



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

BIANCA RABELO DE MELO

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO
PROCESSUAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E A
EFETIVIDADE DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL**

São João del-Rei

2015

BIANCA RABELO DE MELO

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO
PROCESSUAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E A
EFETIVIDADE DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduada, sob a orientação do prof. Esp. Luciano Machado Ferreira.

São João del-Rei

2015

BIANCA RABELO DE MELO

**A AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO INSTRUMENTO
PROCESSUAL DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE E A
EFETIVIDADE DO DANO MORAL COLETIVO AMBIENTAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduada em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Esp. Luciano Machado Ferreira (Orientador)

Prof. Esp. Welinton Augusto Ribeiro

Prof. PhD. Deilton Ribeiro Brasil

A Deus,
OFEREÇO
Aos meus pais Paulo e Leonor
As minhas irmãs Sara e Moema,
DEDICO

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser meu sustento e cuidar de mim,
Aos meus pais Paulo e Leonor, pela compreensão, amor e por dar-me ânimo para continuar meu trabalho,
As minhas irmãs Sara e Moema, pela amizade, carinho e por estarem sempre ao meu lado,
Ao Tiago pelo companheirismo, amizade e paciência,
A todos os meus familiares que torceram por mim,
A todos os amigos, pela amizade, apoio e convivência diária nestes anos,
Aos meus professores e em especial ao meu orientador Professor Luciano Machado Ferreira por acreditarem em mim. Pelo ensinamento e orientação,
A todos que direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste sonho... Muito obrigada!

RESUMO

Considerando-se a necessidade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, que a defesa do meio ambiente compreende a luta para coibir os eventuais abusos decorrentes da exploração ambiental e, partindo-se do pressuposto de que Ação Civil Pública surgiu com o intuito de concretizar e proteger os interesses difusos e coletivos, compreendidos entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, o presente estudo teve como objetivo primordial analisar a eficácia dessa Ação quando o pedido de responsabilização aplicável ao agente causador do dano constante na inicial acusatória é o dano moral ambiental coletivo. Ao longo do trabalho foi feita uma triagem resultando na escolha de algumas jurisprudências da 1ª e 2ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça para análise e chegou-se à conclusão de que apesar de o Colendo Tribunal aceitar a indenização em sede de danos morais coletivos, a questão ainda é polêmica e deve ser analisada caso a caso.

Palavras-chave: Dano Moral Coletivo, Ação Civil Pública, Direito Ambiental

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O MEIO AMBIENTE	9
1.1 Conceito de meio ambiente	9
1.1.1 Evolução da Legislação Ambiental	11
1.1.2 O meio ambiente na Constituição Federal como direito fundamental de terceira geração	13
1.2 Conceito de Direito Ambiental	17
2. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	21
2.1 Conceito e campo de incidência	21
2.2 Legitimidade	25
2.2.1 Do Ministério Público.....	26
2.3 Foro Competente	28
2.4 Inquérito Civil	30
2.5 Termo de Ajustamento de Conduta	30
2.6 Medida Liminar	33
2.5 Consequências da procedência da ACP	34
2.5.1 Coisa Julgada	34
3. DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO	36
3.1 Direitos Difusos.....	37
3.2 Direitos Coletivos <i>Stricto Sensu</i>	38
3.3 Direitos Individuais Homogêneos	38
3.4 Responsabilização por danos ambientais.....	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

Considerando os problemas que o atual Estado Democrático de Direito e toda a coletividade enfrentam, bem como a busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, resta evidente a necessidade de estudar os mecanismos previstos no ordenamento jurídico para a proteção ambiental, uma vez que se trata de um direito fundamental amparado pelos diplomas legais. Nesse diapasão, está o instrumento denominado Ação Civil Pública Ambiental que surge como um meio de reprimir a prática de atos lesivos ao meio ambiente, buscando ainda a reparação do dano causado pelo agente causador. Nota-se, portanto, que referida ação tem o escopo de proteger determinado bem da vida. Assim, quais seriam os meios de repressão previstos em leis para isso? Como a Ação Civil Pública pode atuar nesse contexto? Quais são os aspectos Constitucionais desta Ação? Estas e outras questões serão discutidas ao longo do presente estudo.

A relação entre o homem e o meio ambiente e a grande necessidade de se obter crescimento econômico aliado à sustentabilidade têm sido pontos de discussões entre doutrinadores, intensificando-se a forma como as esferas do poder público têm se movimentado para instituir políticas públicas rumo à conservação e preservação desse ambiente.

Dentre os mecanismos processuais previstos no ordenamento jurídico brasileiro para a defesa do meio ambiente, a Ação Civil Pública Ambiental é hoje o mais utilizado instrumento jurídico (KONESKI, 2009, p.24).

Essa ação foi elaborada pela Lei 7.347/1985. Ela é denominada “civil” porque tramita perante o juízo civil e não criminal, e “pública”, pois defende bens que compõem o patrimônio social e público, assim como os interesses difusos e coletivos. Ressalte-se que suas finalidades são: cumprimento da obrigação de fazer, cumprimento da obrigação de não fazer e/ou a condenação em dinheiro. Ela visa a defender o meio ambiente, o consumidor, os bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (MACHADO, 2007, p.377).

Partindo-se do pressuposto de que a ação civil pública, instrumento processual de ordem constitucional, surgiu com o intuito de concretizar e proteger os interesses difusos e coletivos, compreendidos entre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e sabendo-se que a defesa do meio

ambiente compreende a luta para coibir os eventuais abusos decorrentes da exploração ambiental, o presente estudo tem como objetivo primordial analisar a eficácia dessa Ação quando o pedido de responsabilização aplicável ao agente causador do dano constante na inicial acusatória é o dano moral ambiental coletivo.

Para tanto, foi realizada uma pesquisa explicativa e expositiva por meio de revisão bibliográfica, através da leitura de livros, artigos científicos, códigos e leis especiais, bem como a leitura de informativos e jurisprudências em alguns sites na rede mundial de computadores que analisam e disciplinam a matéria.

Com o intuito de apresentar os resultados desta pesquisa, o presente trabalho subdivide-se em três capítulos.

No primeiro capítulo, será abordado o conceito de meio ambiente pela doutrina e Constituição Federal e sua aplicação como um direito de terceira geração. Apresentar-se-á, ainda, a evolução da legislação ambiental e o conceito de direito ambiental com enfoque nos princípios que são o cerne do presente estudo.

No segundo capítulo, serão apresentadas as características primordiais da Ação Civil Pública como o seu conceito e campo de incidência, a legitimidade para propositura, o foro competente, o cabimento de medida liminar e as consequências de sua procedência.

No terceiro capítulo, tratar-se-á do dano moral ambiental coletivo com a disposição dos conceitos de direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos e a responsabilização por danos ambientais, momento em que serão apresentadas as jurisprudências sobre o tema para apreciação.

1. O MEIO AMBIENTE

A utilização excessiva dos recursos naturais foi e ainda é um dos maiores responsáveis pela crise ambiental. Assim, para garantir a sua proteção e evitar prejuízos futuros, exige-se o esforço não somente do Estado, mas de toda a comunidade. E, por se tratar de um direito fundamental e indisponível, a própria Constituição impôs esse dever de preservação ao Poder Público e à coletividade. Dessa forma, a fim de entender como funciona um dos institutos de proteção ambiental, qual seja, a Ação Civil Pública (ACP), serão abordados no presente capítulo os conceitos de meio ambiente e de direito ambiental, a sua classificação como direito de terceira geração, bem como a evolução da legislação ambiental em busca da preservação.

1.1 Conceito de meio ambiente

O primeiro passo para compreender como funcionam os institutos processuais de proteção ao meio ambiente é analisar o conceito da própria expressão “meio ambiente”, seus aspectos, bem como os ramos do Direito responsáveis por sua tutela. Inicialmente, cumpre mencionar que são atribuídos diversos conceitos ao meio ambiente.

