

A HERMENÊUTICA AMBIENTAL E A RESPONSABILIZAÇÃO PELO DANO MORAL AMBIENTAL OBJETIVO

THE ENVIRONMENTAL INTERPRETATION AND THE RESPONSIBILITY FOR THE MORAL OBJECTIVE ENVIRONMENTAL DAMAGE

Márcia Rodrigues Bertoldi*
Carla Pinheiro Freitas**

Resumo: O princípio da responsabilidade impõe um imperativo moral, no sentido de que se deve agir de modo que os direitos estabelecidos sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana na Terra. É com a intenção de atar firmemente a efetiva responsabilização pelo dano ambiental ao imperativo moral em seu viés preventivo e repressivo que este trabalho se põe em marcha. Os modos de vida humanos individuais e coletivos das sociedades ocidentais evoluem no sentido de uma progressiva deterioração do meio ambiente. É a relação da subjetividade com sua exterioridade que se encontra comprometida. Se não houver uma rearticulação dos três registros fundamentais da ecologia – subjetivo, social e ambiental –, podemos, infelizmente, pressagiar a escalada de todos os perigos que envolvem a sociedade atual. Em lugar da relação harmônica e sustentável com o meio ambiente, as sociedades de consumo introduziram a ideia da subjetividade que constrói o mundo que a circunda. A relação do sujeito com o mundo no qual se encontra deve ser sua principal preocupação. Para isso, torna-se imprescindível um envolvimento com a efetiva proteção do meio ambiente, caso se queira manter a vida na Terra para as presentes e futuras gerações. A implementação de uma hermenêutica jurídica eminentemente ambiental é o caminho jurídico para a efetiva proteção do chamado bem ambiental, considerando-se as especificidades do bem em comento. Na esteira dessa hermenêutica, o dano moral ambiental objetivo encontra respaldo, e o seu agente pode ser responsabilizado.

Palavras-chave: Hermenêutica ambiental. Risco ambiental. Dano moral ambiental objetivo.

Abstract: The principle of responsibility impose a moral imperative, in the sense that the men must act for the compatibility between rights and the continuity of life in Earth. The intention of this study was to link firmly the effective responsabilisation for the environmental damage to the moral imperative in a preventive and repressive way. The individual and collective human way of life in the western societies have an evolution in the sense of a progressive damage to the environment. The relation between the subjectivity with the outside is in danger. If there is not a new articulation between the three fundamental register of ecology – subjective, social and environmental – we can unfortunately foretell a climbing of all the dangers involving the actual society. Instead of a harmonical and sustainable relationship with the environment, consum societies introduced the idea of the subjectivity that constructs the world around. But the relation between the subject and the world where we live must be the mains worry. For that purpose it is indispensable an involvement with an effective protection of the environment, if we want the permanence of life in the earth for the presente and future generations. In that sense, it is necessary the implementation of a juridical environmental interpretation at all, for the construction of a legal way for the protection of the so called environmental good. In the sense of these kind of interpretation, the moral objective damage finds backing, and the agent of the environmental objective damage may respond for his acts.

Keywords: Environmental interpretation, Legal risk. Moral objective environmental damage.

* Doutora em Direito pela Universitat de Girona; Professora e pesquisadora na Universidade Federal de Pelotas; Rua Gomes Carneiro, 1, Centro, 96010-610, Pelotas, RS, Brasil, marciabertoldi@yahoo.com.br

** Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Psicóloga, Avenida Sebastião Davino dos Reis, 786, Jardim Tupanci, Barueri, SP, 06414-007; cpinheirofreitas@yahoo.com.br

Introdução

De acordo com Jonas (2006, p. 175, 176), o princípio responsabilidade impõe um imperativo moral, no sentido de que se deve agir de modo a que os direitos estabelecidos sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra. O discurso do referido autor se destaca na atualidade, frente à necessidade de se lembrar ao homem que ele é parte da natureza, está nela inserido e é dela dependente. Os riscos ambientais foram gestados pelo homem civilizado durante a paulatina e expansiva construção de sua história industrial e tecnológica pelo Planeta.

O dano moral ambiental objetivo e a respectiva hermenêutica jurídica ambiental, ou seja, o instituto jurídico e o seu instrumento de proteção, também foram criados para atender à proteção do homem contra si mesmo e apontam para a necessária sofisticação da arquitetura jurídica – não somente terminológica, mas, infelizmente, fática – considerando-se a necessidade de socorrer o nosso *habitat* das intrusões decorrentes do nosso *way of life*.

É com a intenção de atar firmemente a efetiva responsabilização pelo dano moral ambiental objetivo, em seu viés preventivo e repressivo, que este trabalho se põe em marcha. É necessário, pois, resgatar, por intermédio do direito, o elo moral entre homem e natureza, que deve fundamentar a tutela ao meio ambiente – se não se pode resgatar o elo intuitivo entre eles. Isso, considerando-se uma efetiva proteção do chamado bem ambiental, que se torna cada vez mais necessária, ante a complexidade que envolve a preservação da natureza na atualidade.

Na seção inaugural do presente estudo, abordamos a necessidade de proteção contra o risco ambiental pelo direito, observando ser essa proteção o principal elo legitimador do instituto jurídico responsabilidade moral ambiental objetiva, assim como do caminho para trilhar a referida proteção: a hermenêutica jurídica ambiental.

