

DIREITO AMBIENTAL

ÁREAS CONTAMINADAS E A OBRIGAÇÃO DO POLUIDOR DE CUSTEAR UM DIAGNÓSTICO PARA DIMENSIONAR O DANO AMBIENTAL

Annelise Monteiro Steigleder
Promotora de Justiça/RS

INTRODUÇÃO

A quantificação e o exato dimensionamento do dano ambiental resultante da contaminação de áreas com resíduos sólidos ou semi-líquidos perigosos ou efluentes industriais é um dos mais tormentosos problemas atinentes à responsabilização civil por danos ambientais, pois tais impactos afetam o ecossistema como um todo, partindo-se da visão sistêmica de meio ambiente, que abrange não apenas os recursos naturais, artificiais e culturais, mas todas as demais condições e influências que regem e abrigam a vida em todas as suas formas.

Por conseguinte, a disposição de resíduos perigosos no solo sempre atingirá o meio ambiente de forma sistêmica – ainda que, à primeira vista, apenas o solo ou a água sejam imediatamente atingidos –, porquanto não se podem desprezar a biodiversidade e o aspecto de o equilíbrio ambiental pressupor a harmonia de todos os elementos que compõem o ecossistema. Nesse sentido, acertada é a lição de Lucía Gomis Catalá, referindo que *“el daño al medio ambiente afecta 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 una de las especies de la flora y éstas, a su vez*

repercutir en la fauna del lugar”¹. 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.

Sem dúvida, estas circunstâncias demandam investigação interdisciplinar para a perfeita compreensão da extensão do dano existente nas áreas contaminadas por resíduos perigosos. Além disso, freqüentemente, os impactos possuem efeitos acumulativos que se projetam para o futuro, não sendo perceptíveis sem a utilização de sofisticadas tecnologias.

É notório que o Ministério Público e os demais legitimados para o ajuizamento da ação civil pública não dispõem de recursos financeiros para custear as perícias para a quantificação e mensuração do dano ambiental, situação que pode esvaziar o compromisso de ajustamento de conduta, pela possibilidade de não se incluir na composição civil obrigações que se poderiam impor se houvesse conhecimento prévio da extensão do dano e de todos os aspectos a serem reparados.

E mesmo que o Ministério Público – e tal afirmação vale para os demais co-legitimados – dispusesse de recursos suficientes, à vista de indícios de um histórico de degradação ambiental por parte de determinada empresa investigada, ou de indícios da existência de um passivo ambiental em área de sua responsabilidade, não nos parece razoável onerar o Estado com o dever de custear a prova pericial, sobrecarregando-se a sociedade, já vitimada pelo dano ambiental e pelos perigos representados pela área contaminada, quando o responsável é o poluidor, que deve assumir integralmente os riscos de sua atividade econômica.

Neste contexto, objetiva-se com o presente estudo demonstrar que o poluidor, investigado no inquérito civil instaurado para apurar responsabilidade pela contaminação de áreas pela disposição irregular de resíduos sólidos industriais, por força dos princípios do poluidor-pagador, da prevenção, da função social e ambiental da propriedade e também em virtude da Teoria do Risco Integral, tem verdadeiro dever de garantia sobre a área contaminada com seus resíduos, devendo, portanto, assumir os riscos de suas atividades econômicas e todos os custos decorrentes da prevenção e reparação dos danos.

Por isso, deve-se **inverter o ônus da prova ainda na fase do inquérito civil**, devendo o poluidor, responsável pela degradação de

¹ CATALÁ, Lucía Gomis. “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, Elcano (Navarro), Arazanri Editorial, 1998, p. 74.

áreas por disposição irregular de resíduos sólidos industriais, custear a perícia para quantificação do dano ambiental, a qual deve consistir em verdadeiro diagnóstico ambiental, que indicará a dimensão do dano ambiental, as medidas de gerenciamento ambiental a serem adotadas como medidas preventivas e mitigadoras de novos impactos, e as providências a serem efetivamente empregadas para a reparação do dano.

1. O BEM JURÍDICO PROTEGIDO: MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

No sistema constitucional brasileiro, o art. 225, “caput”, institui o “ambiente ecologicamente equilibrado” como uma espécie de novo direito fundamental coletivo, constituindo direito subjetivo da coletividade humana. Na feliz expressão de Sérgio Ferraz, o ambiente é *res omnium*, sendo interesse de toda comunidade a sua preservação.² Tem a natureza jurídica de direito coletivo, interesse difuso, ou seja, importa à sociedade como um todo, sendo ela a real titular desse direito. Em virtude desta característica coletiva, qualquer lesão repercute sobre toda a coletividade, legitimando qualquer dos seus membros à pretensão de punir e reprimir o transgressor.

Ingo Sarlet adverte que, apesar de o direito ao meio ambiente equilibrado não se incluir no catálogo dos direitos fundamentais do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, trata-se de um direito fundamental de terceira geração, definido como “típico direito difuso, inobstante também tenha por objetivo o resguardo de uma existência digna do ser humano, na sua dimensão individual e social”.³

Caçado Trindade correlaciona o direito ao meio ambiente como um desdobramento do direito à vida, referindo que “em sua dimensão ampla e própria, o direito fundamental à vida compreende o direito de todo o ser humano de não ser privado de sua vida (direito à vida) e o direito de todo ser humano de dispor dos meios apropriados de subsistência e de um padrão de vida decente (preservação da vida, direito de viver).”⁴ Nesta perspectiva, o direito a um meio ambiente sadio

² FERRAZ, Sérgio. “Responsabilidade Civil por Dano Ecológico”, Revista de Direito Público, nº 49/50, p. 35.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. “A eficácia dos direitos fundamentais”, 1ª ed., Livraria do Advogado, 1998, p. 85.

⁴ TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. “Direitos Humanos e Meio Ambiente – paralelo dos sistemas de proteção internacional”, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, p. 73.

configura-se como extensão ou corolário do direito à vida. O caráter fundamental do direito à vida torna inadequados enfoques restritos do mesmo; de tal sorte que, sob o direito à vida não apenas se mantém a proteção contra qualquer privação arbitrária da vida, mas “além disso encontram-se os Estados no dever de buscar diretrizes destinadas a assegurar o acesso aos meios de sobrevivência a todos os indivíduos e todos os povos. Neste propósito, têm os Estados a obrigação de evitar riscos ambientais sérios à vida, e de por em funcionamento sistemas de monitoramento e alerta imediato para detectar riscos ambientais sérios e sistemas de ação urgente para lidar com tais ameaças”.⁵

O fato de a Constituição Federal de 1988 haver garantido o direito ao meio ambiente sadio confirma esta projeção, pois resta salvaguardado o direito à vida sob dois aspectos, a saber, a existência física e saúde dos seres humanos, e a dignidade desta existência, a qualidade de vida que faz com que valha a pena viver. O direito ao meio sadio, desta forma, compreende e amplia o direito à saúde e o direito a um padrão de vida adequado.

