



O GRUPO

ÁREAS DE ATUAÇÃO

-  Consumidor
-  Criminal
-  Educação
-  Eleitoral
-  Fundações e 3º Setor
-  Institucional
-  Justiça Social
-  Infância e Juventude
-  Meio Ambiente
-  Patrimônio Público
-  Saúde Pública
-  Trabalho

Assine já!

LE MONDE
diplomatie BRASIL



**Informação é importante.
Análise é fundamental.**

[Início](#) » [Meio Ambiente](#)

[« voltar](#)

17/04/2014

A presunção do dever de cumulação das obrigações de reconstituição do bem lesado e de indenização ou compensação ecológica no dano ambiental



Por Alexandre Gaio, Mestre em Direito, membro do MP-PR e integrante do GNMP.

1. Introdução

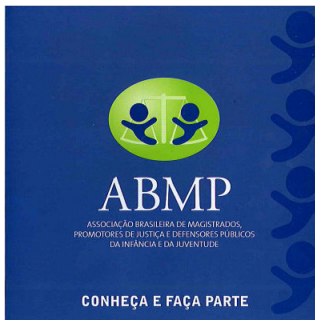
O meio ambiente se submete a diversas e constantes lesões, seja por iniciativa do particular, seja pelas atividades desenvolvidas pelo Poder Público e, por vezes, a sua reparação não é levada a efeito de modo integral em virtude da restrita interpretação da legislação pertinente ou de sua aplicação equivocada, tergiversada no tocante o que dispõe a Constituição Federal de 1988, a legislação ambiental infraconstitucional e os próprios princípios básicos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio.

Pretende-se, no presente trabalho, expor a contraposição, de um lado, do entendimento de parte da Jurisprudência e doutrina brasileiras, de que a exigência de restauração natural do meio ambiente afetado pelo dano obstará a exigência complementar de indenização e/ou compensação pelo dano ambiental e, de outro, o caráter complexo e dinâmico do dano ambiental e as normas que impõem o dever a todos de proteção e de reparação integral dos danos ambientais.

2. O dever constitucional de reparação integral dos danos ambientais;

A Constituição Federal de 1988 prescreve o dever genérico de defesa e preservação do meio ambiente, a observância dos princípios que estatuem a primariedade do meio ambiente e a exploração limitada da propriedade, atribuindo diversas obrigações positivas à sociedade e ao poder público, dentre elas o dever de responsabilização integral do infrator ambiental. Para tanto, a Carta Magna determina que os infratores que promoverem danos ao meio ambiente estão sujeitos, além das sanções penais e administrativas, à obrigação de reparação dos danos causados. Em outras palavras, a Constituição Federal estabeleceu mandato expresso de reparação integral do dano ambiental, cabendo a todos, e especialmente ao Poder Público, por meio do Poder Judiciário e órgãos legitimados à celebração de termo de ajustamento de conduta e à propositura de ação civil pública para reparação dos danos ambientais, observar de modo mais adequado e eficiente possível o direito fundamental e o mandato constitucional em questão.

A Lei Federal nº 6.938, de 31.8.1981, recepcionada pela Constituição Federal, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e fixou como um dos seus objetivos a "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". Mais do que isso, a Lei nº 6.938 estatuiu expressamente a obrigação do poluidor, independentemente de comprovação de sua culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiro afetados por sua atividade. Percebe-se, assim, que o direito brasileiro consagrou o princípio da responsabilidade objetiva pelo dano ambiental,



que importa na desnecessidade de demonstração da culpa do agente ou de ilicitude da atividade, e na inversão do ônus da prova do nexo causal entre fonte degradadora e o dano ecológico.

Se a reparação integral do dano no direito civil constitui um princípio jurídico que traz a idéia de que a vítima é verdadeiramente compensada pelo prejuízo sofrido, no âmbito do dano ambiental por sua vez, que traz à baila a afetação de direito de titularidade difusa das presentes e futuras gerações e do direito à vida como extensão, e que possui um regime jurídico especial de tratamento dos danos ambientais, a reparação integral deve ser efetuada com o máximo de amplitude, para, na lição de Álvaro Luiz Valery Mirra, "conduzir o meio ambiente e a sociedade a uma situação na medida do possível equivalente à de que seriam beneficiários se o dano não tivesse sido causado". Não se deve olvidar que a inexistência de reparação integral do dano ambiental conduz à impunidade e permite a sensação de normalidade e ausência de importância frente às degradações da natureza.