Na segunda seção, trataremos da necessidade de implementação de uma hermenêutica jurídica eminentemente ambiental, que foge à clássica tradição da interpretação envolvendo os chamados bens privados e públicos, ela diz respeito, especificamente, ao caminho jurídico para a efetiva proteção do bem ambiental.

Na terceira seção, cuidamos do dano moral ambiental objetivo, na forma como a matéria vem sendo tratada, principalmente, pela doutrina e pela jurisprudência brasileira. A responsabilização por dano moral ambiental subjetivo já é aceita no âmbito jurídico, no entanto, a perspectiva da responsabilização objetiva – no sentido de que o agente do dano se responsabilize frente à coletividade – encontra-se ainda incipiente, na jurisprudência e na doutrina pátrias.

Abordamos, então, a necessidade da ampla responsabilização objetiva pelo dano moral ambiental, como ponto de chegada do caminho, inicialmente, aberto pelas seções anteriores, ao se apontar a necessidade do vínculo entre direito e risco pelo viés da hermenêutica ambiental.

1 A relação moderna entre homem e natureza

Os excessos do homem civilizado, no sentido da exploração inadequada da natureza, fez surgir a necessidade de que o direito se ocupasse dos chamados riscos difusos ou ambientais, por meio da construção de instrumentos jurídicos para a tutela efetiva do nosso *habitat*.

Guattari (2003, p. 7-17), em sua obra *As três ecologias* – a ecologia subjetiva, a social e a da natureza – afirma que os modos de vida humanos individuais e coletivos evoluem no sentido de uma progressiva deterioração. É a relação da subjetividade com sua exterioridade que se encontra comprometida. Concordamos com o referido autor no sentido de que, se não houver uma rearticulação dos três registros fundamentais da ecologia referidos, podemos, infelizmente, pressagiar a escalada de todas as mazelas que envolvem a sociedade atual.

Nesse sentido, também é pertinente a observação de Straus (2005, p. 40), quando aponta que, em lugar do cosmos finalizado e hierarquizado dos gregos, os modernos introduziram a subjetividade que constrói o mundo que o circunda. O direito natural antigo remete à relação do sujeito com o mundo no qual ele se encontra, seus direitos não preexistem a seus deveres, o que pertence a cada um, seus direitos, será determinado em relação à ordem e à finalidade desse mundo.

Em contrapartida, o pensamento dos modernos modifica radicalmente essa visão. A lei natural dos modernos é a natureza do homem, isto é, de seus direitos subjetivos. A solução dos problemas envolvendo o meio ambiente, no chamado mundo pós-moderno, exige, ao nosso ver, o resgate da humildade humana, no sentido de que é imprescindível buscar o envolvimento com o todo e com o cosmos, para se manter a vida na Terra para as presentes e futuras gerações.

É necessário, pois, uma reconciliação das dimensões subjetiva e coletiva, considerando que se encontre a resposta mais adequada à pergunta que o homem moderno fez surgir: como promover a efetiva proteção do meio ambiente, para as presentes e futuras gerações?

A questão ambiental, portanto, apresenta-se, na atualidade, como a encarnação da profecia de Foucault (2010, p. 398), em sua obra *Les mots e les choses* (As palavras e as coisas): acerca do fim do homem, o qual, por sua vez, pode ser entendido, no nosso contexto, como a necessidade de reposicionamento do ser humano no mundo atual como parte do cosmos. O homem como sendo moral e juridicamente responsável pelos riscos que, se implementados, podem pôr em marcha o seu fim. E isso não somente como centro do mundo moderno – ou pós-moderno –, mas a sua efetiva exterminação como espécie.

Para Ost (1995, p. 7-24), vivenciamos, ao mesmo tempo, uma crise de vínculo e uma crise de limite, relativamente ao meio ambiente. A crise ecológica diz respeito à desflorestação e à destruição sistemática das espécies animais e vegetais, mas antes de mais e sobretudo, a crise diz respeito à nossa representação da nature-

za, de nossa relação com ela. Isso sem esquecer que, quer sejamos ecocentristas ou antropocentristas, somos sempre nós a dar voz à natureza.

Para além de suas outras funções, o direito é, antes de mais, uma palavra socialmente autorizada, que denomina, classifica, arbitra. O modo que lhe é próprio não é nem o descritivo nem o imperativo, mas, sim, o performativo, que cria uma realidade, pelo simples fato de a enunciar.

Assim, o direito pode qualificar determinados elementos da natureza como patrimônio comum da humanidade, impor deveres em nome de uma responsabilidade com respeito às gerações futuras ou, ainda, declarar indisponível o corpo humano, mesmo que as práticas efetivas vão no sentido contrário e que a realidade não dê crédito a tais ficções.

O direito é um produtor de ficções operatórias, atribui o social a uma transcendência que se opõe à simples instrumentalização da lei, prestando-se simultaneamente a uma reinterpretação permanente sob a forma do debate argumentado.

O paradigma ecológico caracteriza-se pela processualidade complexa, também característica dos direitos difusos, que engendra inevitavelmente a incerteza. Cabe ao direito transformar a incerteza ecológica em certeza social. Mas não o conseguirá, no entanto, senão aumentando a sua própria flexibilidade.

As normas jurídicas clássicas, concebidas como mandamentos ou instituições encerrando um procedimento, deverão ser substituídas por atos jurídicos em constante reelaboração, como se a processualidade do objeto atingisse igualmente a regra que o compreende. A norma jurídica deve ser constantemente retrabalhada, para se adaptar aos progressos dos conhecimentos, das técnicas e das exigências dos complexos casos concretos (MÜLLER, 2012, p. 11-17).