Como norma de caráter teleológico, o art. 225 impõe uma orientação de todo o ordenamento infraconstitucional, ficando patenteado o reconhecimento do direito-dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a obrigação dos poderes públicos e da coletividade de defendê-lo e de preservá-lo, e a previsão de sanções para as condutas ou atividades lesivas. A preservação do ambiente passa a ser, portanto, a base em que se assenta a política econômica e social, pois uma vez inseridas em um sistema constitucional, as normas relativas a outros ramos jurídicos, que se relacionam com o amplo conceito de meio ambiente, não podem ser aplicadas sem levar em conta as normas ambientais que impregnam a ideologia constitucional.⁶

2. OS DANOS AMBIENTAIS DECORRENTES DAS ÁREAS CONTAMINADAS PELA DISPOSIÇÃO IRREGULAR DE RESÍDUOS SÓLIDOS INDUSTRIAIS

O conceito de dano ambiental parte da qualificação jurídica de meio ambiente e de poluição da Lei Federal 6938/81, que define o dano como “a alteração adversa das características do meio ambiente”, e

⁵ Idem, p. 75.

⁶ FARIAS, Paulo José Leite. “Competência federativa e proteção ambiental”, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 226.

poluição como “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: (a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (c) afetem desfavoravelmente a biota; (d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; (e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”.⁷

No conceito, restam protegidos o homem e sua comunidade, o patrimônio público e privado, o lazer e o desenvolvimento econômico através das diferentes atividades (alínea *b*), a flora e a fauna (biota), a paisagem e os monumentos naturais, inclusive, os arredores naturais desses monumentos – que encontram também proteção constitucional – arts. 216 e 225 da Constituição Federal de 1988. Destaque-se que os locais de valor histórico ou artístico podem ser enquadrados nos valores estéticos em geral, cuja degradação afeta também a qualidade ambiental. Por fim, considera-se como poluição o lançamento de materiais ou de energia com inobservância dos padrões ambientais estabelecidos.⁸

Benjamin refere que a noção de poluição é “um misto do pensamento antropocêntrico (‘prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população’, ‘criem condições adversas às atividades sociais e econômicas’, ‘afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente’) e ecocêntrico (‘afetem desfavoravelmente a biota’ e ‘lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos’)”.⁹ No Direito Comparado, Lucía Gomis Catalá refere que o dano ambiental vem sendo conceituado como aquele que afeta o conjunto do meio natural ou alguns de seus elementos, considerados como patrimônio coletivo independentemente de suas repercussões sobre as pessoas e seus bens, pelo que restam superadas as definições antropocêntricas que limitavam o alcance dos danos ao meio ambiente àqueles que afetavam o homem, sua saúde, sua propriedade e seu bem-estar.¹⁰

⁷ Art. 3º, incisos II e III, Lei 6938/81.

⁸ Paulo Affonso Leme Machado refere que a colocação topográfica da alínea é importante, pois pode haver poluição ainda que se observem os padrões ambientais. A desobediência aos padrões constitui ato poluidor, mas pode ocorrer que, mesmo com a observância dos mesmos, ocorram os danos previstos nas quatro alíneas anteriores, o que, também, caracteriza a poluição com a implicação jurídica decorrente (obra citada, pp. 419-420).

⁹ BENJAMIN, A. H. “Responsabilidade...”, p. 48.

¹⁰ CATALÁ, Lucía Gomis. “Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente”, Aranzadi Editorial, Elcano, Navarra, 1998, p. 68. A autora destaca que o conceito restritivo

Helita Barreira Custódio, também partindo do art. 3º, inc. III, alíneas 'a' a 'e', da Lei 6938/81, refere que o conceito legal de poluição compreende a degradação de todos os recursos naturais e culturais integrantes do patrimônio ambiental considerados individualmente ou em conjunto. Assim, de acordo com o bem lesado, Helita classifica a poluição ambiental em: poluição degradadora dos recursos naturais e poluição degradadora dos bens integrantes do patrimônio cultural.¹¹ Por conseguinte, o conceito de dano ambiental, “decorrente da poluição ambiental pelo uso nocivo da propriedade ou por condutas ou atividades lesivas ao meio ambiente, compreende 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 conjunto”.¹²

A partir das premissas legais, Benjamin conceitua “dano ambiental como alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza”.¹³ Esclarece que, no conceito, somente se incluem as alterações negativas, pois não há dano se as condições forem alteradas para melhor. Por outro lado, a noção de “alteração adversa das características do meio ambiente” é complexa, pois nem sempre o que é melhoramento tem o mesmo valor na ótica dos ecossistemas e dos especialistas.¹⁴

A contaminação de áreas com resíduos sólidos industriais sempre desencadeará poluição e uma alteração extremamente adversa do meio ambiente, assim entendido como um bem jurídico autônomo, imaterial e difuso, atingindo de forma nefasta todos os seus elementos corpóreos: solo, águas superficiais e subterrâneas, fauna, flora e atmosfera. Além disso, fatalmente haverá o prejuízo da saúde, segurança e bem-estar da população que habita o entorno, e a criação de condições adversas às atividades sociais e econômicas.

exclua os danos ecológicos puros, causados à natureza selvagem sem repercussão imediata e aparente sobre as atividades humanas.

¹¹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. “Questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente” in “Dano ambiental – prevenção, reparação, repressão...”. pp. 124-125.

¹² Idem, p. 130.

¹³ BENJAMIN, Antônio H. “Responsabilidade...”, p. 48.

¹⁴ Idem, p. 49. Benjamin traz como exemplo o caso das restingas na zona costeira que, na construção de condomínios de luxo, são substituídas por projetos paisagísticos requintados, com descaracterização total da riqueza e diversidade biológica do ecossistema.

Em uma perspectiva material, a lesão ambiental sempre terá uma dúplici dimensão: a dimensão difusa, constatando-se a ocorrência de um dano ecológico puro, de caráter autônomo, consistente na agressão ao valor constitucional protegido, qual seja a qualidade do meio ambiente. E, por outro lado, uma dimensão individual, porquanto serão evidenciados prejuízos econômicos ou pessoais impingidos a pessoas físicas ou jurídicas, existentes no entorno da área contaminada, que vêm seus imóveis desvalorizados, a água e o ar contaminados, etc.