José Afonso da Silva (1995, p. 2) *apud* Lenza (2010, p. 936) dispõe:

A expressão meio ambiente se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra ambiente. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. E conclui: O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente compreensiva dos recursos naturais e culturais.

A Lei nº 6.938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 3º, traz o conceito de meio ambiente como “o conjunto de condições, leis,

influências, alterações e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Nota-se que o conceito legal de meio ambiente não é adequado, pois não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos, restringindo-se ao meio ambiente natural (SIRVINSKAS, 2011, p. 43).

Assim, pode-se dizer que o meio ambiente pode ser natural, artificial e cultural. O meio ambiente natural é aquele tratado pelo artigo 3º, I da Lei nº 6.938/81; o meio ambiente artificial “é o espaço urbano construído (tudo o que diz respeito à ordem urbanística, ou questões atinentes ao urbanismo)”; e meio ambiente cultural compreende “todos os demais bens e interesses ligados ao patrimônio histórico, artístico, turístico, arqueológico, paisagístico etc. (neste sentido se inclui o próprio meio ambiente do trabalho)” (MAZZILLI, 2014, p.62). Sobre este último importante ressaltar que para muitos ele:

ultrapassa os meros limites das questões ecológicas do local do trabalho e alcança até mesmo questões ligadas ao desatendimento das exigências da legislação trabalhista que possam interferir na saúde, segurança, higiene e bem-estar das condições de trabalho (equipamentos de segurança e proteção, intervalos de descanso, irregularidades ou exploração de mão de obra de detentos, revistas abusivas ou vexatórias em empregados, trabalho escravo etc.) (MAZZILLI, 2014, p.301).

Em se tratando de uma expressão bastante ampla, o meio ambiente deve ser considerado não somente como sinônimo de natureza, mas também como um local de inter-relações com os seres humanos e todas as atividades que o envolvem e, portanto, deve ser apreciado, preservado e respeitado.

Sendo assim, o meio ambiente pode ser entendido como as coisas vivas e não vivas que envolvem a existência humana.

Vale mencionar que a Corte Suprema, no RTJ 164/158 (Ministro Celso de Mello), já firmou o conceito de meio ambiente como patrimônio, apontando que “[...] o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais”.

Sobre o assunto, Mazzilli (2014, p.171) pontua que:

Tudo o que diga respeito ao equilíbrio ecológico e induza a uma sadia qualidade de vida, é, pois, questão afeta ao meio ambiente.

Assim, devem ser combatidas todas as formas de degradação ambiental, em qualquer nível. Isso inclui o combate à poluição visual e à poluição sonora, este último um problema gravíssimo, que hoje tanto atormenta as pessoas, especialmente nos centros urbanos.

Ressalte-se ainda que temas como política, economia e educação estão diretamente envolvidos com as questões ambientais. As políticas públicas são de suma importância, já que são as responsáveis por colocar os projetos elaborados em prática. A economia está em total consonância com o assunto, uma vez que o crescimento econômico e o desenvolvimento social são estimuladores de consumo e, conseqüentemente, demandam maior exploração dos recursos naturais. Não se pode olvidar que a educação é o tema de maior importância, pois é a base de todo o sistema, uma vez que pessoas devidamente instruídas e conscientes são capazes de promover um crescimento econômico sem maiores degradações e mais comprometido com as gerações presentes e futuras.

1.1.1 Evolução da Legislação Ambiental

Desde a época colonial portuguesa já havia certa preocupação com a tutela ambiental. Inclusive as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas já instituíam regras que direta ou indiretamente, tratavam sobre preservação (TRAVASSOS, 2009, p. 10-11).

Fazendo um resgate histórico, é possível encontrar algumas preocupações com o meio ambiente desde o direito romano, em especial sobre limpeza das águas, o barulho, a fumaça e a preservação de áreas plantadas (LENZA, 2010, p. 937). É pertinente destacar que referida preocupação cingia-se a questões de direito imobiliário, intrinsecamente atreladas a uma perspectiva econômica.

No Brasil, já na década de 60, surgiram as primeiras leis ambientais, a exemplo da primeira versão da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), o Código Florestal de 1965 e ainda o Código de Caça de 1967 (TRAVASSOS, 2009, p. 10-11).

Ressalte-se que, em 1960, o Brasil começou a se preocupar com os problemas ambientais, todavia, o primeiro grande passo para a proteção ambiental ocorreu em 1970, quando o país participou da 1ª grande conferência mundial sobre o meio ambiente, realizada em Estocolmo em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente. Nesse evento, discutiu-se a responsabilidade de cada país na busca da implementação de um modelo que levasse em conta a grave

crise ambiental, econômica e social que assolava a humanidade.

Nesta década, teve início a atuação mais incisiva da relação do Estado e da sociedade em busca de uma racionalização da exploração ambiental, pois, justamente nesta fase, o Governo brasileiro incentivou o crescimento industrial, visando ocupar espaço no cenário internacional entre os países desenvolvidos.

No entanto, apesar do surgimento de inúmeros diplomas legais de natureza ambiental, os representantes brasileiros presentes na Conferência de Estocolmo, sustentavam a necessidade de poluir, pois, segundo eles, naquela ocasião, o tão sonhado progresso industrial era necessário e fundamental para o país, posição esta muito criticada pela comunidade internacional, indo na contramão do pensamento vigente naquele momento. Com o decorrer do tempo, algumas medidas foram tomadas para mitigar a postura adotada na Conferência de Estocolmo, sendo certo que, o marco inicial se deu com a Lei 6.938/81 de Política Nacional do Meio Ambiente, vigente até os dias de hoje, em substituição a antiga legislação antes setORIZADA (TRAVASSOS, 2009, p.11-12).

Posteriormente, a preocupação com a proteção ao meio ambiente foi ampliada, com o advento da Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública), em âmbito nacional.

Não obstante a preocupação com o meio ambiente ter sido perpetrada em vários ordenamentos jurídicos, inclusive nas Ordenações Filipinas, como mencionado anteriormente, as Constituições anteriores, diferentemente da atual, não se preocuparam com a tutela ambiental (MORAES, 2012, p.880).

As questões relacionadas ao meio ambiente foram tratadas na história brasileira pela primeira vez na Constituição Federal de 1988, e revelaram a importância que a sociedade, o Estado e os instrumentos jurídicos devem ter em face de um bem jurídico ambiental. Anteriormente à sua promulgação, o tema era abordado de forma indireta em normas hierarquicamente inferiores.

Travassos (2009, p. 13-14) menciona, inclusive, que foi com a Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no ano de 1992 no Brasil, que se destacou ao contemplar aspectos ambientais, sociais e econômicos, além de demonstrar a posição adotada por nosso País em relação às questões ambientais. E foi em 1998 que ocorreu uma evolução legislativa ambiental com o aparecimento de normas de direito material, reguladoras do meio ambiente, e ainda normas processuais ambientais, com o intuito de instrumentalizar

judicialmente a proteção ambiental, como por exemplo, a Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98).

A partir daí, aumentam os institutos que versam sobre a tutela ambiental, já que a humanidade começou a perceber que a proteção ao meio ambiente é um determinante de sua própria sobrevivência, pois, até então, as agressões contra ele eram as mais diversas possíveis. E ainda, a ideia “remota” de que os recursos naturais não se esgotariam trouxe sérias consequências para o ambiente, resultando na grande preocupação em busca de alternativas para que o sistema, neste caso, o capitalismo, não pare de funcionar.

1.1.2 O meio ambiente na Constituição Federal como direito fundamental de terceira geração

A Carta Magna dispõe que é direito de todos “o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o dever de preservação será por parte do Estado e da coletividade, uma vez que o meio ambiente não é um bem privado ou público, mas bem de uso comum do povo (LENZA, 2010, p. 941).