Para Ricoeur (2013, p. 24-25), é necessário que a ideia de responsabilidade volte seu olhar para o futuro: em vez de procurar os culpados das ações passadas, essa nova ideia serviria para definir as pessoas solidariamente investidas de novas missões preventivas. Essa é a ideia essencial de Jonas (2006): “[...] cabe-nos, a partir de agora, ser guardiões da natureza e das gerações futuras, cujos interesses e ncontram-se, eles mesmos, efetivamente confusos, uma vez que fragilizados ao ponto mesmo de sua manutenção não estar assegurada.”

Santos (2005, p. 21-25) lembra que o homem civilizado optou pelo desenvolvimento tecnológico em vez das formas de conhecimento que privilegiavam a busca do bem e da felicidade ou a continuidade entre sujeito e objeto, entre natureza e cultura, entre homens e mulheres e entre os seres humanos e todas as outras criaturas. A escolha pelo desenvolvimento tecnológico bem se explica, segundo o autor, pela crescente ascendência do capitalismo e das potencialidades de transformação social sem precedentes que ele trouxe consigo.

Gerou, no entanto, rupturas importantes: envolveu a transformação dos critérios de validade do conhecimento em critérios de cientificidade do conhecimento. A partir de então, a ciência moderna conquistou o privilégio de definir não somente

o que é ciência, mas o que é conhecimento válido. Assim, o conhecimento das populações tradicionais, por não ser caracterizado como científico, foi deixado excluído.

No entanto, a sociedade do risco (BECK, 1996) mostra de maneira recorrente que as ações da ciência são mais científicas do que as consequências que delas decorrem. Essa verdade se impõe no cotidiano da devastação ambiental, que não se deixa frear pela força das tecnologias mais avançadas.

Na atualidade, verifica-se um movimento no sentido de conciliar a ciência ao conhecimento das populações tradicionais, como forma desesperada de frear a extinção dos recursos naturais.

Decerto, o que hoje o Direito denomina precaução, para evitar riscos de danos, ou prevenção, para evitar o perigo de dano, já era intuitivamente efetivado pelos saberes não científicos.

2 Risco, Perigo e Direito

Aos riscos clássicos (mais adequadamente denominados perigos, como se poderá verificar mais adiante), como o caso fortuito e a força maior, acrescentam-se, na atualidade, os novos riscos, em que se incluem os difusos ou ambientais.

Essa nova modalidade de risco, por ser mais complexa que a dos chamados riscos clássicos, tanto da perspectiva de seu aparecimento, de sua constituição, quanto da perspectiva de sua reparação, torna importante o estabelecimento de uma diferenciação terminológica entre ambos.

Para Luhmann (apud MACHADO, 2010, p. 80-89), os riscos estariam vinculados à ideia de uma espécie de imprevisibilidade, que podemos chamar de mediata ou mesmo derivada de um fato ou situação anteriormente estabelecida e que pode desencadear um prejuízo, em curto, médio ou longo prazo. É o que ressalta um importante princípio do direito ambiental, o princípio da precaução, no sentido de que “[...] a falta de certeza científica não deve ser utilizada como justificativa para que se implemente obra que possa vir a lesar o meio ambiente.”

Já os perigos seriam imediatamente previsíveis, no sentido de já se ter uma experiência de efetivação do dano ou probabilidade de dano, disso a necessidade, no caso do Direito Ambiental de que a obra, instalação ou qualquer ação ou mesmo omissão não seja implementada.

Se estabelecermos uma retrospectiva histórica linear, poderíamos aferir que os riscos do Estado Liberal foram substituídos por aqueles do Estado Social, até chegarmos ao Estado Tecnológico ou do Risco da atualidade. No entanto, essa linearidade não subsiste.

O Estado de direito clássico, o Estado social e o Estado do risco, da segurança e da prevenção/precaução não decorrem de formações sucessivas. Os riscos econômicos, sociais, tecnológicos e ecológicos sofrem contínuos processos de transformação, não de forma sucessiva, mas cumulativa, aos moldes do que acontece com as dimen-

sões de direitos que foram se acumulando ao longo do processo histórico: direitos individuais, sociais e transindividuais convivem em um mesmo momento histórico.

E essa soma gera uma necessidade de regulamentação, que torna, por vezes, relativo e até inoperante o discurso sobre os riscos atuais. Isso porque, ao lado dos novos riscos – difusos – devem sobreviver os antigos riscos – individuais, em especial – que se embasam em valores opostos àqueles vinculados ao direito ambiental, direito difuso por excelência.

O desenvolvimento tecnológico aliado à globalização dos mercados impõe, principalmente em grande parte do mundo ocidental, uma conduta homogeneizante na busca do conforto material de uma massa gigantesca de exigentes e ávidos consumidores. Nesse processo em direção à satisfação dos infinitos desejos humanos, ocorre um concomitante esgotamento dos ecossistemas naturais.

Ou seja, com o conforto material proporcionado àqueles que a ele podem ter acesso, sobrevieram também os despojos, os resíduos, o lixo e a poluição gerados pela produção industrial em todo o mundo (SIRVINSKAS, 2012, p. 80-92).