Sob o enfoque da dimensão difusa, este dano sempre se revestirá de extrema gravidade e anormalidade, projetando-se para o futuro dado o efeito cumulativo dos poluentes e sua potencialidade lesiva. A este respeito, vale referir que a hipótese de danos futuros e potenciais rompe com a doutrina tradicional que exige o requisito da certeza do dano, para fins de reparação civil.

Catalá leciona que *“la complejidad de los efectos del daño ambiental debe conducirnos además a afirmar que el riesgo de daño se incluirá en el concepto global de daño al medio ambiente y será necesario, por tanto, aplicarle el mismo régimen de responsabilidad que al daño cierto”*.¹⁵ Refere que o governo holandês e, de certa forma, também o britânico se manifestaram a favor da proteção do dano potencial em sua resposta ao Livro Verde da Comissão sobre a reparação do dano ecológico.¹⁶ No Direito norte-americano, a C.E.R.C.L.A.¹⁷ contempla expressamente a responsabilidade pelas emissões atuais ou potenciais que provenham de estabelecimentos que contenham determinadas substâncias perigosas; e no Canadá, a Lei de Québec de 1990 sobre a qualidade do meio ambiente faculta que o Ministro ordene a restauração do meio ambiente quando se constata a presença de um contaminante que supera os limites permitidos ou é suscetível de provocar um prejuízo à qualidade do solo, da vegetação, da fauna ou dos bens.¹⁸

A autora espanhola defende a inclusão do dano potencial no conceito de dano ambiental sob o argumento de que são precisamente as situações de risco as que podem desembocar, se não solucionadas a

¹⁵ CATALÁ, L. G. Obra citada, p. 79.

¹⁶ Comunicação da Comissão ao Conselho e Parlamento Europeu e ao Comitê Econômico e Social: Livro verde sobre reparação do dano ecológico (Com (93) 47 final, 14 de maio de 1993, (LCEur 1993, 2313), in CATALÁ, ob. cit., p. 79.

¹⁷ Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act, de 1980, modificada pela S.A.R.A. (Superfund Amendments and Reauthorization Act), de 1986.

¹⁸ CATALÁ, ob. cit., p. 82.

tempo, em danos irreparáveis ao meio ambiente ou em danos crônicos. Também haverá o problema de estabelecer, quando o risco de dano for praticamente inevitável, o custo dos danos ambientais futuros.

Com relação ao dano futuro, Lucarelli compartilha do entendimento de que este não pode ser excluído do ressarcimento devido o prejuízo causado que só se manifestará em tempo futuro e incerto. Aponta que na Itália, a legislação permite que seja incluída na sentença, em análise do montante efetuada de maneira equitativa, o dano que não pode ser provado ou quantificado, mas é provável. Porém, esta possibilidade é vinculada à certeza ou alta probabilidade de ocorrência deste dano, o que, em se tratando de dano ambiental, é de rara demonstração. Refere o entendimento de Salvatore Patti, segundo o qual “o conceito de prejuízo futuro tem particular relevo na problemática do ambiente, porque somente a ciência está apta a prever com razoável certeza os efeitos danosos de determinada atividade. O dano futuro relativo ao ambiente deve ser, pois, distinto dos danos ulteriores e eventuais que outros bens juridicamente tutelados possam sofrer em consequência do mesmo evento que causou a lesão ao ambiente”.¹⁹

A discussão sobre os danos potenciais ou futuros ao meio ambiente e sua ressarcibilidade aponta para a importância da ciência definir as premissas sobre as quais o Direito estabelecerá a fronteira entre o permitido e o proibido. A interdependência entre o Direito e os demais ramos da ciência torna-se ainda mais evidente, quando os efeitos de uma ação contra o ambiente não são imediatamente aparentes. “Aqui, o estágio do conhecimento científico no momento em que a ação danosa é praticada desempenha um papel primordial, pois só este permitirá, ou não, prever as consequências nocivas de tais atos, quando é certo que, não raro, estas dependem de reações químicas e de interações ecossistêmicas que só o passar do tempo torna perceptíveis”.²⁰

¹⁹ LUCARELLI, F. D. Obra citada, p. 11. Helita Barreira Custódio adverte que o dano futuro pode ser suscitado em decorrência da alegação e prova de fato novo, direta ou indiretamente relacionado com as consequências do fato danoso, mas inconfundível com o dano pelo lucro cessante e com o dano verificado no momento da liquidação (CPC arts. 608, 609) (“Avaliação...”, p. 19).

²⁰ CRUZ, Branca Martins da. “Responsabilidade...”, p. 27. A autora aponta para a importância da economia e da sociologia para a definição do dano ambiental. “Proteção do ambiente e desenvolvimento, progresso ou crescimento econômico apresentam-se hoje tão contraditórios quanto indissociáveis e o próprio conceito de qualidade de vida toma na sociedade atual um sentido complexo onde se cruzam e interagem direitos

Além dos danos potenciais e futuros, decorrentes do agravamento da contaminação, as áreas contaminadas geralmente apresentam impactos já consolidados, de caráter crônico. São danos acumulados, que se caracterizam pela sua persistência ao longo do tempo, podendo coincidir com os danos históricos. Na categoria dos danos acumulados, podem-se distinguir, sob o aspecto dos agentes contaminantes que intervenham na produção do dano, os danos permanentes e os danos progressivos. Os danos permanentes ou continuados são aqueles atentados ao meio ambiente que resultam de um foco de contaminação cuja atividade (única ou periódica) perdura ao longo do tempo, produzindo um dano cada vez maior.

Por seu turno, os danos progressivos verificam-se naquelas situações em que uma série de atos sucessivos provocam em sua prejudicial progressão um resultado lesivo de nocividade mais intensa que a simples soma dos repetidos agravos ambientais. O Livro Verde da Comissão qualifica este atentado ao meio ambiente como contaminação crônica.

Em síntese, a contaminação de áreas por resíduos sólidos industriais, em uma perspectiva material, sempre ocasionará danos ambientais crônicos, cujos efeitos cumulativos serão projetados para o futuro, expandindo-se em termos geográficos e temporais.

Será necessário dimensionar este dano, mediante a realização de uma prova pericial interdisciplinar que considere todas as variáveis ambientais, para que se apontem as medidas de reparação necessárias à recuperação da salubridade ambiental.

Ao lado desta investigação, em virtude do princípio da reparação integral do dano ambiental, necessário será dimensionar o dano sob a perspectiva extrapatrimonial, que envolve aspectos sociais e morais.