Milaré (1991, p.3) *apud* Moraes (2012, p. 880) destaca que essa previsão atual é:

um marco histórico de inegável valor, dado que as Constituições que precederam a de 1988 jamais se preocuparam da proteção do meio ambiente de forma específica e global. Nelas sequer uma vez foi empregada a expressão 'meio ambiente', a revelar total despreocupação com o próprio espaço em que vivemos.

Não há nesse caso uma preocupação com o individual e, sim, com o coletivo, por se tratar de um direito difuso e transindividual. A questão ambiental é uma preocupação mundial e não há que se falar em soberania nacional, uma vez que o foco é a vida ou a saúde de uma coletividade.

É mister ainda lembrar que a noção de Estado Democrático de Direito está intimamente ligada à efetivação dos direitos fundamentais consagrados na CF/88. Tais direitos sofreram uma evolução ao longo do tempo, perpassando por algumas gerações voltadas para os ideais das Revoluções Francesa e Americana. Os direitos

de primeira geração se preocupavam com a vida e liberdade do indivíduo, os de segunda geração com o social e os de terceira geração compõem os direitos de solidariedade e fraternidade, constituindo um interesse difuso e comum.

Sobre os direitos de terceira geração dispõe Lenza (2010, p. 740):

Marcados pela alteração da sociedade, por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), as relações econômico-sociais se alteram profundamente. Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade.

Trata-se de um direito de terceira geração, vez que não tutela melhor qualidade de vida apenas para a geração presente, mas também para as futuras gerações, preocupando-se com uma coletividade, composta por grupos indefinidos e indeterminados, caracterizando-se assim como um direito transindividual e transgeracional.

Com o escopo de dar efetividade a esse direito fundamental de caráter difuso, foi atribuído ao Poder Público o dever-poder de

definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (artigo 225, § 1º, inciso III da CF); e, proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (artigo 225, § 1º, inciso VII da CF).

Dessa forma, trouxe consigo instrumentos jurisdicionais que visam a promover a defesa ambiental, chamando os eventuais agressores a sua real responsabilidade.

O texto constitucional também sujeitou os degradadores do meio ambiente, pessoas físicas ou jurídicas, à imposição de sanções penais e administrativas, além da obrigação de reparar os danos causados (artigo 225, § 3º da CF). Tal dispositivo encontra-se disciplinado por leis infraconstitucionais como, por exemplo, a Lei nº 7.347/85 e a Lei nº 9.605/98.

O meio ambiente é tratado como um bem maior pela Magna Carta de 1988

que, por sua vez traça o conteúdo e os limites da ordem jurídica, e abriga os fundamentos da proteção ambiental.

Nota-se que a questão ambiental assumiu uma dimensão geral e ilimitada, tendo em vista que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Em virtude dessa realidade, encontra-se amparada não somente pela Constituição Federal, a qual passou a garantir os interesses transindividuais, como também pelas legislações especiais.

A temática ambiental aparece hoje como um dos assuntos mais importantes deste final de século, estando incorporada às preocupações gerais da opinião pública, na exata medida em que se torna mais evidente que o crescimento econômico e até a simples sobrevivência da espécie humana não podem ser pensados sem o saneamento do planeta e a administração inteligente dos recursos naturais (MILARÉ, 1992, p.55).

Seguindo tal entendimento, Bianchi (2010, p.19) aponta que:

As questões relativas ao meio ambiente se evidenciam cada vez mais no âmbito jurídico – e demais setores sociais - em razão, sobretudo, da magnitude das catástrofes ambientais que assolam o mundo nos últimos tempos. O desequilíbrio ecológico normalmente é atribuído ao desenvolvimento da sociedade capitalista e ao fenômeno da globalização, imputando-se a esses dois fatos o aumento das degradações e da produção de riscos provenientes destas.

A efetividade material dos direitos fundamentais depende precipuamente da função administrativa do Estado, realizadora das políticas públicas que garantem a concretização desses direitos. Assim, é dever do Poder Público a adoção de políticas públicas que atendam aos anseios da coletividade, em observância aos direitos fundamentais insertos na Carta Magna, dentre os quais o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse sentido, é válido mencionar a Ação Civil Pública como instrumento de proteção a esse direito.

Para tanto, os instrumentos de proteção judiciais processuais ambientais tornam-se presentes em nosso ordenamento positivo, juntamente com a legislação material ambiental. Irão eles, os instrumentos judiciais processuais dar vida e instrumentalizar a aplicabilidade da legislação pátria na proteção do meio ambiente natural, artificial e cultural, estabelecendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial

à sadia qualidade de vida, conforme preceituado na Constituição Federal em seu artigo 225 (TRAVASSOS, 2009, p. 09).

A Ação Civil Pública foi criada em benefício de todos para tutelar os direitos transindividuais, difusos e individuais homogêneos. Surge como meio importante para reprimir a prática de atos lesivos ao meio ambiente, buscando ainda a reparação do dano causado pelo agente causador, com o escopo de proteger determinado bem ambiental.

Quando se fala da construção de um Estado de Direito Ambiental, o exercício individual da cidadania é fundamental, mas não é suficiente.

Diante da complexidade da sociedade, a proteção do meio ambiente reclama um sistema jurídico que abarque não apenas medidas precaucionais e preventivas, mas também que responsabilize efetivamente todo aquele que lesar a natureza.

Ao proclamar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo (MILARÉ, 2007, p.142).

Nesse sentido, Bianchi (2010, p.319) menciona que

A atual Constituição Federal tornou a defesa dos direitos mais acessível aos jurisdicionados, na medida em que assegurou a assistência aos jurisdicionados, na medida em que assegurou a assistência judiciária. Os novos instrumentos que facilitam o acesso ao Poder Judiciário, contribuem para a eficácia de políticas que objetivam a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, completando o que determina o caput, do art. 225, da Constituição da República Federativa do Brasil, que atribui também à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

E complementa Koneski (2009, p.18) ao afirmar que

A Ação Civil Pública trata-se do instrumento processual brasileiro mais bem estruturado para a concretização de direitos transindividuais; amparando, portanto, interesses de toda a coletividade, que se desdobram em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Trata-se de ação de natureza cominatória, que tem por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer (art. 3º, Lei nº 7.347/85).

Ressalte-se que os dispositivos mencionados vêm corroborar o disposto no art. 225 da Constituição da República, demonstrando a necessidade de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, impondo-se este dever, não só à coletividade, mas principalmente ao Poder Público.

Diante do exposto, nota-se que o meio ambiente é bem de fruição de toda a coletividade, de natureza difusa e assim caracterizado como “coisa de todos”. É um direito que, apesar de pertencer a cada indivíduo, é de todos ao mesmo tempo e ainda das futuras gerações, visto que as gerações presentes não poderão utilizá-lo sem pensar no futuro das gerações posteriores, bem como na sua sadia qualidade de vida, intimamente ligada à preservação ambiental.

Nesse sentido, para assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado incumbe ao Poder Público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e à manipulação de material genético, estimular a educação ambiental, por meio de políticas públicas e institutos jurídicos adequados, dentre os quais figura a Ação Civil Pública.

1.2 Conceito de Direito Ambiental

Em relação ao Direito Ambiental, o qual assume importante papel no ordenamento jurídico, atuando de modo interdisciplinar, em consonância, por exemplo, com o Direito Constitucional, Penal e Processual, há que se mencionar que recebe diversos conceitos, sendo que o seu cerne, em um primeiro momento, é tratar de assuntos relativos à proteção ambiental.