3. As modalidades de reparação do dano ambiental e do dever de cumulatidade das obrigações de reconstituição do bem lesado e de indenização ou compensação ecológica

A partir da constatação de ocorrência de um dano ambiental, cabe perquirir, então, sempre com o intuito de atender o comando constitucional de reparação integral do dano ambiental e do caráter difuso e de direito fundamental do meio ambiente, quais são as formas, modalidades e procedimentos dessa reparação, além da lógica e automática imposição de cessação do fato danoso. Álvaro Luiz Valery Mirra anota que "da harmonia entre a reparação propriamente dita do dano e a supressão do fato danoso depende, indiscutivelmente, a eficiência da responsabilidade civil no âmbito do Direito Ambiental".

A reparação do dano ambiental pode ter origem em exigência judicial (por meio de tutelas antecipadas e sentenças transitadas em julgado), em exigência firmada em âmbito extrajudicial (por meio de termos de ajustamento de conduta), abrangendo as modalidades da restauração natural, da compensação ecológica e da indenização.

A restauração natural consiste no modo prioritário e usual de ressarcimento ao meio ambiente violado, promovendo-se as medidas iniciais para a reconstituição do bem lesado e o restabelecimento do "status quo ante" ambiental, além da evidente cessação das atividades lesivas. A opção prioritária para essa reconstituição do bem lesado se justifica na natureza do bem jurídico afetado, qual seja o interesse público na conservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações, e não um mero interesse individual e privado. Embora o meio ambiente constitua bem coletivo imaterial, é integrado também por bens corpóreos que podem em regra se submeter a processo de reconstituição. Desta forma, a restauração natural não pode ser tergiversada pelo Poder Público, salvo nas hipóteses excepcionais em que há recomendação técnica dos órgãos públicos ambientais ou perícias judiciais de abstenção de novas intervenções no ambiente degradado ou, ainda, em situações de patente irreversibilidade do dano ambiental.

A compensação e a indenização, por sua vez, são comumente utilizadas de modo subsidiário, nas hipóteses em que a restauração natural se apresenta tecnicamente inviável ou quando "a desproporção entre os custos da restauração natural e o benefício a ser obtido é equiparado às hipóteses de danos irreversíveis".

A compensação ecológica consiste na substituição do bem ambiental lesado por um bem equivalente, com o intuito de assegurar a conservação de funções ecológicas semelhantes. A compensação ecológica pressupõe a unidade do bem jurídico meio ambiente e a possibilidade de que um dano pode ser reparado por meio da recuperação de bem diverso, permitindo a reposição do todo ambiental afetado pelo dano ecológico.

A indenização ou compensação pecuniária, por sua vez, apresenta-se de aplicação subsidiária à restauração natural do bem lesado e à compensação ecológica e, igualmente, somente costuma ter aplicação nas hipóteses de inviabilidade fática ou técnica da reconstituição do bem lesado. A indenização constitui modo indireto de reparação do dano ambiental e envolve a sua conversão em valores monetários, os quais a própria Lei Federal nº 7347/85 aponta o destino adequado.

Em matéria de dano ambiental, parte da doutrina e da Jurisprudência assumem o posicionamento de alternatividade das obrigações de reconstituição do bem ambiental lesado e a indenização ou compensação, com a priorização daquela, já que a reparação "in natura" possibilita à coletividade a fruição do bem ambiental lesado. Nessa linha de raciocínio, Celso Antonio Pacheco Fiorillo afirma 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, (...)."

No âmbito da Jurisprudência, diversos julgados dos Tribunais brasileiros assumem essa mesma linha de entendimento, vedando a indenização ou compensação ecológica nas hipóteses de recuperação do bem lesado com o dano ambiental.

No entanto, mesmo nas hipóteses em que a reconstituição do bem ambiental lesado se verifica fática e tecnicamente possível, o que, sob a ótica do externado posicionamento da Jurisprudência e doutrina, excluiria a possibilidade de sua imposição cumulativa com a compensação ecológica ou pecuniária ao responsável pelo dano ambiental, há, geralmente, outros prejuízos ecológicos (danos conexos) que não costumam ser abrangidos na reparação do dano ambiental, tais como o equilíbrio dinâmico do ecossistema afetado e a privação do bem até a reconstituição em estado próximo e similar à situação anterior. Exemplifica-se: o corte raso de uma floresta pode ser parcialmente reparado com o replantio de árvores no local. Mas e a reparação dos danos causados à fauna, ao solo, aos recursos hídricos e ao equilíbrio ecológico daquele ecossistema e, por vezes do ecossistema vizinho? A simples obrigação, na área afetada, de plantio de espécies florestais, e o desenvolvimento de tratos culturais para o seu regular desenvolvimento, atendem ao dever legal de reparação integral dos danos ao meio ambiente?