O dano ecológico puro pode traduzir uma dimensão social, relativa ao impacto negativo causado ao bem-estar da coletividade pela degradação do meio ambiente e pela impossibilidade de fruição dos bens ambientais durante o tempo necessário para que a integral restauração ambiental se perfeça, com o retorno à situação em que se encontrava antes da ocorrência do fato danoso, de modo que possa voltar a ser fruído por todos.

sociais, econômicos e ambientais. O objetivo foi, contudo, já definido, tomando o nome de desenvolvimento sustentável e apelando para a harmonização entre aquilo que se afigura de muito difícil conciliação: prosseguimento na via do progresso (desenvolvimento) e proteção do ambiente, visando salvaguardar a herança das gerações futuras", p. 28.

Partindo do pressuposto de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, ao qual todos têm direito, em caráter permanente, Francisco José Marques Sampaio sustenta que, quando ocorre um dano ecológico, resta atingido o interesse difuso ao usufruto da qualidade assegurada ao meio ambiente pela Constituição Federal. Destaca que “é preciso compreender que o dano ambiental provoca, também, esse dano social, representado pelo tempo durante o qual a coletividade fica privada da fruição do bem ou recurso ambiental afetado pela atividade danosa e do benefício que ele proporcionava ao equilíbrio ecológico”.²¹

Não é apenas, portanto, a agressão à natureza que deve ser objeto de reparação, mas, também, a privação, imposta à coletividade, do equilíbrio ecológico, do bem-estar e da qualidade de vida que aquele recurso ambiental proporciona, em conjunto com os demais. Pode-se exemplificar o dano social que decorre de dano ao meio ambiente com o que ocorre quando uma floresta é devastada. Não se deve limitar o valor da indenização ao custo de replantio da floresta. É necessário que a sociedade seja ressarcida, ainda que pelo equivalente financeiro, proporcionalmente ao tempo em que ficar privada da possibilidade de usar e fruir da floresta devastada, do bem-estar que ela proporciona em diversos aspectos, tais como a climatização do lugar, a paisagem agradável que podia ser contemplada, a fertilidade do solo que ela recobria e seu entorno, as espécies de fauna que viviam no local e que repentinamente ficaram sem o seu *habitat*, etc.²²

Se a recomposição integral do equilíbrio ecológico, com a reposição da situação anterior ao dano, depender, pelas leis da natureza, de lapso de tempo prolongado, “a coletividade tem direito subjetivo a ser indenizada pelo período que mediar entre a ocorrência do dano e a integral reposição da situação anterior de equilíbrio ecológico e fruição do bem ambiental atingido”.²³

E, ainda, não se pode desprezar a dimensão moral coletiva dos danos ambientais decorrentes da disposição irregular de resíduos sólidos industriais, que gera contaminação grave de áreas.

²¹ SAMPAIO, F. J. M. Obra citada, pp. 106-7.

²² Art. 13 – “Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados”.

²³ SAMPAIO, ob. cit., p. 108.

O legislador brasileiro trouxe a previsão legal do dano moral ambiental coletivo em face das alterações introduzidas pela Lei 8.884/94 no sistema da ação civil pública. O art. 88 da referida lei alterou o art. 1º da Lei 7347, que passou a ter a seguinte redação: “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados”.

Conforme o entendimento de José Rubens Morato Leite, Marcelo Buzaglo Dantas e Daniele Cana Verde Fernandes, a Constituição Federal de 1988, ao assegurar o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, não faz qualquer espécie de restrição que leve à conclusão de que somente a lesão ao patrimônio moral do indivíduo isoladamente considerado é que seria passível de reparação.²⁴

Na mesma linha é o pensamento de Gabriel Stigliz, segundo o qual é na idéia da moral dos grupos humanos (que traduzem uma entidade qualitativa intermediária entre a pessoa física e a jurídica) que repousa o ponto a partir do qual o Direito de Danos toma contato com uma nova dimensão social dos sentimentos e afeições dos homens em um mundo de convivência, de necessidades e expectativas compartilhadas em comunidade.²⁵

No caso do dano ecológico puro, a primeira premissa é perceber que este dano não consiste apenas e tão-somente na lesão ao equilíbrio ecológico, afetando igualmente outros valores precípuos da coletividade a ele ligados, a saber: a qualidade de vida e a saúde. Estes valores estão intimamente inter-relacionados, de modo que a agressão ao ambiente afeta diretamente a saúde e a qualidade de vida da comunidade.²⁶ Portanto, as lesões a direitos difusos e coletivos também poderão produzir danos morais, pois qualquer abalo no patrimônio moral de uma coletividade também merece reparação.

Nas palavras de André de Carvalho Ramos, “a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso do dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade

²⁴ LEITE, José Rubens *et alii*. “O dano moral ambiental e sua reparação”, in revista de Direito Ambiental, v. 4, ano I, outubro/dezembro de 1996, p. 61.

²⁵ STIGLIZ, Gabriel. “Daño Moral Individual y Colectivo...”, p. 70.

²⁶ Um dos pressupostos básicos para a configuração do dano moral coletivo pode ser a ofensa à saúde e à qualidade de vida da população. Assim sendo, toda vez que a ofensa ao meio ambiente configurar, além dos prejuízos de ordem patrimonial, uma diminuição de qualidade de vida da população, por exemplo, será possível a reparação por danos morais.

(...) Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarreta lesão moral que também deve ser reparada coletivamente”.²⁷

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 da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*)”.²⁸

Luis Henrique Paccagnella desenvolve 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. Aqui também se repara o sofrimento, a dor, o desgosto do ser humano. Só que o dano moral ambiental é o sofrimento de diversas pessoas dispersas em uma certa coletividade ou grupo social (dor difusa ou coletiva), em vista de um certo dano ao patrimônio ambiental (...) Exemplificando, se o dano a uma paisagem causar impacto no sentimento da comunidade daquela região, haverá dano moral ambiental. O mesmo se diga da supressão de certas árvores da zona urbana, ou de uma mata próxima ao perímetro urbano, quando tais áreas forem de especial apreço pela coletividade”.²⁹

²⁷ RAMOS, A. C. Obra citada, p. 83.

²⁸ BITTAR FILHO, C. A. Obra citada, p. 55.