Esse ramo do direito envolve o ser humano como parte integrante de relações econômicas, políticas e sociais, ou seja, além de ser tratado apenas como ecologia e natureza, relaciona-se diretamente com o desenvolvimento econômico e social, pois as relações do homem com a natureza, bem como a exploração dos recursos naturais em busca desse crescimento, estão diretamente associados às questões de ordem política econômica e social como destacado anteriormente.

A expressão “Direito Ambiental” pode ser entendida como um “conjunto de princípios e normas jurídicas que buscam regular os efeitos diretos e indiretos da

ação humana no meio, no intuito de garantir à humanidade, presente e futura, o direito fundamental a um ambiente sadio” (BELTRÃO, 2014, p.14).

Conforme consignado por Aguiar Júnior (2002, p. 23), dentre os princípios norteadores do direito ambiental, figuram o acesso aos recursos naturais, a precaução e prevenção, a participação dos cidadãos no processo de resguardo do meio ambiente, a educação ambiental e a garantia de um desenvolvimento sustentável.

É importante destacar ainda os princípios da responsabilização dos degradadores, do *in dubio pro natura*, da reparação integral do dano e do poluidor-pagador descritos a seguir, já que são de suma importância ao estudo do presente tema:

- Princípio da responsabilização: a ocorrência de um dano ambiental enseja ao autor a sua responsabilização, a fim de que este promova o restabelecimento da situação anterior ou, diante da impossibilidade que responda pelos danos patrimoniais e/ou morais eventualmente causados. O ordenamento jurídico brasileiro adota os sistemas de responsabilização civil, administrativa e penal, que podem ser utilizados simultânea e cumulativamente em defesa do meio ambiente. Essa responsabilização está amparada pela Carta Constitucional de 1988 no artigo 225 (BIANCHI, 2010, p.121-122).

Nesse viés, Bianchi (2010, p.122) entende que

O dano a ser reparado é formado por elementos *materiais* como, por exemplo, a água, a flora e a fauna, além do elemento representado pelo macrobem, ou seja, a qualidade de todo o ambiente, como um bem incorpóreo e *imaterial*. Isso se justifica pelo fato de que a degradação de um ponto no ambiente interfere no equilíbrio ecológico como um todo, pois existe interdependência entre os elementos que compõem a natureza. Além dos aspectos materiais e imateriais do dano reparável, há ainda a previsão para a reparação do dano moral (BIANCHI, 2010, p.122).

- Princípio do *in dubio pro natura*: a legislação deve ser entendida de modo a melhor viabilizar a prestação jurisdicional e a *ratio essendi*¹ da norma, ou seja, diante do conflito entre duas normas, a interpretação a ser aplicada será a mais favorável à proteção ambiental.
- Princípio da reparação integral do dano: tal princípio está expresso no Código

¹ Razão de ser.

Civil e tem aplicação na reparação do dano ambiental, uma vez que a indenização deverá ser medida pela sua extensão. Essa reparação deverá restabelecer, quando possível, a situação anterior do meio degradado (BIANCHI, 2010, p.126). É com base nesse princípio que o agente causador do dano deverá arcar com as consequências do ato lesivo e, assim, cumprir as normas e diretrizes traçadas pelo Poder Público em busca do bem comum, podendo, inclusive, cumular obrigações de fazer, não fazer e de indenizar.

- Princípio do poluidor-pagador: impõe ao poluidor o ônus de arcar com os custos de medidas de recuperação ambiental, seja de forma preventiva, mediante investimentos em tecnologia e de outros mecanismos, ou mesmo medidas reparatórias, quando o dano ambiental já ocorreu. Destaque-se que o pagamento pecuniário e a indenização não legitimam a atividade lesiva ao ambiente (BELTRÃO, 2014, p.31).

Sendo o direito ambiental um ramo recente no meio jurídico, assume grande relevância os instrumentos que viabilizam a tutela ambiental, principalmente por que na atualidade vem aumentando a preocupação com a degradação sofrida pela intervenção humana na busca desenfreada pelo desenvolvimento, causando danos muitas vezes irreversíveis. Resta clara, portanto, a importância do instituto jurídico – ACP - para a defesa dos direitos da coletividade, especialmente, o da proteção ambiental.

Segundo o entendimento de Lenza (2010, p. 937), a consciência da necessidade de proteção do meio ambiente decorre dos problemas advindos com o crescimento caótico das atividades industriais, do consumismo desenfreado em âmbito local e mundial, de uma filosofia imediatista pelo desenvolvimento a qualquer preço, da inexistência de uma preocupação inicial com as repercussões causadas ao meio ambiente pela atividade econômica e da assunção de que os recursos naturais seriam infinitos, inesgotáveis e recicláveis por mecanismos automáticos incorporados à natureza (meados do século XIX) – Revolução Industrial.

O que se pretende não é obstar o desenvolvimento econômico, mas que ocorra de forma sustentável.

Nesse sentido, a sustentabilidade apresenta-se como ponto de partida para a solução de um aparente conflito de valores constitucionalizados, seja mediante a garantia do direito ao desenvolvimento, seja prestigiando a preservação do ser humano e seus direitos fundamentais e, compatibilizar meio ambiente e

desenvolvimento significa considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento.

Enfim, o dever de preservação caberá ao Estado, ao Poder Público e à coletividade, pois o meio ambiente não é um bem privado ou público, mas bem de uso comum do povo. E como patrimônio de toda a humanidade deve ter garantida a sua integral proteção (MORAES, 2012, p. 881).

Como mencionado em momento pretérito, a Ação Civil Pública é um dos instrumentos garantidores da tutela ambiental e integra os estudos do Direito Ambiental. Considerando sua imprescindibilidade ao presente estudo será tratada no próximo capítulo.

2. A AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Sendo o meio ambiente um bem que pertence a toda uma coletividade, indisponível e insuscetível de apropriação já que não integra o patrimônio disponível do Estado, tem garantida a sua proteção através de ações coletivas, dentre elas a Ação Civil Pública. Destaque-se que a participação popular por intermédio do Poder Judiciário² constitui mecanismo indispensável à efetivação de um Estado Democrático e participativo de Direito. Nesse diapasão, o presente capítulo pretende abordar os principais aspectos e características da ACP, disciplinada pela Lei n.º 7.347/1985.

2.1 Conceito e campo de incidência

A Ação Civil Pública, instrumento jurídico-processual destinado a tutelar o meio ambiente, o consumidor, bens e direitos de valor artístico, estético, paisagístico, histórico e turístico, está prevista na Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 e nada mais é do que uma ação coletiva destinada à defesa de interesses transindividuais³.

Nas palavras de Lemos *et al* (2013, p.21):

A Ação Civil Pública, no que toca ao Meio Ambiente, não se vincula única e exclusivamente às questões ambientais, mas também se relaciona com as questões sociais. É o instrumento jurídico-processual que constitui o meio mais eficaz de proteção ao Meio Ambiente, uma vez que reprime a prática de atos lesivos, e, ao mesmo tempo, procura a reparação do dano causado pelo agente causador.

Sobre a efetividade a Ação, Machado (2007, p. 377) destaca:

A ação civil pública pode realmente trazer a melhoria e a restauração dos bens e interesses defendidos, dependendo, contudo, sua eficácia, além da sensibilidade dos juizes e do dinamismo dos promotores e das associações, do espectro das ações propostas. Se

² A participação popular ocorre de forma semidireta, isso ocorre porque a própria Lei n.º 7.347/1985 atribuiu a legitimidade da ação civil pública ao Ministério Público e a associações civis ambientalistas, que se encontram em posição intermediária entre os cidadãos e os representantes do povo.

³ Refere-se a toda uma categoria de pessoas.

a ação ficar como uma operação “apaga incêndios” muito pouco se terá feito, pois não terá peso para mudar a política industrial e agrícola, nem influenciará o planejamento nacional. Ao contrário, se as ações forem propostas de modo amplo e coordenado, poderemos encontrar uma das mais notáveis afirmações de presença social do Poder Judiciário.