Da mesma forma, o que se pode dizer a respeito do lapso temporal necessário à efetiva reconstituição do bem lesado? Uma floresta secundária em estágio avançado de regeneração que se submeteu a um corte raso pode necessitar um lapso temporal superior a trinta anos para retornar às condições anteriores no âmbito da execução da reparação do dano ambiental sob a modalidade da restauração natural. Nesse particular, Francisco José Marques Sampaio leciona que

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.

Por outro lado, a mera exigência de reconstituição do bem lesado ao responsável pelo dano ambiental, desvinculado da obrigação cumulativa de compensação ou indenização, importa em efetivo e suficiente desestímulo ao infrator ambiental e a terceiros para dissuadi-los da prática de novas degradações ambientais?

Sob outro viés, não se apresentaria vantajoso ao infrator ambiental, sob o ponto de vista econômico, extrair os seus lucros por meio da exploração degradadora dos recursos naturais para ser compelido tão-somente à restauração natural do bem lesado? Teria efeito pedagógico e preventivo de novos danos ambientais exigir de um pecuarista, que desmatou uma área de floresta e a utilizou ilegalmente por anos, a mera recuperação da área afetada? Álvaro Luiz Valery Mirra argumenta que

"se os lucros visados e obtidos pelo empreendedor não são limitados, porque razão a reparação dos danos por ele causados seria, com transferência definitiva de parte dos prejuízos e dos custos de recomposição à sociedade?

Nesse particular, apresenta-se patente que esses danos ("conexos") irrecuperáveis também devem ser quantificados e reparados, e de modo cumulativo com a obrigação de reconstituição do bem lesado, sob pena de se permitir a ocorrência de reparação parcial e incompleta do dano ambiental e, em consequência, de lesão à Carta Magna e à legislação ambiental infraconstitucional.

Ressalta-se que não merece socorro a eventual alegação de que a reparação integral do dano ambiental importa na falência da empresa ou é maior do que a capacidade financeira do degradador. Conforme explica José Rubens Morato Leite, "a eventual aniquilação da capacidade econômica do agente não contradiz o princípio da reparação integral, pois este assumiu o risco de sua atividade e de todos os ônus inerentes a esta".

Infelizmente, o Superior Tribunal de Justiça ainda não pacificou um entendimento para afastar o posicionamento jurisprudencial conservador de várias cortes regionais e estaduais e que muito se distanciam da hermenêutica jurídica que efetivamente proporciona a reparação integral do dano ambiental de acordo com o que exige a Constituição Federal, o que se pode observar por meio dos recentes julgamentos unânimes do recurso especial nº 1045746/RS e do recurso especial nº 1165281/MG. Nos aludidos acórdãos, ambos sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Corte Superior ora reconheceu como regra a imposição da obrigação de indenizar mesmo na hipótese de restauração natural do dano ambiental, ora descartou a necessidade de complementação da reparação do dano ecológico em caso de restauração natural e existência de perícia judicial que não quantifique outros danos, embora não tenha excluído a possibilidade da referida cumulação em outras situações fáticas.

Diante desse panorama jurisprudencial, é que assume importância central ressaltar o caráter multidisciplinar, complexo e dinâmico do dano ambiental com o objetivo de possibilitar o aperfeiçoamento

do sistema de reparação integral dos danos ambientais e, conseqüentemente, atender efetivamente o mandado constitucional de reparação integral (e não parcial) dos danos ambientais. Em adição a isto, a cumulatividade das obrigações de restauração e indenização/compensação pelos danos ambientais também produz relevantes efeitos sobre o próprio sistema de prevenção, na medida em que a justa, correta e eficiente responsabilização dos seus agressores faz funcionar, também, o mecanismo de inibição das condutas lesivas ao meio ambiente.