²⁹ PACCAGNELLA, Luís Henrique. “Dano Moral ambiental”, Revista de Direito Ambiental, vol. 13, ano 4, jan-mar/1999, Ed. RT, pp. 45-46. O autor refere que no âmbito dos interesses difusos, é impossível a exclusiva consideração do dano material sob o aspecto econômico, situação que tem levado a confusões entre os conceitos de danos morais ambientais e danos ao patrimônio ambiental. Afirma que a diminuição da qualidade de vida da população, o desequilíbrio ecológico, a lesão a um determinado

Do exposto, conclui-se que a contaminação de áreas por disposição irregular de resíduos sólidos desencadeará danos ambientais materiais crônicos com projeção para o futuro, danos sociais e danos morais, havendo necessidade de sua quantificação, mediante uma perícia interdisciplinar, para se aferir o conteúdo das obrigações atinentes à reparação do dano material e o valor da indenização dos danos extrapatrimoniais.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DISPOSIÇÃO IRREGULAR DE RESÍDUOS SÓLIDOS INDUSTRIAIS

A responsabilidade pela destinação final dos resíduos industriais e comerciais é da fonte geradora dos resíduos, a quem compete responsabilidade civil objetiva pela poluição eventualmente gerada, na forma do art. 225, §3º, da Constituição Federal de 1988, e do art. 14, §1º, da Lei Federal 6938/81. Além disso, de forma crescente, a legislação vem acolhendo expressamente a responsabilidade da fonte geradora dos resíduos, o que se constata da Lei Federal 7.802/89, que remete aos fabricantes de agrotóxicos a responsabilidade por sua destinação final. Situação idêntica ocorre com relação às pilhas, baterias e acumuladores, objeto da Resolução 257/99, do CONAMA, e com relação aos resíduos dos serviços de saúde, objeto da Resolução 283/01, do CONAMA.

A responsabilidade civil objetiva, ou pelo risco, consiste na obrigação de reparar determinados danos causados a outrem, independentemente de se perquirir a existência de atuação dolosa ou culposa do responsável, mas que tenham ocorrido durante atividades realizadas no interesse ou sob o controle da pessoa responsável. Conforme destaca Fernando Noronha, pode ocorrer quer porque tais danos sejam resultantes dessa atuação, ainda que não culposa, quer porque simplesmente aconteçam em conexão com a atividade do responsável, mas neste caso somente quando possam ser considerados riscos próprios dessa atividade. Na primeira hipótese teremos

espaço protegido, os incômodos físicos ou lesões à saúde, se constituem em lesões ao patrimônio ambiental. O dano moral ambiental, por seu turno, vai aparecer quando, além (ou independentemente) dessa repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo. A ofensa ao sentimento coletivo se caracteriza quando o sofrimento é disperso, atingindo considerável número de integrantes de um grupo social ou comunidade.

responsabilidade objetiva normal, na segunda responsabilidade agravada.³⁰

Conforme a Teoria do Risco da Atividade, uma pessoa deve incorrer na obrigação de indenizar, mesmo sem ter agido com culpa, sempre que sejam produzidos danos no decurso de atividades realizadas no seu interesse e seu controle. Enfatiza-se, portanto, a idéia do risco da atividade, de sorte que aquele que, por sua atuação, cria o risco de produção de eventuais danos a terceiros, deve reparar aqueles que assim forem causados.

Esta teoria pode ser desdobrada em teoria do risco de empresa, segundo a qual quem exerce profissionalmente uma atividade econômica, organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços, deve arcar com todos os ônus resultantes de qualquer evento danoso inerente ao processo produtivo ou distributivo, e teoria do risco-perigo, segundo a qual quem se beneficia de uma atividade potencialmente perigosa, deve suportar as suas conseqüências negativas.³¹ Na verdade, estes desdobramentos são complementares e aplicam-se indistintamente aos danos ambientais e, a respeito do tema, Noronha destaca que o risco de empresa é tão importante como fator de atribuição de responsabilidade civil que, em casos especiais, chega a justificar que se prescindia de umnexo de causalidade entre o fato praticado no âmbito da empresa e o dano acontecido. Serão casos em que o empresário responderá por danos não causados pela sua organização, mas que ainda guardam uma conexão tão estreita com a atividade desenvolvida que ainda podem ser considerados riscos próprios desta. É nestes casos que este autor menciona uma forma de responsabilidade objetiva agravada.

Nesta hipótese de responsabilidade civil objetiva agravada, a obrigação de indenizar persiste perante infortúnios, hipóteses de força maior, fatos de terceiros e fatos do próprio lesado, que possam ser considerados riscos próprios da atividade que estiver em causa. Nestas situações, o agente é obrigado a indenizar, independentemente de haver umnexo de causalidade adequada entre a sua atividade e o dano acontecido. Fala-se em dano acontecido porque, a rigor, nestes casos não se poderá falar em dano causado pela pessoa responsabilizada. São situações em que será necessário, para que o indigitado responsável se

³⁰ NORONHA, Fernando. "Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil", Revista dos Tribunais n. 761, março de 1999, p. 32.

³¹ Idem, p. 37.

liberte da obrigação de indenizar, provar que não existe conexão entre o fato acontecido e a atividade por ele exercida. É nestas hipóteses que verdadeiramente se pode dizer que o indigitado responsável tem uma obrigação de garantia, ou, ainda melhor, uma obrigação de incolumidade. Esta obrigação de garantia também é fundada no risco, mas prescinde do nexu de causalidade e exige apenas conexão entre a atividade do responsável e o dano acontecido.

A responsabilidade civil objetiva por danos ambientais é agravada, posto que os danos ambientais decorrem de riscos próprios das atividades econômicas; os exploradores de tais atividades assumem a posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos que digam respeito a estas atividades estarão sempre, necessariamente, vinculados a estas. Este entendimento justifica-se, ainda, em virtude do âmbito de proteção da norma violada, qual seja o art. 225, da Constituição Federal de 1988, que elevou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental da pessoa humana; assim como em virtude de uma nova função desempenhada pelo próprio instituto da responsabilidade civil, alinhada com os conceitos de função social da propriedade, função social ambiental e com a implementação dos princípios da prevenção/precaução, do poluidor-pagador e da reparação.

Compartilham desta concepção, com fundamento na teoria do risco integral, que conduz à responsabilidade agravada, Antônio Herman Benjamin,³² Édis Milaré,³³ segundo o qual o dever de reparar o dano decorre do fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, e “o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, como se isto fora um começo da socialização do risco e do prejuízo”; e Nelson Nery Júnior, para quem a indenização é devida “pela simples razão de existir a atividade da qual adveio o prejuízo: o titular da atividade assume todos os riscos dela oriundo”.³⁴

A posição de garantidor da proteção ambiental que pesa sobre o empreendedor de atividade econômica potencialmente lesiva ao meio ambiente encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro no

³² BENJAMIM, Antônio Herman. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental”, Revista de Direito Ambiental n. 9, Ed. RT, 1999.

