º da Lei nº 7.347/85, antes de determinar que o pedido seja alternativo, prevê a possibilidade de ambos. Ou seja, permite a cumulatividade do pedido de fazer ou não fazer com o de indenização, sendo possível conhecer-se a Ação Civil Pública que a isto intenta. Pela relevância do bem que se pretende defender – o meio ambiente – urge que se permita a incidência dos dois tipos de tutela previstos na lei: repressiva e preventiva” (Agravo de Instrumento nº 124.187-6 de Curitiba, julgado em 21/10/02, Rel. Des. Celso Rotoli de Macedo).

Em aresto versando sobre demanda buscando reparar prejuízos causados à Mata Atlântica, o e. Tribunal de Justiça paulista decidiu:

“Indenização. Responsabilidade civil – Ato ilícito – Dano causado por desmatamento de mata natural Atlântica em propriedade particular – Comprovação efetiva do dano ecológico – Art. 186, inc. II, da Constituição da República – Verba a ser fixada na fase de liquidação, por arbitramento – Sentença confirmada – Recurso não provido.

A obrigação de recompor em parte área desmatada não exclui a obrigação de indenizar os irreversíveis danos ambientais. Agredindo-a, embora em seu próprio domínio rural, o réu fica sujeito à intervenção do Estado para a devida recomposição do dano que causou” (TJSP – 3ª Câm. Cível – Ap. Cível nº 200.388-1 – j. em 7.12.1993 – JTJ – LEX 153/123).

Verifica-se do exposto a tendência crescente de materialização dos princípios da máxima reparação do dano ambiental, da prevenção e do poluidor-pagador, privilegiando-se a coletividade frente ao poluidor que deixa de ser beneficiado com o perdão de reparar somente parte do dano causado ao meio ambiente.

4. O DANO AMBIENTAL EXTRAPATRIMONIAL:

Igualmente serão suscetíveis de cumulação as obrigações de fazer consistentes na reparação *in natura* do bem ambiental degradado com indenização por dano moral coletivo ou extrapatrimonial. Aqui, também, diversos os pressupostos para imposição de obrigações de fazer e de indenização.

A Lei nº 8.844/94 (denominada Lei Antitruste) alterou o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), de molde a propiciar a responsabilidade pelos danos morais ou extrapatrimoniais coletivos, esmiuçando e tornando concreta uma previsão outrora albergada pela Constituição Federal. Trata-se da consagração, em nosso ordenamento jurídico, da reparação de toda e qualquer espécie de dano coletivo, no que toca a sua extensão.

Discorrendo sobre o tema, JOSÉ RUBENS MORATO LEITE, em magnífica monografia, explica:

“Essa fundamentação legal faz surgir um dano extrapatrimonial ambiental sem culpa, em que o agente estará sujeito a reparar a lesão por risco de sua atividade e não pelo critério subjetivo ou da culpa. Ademais, conforme já reportado, o valor pecuniário desta indenização será recolhido ao fundo para recuperação dos bens lesados de caráter coletivo. A lei não especifica, mas é inquestionável a possibilidade de cumulação do dano patrimonial e extrapatrimonial”¹⁵.

O reconhecimento da dimensão moral ou extrapatrimonial do dano ambiental difuso é defendido por JOSÉ RUBENS MORATO LEITE, CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO dentre outros, e desenvolvido a partir das alterações introduzidas pela Lei 8884/94 no sistema da ação civil pública, que passa a admitir ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados¹⁶; e também a partir da construção pretoriana que admite a reparação de danos morais impostos a pessoas jurídicas.

Com a aceitação de que a proteção dos valores morais não está restrita aos valores morais individuais da pessoa física, tem-se o primeiro passo para que se admita a reparabilidade do dano moral em face da coletividade que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção.

¹⁵ *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*, Ed. RT, p. 286, SP, 2000.

¹⁶ Art. 1º, Lei nº 7.347/85, com alterações do art. 88 da Lei nº 8.884/94.

No caso do dano ecológico, a primeira premissa é perceber que este dano não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores preciosos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. Estes valores estão intimamente interrelacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e qualidade de vida da comunidade. Portanto, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral da coletividade também merece reparação.

Neste contexto, o dano moral coletivo é conceituado por CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova de culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação”¹⁷.

LUIS HENRIQUE PACCAGNELLA desenvolve o conceito de dano moral ambiental semelhante, referindo a importância de ter presente a noção de patrimônio ambiental, alheia à visão individualista de valor econômico. Refere que “o dano ao patrimônio ambiental, ou dano ecológico, é qualquer alteração adversa no equilíbrio ecológico do meio ambiente (...) Por sua vez, o dano moral ambiental não tem repercussão no mundo físico, em contraposição ao dano ao patrimônio ambiental. Esse dano moral ambiental é de cunho subjetivo, à semelhança do dano moral individual. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental (...) Exemplificando, se o dano a uma certa paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental”¹⁸. Também vislumbramos dano moral ambiental na exploração predatória de uma jazida mineral que venha a

¹⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*, Revista de Direito do Consumidor, v. 12, p. 49.