A ação coletiva é o gênero, do qual derivam algumas espécies como a Ação Popular, a Ação Civil Pública, a Ação de Improbidade Administrativa, o Mandado de Segurança Coletivo, dentre outras. Este tipo de ação possui vários requisitos, sendo o mais importante um direito coletivo *lato sensu* como causa de pedir⁴, conforme se depreende do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) disposto a seguir:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Sobre a ACP Beltrão (2014, p. 420) acrescenta que:

A tutela jurisdicional pleiteada em sede de ação civil pública, sempre de cunho coletivo, pode apresentar natureza *cautelar*, *preventiva* ou *reparatória*. Assim, pode-se afirmar que o objeto mediato da ação civil pública ambiental consiste na proteção ao meio ambiente; o objeto imediato, na condenação em dinheiro ou na imposição de obrigação de fazer ou de não fazer. Os legalmente legitimados poderão, portanto, havendo um dano potencial ou efetivo a algum bem ambiental, ajuizar ação civil pública no intuito de impor um *facere* ou um *non facere* ao infrator, sob pena de medidas coercitivas, tais como multas.

E finalmente Carvalho Filho (2009, p. 1-2) sintetiza que:

⁴ É um dos três elementos da ação, sendo o conjunto dos fatos que são necessários para deduzir, fundamentado em uma norma jurídica, que o autor é titular de um direito que foi violado.

[...] a Lei nº 7.347/85 é de natureza eminentemente formal, visto que se destina a regular a ação protetiva dos vários direitos subjetivos e deveres jurídicos relativos ao meio ambiente, ao consumidor e a outros interesses coletivos e difusos. Na verdade, só acidentalmente a lei exhibe normas de direito material.

De fato, a Ação recebeu o *status* Constitucional ao ser albergada pela Carta Magna de 1988 no artigo 129, transcrito a seguir:

Artigo 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

É importante destacar que a CF/88 estendeu o alcance desse instrumento à proteção do patrimônio público em geral. Ao relacionar a ACP com a Ação Popular Carvalho Filho (2009, p. 10) assevera que:

[...] a ação civil pública, por sua maior abrangência subjetiva e objetiva e por sua modernidade, tem praticamente absorvido a ação popular [...]. Se a ação popular já não era anteriormente abraçada com muita frequência, mais relegada ainda veio a ficar com o advento da ação civil pública, contribuindo para tanto, entre outros fatores, o de admitir-se, nesta última, a propositura por órgão especialmente voltado para os interesses coletivos e difusos, como é o caso do Ministério Público. Reconhecendo semelhante situação, já se mencionou em julgado que **“a ação popular subsumiu-se no bojo da ação civil pública, visto que se expandiu a legitimidade do MP (CF/88) na defesa aos interesses patrimoniais ou materiais do Estado, entendendo-se como patrimônio não apenas os bens de valor econômico, mas também o patrimônio moral, artístico, paisagístico e outros”**. (grifos nossos)

O campo de incidência da ACP foi ampliado com o advento do Código de Defesa do Consumidor, por meio de dispositivos que possibilitaram a defesa de outros interesses difusos⁵ (art. 110 do CDC) e interesses individuais homogêneos⁶ (artigos 91 a 100 do CDC). Inclusive o artigo 6º, VI, do CDC dispõe sobre a possibilidade de cumulação da indenização por danos morais e patrimoniais aos bens tutelados por essa lei e, em seu inciso VIII, apresenta a regra de inversão do

⁵ São interesses transindividuais que abrangem um número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato.

⁶ É uma subespécie dos interesses coletivos, mas decorrem de origem comum (ex: contribuintes de um mesmo imposto).

ônus da prova utilizado no microsistema da tutela coletiva (segundo a qual a prova é atribuída a quem tem melhores condições de fazê-lo e não pelas regras do art. 333, CPC), como assinalado abaixo:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Vale mencionar que a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993), em seu artigo 25, IV, alíneas “a” e “b”, dispõe sobre a incumbência do Ministério Público na promoção do inquérito civil e a Ação Civil Pública para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos, bem como para a anulação e declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio ou à moralidade administrativa do Estado ou do Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.

O objeto dessa Ação é bastante amplo. Inclusive, o próprio artigo 1º, *caput*, da Lei de Ação Civil Pública (LACP) dispõe:

Art. 1 Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica;

VI - à ordem urbanística;

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos;

VIII – ao patrimônio público e social.

Note-se que o dispositivo legal é claro ao abraçar as ações de responsabilidade pelos danos causados, buscando assim identificar o responsável pela ofensa a esses direitos. Nesse sentido é a seguinte afirmação

a ação civil pública, sendo de responsabilidade por danos, tem o escopo, primeiramente, de identificar a pessoa que será perante a ordem jurídica responsabilizada pelos danos ocasionados aos bens jurídicos por ela tutelados. Responsável pelos danos é ela que vai sofrer os efeitos da decisão judicial (CARVALHO FILHO, 2009, p. 11).

Interessa destacar que a responsabilidade atribuída ao agente causador do dano pode ser objetiva ou subjetiva, ainda que a Lei não faça qualquer referência. No entanto, como ensina Carvalho Filho (2009, p.13) “não importa o tipo de responsabilidade a que está sujeito o agente causador do dano ao interesse coletivo ou difuso, pois que ambas podem gerar o dever indenizatório”.

Cumpra mencionar que o presente estudo dará ênfase ao meio ambiente, dentre os bens jurídicos tutelados pela ACP.

Insta salientar que a Ação se destina a uma obrigação de fazer, de não fazer e/ou a condenação em dinheiro, como consigna o artigo 3º da LACP: “A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

O CDC em seu artigo 83 determina que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

Embora o art. 3º da LACP só aluda às ações condenatórias, o CDC não deixa dúvidas da possibilidade de se formular qualquer tipo de pretensão nas ações coletivas.

E em se tratando de um direito coletivo é possível, inclusive, o ajuizamento da ação cautelar, a fim de evitar a ocorrência do dano, conforme previsto no artigo 4º da LACP

2.2 Legitimidade

A legitimidade para propor a ACP pode ser ativa ou passiva, ordinária ou extraordinária.

A ordinária, mais comumente utilizada, é aquela em que há uma identidade subjetiva entre a relação jurídica material e a relação jurídica processual, defendendo interesse próprio em nome próprio. Diferentemente, na extraordinária

em que não há esta identidade, haverá uma substituição processual na qual o sujeito em nome próprio defende direito alheio, independentemente de autorização do titular do respectivo direito.

Algumas características da legitimação extraordinária nas ações coletivas podem ser apontadas:

- exclusiva: só os legitimados indicados na lei;
- autônoma: não depende de qualquer autorização dos titulares do direito material posto em causa;
- concorrente: qualquer co-legitimado poderá propor a ação, ou até mesmo, por isso, ingressar como assistente em litisconsórcio ativo ulterior;
- disjuntiva: os mesmos co-legitimados poderão figurar sozinhos na demanda, não sendo necessário o ajuizamento conjunto da mesma.

A legitimidade ativa, prevista no artigo 5º da Lei 7.347/85, enumera as pessoas que detém a competência para ajuizar a Ação:

- o Ministério Público;
- a Defensoria Pública;
- a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- autarquias, empresas públicas, fundação pública, sociedade de economia mista;
- associação constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e que inclua entre as suas finalidades institucionais a proteção a um dos interesses tutelados pela lei.

Ressalta-se que os legitimados podem propor a Ação isoladamente ou em litisconsórcio.

Em que pese a omissão da Lei com relação à possibilidade de o Conselho Federal da OAB deter titularidade para propositura da Ação, o artigo 54, XIV da Lei nº 8.906/94 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, confere essa legitimidade.