A natureza não pode mais ser tida como fornecedora ilimitada de matéria-prima; é necessária uma mudança de postura frente ao meio ambiente. Há a ilusão acerca da inesgotabilidade dos recursos naturais e a confiança nos recursos disponibilizados à humanidade pela ciência e pela técnica, portanto, no absoluto sucesso tecnológico que proporcionaria uma produção de bens de consumo e conforto material também ilimitada. Essas premissas se mostram frágeis: o progresso técnico não acompanha, necessariamente, o ilimitado senso de necessidades humanas.

É preciso observar que, em nenhum momento da nossa história, antes da chamada Pós-modernidade, o ser humano se viu obrigado a considerar a condição global da vida e o futuro distante, inclusive a sobrevivência da espécie humana. Pelo contrário, o homem, desde que se tornou o centro da história, com a modernidade, acredita que a tecnologia, que o progresso tornará a vida humana mais confortável e duradoura.

No entanto, os fatos mostram que a tecnologia, o saber humano posto em marcha não está atendendo ao uso indiscriminado da natureza. É imprescindível, portanto, também, a construção de novos mecanismos jurídicos no sentido de proteger o meio ambiente.

Como bem afirma Jonas (apud PADILHA, 2010, p. 427), acerca da sociedade do risco, nenhuma ética e metafísica antiga pode sequer oferecer os princípios, quanto mais uma doutrina acabada. Mesmo as doutrinas acabadas podem se tornar elas mesmas um risco para a efetiva proteção do meio ambiente para as futuras gerações.

É preciso, pois, que se avalie cada caso concreto que se mostre e, a partir dele, construir uma solução adequada, devendo ser a norma e a doutrina suficientemente maleáveis no sentido de se adequarem, elas também, a um devir inesperado. É necessário, construir um sentimento coletivo de responsabilidade, nascido do temor contra o risco que ameaça a continuidade da vida sobre a Terra.

A gravidade da interferência humana sobre a natureza tirou dela a possibilidade de defesa; a raça humana, ao se tornar agente do desequilíbrio, deve tornar-se, igualmente, responsável pela sua recuperação (JUCÁ, 2011, p. 27-43).

Assim, ao se abordar a responsabilidade moral, deve-se ater à sua repercussão na dimensão da responsabilidade temporal ou transgeracional – como preconiza o nosso Texto constitucional (*caput* do art. 225 da Constituição de 1988, quando aponta a necessidade de proteção do meio ambiente para as futuras gerações).

A violação da natureza e os desgastes sofridos por ela mediante o processo civilizatório do homem são indissociáveis. Por isso a necessidade de nossa ampla responsabilização, também no âmbito moral, pelo chamado bem ambiental.

Na sociedade do risco, o clássico princípio da responsabilidade impõe um novo imperativo moral, diferente daquele proposto por Kant e por Weber (apud PINHEIRO, 2014, p. 10-16). O princípio responsabilidade da sociedade do risco se traduz por uma definição de outro princípio, aquele do desenvolvimento sustentável, ou seja, pela necessidade de se agir de modo que os efeitos da ação sejam compatíveis com a perpetuação de uma vida digna no presente e no futuro.

Mas, para que o Poder Público e a coletividade estejam aptos a arcar com a responsabilidade pelas futuras gerações, é necessário lançar mão de mecanismos jurídicos adequados. A hermenêutica jurídica eminentemente ambiental é um deles, assim como a responsabilização por dano moral ambiental objetivo.

2 A Hermenêutica Jurídica Ambiental

As chamadas dimensões de Direitos Fundamentais aparecem em uma ordem de sequência que se inicia com o Estado de Direito Individual, em que os direitos da liberdade despontam, seguido do Estado de Direito Social, com a supremacia dos direitos da igualdade e, atualmente, há a possibilidade da concretização do Estado de Direito Ambiental, no qual os direitos da fraternidade ou da solidariedade se impõem. Alcança-se, assim, o tripé proposto por Bonavides (2010, p. 560-578), no sentido da coexistência das três dimensões de direitos propagados pela Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

Na perspectiva dos direitos da fraternidade ou solidariedade, temos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como premissa do direito à vida, considerada da perspectiva individual e social.

Como consequência da relação íntima entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a vida digna, muitos institutos jurídicos preexistentes necessitam ser (re)vistos, sob uma nova perspectiva, bem como outros devem ser criados no ordenamento jurídico pátrio, considerando-se atender ao novo olhar conferido à tutela jurídico-ambiental.

No que diz respeito à responsabilização pelo dano moral ambiental objetivo, a concepção de uma hermenêutica eminentemente ambiental se torna imprescindível, como veremos a seguir.

Muito se fala, no universo jurídico atual, acerca da impropriedade na aplicação de conceitos e institutos do direito clássico – Direito Público e (ou) Privado – ao Direito Ambiental. Disso a necessidade de enquadramento do Direito Ambiental em outro ramo do direito, que atendesse às suas especificidades. Nesse sentido, cumpre lembrar que o Direito Ambiental é ramo do direito difuso, nova categoria de direitos, que desponta ao lado das outras duas clássicas espécies de direito. Entre as principais características desse novo ramo do direito temos a indeterminação, no que diz respeito ao sujeito de direito e a indivisibilidade, no que se refere ao objeto do direito.

A referida moldura clássica, que obedece às necessidades das disciplinas jurídicas filiadas ao Direito Público ou ao Direito Privado, tem se mostrado inadequada para a solução dos complexos problemas que surgem na atualidade envolvendo o Direito Ambiental.