³³ MILARÉ, Édis. “A tutela jurídico-civil do ambiente”, Revista de Direito Ambiental, n. 0, Ed. RT, 1996, p.33

³⁴ JÚNIOR, Nelson Nery. “Responsabilidade civil pelo dano ecológico e ação civil pública”, *Justitia*, vol. 46, 1984, p. 126.

instrumento do Estudo de Impacto Ambiental, previsto no art. 225, parágrafo 1º, inciso, IV, e, ainda, na figura do licenciamento ambiental. O objetivo de ambos os instrumentos é demonstrar a segurança do empreendimento, sob o ponto de vista ambiental, adotando-se medidas de precaução e prevenção contra os impactos sobre o ecossistema. Em razão de o empreendedor ter interesse econômico na instalação da atividade, deve assumir todos os custos com o licenciamento ambiental e com a realização do Estudo de Impacto Ambiental. Uma vez licenciado, continua com o dever de garantir a salubridade do meio ambiente exposto à sua atividade econômica, sob pena de cancelamento da licença ambiental.

Destarte, uma primeira conclusão é que o empreendedor de atividade econômica que resulta na contaminação de áreas por disposição irregular de resíduos sólidos é responsável, de forma integral, por todos os riscos de sua atividade, colocando-se na posição de garantidor da preservação ambiental.

O dever de responder pelos riscos gera o dever de provar a segurança do empreendimento, não apenas por ocasião do licenciamento ambiental, mas também quando o dano já ocorreu. A obrigação de incolumidade para com o meio ambiente perdura e justifica a transferência para o poluidor do dever de arcar com os custos das provas relativas ao dimensionamento do dano ambiental.

Para esta inversão do ônus da prova, que pode ser determinada ainda na fase do inquérito civil, exige-se apenas a prova da autoria e a conexão entre a existência de uma determinada atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente e um dano ambiental, cuja existência é certa, mas que ainda não foi dimensionado.

4. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO POLUIDOR-PAGADOR E DA PREVENÇÃO

Destarte, a disposição irregular dos resíduos sólidos industriais desencadeará responsabilidade civil objetiva agravada, acolhendo-se aqui o princípio do poluidor-pagador, mediante o qual deverá o empreendedor da atividade lesiva, assumir os custos com a prevenção dos riscos e reparação integral dos danos ambientais oriundos de sua atividade.

A respeito do tema, Francisco José Marques Sampaio refere que “para enfrentar os casos em que a ocorrência do dano ambiental é, em

certo grau, decorrência inevitável da atividade industrial, foi desenvolvido o chamado *princípio polluer-payer* (PPP), segundo o qual o dano ecológico deve ser ressarcido por quem dele se houver beneficiado, seja o próprio causador do dano ou o adquirente do produto para cuja fabricação foi provocado o dano. Este último, ao adquirir o produto, paga o valor acrescido do custo ambiental”.³⁵

Benjamim também discorre sobre o princípio do poluidor-pagador, esclarecendo ser “aquele que impõe ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. Ou seja, estabelece que o causador da poluição e da degradação dos recursos naturais deve ser o responsável principal pelas conseqüências de sua ação (ou omissão)”.³⁶

O objetivo deste princípio “é fazer com que os custos das medidas de proteção do meio ambiente – as externalidades ambientais (conjuntos de efeitos indesejáveis inerentes à produção) – repercutam nos custos finais de produtos e serviços cuja produção esteja na origem da atividade poluidora. (...) Busca-se fazer com que os agentes que originaram as externalidades assumam os custos impostos a outros agentes, produtores e/ou consumidores”.³⁷

Portanto, o poluidor passa a ser o primeiro pagador, de modo que é obrigado a integrar plenamente no seu processo de decisão o sinal econômico que constitui o conjunto dos custos ambientais. Segundo Maria Alexandra Sousa Aragão, “internalizar as externalidades ambientais negativas significa fazer com que os prejuízos, que para a coletividade advêm da atividade desenvolvida pelos poluidores, sejam suportados por estes como verdadeiros custos de produção, de tal modo que as decisões dos agentes econômicos acerca do nível de produção o situem num ponto mais próximo do ponto socialmente ótimo, que é inferior”.³⁸

Este princípio, adotado em diversos países após a Conferência de Estocolmo, realizada em 1972, resultou exatamente do esforço desenvolvido para minorar os efeitos negativos de impactos ambientais

³⁵ SAMPAIO, José Marques. Revista de Direito Administrativo, RJ, 185:41-62, jul/set. 1991, p. 45.

³⁶ BENJAMIN, Antônio Herman. “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, in “Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão”, Ed. RT: SP, 228.

³⁷ Idem, p.229.

³⁸ ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. “O princípio do poluidor-pagador – pedra angular da política comunitária do ambiente”, Universidade de Coimbra, Coimbra Ed., 1997, pp. 32-33.

inevitáveis, decorrentes das atividades normais da sociedade de produção e consumo em que vivemos. No Brasil, este princípio foi consagrado pela Constituição Federal de 1988, cujo art. 225, §§ 2º e 3º, obriga o explorador dos recursos naturais a recuperar o meio ambiente, bem como o sujeita à obrigação de reparar eventuais danos que venham a causar.

Em termos hermenêuticos, Benjamim esclarece que o princípio poluidor-pagador é mais amplo do que a fórmula “poluiu, pagou”, porquanto abrange todos os custos da proteção ambiental, quaisquer que eles sejam, abarcando os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente naturais, “que têm sido historicamente encarados como dádivas da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero”.³⁹ Lucía Catalá compartilha desta interpretação, apontando a necessidade de imputação dos custos das medidas de prevenção e de combate contra a contaminação do meio ambiente ao poluidor e destacando que o conceito de poluidor-pagador deve incluir uma função reparadora, contribuindo para a sua identificação com o fundamento da responsabilidade civil por danos ambientais”.⁴⁰

Maria Alexandra Aragão sustenta, por seu turno, que o princípio do poluidor pagador não se reconduz a um simples princípio de responsabilidade civil, identificando-se, outrossim, com os fins próprios do Direito do Ambiente, com ênfase preventiva e vocação redistributiva. Diz que a primeira finalidade apontada ao princípio é a prevenção da poluição, em sentido lato, que comporta duas vertentes, a vertente da precaução que se aplica quando apenas há suspeita de uma atividade poder provocar danos ao ambiente e que se aplica, sobretudo, à poluição acidental nas atividades perigosas, abrangendo, em qualquer caso, a adoção de precauções ou cuidados excepcionais no desenvolvimento da atividade; e a vertente preventiva no sentido estrito, que se aplica quando já há certeza do dano provocado por uma certa atividade e que abrange sobretudo o controle da poluição gradual ou crônica que por um efeito de acumulação pode se tornar aguda, conduzindo à ruptura do equilíbrio ecológico.⁴¹

³⁹ BENJAMIM, ob. cit., p. 231.