Saliente-se que a Constituição Federal impõe ao Poder Público (artigo 225, parágrafo único, inciso VI), para a assegurar a efetividade da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a promoção de educação ambiental e conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Não se pode olvidar, nessa quadra, que a aludida conscientização pública se faz também por meio da demonstração, sempre pública, de que os danos ambientais promovidos são integralmente reparados pelos seus responsáveis. No presente tema da reparação integral do dano ambiental, a relevância do papel do Poder Público frente à ética da proteção ambiental se verifica claramente por meio da efetiva influência e conscientização pública da publicação dos termos de ajustamento de conduta e sentenças judiciais que fixam as necessárias obrigações aos infratores ambientais. Anderson Furlan Freire da Silva, ao abordar a repercussão e influência da decisão proferida pelo juiz na conscientização ambiental (o que também se aplica aos termos de ajustamento de conduta celebrados pelos órgãos públicos legitimados), defende que

o Juiz deve educar pela sentença. Em matéria ambiental, o Judiciário tem que disseminar modelos de conduta, pois a indiferença ambiental é uma doença. Toda vez e em qualquer lugar em que levantar sua cabeça, a tarefa de todos, principalmente dos detentores de poder, é suprimi-la. Nossos atos como juízes estão sob julgamento e sob o olhar impaciente de todas as gerações futuras.

Enquanto prevalecer a permissão, tolerância e entendimento de que as lesões ao meio ambiente sejam tratadas de modo superficial e com descaso, sob a visão de objeto sem vida e sem qualquer relação com os outros seres (humanos ou não); enquanto a flora, a fauna e as águas sejam equiparadas a cimento, automóveis e computadores; enquanto a natureza possa ser degradada e vilipendiada no seu equilíbrio ecológico por meses, anos e décadas, com a mera e única consequência legal de se buscar a sua reconstituição à situação anterior, efetivamente caminhamos para o retrocesso ecológico e em trilha diversa da Constituição Federal. Nessa toada, anuir com a restauração natural do bem lesado sem ao menos a presunção de cumulatividade com a indenização ou compensação ambiental, significa concordar que não devem ser contemplados na noção de reparação integral do dano ambiental a obtenção de lucro ou outra vantagem particular pelo infrator com a exploração e/ou degradação dos recursos naturais, a afetação do equilíbrio dinâmico do ecossistema e o lapso temporal de privação do bem ambiental lesado até a reconstituição em estado próximo e similar à situação anterior, em outras palavras, importa em aceitar a existência de reparação parcial do dano ambiental.

4. Conclusões articuladas

a) O dano ambiental possui caráter complexo e dinâmico e não deve ser visto sob um enfoque superficial, mas sim multidisciplinar, de modo a se abordar os seus efeitos e conseqüências no ambiente em sua totalidade e a se contemplar os aspectos espaciais e temporais, pois a degradação ambiental pode ter efeitos acumulativos.

b) Em sede de reparação do dano ambiental, nas hipóteses em que se apresenta viável a sua restauração natural, deve haver uma presunção da necessidade de cumulação desta obrigação ao dever de indenização ou compensação ecológica, sob pena de não cumprimento de sua função constitucional de preservação ambiental e responsabilização dos seus infratores.

c) É relevante a fixação de uma presunção de aplicação cumulativa das obrigações de reconstituição do bem lesado e de indenização ou compensação do dano ambiental como forma de inibição das condutas lesivas ao meio ambiente, de justa e correta responsabilização dos seus agressores e de promoção do dever constitucional de conscientização ambiental.

5. Referências bibliográficas.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. *Revista de Direito Ambiental*. n. 09. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 5-52.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

FREIRE DA SILVA, Anderson Furlan. **Ativismo Judicial em Matéria Ambiental**. *In: Direito Ambiental em Evolução*. Coord. Vladimir Passos de Freitas. Vol. 3. 1ª ed. 2ª tiragem. Curitiba: Ed. Juruá, 2003.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano Ambiente**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004.

MORATO LEITE, José Rubens. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

MORATO LEITE, José Rubens; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Ed. Forense Univesitária, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2001;

SAMPAIO, Francisco José Marques. **Responsabilidade Civil e Reparação de Danos ao Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano Ambiental e sua reparação**. 1ª Edição. Curitiba: Ed. Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

Like 5

Outros artigos em Meio Ambiente

15 maio. A revogação da Resolução do CONAMA n. 369 de 28 de março de 2006 com a vigência do Novo Código Florestal - Lei 12.651/2012.

20 setembro. Liquidez na ação civil pública ambiental.

29 abril. Apontamentos sobre a Lei Federal 12.651/12 - Novo Código (anti) Florestal.

15 outubro. O tipo penal do artigo 38 da Lei 9.605/98 e a evolução da tutela das áreas de preservação permanente.

16 novembro. O Novo Código Florestal e seus efeitos sobre os biomas e agricultura brasileira.

16 novembro. A avaliação ambiental integrada dos impactos cumulativos sinérgicos dos empreendimentos minerários.

25 abril. A Contrarreforma ambiental.

04 março. Licenciamento ambiental no Brasil depois da LC 140/2011.