Estes exigem uma resposta que traduza a concretização da tutela efetiva do Direito Difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como o “leito de Procusto”, na mitologia grega, que configura uma metáfora para a inadequação da medida única para a solução de todos os impasses, também os clássicos institutos do Direito Civil, Administrativo e Penal (ramos dos Direitos Privado e Público, por excelência) não comportam soluções adequadas para a tutela efetiva do meio ambiente.

Um exemplo recorrente é o da responsabilização no âmbito do Direito Civil que pode ser plenamente resolvida com uma resposta em dinheiro. Se formos aplicar essa mesma resposta à responsabilização por um dano ambiental, teremos que raramente haverá por meio da referida resposta uma adequada proteção ao meio ambiente, já que o nosso objeto de estudo, para ser efetivamente protegido, necessita de uma tutela essencialmente preventiva.

Além da inadequação relativamente ao uso de institutos do Direito Público ou Privado à tutela de um Direito Difuso, a nova ordem jurídica ambiental é dotada de conceitos vagos, amplos e indeterminados, pelo fato de ser essencialmente principiológica.

Frise-se, no entanto, que não estamos, com essa afirmação, criticando o arcabouço conceitual que constitui o Direito Ambiental. Estamos, sim, chamando atenção para o fato de que essa nova concepção de direito encontra entraves no que diz respeito à sua efetivação jurídica, seja pela dificuldade em se coadunar ao pensamento jurídico clássico e (ou) pela inadequação da resposta do Poder Público – Executivo, Legislativo e Judiciário – às suas demandas.

A efetivação da tutela do meio ambiente necessita de novas respostas do Poder Público sem, no entanto, desobedecer os parâmetros aceitáveis e adequados ao ordenamento jurídico como um todo.

Dentro da construção das novas respostas do direito às perguntas complexas que surgem no cotidiano socioambiental, deparamo-nos, muitas vezes, com o necessário conflito entre diferentes valores juridicamente consagrados e absolutamente protegidos até então e a proteção a um meio ambiente ecologicamente saudável.

Nessa seara, podemos citar conflitos envolvendo o direito à liberdade, ao desenvolvimento, ao pleno emprego, entre outros e o direito ao meio ambiente ecologicamente protegido.

Exemplo de conflito envolvendo o direito à livre iniciativa e ao pleno emprego, de um lado, e da proteção ao meio ambiente, de outro, ocorreu pela via da ADPF n. 101 (BRASIL, 2012), ajuizada pelo chefe do Poder Executivo e julgada em junho de 2009, a qual reivindicava a declaração de constitucionalidade de normas em vigor no país que proíbem a importação de pneus usados, sob o fundamento de que todos têm direito ao meio ambiente sadio e equilibrado (art. 225 da Constituição de 1988), sendo o referido direito ameaçado pelo acúmulo e incineração de pneus velhos.

O STF entendeu ser o direito ao meio ambiente sadio preponderante sobre o direito à livre iniciativa, no caso concreto em apreço. Importante salientar que o referido entendimento do STF se tornou marco histórico em defesa do direito ao meio ambiente, com substancial oposição de argumentos por parte dos seus ministros.

Assim a proposta, no sentido da necessidade de uma hermenêutica jurídica especificamente ambiental, serve para que todos os Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário) encaminhem seu agir no sentido da proteção ao meio ambiente: serve, portanto, ao legislador, para que elabore normas infraconstitucionais em obediência à Constituição ecológica; ao Poder Executivo, para que elabore e execute políticas públicas também coerentes com a proteção à dimensão ambiental, imposta pela Lei Maior, e ao Judiciário, para que se posicione em suas decisões, também, sempre considerando o meio ambiente.

Serve também, e, talvez, principalmente, aos advogados, aos procuradores, aos promotores, enfim, a todas as autoridades públicas que atuam na esfera ambiental e que podem, com seu agir cotidiano, construir as bases de uma hermenêutica jurídico-ambiental.

A proposta da hermenêutica ambiental visa harmonizar as três funções estatais, no sentido de otimizar o alcance da tutela ao meio ambiente. Dessa forma, caberá aos três poderes o dever de fiscalização recíproca: caberá, por exemplo, ao Judiciário, desde que provocado, no caso de falha na execução da política ambiental ou na falta de implementação da mesma (função executiva), realizar o controle de juridicidade da atividade.

Falamos em controle de juridicidade nos referindo a um controle mais amplo, que não envolve somente a legalidade da atividade. Lembrando que a atividade jurisdicional, bem como todas as atividades estatais, não deve se caracterizar mais pela simples análise da lei em sentido estrito, mas, sim, pela análise do ordenamento jurídico como um todo, enfatizando-se os princípios que, especialmente no que diz respeito ao Direito Ambiental, vêm se impondo como força normativa, impulsionados pelas necessidades da vida cotidiana.

Referidas necessidades são, por sua vez, consubstanciadas nos casos concretos que se apresentam ao mando do Poder Estatal. Assim, quando nos referimos ao

controle de jurisdicionalidade, no presente contexto, apontamos para a necessidade de que esse controle ocorra sob a orientação de uma hermenêutica jurídica ambiental.