Já os legitimados passivos, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, são todos os responsáveis pelas situações ou fatos ensejadores da ação, ou seja, responsáveis pelo dano.

2.2.1 Do Ministério Público

Dada a importância que o Ministério Público apresenta frente à propositura

da ação civil pública, necessário se faz apresentar alguns pontos trazidos pela Lei n 7.347/85, quais sejam:

- mesmo que não seja autor da ação deverá participar como *custos legis* (art. 5º, §1º da LACP);
- havendo desistência por parte do autor assumirá a titularidade da ação, se houver justa causa para tanto (art. 112 do CDC);
- sendo a ação procedente e transitando em julgado, poderá promover a execução, caso o autor não o faça no prazo de 60 dias (art. 15 da LACP);
- realizará o inquérito civil previsto nos artigos 8º, §1º da LACP, e 129, III da CF/88, caso entenda necessário à propositura da ação.

Mazzilli (2014, p.93) afirma que:

Para o Ministério Público, há antes *dever* que *direito* de agir. Por isso é que se afirma a obrigatoriedade e a consequente indisponibilidade da ação pelo Ministério Público. [...] Todavia, se o Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando *identifique* a hipótese em que a lei exija sua atuação, ao contrário, tem ampla liberdade para apreciar *se ocorre hipótese* em que sua atuação se torna obrigatória.

É importante destacar algumas hipóteses de legitimidade do Ministério Público:

- 1) Tutela do dano ao erário (defesa do patrimônio público): Segundo a Súmula 329 do STJ, o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.
- 2) Em defesa das comunidades indígenas.
- 3) Defesa dos direitos indisponíveis de crianças e idosos, ainda que individualmente considerados, como direito a medicamentos, a tratamento médico, a creche, etc.
- 4) Intervir no reajuste das mensalidades escolares, conforme anuncia a Súmula 643 do STF: O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.
- 5) Cláusulas abusivas em planos de saúde.
- 6) Débitos não autorizados na conta telefônica do consumidor.
- 7) Tarifas cobradas pelo banco em boletos bancários.

- 8) Manutenção do curso de ensino médio no período noturno de colégio custeado pela União.
- 9) Demolição de obra irregular em área tombada.
- 10) Impugnar majoração abusiva de tarifa de transporte coletivo público.

Em matéria cível, se houver omissão injustificada de ato a cargo do Ministério Público, devem ser consideradas estas consequências: *a)* havendo inércia do membro da instituição na propositura de ação civil pública, isso não obsta à iniciativa dos colegitimados concorrentes; *b)* tratando-se de ato processual sujeito a preclusão, esta ocorrerá normalmente; *c)* nos atos processuais em que a presença da instituição seja indispensável e o ato não se sujeite a preclusão, deve-se acionar o substituto legal do faltoso, sem prejuízo de sua eventual responsabilidade funcional (MAZZILLI, 2014, p.123).

Enfim, a atuação do MP está sempre voltada ao interesse público, poderá ele, portanto, manifestar-se em qualquer fase do processo – por solicitação da parte, do juiz ou por sua própria iniciativa – desde que entenda estar presente o interesse que justifique a sua intervenção e desde que não tenha se operado a preclusão.

2.3 Foro Competente

A regra geral é a de que o foro⁷ competente para processar e julgar a ACP é o do local onde ocorrer o dano.

Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único - A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Salienta-se que a propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.

Destaque-se que pelo microsistema processual coletivo é importante analisar o artigo 93 do CDC:

⁷ Foro está ligada à ideia de território, de limites territoriais, nos quais o juiz exerce e atua a jurisdição (art. 93, II, CDC)

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Observa-se que há 2 critérios de competência: lugar (art. 2º) e âmbito de extensão (art. 93, II, CDC), embora este último trate de direito individual homogêneo. Nesse sentido é possível concluir que:

- 1) Se os danos atingirem todo o país a competência será de uma vara do DF ou da capital de um dos Estados, a critério do autor. Se a hipótese se situar dentro dos moldes do art. 109, I, CF, a competência será da Justiça Federal; em caso contrário, da justiça estadual ou distrital. A ACP poderá, alternativamente, ser proposta na capital de um dos Estados atingidos ou na capital do DF.
- 2) Se os danos atingirem todo o Estado sem ultrapassar seus limites territoriais a competência, conforme o caso, será de uma das varas da justiça estadual ou federal na capital deste Estado.
- 3) Se os danos ocorrerem em mais de uma comarca do Estado sem que estes atinjam todo o Estado, a competência será segundo as regras de prevenção, reconhecendo-se em favor de uma das comarcas atingidas nesse Estado.
- 4) Se os danos atingirem mais de um Estado sem atingir todo o território nacional a ação será de competência de uma das varas estaduais ou federais da Capital de um dos Estados envolvidos, conforme o caso, à escolha do co-legitimado ativo.

Frise-se que a Súmula 183 do STJ, que dizia “compete ao juiz estadual, nas comarcas que não sejam sede de vara da Justiça Federal, processar e julgar ação civil pública, ainda que a União figure no processo” foi cancelada e, portanto, a competência será da Justiça Federal, mesmo que não haja Vara da Justiça Federal no local do dano. Vale ressaltar que a presença do Ministério Público Federal no polo ativo é suficiente, como regra, para determinar a competência da Justiça Federal.

2.4 Inquérito Civil

O inquérito civil é um procedimento extrajudicial, de caráter administrativo, pré-processual, investigatório, que tem por finalidade recolher provas e elementos de convicção que possam fundamentar a atuação do Ministério Público de modo a viabilizar o exercício da ACP, porém não constitui pré-requisito para tanto. Se insuficientes os elementos para a propositura da Ação será possível o seu arquivamento, não obrigando o ajuizamento da ACP.

A possibilidade de instauração do inquérito civil está amparada pelos artigos 8º e 9º da Lei nº 7.347/85.

O inquérito civil terá um objeto principal e objetos paralelos. Mazzilli (2014, p.148) dispõe que o objeto principal do inquérito “consiste na coleta de elementos de convicção para embasar uma ação civil pública a cargo do Ministério Público”, já o objeto paralelo poderá ser a “coleta de elementos para tomada de compromisso de ajustamento e coleta de elementos para a realização de audiências públicas ou expedição de recomendações”.

As fases do inquérito compreendem: instauração – mediante portaria; instrução – coleta de elementos de convicção e conclusão – elaboração de um relatório final, com promoção de arquivamento ou, e proposição de uma ACP.

Assim, caso entenda o MP que não há fundamento para a propositura da ação civil, promoverá o arquivamento, remetendo ao Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 dias que irá homologar ou rejeitar. Caso seja o arquivamento rejeitado, o Conselho designará outro membro do MP para o ajuizamento da ação (artigo 9º da Lei nº 7.347/85).

2.5 Termo de Ajustamento de Conduta

O Termo de Ajustamento de Conduta está previsto no art. 5º, §6º da Lei nº 7.347/85 o qual dispõe que: “os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”. É um compromisso assumido pela parte que o assina perante o órgão legitimado, para cumprir as condicionantes que ali estão estabelecidas de modo a solucionar determinado problema ou compensar danos e prejuízos já causados.

Para Carvalho Filho (2009, p.222) o TAC é

o ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais.

Assim, a sua natureza jurídica é de “ato jurídico unilateral quanto à manifestação volitiva, e bilateral somente quanto à formalização, eis que nele intervêm o órgão público e o promitente” (CARVALHO FILHO, 2009, p.222).

O objetivo de um TAC é, em regra, o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer por parte daquele que firmou o compromisso com o órgão legitimado, pois dessa forma estará ajustando sua conduta às exigências legais. Carvalho Filho (2009, p.222) ainda acrescenta que “é admissível, em casos especiais, que nele se preveja obrigação de indenizar, seja isoladamente, seja em conjunto com obrigação de fazer ou não fazer”. Nota-se, portanto, que sua finalidade é nitidamente conciliatória.