⁴⁰ Ob. cit., p. 95.

⁴¹ ARAGÃO, ob. cit., p. 118.

Nesta ótica, o empreendedor de atividade potencialmente poluidora é responsável também pelas medidas de precaução e prevenção dos impactos ambientais, o que se relaciona com o dever de provar a ausência de riscos pela adoção de todas as medidas de prevenção necessárias.

5. O DIAGNÓSTICO AMBIENTAL CUSTEADO PELO POLUIDOR: INVERSÃO DO CUSTO DA PROVA

O cabimento da inversão do ônus e custos da prova decorre da transferência do risco para o poluidor. Em virtude do acolhimento da teoria do risco integral, defendida por Antônio Herman Benjamin,⁴² José Afonso da Silva,⁴³ Fábio Dutra Lucarelli,⁴⁴ Nelson Nery Júnior⁴⁵ e Édis Milaré,⁴⁶ dentre outros, transfere-se para o empreendedor todo o encargo de provar que sua atividade não enseja riscos para o meio ambiente, bem como a responsabilidade de indenizar os danos causados, bastando que haja uma conexão entre a atividade exercida e a degradação.

A transferência de riscos impõe, portanto, duas conseqüências fundamentais. De um lado, a imposição do ônus da prevenção dos danos, decorrência, ainda, da aplicação dos princípios da precaução e do poluidor-pagador,⁴⁷ e que encontram guarida nos já referidos instrumentos do Estudo de Impacto Ambiental e Licenciamento ambiental.

De outro lado, quando já consumado o dano, a responsabilização civil objetiva agravada, também fundada no princípio do poluidor-pagador, objetivando-se a reparação integral da degradação. Neste caso,

⁴² Idem, p. 21.

⁴³ SILVA, José Afonso, "Direito Ambiental Constitucional", 2ª ed., 2ª tir, São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 215.

⁴⁴ LUCARELLI, Fábio Dutra. "Responsabilidade civil por dano ecológico", RT vol. 700, p. 14.

⁴⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. "Responsabilidade civil pelo dano ecológico e ação civil pública", *Justitia*, vol. 46, p. 126.

⁴⁶ MILARÉ, Édis. "A tutela jurídico-civil do ambiente", *Revista de Direito Ambiental*, n. 0, Ed. RT, p. 26.

⁴⁷ O princípio da precaução foi contemplado pela Declaração do Rio de Janeiro de 1992 e tem o seguinte teor: "Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em caso de riscos de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando a prevenir a degradação do meio ambiente".

a transferência do risco também ocasiona a inversão do ônus da prova, posto que a obrigação de incolumidade perdura, e com muito mais intensidade, quando já existente o dano.

Se o ônus da prova da existência e extensão do dano – cujo custo costuma ser imenso ante às especificidades científicas, gerando desequilíbrio econômico – fosse repassado ao autor da ação, via de regra não haveria como lograr o objetivo de reparação. Sobre o perigo de ser imposto o ônus da prova ao prejudicado, já alertava Salvatore Patti: “uma visão realista do problema não pode, todavia, prescindir da dificuldade que o indivíduo encontra no momento de fazer a prova do dano e, às vezes, de individualizar o responsável. Em outros termos, não se deve subvalorizar a consequência da disparidade de poder econômico entre quem provoca o dano – normalmente uma empresa – e quem o sofre. É fato notório que muitas vezes a decisão das lides ambientais é extremamente dependente dos resultados de difíceis e custosas averiguações técnicas. Se compreende então como a possibilidade de sucesso do indivíduo que age se reduz consideravelmente em consequência do ônus probatório”.⁴⁸

Assim, diante do princípio da precaução e da internalização dos riscos, inerentes à responsabilização objetiva, deverá o poluidor provar a inexistência dos danos, bem como arcar com os custos para identificar o grau da degradação ambiental, dimensionado-o em termos materiais, morais e sociais, e as medidas mitigadoras dos impactos que serão necessárias. Ao Ministério Público bastará provar a potencialidade lesiva da atividade e uma conexão entre a existência desta atividade e o dano, existente ou altamente provável em virtude da desobediência de normas de emissão, por exemplo, mas ainda não dimensionado.

No caso das áreas contaminadas pela disposição irregular de resíduos sólidos industriais, um mero auto de constatação já pode indicar como certa a existência de um dano ambiental, presumido pela natureza perigosa dos próprios resíduos sólidos. Caberá à perícia diagnosticar a extensão e gravidade deste dano.

Neste sentido, Alex de Miranda Amorin sustenta que exsurge como consectário necessário do princípio da responsabilidade objetiva integral pelo dano ecológico o princípio da inversão do ônus da prova, esclarecendo que “o princípio da responsabilidade objetiva integral pelo dano ecológico propicia a inaplicabilidade do princípio de que quem

⁴⁸ LUCARELLI, F. D. Obra citada, p. 11 *apud* Salvatore Patti, obra citada, p. 178.

alega, deverá provar os fatos constitutivos de seu direito, invertendo-se, assim, o ônus da prova, face às exigências do nexo de causalidade entre o prejuízo sofrido e a atividade danosa ao meio ambiente”.⁴⁹

Ao lado destes argumentos, há que se destacar a possibilidade de inversão do ônus da prova contemplada no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A propósito, Francisco José Marques Sampaio,⁵⁰ em monografia a respeito da responsabilidade civil em matéria ambiental, observa que *“o princípio que norteia a inversão do ônus da prova no Código do Consumidor é, em tese, aplicável à responsabilidade civil por danos ambientais, pois as razões que justificam a inversão do ônus da prova são comuns em ambos os casos”*.

A respeito do tema, vale colacionar importante decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o seguinte teor:

“INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E ATRIBUIÇÃO DOS CUSTOS DE PERÍCIA AO DEMANDADO. Admissibilidade nas demandas que envolvem a proteção do meio ambiente. Ministério Público e demais co-legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas que estão em franca desvantagem perante os demandados.