Ao se tratar a natureza como um bem (o bem ambiental), ela é transformada em uma entidade economicamente mensurável. No entanto, é importante ressaltar que o bem ambiental é uma construção econômico-jurídica abstrata, já que a natureza permanece externa ao discurso econômico e à sua racionalidade. A natureza tem uma racionalidade própria, no sentido de que o meio ambiente se regula por si, naturalmente, sem que seja necessária a intervenção das condutas individuais, das práticas sociais ou dos órgãos públicos (MORENO, 1992, p. 34).

A onerosidade pela poluição dos recursos ambientais constitui, na verdade, um instrumento de política pública, com o intuito de aconselhar ou educar o poluidor (ou potencial poluidor) para a racionalização na utilização dos subsídios ambientais.

A finalidade da reparação no Direito Ambiental é restabelecer o meio lesado ao *status quo ante*, ou seja, é a reconstituição do bem ambiental degradado. A reparação em pecúnia, no que diz respeito ao instituto da responsabilidade ambiental somente deve ser realizada quando se revelar inatingível a reparação específica. O objetivo primordial é educar o poluidor com as medidas reparatórias, o que não ocorre quando estamos diante de uma reparação pecuniária.

3 A Responsabilidade Socioambiental pelo dano moral objetivo

O dano, em sua concepção tradicional, está sempre vinculado às pessoas e aos bens individuais, atinge a pessoa e sua personalidade, está no patamar da certeza, sendo a lesão individual e atual. A responsabilidade tradicional é subsistente, caracteriza-se pela anormalidade, é de fácil constatação, tendo prescrição preestabelecida na lei (Código Civil).

O dano moral tradicional pode recair sobre a pessoa física e jurídica. É eivado de facilidade probatória. Relaciona-se aos direitos da personalidade e dignidade do indivíduo. Encontra-se sedimentado na doutrina e na jurisprudência.

Já a responsabilização em relação ao dano ambiental é difusa e pode gerar dano reflexo, ou seja, além de atingir o meio ambiente, incide sobre os indivíduos em sua dimensão individual e coletiva. Ela lesa interesse difuso e não exclusivo, gera incerteza e é de difícil constatação, além de poder ser cumulativa e transtemporal. É gradativa e pode decorrer de uma anormalidade ou de tolerância social do dano, pode ser causada por vários agentes e gerar efeitos no futuro.

O dano moral ambiental tem caráter difuso, não consolidado, reflexo na sociedade. Envolve dificuldade comprobatória, considerando-se a complexidade do bem e do dano, bem como se relaciona à qualidade de vida na perspectiva coletiva. Nele incide a intervenção de novos princípios, como os da prevenção, precaução, poluidor-pagador e solidariedade intergeracional.

O dano ambiental pode ser patrimonial ou extrapatrimonial. Este é mais conhecido como dano moral – designação originária e consagrada na legislação, na

jurisprudência e na doutrina. Apesar de parte da doutrina afirmar que a expressão dano extrapatrimonial é mais restritiva, no sentido de se referir a uma lesão sem concepção econômica e, portanto, ser mais adequada ao objeto meio ambiente, pensamos que o termo moral, no que diz respeito à responsabilização do dano ambiental no viés objetivo não material, seria a mais adequada. É isso pelo fato de o termo moral abranger mais adequadamente o principal objetivo da responsabilização – em sentido amplo – pelo meio ambiente, a prevenção.

Muito embora entendamos que a polissemia do termo moral impede a delimitação do objeto no sentido que Leite (2002, p. 264) quer defender, qual seja, a diferenciação do dano moral em sua concepção subjetiva daquele na concepção objetiva.

É certo que o bem ambiental é bem difuso, bem jurídico autônomo, com caráter essencialmente extrapatrimonial e vinculado aos direitos da personalidade. Dessa forma, não há que se negar que aquele que cause dano ao meio ambiente, seja pessoa física ou jurídica, responda por ele também no que diz respeito às suas repercussões na esfera moral.

Como bem afirma Leite (2002, p. 265), “[...] se o indivíduo pode ser ressarcido por lesão a um dano moral, não há óbice para que a coletividade não venha a ser reparada, considerando-se que, do contrário, estaria se evidenciando um dano sem obrigação de compensação.”

Sabemos, no entanto, que para que essa nova concepção seja plenamente aceita pela jurisprudência e doutrina, torna-se necessária a construção de um novo regime de responsabilidade civil que englobe a perspectiva difusa de concepção da responsabilização, ou seja, que englobe os danos previsíveis e os imprevisíveis, os presentes e os futuros, o dano emergente e o lucro cessante, bem como o dano moral.

Na perspectiva histórica, o dano moral não foi contemplado no Código Civil de 1916 de forma expressa. Já a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, V e X, assegura o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Determina, ainda, serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O Código Civil de 2002 aborda a proteção ao dano moral da seguinte forma, em seu art. 186: “[...] aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Por sua vez, os arts. 953 e 954 do Código Civil estabelecem hipóteses expressas e pontuais do dano moral, incluindo os casos de calúnia, difamação e injúria.

Além do Código Civil atual, o dano moral é tratado na legislação infraconstitucional: no Código Brasileiro de Telecomunicações, artigos 81-88; na Lei de Imprensa, artigo 49, I; no Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, VI e VII; e no Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 17.

O dano extrapatrimonial ambiental tem embasamento legal na Lei n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública. De acordo com a referida Lei, “[...] regem-se pelos dispositivos desta lei sem prejuízo da Ação Popular, as ações de responsabilidade

por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio ambiente [...] IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; [...]”

Leite (2002, p. 281) define dano moral como “[...] aquele em que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos.”