¹⁸ PACCAGNELLA, Luiz Henrique. *Dano Moral Ambiental*, Revista de Direito Ambiental, vol. 13, p. 45.

deixar indelével marca em paisagem significativa de uma cidade, na contaminação da Baía de Guanabara, quando toda a coletividade sofreu abalo na sua auto-estima e imagem, ao presenciar os gravíssimos danos materiais impostos ao ecossistema, na contaminação desencadeada em Rio Grande pelo Navio Bahamas, nas hipóteses de poluição sonora e atmosférica em que ocorre perturbação do sossego e diminuição da qualidade de vida da coletividade, dentre outros exemplos.

Nesses casos, então, será perfeitamente possível cumular obrigações de fazer com indenização por dano extrapatrimonial.

5. A CORRETA INTERPRETAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA:

Dessa forma, em que pese as redações dos arts. 14, parág. 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6.938/81) e do art. 3º da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), ambas empregando a conjunção alternativa **ou**, ao invés da aditiva **e**, é possível a cumulação, à luz dos princípios já invocados, mercê de uma exegese sistemática e teleológica, conduzida à máxima efetivação da tutela do meio ambiente sadio, enquanto direito fundamental da pessoa humana.

Mesmo a interpretação gramatical, sem dúvida alguma a mais pobre de todas, conduz à admissão da cumulatividade, quando se tem em conta que o art. 4º, inc. VII, da Lei nº 6.938/81, ao aludir a um dos **objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente**, utiliza ambas as conjunções acima referidas – **e/ou** – em dispositivo que hospeda os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador, cuja redação merece ser transcrita:

“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”.

Assim, seja pela invocação dos princípios basilares de Direito Ambiental, muitos deles com raiz constitucional; seja pela interpretação sistemática da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, seja pela hermenêutica gramatical, é de ser admitida a cumulação de pedidos de índole cominatória com indenização, desde que presentes os pressupostos fáticos anteriormente declinados.

6. CONCLUSÕES:

1. É cabível a cumulação de obrigações de fazer com indenização quando houver danos reversíveis associados a danos irreversíveis ao meio ambiente ou quando a causa de pedir fundar-se em fato-fundamento diverso, os quais deverão, nessa hipótese, também ser reparados mediante indenização, em razão dos princípios do poluidor-pagador, da reparabilidade integral do dano ambiental e da prevenção, bem como do caráter de fundamentalidade do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado;

2. Também é cabível a cumulação de obrigações de fazer, consistentes na reparação *in natura* do dano material, com indenização por dano extrapatrimonial ambiental, quando houver lesão à qualidade de vida e outros valores significativos para determinada coletividade.

3. Deve ser priorizada a reparação do dano ambiental *in natura* frente à indenização, admitindo-se a cumulação quando configurados os pressupostos alinhados nas conclusões anteriores.

BIBLIOGRAFIA:

- ANTUNES, Paulo de Bessa. "Direito Ambiental", Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1996.
- BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. "Curso de Direito Administrativo", São Paulo, Ed. Malheiros, 1993.
- BITTAR FILHO, Carlos Alberto. "Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro", São Paulo, Revista de Direito do Consumidor, v. 12, p. 49.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. "Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente", in Dano Ambiental – prevenção, reparação e repressão, Ed. RT, pp. 124-125.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. "Curso de Direito Ambiental Brasileiro", São Paulo, Ed. Saraiva, 2001, p. 29.
- GOMIS CATALÁ, Lúcia. "Responsabilidad por daños al medio ambiente", Elcano, Navarro Editorial, 1998, p. 64 e 74.
- LEITE, José Rubens Morato. "Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial", São Paulo, Ed. RT, 2000, p. 108.
- LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo. "Algumas considerações acerca do fundo para reconstituição dos bens lesados", RT 726/71.
- LOPERENA ROTA, Demetrio. "Los principios de derecho ambiental", Madrid, Espanha, Editorial Civitas S.A., 1998, p. 98.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. "Direito Ambiental Brasileiro", São Paulo, Ed. Malheiros, 8ª edição, 2000.

MARQUES SAMPAIO, Francisco José. "Responsabilidade civil e reparação de danos ao meio ambiente", Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 1998, p. 229.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. "Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente", São Paulo, Ed. Juarez de Oliveira, 2002, p. 287.

PACCAGNELLA, Luiz Henrique. "Dano Moral Ambiental", Revista de Direito Ambiental, São Paulo, vol. 13, ano, p. 45.