Ementa: Tratando-se de demanda que envolva a proteção do meio ambiente é cabível a inversão do ônus da prova e a atribuição dos custos da perícia, pois o Ministério Público e demais co-legitimados ao ajuizamento de ações civis públicas estão em franca desvantagem perante os demandados”.⁵¹

Sem prejuízo de a inversão dos custos da prova para dimensionamento do dano ambiental ser pleiteada em sede de ação civil pública para reparação de danos ambientais, entendemos que esta inversão deve ser determinada já no curso do inquérito civil, a fim de impor ao poluidor o dever de custear um diagnóstico ambiental da área contaminada que revele a dimensão (material, moral e social) e gravidade do dano ambiental, bem como as medidas de reparação necessárias, e a situação do gerenciamento ambiental da empresa, indicando-se as medidas corretivas e preventivas. A obrigação deverá ser

⁴⁹ MIRANDA, Alex Amorim. “O Meio Ambiente e o dever do réu adiantar despesa pericial na ação civil pública”, Boletim dos Procuradores da República, ano 1, n. 2, junho de 1998, p. 4.

⁵⁰ SAMPAIO, Francisco José Marques. “Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente” 2ª ed. RJ: Lumen Juris, p. 232.

⁵¹ Edcl 70002338473 – 4ª Cam. Civ. – TJRS – j. 04.04.2001 – rel. Des. Wellington Pacheco Barros, in Revista de Direito Ambiental, n. 23, RT, 2001, p. 351

formalizada mediante um compromisso de ajustamento de conduta de caráter parcial, já que ainda restará pendente a composição civil do dano ambiental, a ser feita posteriormente, em novo compromisso de ajustamento, com base nos elementos proporcionados pelo diagnóstico.

É conveniente a fiscalização por parte do Ministério Público da elaboração deste diagnóstico, o que pode ser feito mediante a apresentação de quesitos e a indicação da entidade que será responsável pela perícia – Universidade, centro científico ou alguma instituição que tenha convênio com o Ministério Público, por exemplo.

Se a empresa não concordar com a elaboração do diagnóstico, poderá o Ministério Público ajuizar uma ação cautelar de produção antecipada de provas, ou mesmo a ação civil pública, conforme se revelar mais adequado perante o caso concreto, pleiteando a inversão dos ônus e custos da prova.

CONCLUSÕES

1. O dano ambiental sempre afeta a coletividade como um todo, inclusive as futuras gerações, titulares do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. As áreas contaminadas por resíduos sólidos industriais sempre implicarão dano ao bem jurídico protegido pelo art. 225, “caput”, da Constituição Federal de 1988, considerado um bem de interesse difuso, imaterial e autônomo, sem prejuízo de concomitância com danos pessoais e patrimoniais, reflexos e de natureza individual.

2. A contaminação destas áreas desencadeará o reconhecimento de um dano de caráter material, de efeito crônico, que fatalmente se projetará para o futuro; bem como de danos sociais, representados pela perda da qualidade ambiental usufruída pela sociedade, e de danos morais coletivos, representados pela lesão à auto-estima, imagem e valores coletivos do grupo humano impactado pelo dano material.

3. A responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva agravada, com fundamento na teoria do risco integral, devendo o poluidor responder por todos os riscos da atividade e todos os custos decorrentes da prevenção e reparação dos danos acaso provocados.

4. O diagnóstico necessário para aferir a extensão e a gravidade do dano ambiental decorrente das áreas contaminadas deve ser

considerado como “custo” decorrente dos riscos da atividade e do dano causado pelo poluidor. Por este motivo, o próprio poluidor deverá arcar com esta perícia, invertendo-se o ônus da prova já na fase do inquérito civil.

5. O Ministério Público deverá fiscalizar a execução desta perícia, indicando a entidade responsável e apresentando quesitos.

6. No caso de o poluidor recusar-se ao custeio do diagnóstico, a inversão do custo da prova poderá ser pleiteada em ação cautelar de produção antecipada de provas ou na ação civil pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Maria Alexandra Souza. “O princípio do poluidor-pagador – pedra angular da política comunitária do ambiente”. Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

BENJAMIM, Antônio Herman. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental”, *Revista de Direito Ambiental*, vol. 9, ano 3, janeiro-março, Ed. RT, 1998.

———. “O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental”, in “Dano ambiental – prevenção, reparação e repressão”, SP: RT, 1993.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro”, *Revista de Direito do Consumidor*, vol. 12, outubro/dezembro de 1994, Ed. RT, p. 44.

CATALÁ, Lucía Gomis. “Responsabilidad por daños al medio ambiente”, Elcano (Navarro), Arazandi Editorial, 1998.

CUSTÓDIO, Helita Barreiro. “Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente”, *Revista dos Tribunais*, vol. 652, fevereiro de 1990, p. 15.

FARIAS, Paulo José Leite. “Competência federativa e proteção ambiental”, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.

FERRAZ, Sérgio. “Responsabilidade civil pelo dano ecológico”, *Revista de Direito Público* vol. 49/50, p. 35.

GOMES, Manuel Tomé Soares. “A responsabilidade civil na tutela do ambiente”, *Revista de Direito Ambiental*, vol. 4, ano 1, outubro-dezembro, 1996, Ed. RT.

JÚNIOR, Nelson Nery. “Responsabilidade civil pelo dano ecológico e ação civil pública”, *Justitia* vol. 46, julho-setembro, 1984.

LUCARELLI, Ricardo Luiz. “Responsabilidade civil por dano ecológico”, *Revista dos Tribunais*, vol. 700, fevereiro de 1994, Ed. RT.

MILARÉ, Édis. “A tutela jurídico-civil do ambiente”, *Revista de Direito Ambiental*, n. 0, Ed. RT, 1996.

MIRANDA, Alex Amorim. “O meio ambiente e o dever do réu em adiantar despesa pericial na ação civil pública”, *Boletim dos Procuradores da República*, ano 1, n. 2, junho de 1998.

NORONHA, Fernando. “Desenvolvimentos Contemporâneos da Responsabilidade Civil”, *Revista dos Tribunais*, vol. 761, março de 1999, p. 31-44.

PACCAGNELLA, Luís Henrique. "Dano moral ambiental", Revista de Direito Ambiental, vol. 14, ano 4, janeiro/março de 1999, Ed. RT.

PATTI, Salvatore. "La tutela civile dell'ambiente", Padova, CEDAM, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. "A eficácia dos direitos fundamentais", 1ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, José Afonso. "Direito Ambiental constitucional", 2ª ed., 2ª tir., SP: Malheiros Ed., 1997.

STIGLITZ, Gabriel. "Daño moral individual y colectivo: medioambiente, consumidor y dañosidad colectiva", Revista de Direito do Consumidor, vol. 19, julho/setembro de 1996, Ed. RT.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. "Direitos Humanos e meio ambiente – paralelo dos sistemas de proteção internacional", Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993.