No que diz respeito ao chamado bem ambiental, podemos acrescentar a essa definição que, considerando-se as especificidades do bem a ser protegido, o bem ambiental, o aspecto da responsabilização moral tem função essencialmente preventiva e didática, assim como constitutiva da construção do sentimento protetivo ao meio-ambiente – bem e direito fundamental – para os seres humanos, disso a importância de sua ampla implementação no ordenamento jurídico brasileiro.

As conexões do direito ao ambiente com o direito da personalidade ocorrem pelo viés dos direitos fundamentais. O direito fundamental do ambiente é direito intergeracional, solidário, de caráter subjetivo da personalidade, que pode ser exercido com a finalidade coletiva ou difusa.

A dificuldade na aceitação jurídica da responsabilização por dano moral ambiental, especialmente no âmbito objetivo, repousa no fato de que, até recentemente, o dano extrapatrimonial estava vinculado aos direitos individuais da pessoa física, ou seja, à dor em sentido estrito. E isso, muito embora o dano extrapatrimonial da pessoa jurídica encontre pleno reconhecimento no ordenamento jurídico pátrio – a Súmula n. 227 do STJ (BRASIL, 2012) reza que “[...] a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

Para a configuração do dano extrapatrimonial da pessoa jurídica, há necessidade de um pressuposto reconhecido na atualidade, segundo o qual os valores extrapatrimoniais ou morais não se encontram confinados nos limites da dor, do sofrimento, da angústia, considerando tratar-se de elementos próprios do ser humano, pessoa física.

A ofensa à honra da pessoa jurídica atingirá um valor social e não sentimental, independente de acarretar prejuízos patrimoniais, como ocorre nos casos de calúnia ou difamação da Pessoa Jurídica. Como exemplo, podemos citar a falsa notícia que prejudica a imagem da empresa perante o consumidor, causando danos relativos a valores imateriais, como à reputação da sociedade.

Quando a Constituição vigente, em seu art. 225, § 3º, defende que a pessoa jurídica pode cometer crime, está afirmando, em outras palavras, que o direito brasileiro vem ampliando os limites quanto à extensão da personalidade jurídica e a seus direitos e obrigações. Assim, como afirma Leite (2002, p. 282), pode-se concluir que, quando se lesa o meio ambiente em sua concepção difusa, atinge-se concomitantemente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à quota de cada um e, de forma mais ampla, a toda a coletividade.

Se a personalidade jurídica pode ser suscetível de dano extrapatrimonial, porque a personalidade em sua acepção difusa não seria? Não se pode negar que a dor referida ao dano moral ambiental é predominantemente objetiva. É constituída

por valores que afetam negativamente a coletividade – lesão imaterial ambiental. Além de penalizar, o dano moral ambiental aperfeiçoa a função pedagógica da responsabilidade civil por meio de seu caráter punitivo.

Um bom exemplo da recente abordagem jurisdicional acerca da responsabilização por dano extrapatrimonial ambiental diz respeito ao derramamento de óleo na Bahia da Guanabara, no Estado do Rio de Janeiro, tendo como foco a extração de crustáceos e sua comercialização. Com base no art. 14, parágrafo 1º, da Lei n. 6.938/81, foi fixado valor, tanto no que diz respeito ao lucro cessante quanto ao valor do dano moral.

No dano ambiental moral objetivo, o bem lesado é o interesse ambiental atingido – tratando-se de bem ambiental, na maioria das vezes, esse interesse tem caráter difuso. A lesão de valor imaterial coletivo gera prejuízo ao patrimônio ideal da coletividade e relaciona-se à manutenção do equilíbrio ambiental e à qualidade de vida.

Interessante notar, nesse sentido, que a confluência dos valores individuais atribui singularidade ao valor coletivo (LEITE, 2002, p. 293). Isso não significa, no entanto, exigir que a coletividade sinta dor, repulsa, indignação, como se fosse um indivíduo isolado, as quais decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade. Também não se deve aceitar determinadas lesões ao meio ambiente pelo fato de elas se configurarem decorrência inevitável da sociedade do risco. Como bem afirma Steigler (apud LEITE, 2002),

Externalidades negativas são muitas vezes consideradas riscos socialmente toleráveis justamente em virtude de o risco ser o padrão da sociedade moderna, o que pode conduzir para que determinados níveis de poluição sejam reputados socialmente suportáveis e, portanto, não suscetíveis à configuração de dano ao meio ambiente.

Quando se responsabiliza o poluidor para além da dimensão material, ou seja, quando se impõe a responsabilização pelo dano moral decorrente de sua ação, está-se reafirmando a importância do bem ambiental e a força de sua estrutura protetiva – jurídica e social.

Outro importante exemplo de responsabilização por dano moral ambiental objetivo diz respeito a um caso concreto envolvendo a retirada de um sub-bosque, também no estado do Rio de Janeiro (AC. n. 14586/2001 TJRJ) (RIO DE JANEIRO, 2002).

Além da reparação material, ou seja, a necessidade de replantio de árvores, foi alegado dano moral, considerando-se a perda de valores ambientais pela coletividade, em decorrência do dano material causado: a restauração da cobertura arbórea somente se ocorreria em um espaço temporal de 10 a 15 anos, gerando perda da qualidade de vida nesse período – além da destruição de outros elementos naturais, em decorrência da perturbação sofrida pelo bioma em apreço.