Importante mencionar que no TAC a transação é meramente processual não se admitindo a transação material. Assim a pactuação poderá ser com relação a prazos e formas de reparação do dano e irá evitar o ajuizamento da ação.

São legitimados para firmar o TAC os órgãos públicos e não apenas o Ministério Público. Carvalho Filho (2009, p.220) afirma que a expressão órgão público contida no texto do artigo 5º se refere às pessoas “dotadas de personalidade jurídica de direito público e o Ministério Público [...]”. Dessa forma, o compromisso de ajustamento de conduta poderá ser firmado pela União, Estados, DF, Municípios, autarquias, fundações de direito público e órgãos despersonalizados, como o Procon. Já as fundações públicas de direito privado, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, como são pessoas jurídicas de direito privado, como não se qualificam como órgãos públicos, não terão essa legitimidade.

O compromisso deverá ser escrito e formalizado e, considerando que é uma espécie de compromisso regulado pelo direito público deverá observar aos princípios constantes no artigo 37 da CF/88, como, por exemplo, o da publicidade.

Carvalho Filho (2009, p.223) assevera:

O modo pelo qual se fará a instrumentalização do compromisso não será de maior relevância; a lei, aliás, nenhum dado contemplou. Se

não o fez, relevante será o conteúdo do instrumento, de forma a deixar claro o compromisso assumido pelo signatário.

A nomenclatura também pode variar, O mais comum, talvez, será usar o vocábulo “termo”, atualmente empregado em múltiplos sentidos, mas realçando o aspecto formal das manifestações de vontade.

A validade de ajustamento de conduta deve sujeitar-se à observância de certos requisitos. Sem eles, o ato será inválido e inidôneo a produzir os efeitos que dele se espera. Esses requisitos podem ser subjetivos, objetivos, formais e temporais. O subjetivo está relacionado com os sujeitos que participam do ato (o órgão público e o agente causador da conduta ofensiva). O objetivo diz respeito ao conteúdo do compromisso (menção à conduta violadora, o compromisso firmado com as providências cabíveis, etc.). O requisito formal refere-se ao fato de que o ato deverá ser escrito e sujeito à formalização, por instrumento público o privado. E, por fim, o requisito temporal indica a necessidade de fixar-se o prazo para o cumprimento das obrigações assumidas (CARVALHO FILHO, 2009, p.223/225).

Dentre os efeitos da TAC estão a obrigação da parte em cumprir o acordado; a formação de um título executivo extrajudicial que se descumprido será executado sem a necessidade de ajuizamento de ação cognitiva; o encerramento da investigação após o seu cumprimento; a solução negociada e mais célere para grande parte das lesões a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; o descongestionamento da Justiça e a garantia de acesso mais eficaz dos lesados à tutela individual e coletiva de seus interesses. Esses efeitos podem ser locais, regionais ou nacionais e para evitar qualquer dúvida deve estar expresso no termo firmado o qual se utilizará por extensão analógica, a norma do art. 103 do CDC.

Por fim, quando se verifica que os termos acordados no TAC não estão atendendo aos interesses da coletividade, impõe-se a celebração de novo compromisso em substituição ou até uma complementação, desde que haja fundamentos para tanto. Caso não seja cumprido o TAC há também a possibilidade de aplicação de uma multa (astrintes). O objetivo dessa astreinte é compelir o compromissário devedor a cumprir a obrigação, sensibilizá-lo de que vale mais a pena cumprir a obrigação do que pagar a multa. Pode haver previsão, também, de execução específica da obrigação assumida.

2.6 Medida Liminar

A LACP prevê em seu artigo 12 a possibilidade de medida liminar, com ou sem justificação prévia, a qual busca prevenir danos ao meio ambiente que estejam na iminência de ocorrer e tem por fundamento os princípios da prevenção e precaução:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.

Destaque-se que pelo princípio da prevenção deve-se buscar, ao máximo, o afastamento de situações que possam provocar degradação ao meio ambiente, objeto desse estudo, visto que eventuais medidas reparatórias e compensatórias dificilmente promoverão o retorno ao *status quo ante* e, por isso, devem ser vistas como última alternativa. Além disso, em matéria de meio ambiente é imprescindível pautar-se pelos princípios da precaução e prevenção, vez que eventuais medidas compensatórias devem ser vistas como última alternativa.

Beltrão (2014, p. 424) afirma que há uma incorreção técnica do vocábulo “mandado”, quando o correto seria “medida”, acrescentando que

Não há fixação pela LACP de pressupostos para a concessão da liminar, o que, em tese, permite grande discricionariedade ao Juízo. Este dispositivo legal é aplicável tanto para a ação cautelar quanto para a demanda principal.

Vale ressaltar que se aplicam subsidiariamente o Código de Processo Civil e o Código de Defesa do Consumidor, nos termos dos artigos 19 e 21 da LACP.

2.5 Consequências da procedência da ACP

Em sendo julgada procedente a Ação o responsável poderá ser condenado:

- ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer: em caso de descumprimento o juiz poderá fixar uma astreinte⁸;
- à condenação em dinheiro: irá ocorrer especialmente quando não for possível retornar ao *status quo ante*, nesse caso, o dinheiro será recolhido em favor de um fundo especial para a reparação de direitos difusos lesados;
- à sanção diversa prevista especificamente na lei, como por exemplo, a improbidade administrativa.

2.5.1 Coisa Julgada

Como se trata de uma ação coletiva é possível afirmar que a coisa julgada terá efeito *erga omnes*, ou seja, para todos. Destaque-se que, caso o pedido seja julgado improcedente em virtude de provas insuficientes, não haverá coisa julgada e a causa poderá ser ajuizada novamente. Trata-se de coisa julgada *secundum eventum probationis*, ou seja, por uma opção legislativa, para atender aos interesses de ordem pública. Existem situações que a sentença mesmo sendo de improcedência por falta de provas (art. 269, I, CPC) ainda assim não irá transitar em julgado, de modo que a mesma ação possa posteriormente ser repetida dando origem a um novo processo.

Assim estabelece o artigo 16 da Lei 7.347/85:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

O artigo em destaque limitou os efeitos subjetivos da coisa julgada no processo coletivo ao utilizar critérios territoriais, mesmo quando se tratar de um ilícito ou dano que atinja mais de um Estado da Federação. Todavia, existem alguns argumentos contrários a tal restrição com os seguintes fundamentos: não há como limitar direitos sociais, especialmente os difusos e coletivos, que por sua essência

⁸ Multa diária.

são indivisíveis; e, se realmente for necessário que seja deflagrado um processo coletivo em cada base territorial para tutelar a mesma lesão nacional ou regional, corre-se o risco da ocorrência de decisões contraditórias, o que conspira contra o princípio da isonomia.

Existe também a coisa julgada *secundum eventum litis ou in utilibus* que é a coisa julgada oriunda do processo coletivo atingindo os particulares. Denominação que surge conforme a solução que for dada ao litígio, ou seja, apenas em casos de procedência, em que a mesma é “útil” ao particular.

O processo coletivo foi criado como instrumento para racionalizar a atividade jurisdicional, de modo a evitar a pulverização de demandas individuais quando, em um único processo, já seria possível resolver aquela lesão que tem alcance social. No entanto, a promoção de um processo coletivo não prejudica aqueles particulares que optaram pelo ajuizamento de demandas individuais.