O judiciário reconheceu o dano moral com base na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que considera “[...] poluição a degradação da qualidade ambien-

tal resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população.”

A justificativa de que o dano moral ambiental objetivo não poderia ser responsabilizado pelo fato da impossibilidade de mensurar o dano não mais subsiste. O dano moral – mesmo em sua dimensão subjetiva – é avaliado e seu valor arbitrado por quem incumbe julgar, de acordo com as especificidades do caso concreto. O arbitramento é da essência do objeto e deve ser regido pelos arts. 944-946 do Código de Processo Civil.

Outro pseudoproblema envolvendo o dano moral ambiental objetivo é o destino do valor arbitrado: este deverá ser destinado ao fundo de recuperação de bens lesados – de acordo com o art. 13 da Lei n. 7.347/85, Lei da Ação Civil Pública.

A ampla aceitação do dano moral ambiental objetivo no âmbito nacional repousa em entendimentos ultrapassados do dano moral, que vão no sentido de que a vítima de dano moral é, necessariamente, uma pessoa individual. O dano moral seria, portanto, incompatível com a ideia da transindividualidade, que caracteriza o direito ao meio ambiente equilibrado.

Cumprе ressaltar, nesse contexto, e de acordo com Guerra Filho (2009, p. 150), a necessidade de se distinguir o dano moral como ofensa aos direitos da personalidade, que está situado em dimensão privatista, da violação aos Direitos Fundamentais, que se projeta em outras dimensões, ou seja, também naquelas coletivas, publicistas, difusas e objetivas. De qualquer forma, não se pode negar que a discussão na seara judiciária, acerca do dano moral ambiental objetivo, vem demonstrando a necessidade de se impor como importante instituto para a proteção do meio ambiente e suas especificidades.

Conclusão

O chamado dano difuso ambiental é causado por uma multiplicidade de fontes, de pessoas e por atividades que são realizadas nos marcos da atividade econômica legalizada. Assim considerando-se a complexidade do dano difuso e a proteção do bem ambiental, torna-se necessária uma postura da comunidade e do Poder Público – como bem aponta o *caput* do art. 225 ao impor a colaboração entre essas duas instâncias –, no sentido de implementar uma efetiva tutela do meio ambiente e de sua função socioambiental.

Nesse sentido, torna-se imprescindível que todas as formas de conhecimento – tradicionais, científicos, jurídicos – participem, em razão da sua relevância, da construção de soluções para os complexos desafios da sociedade do risco.

Especialmente na seara ambiental, esse argumento torna-se um importante reforço, considerando-se a responsabilização do agente do dano moral ambiental, conforme se demonstrou no correr do presente estudo.

É imprescindível, pois, o estabelecimento de um elo entre risco e direito que, por meio de uma hermenêutica eminentemente ambiental, forneça o suporte jurídico para a implementação da proteção ao nosso bem maior.

Imprescindível, também, a sedimentação na jurisprudência e na doutrina da responsabilização pelo dano moral ambiental objetivo, como um marco no sentido da conciliação dos saberes para uma efetiva proteção ao meio ambiente.

Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. STF. *Arguição de Descumprimento de preceito fundamental 201- Distrito Federal*. Reltora: Min. Cármen Lúcia. Coordenação de Análise de Jurisprudência. Dje n. 208. Decisão em 01 jun. 2012. Brasília, DF, 04 jun. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BECK, Ulrich. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

FOUCAULT, Michel. *Les Mots et Les Choses*. Paris: Galimard, 2010.

GUATTARI, Félix. *As Três Ecologias*. 14. ed. Campinas: Papyrus, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 6. ed. São Paulo: RCS Editora, 2009.

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Rio de Janeiro: Contraponto. Ed. PUC-RIO, 2006.

JUCÁ, Francisco Pedro. Responsabilidade Social e Sustentabilidade. In *Sustentabilidade Ambiental e os novos desafios da Era Digital*. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEITE, José Rubens Morato Y AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade do Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MORENO, José Luis Serrano. *Ecología y Derecho*. 2. ed. Granada: Editorial Comares, 1992.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria Estruturante do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OST, François. *A natureza à margem da lei. A ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995

PADILHA, Norma Sueli. *Fundamentos Constitucionais do Direito Ambiental Brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2010.

PINHEIRO, Carla. A relação entre ética e técnica em Umberto Galimberti: de onde viemos, quem somos, para onde vamos. *Revista Sapere Audi*. São Paulo, 2014.

RICOEUR, Paul. *Le conflit des interprétations*. Paris: Éditions Points, 2013.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de justiça do Estado do Rio de Janeiro. AC 2001.001.14586. Apelante: Município do Rio de Janeiro. Apelado: Artur da Rocha Mendes neto. Relatora: Des. Maria Raimunda T. de Azevedo. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/cursos_diversos_destaque/projeto_monitor_academico/materialdownload/ambiental/acordao_acaocivil_publica_30092009.pdf>. Acesso em: 09 jan. 2014.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Semear outras soluções*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. Saraiva, 2012.

STRAUS, Leo. *História da Filosofia do Direito*. Barueri: Manole, 2005.

Data da submissão: 02 de junho de 2013
Avaliado em: 25 de outubro de 2013 (Avaliador A)
Avaliado em: 21 de julho de 2014 (Avaliador B)
Avaliado em: 18 de agosto de 2014 (Avaliador C)
Aceito em: 09 de junho de 2015