Dessa forma, qualquer que seja o resultado – procedência ou improcedência – em regra, a coisa julgada somente irá se formar no plano coletivo. Assim, as demandas individuais já propostas continuarão a tramitar regularmente, podendo vir a ter um resultado favorável mesmo que no processo coletivo a sentença tenha sido improcedente. Há uma exceção quando o processo coletivo versar sobre interesse individual homogêneo e, desde que a sentença coletiva tenha sido no sentido da procedência. Nesse caso, haverá a formação de coisa julgada não apenas no plano coletivo, mas também no individual, a critério única e exclusivamente do particular que foi lesado. Assim, se o mesmo entender que os termos da sentença coletiva não lhe atendem, o mesmo poderá iniciar um processo individual para tentar obter melhor resultado.

Caracterizada a Ação Civil Pública passa-se no próximo capítulo à discussão sobre o dano moral coletivo.

3. DANO MORAL AMBIENTAL COLETIVO

Os direitos coletivos *latu sensu* (difusos, coletivo *strictu sensu* e individuais homogêneos) são oriundos de conquistas sociais. Surgiram com a Constituição Federal de 1988 e foram materializados com a edição da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), com a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). Funcionam como instrumentos processuais eficientes no atendimento da demanda reprimida, permitindo, desse modo, a solução dos conflitos coletivos de ordem econômica, social ou cultural.

Reitera-se que os direitos fundamentais foram classificados em diversas gerações, baseados nos ideais da Revolução Francesa do século XVIII, quais sejam, *liberdade, igualdade, fraternidade*. Vencida esta etapa, passa-se nesse momento à classificação trazida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990) em seu artigo 81, parágrafo único, sobre os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos que são de suma importância à análise do cabimento ou não do dano moral coletivo.

Primeiramente, destaca-se que a Constituição Federal consagra os direitos coletivos no artigo 129, III, ao listar as funções institucionais do Ministério Público⁹, entretanto, não apresenta uma definição. Tal missão foi assumida pela legislação infraconstitucional, mais especificamente ao CDC (art. 81):

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

⁹ “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.”

Nota-se que referido artigo trata da defesa de “interesses” e “direitos” dos consumidores, entretanto, para a legislação brasileira não há diferença entre eles de forma prática. A partir do momento em que os “interesses” passam a ser tutelados juridicamente pelo sistema surge o direito.

3.1 Direitos Difusos

Analisando o inciso I do artigo, infere-se que os **direitos difusos** são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Beltrão (2014, p. 2) fala sobre essas características da seguinte maneira:

Transindividual porque ultrapassa a esfera tradicional do indivíduo para contemplar uma coletividade. *Indivisível* porque sua titularidade não pertence exclusivamente a alguém ou a um grupo específico, mas a todos, indistintamente. Por exemplo, todos têm direito a um ar limpo; e, havendo poluição atmosférica, não se estará atingindo apenas o direito de João e de Maria, mas o direito de todos de respirar um ar limpo. [...] a titularidade *indeterminada*. Como identificar todas as pessoas que sofreram algum dano decorrente desta poluição do ar? Todos estes indivíduos estão ligados pela circunstância de fato de terem sofrido uma violação no direito de respirar ar puro.

Nesse sentido, destaca-se que o direito ao meio ambiente encontra-se nessa categoria, pois é um direito transindividual, de natureza difusa e titularidade indeterminada.

É importante mencionar que o dano ambiental ainda pode acarretar o *direito individual* a um ressarcimento ou a uma indenização. Isso decorre da hipótese em que uma pessoa ou um grupo determinado de pessoas sofre um prejuízo especial ou específico decorrente desse dano como, por exemplo, o vazamento de petróleo em uma região atingindo uma colônia de pescadores, comprometendo o seu sustento. Nesse caso, além do dano ambiental coletivo, que poderá ser objeto de uma ação coletiva, é possível pleitear, paralelamente, o ressarcimento dos prejuízos sofridos pela colônia de pescadores, em sua atividade, que poderiam individualmente, ou através de uma associação, postular um ressarcimento específico (BELTRÃO, 2014, p.3).

3.2 Direitos Coletivos *Stricto Sensu*

O inciso II, do mesmo artigo, refere-se aos **direitos coletivos *stricto sensu***, que são transindividuais, de natureza indivisível e titularidade determinável, já que pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Um exemplo trazido por Beltrão (2014, p.4) é de uma lei que atenta contra as prerrogativas básicas do exercício da advocacia consagradas pela Constituição de 1988. Nesse caso, poderia a OAB ingressar em juízo com uma ação coletiva buscando a declaração de inconstitucionalidade de tal lei. E, segundo o autor,

Trata-se neste caso de direito coletivo em *sentido estrito*, uma vez que, embora apresente natureza transindividual (interessa a toda a coletividade de advogados), pertence apenas à classe dos advogados, ou seja, a um grupo determinável. Registre-se, por fim, que, ainda que inicialmente não seja possível determinar todos os titulares, estes podem vir a ser identificados.

Nota-se que nesse caso os indivíduos que são determináveis e pertencentes a uma categoria, grupo ou classe estão ligados por uma relação jurídica base, e não por uma circunstância de fato, como ocorre nos direitos difusos.

3.3 Direitos Individuais Homogêneos

Por fim, o inciso III do artigo 81 define os **direitos individuais homogêneos** como aqueles decorrentes de uma origem comum. São direitos divisíveis, de titularidade determinada, contudo, por serem comuns e homogêneos a diversas pessoas, podem ser tutelados coletivamente. Assim, entende Beltrão (2014, 2014, p. 5), que são direitos que podem ser levados a juízo individualmente, mas que, dada a sua natureza comum, podem ser tratados de forma coletiva.

Todos esses direitos descritos no artigo 81 do CDC podem ser assim resumidos conforme tabela 1:

ESPÉCIE DE DIREITO COLETIVO	TITULARIDADE DO DIREITO	DIVISIBILIDADE DO DIREITO	ORIGEM DO DIREITO
DIREITO DIFUSO (art. 81, I do CDC)	Pessoas indeterminadas	Direitos ou interesses indivisíveis	Titulares ligados por uma circunstância de

			fato
DIREITO COLETIVO STRICTU SENSU (art. 81, II do CDC)	Titulares determinados ou determináveis, enquanto grupo, categoria ou classe de pessoas	Indivisibilidade	Titulares ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base
DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO (art. 81, III do CDC)	Titulares determinados ou determináveis no momento da liquidação e execução da tutela genérica	Divisíveis no momento da liquidação e execução da tutela	Titulares ligados entre si por uma situação de fato ou de direito comum (“decorrentes de origem comum”) posterior a lesão (<i>ex post factum</i>)

Tabela 1: Direitos coletivos *latu sensu*

3.4 Responsabilização por danos ambientais

A responsabilidade por danos ambientais apresenta-se em três aspectos, civil, administrativo e penal, sendo amparada constitucionalmente no artigo 225, §3º da seguinte forma: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

De início, é necessário que se relembre o caráter indisponível do bem ambiental, dada a sua titularidade difusa.

A discussão relacionada aos danos ambientais que vêm ocorrendo, na doutrina e jurisprudência é acerca da possibilidade de o dano gerar uma indenização coletiva em sede de dano moral. Além disso, há possibilidade de reconhecimento de dano moral, viabilizado com o disposto no *caput* do artigo 1º, da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), da seguinte forma, “Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...]”, que será apurado diante das consequências verificadas.

Sobre a responsabilização por danos morais na Lei de Ação Civil, Mazzilli (2007, p.143) aponta que:

Originariamente, o objeto da LACP consistia na disciplina da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Mas, como já anotamos, a legislação subsequente ampliou gradativamente o objeto da ação civil pública. Diante, porém, das inevitáveis discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a ação civil pública da Lei n. 7347/85 também

alcançaria ou não os danos morais, o legislador resolveu explicitar a *mens legis*. A Lei n. 8.884/94 introduziu uma alteração na LACP, segundo a qual passou a ficar expresso que a ação civil pública objetiva a responsabilidade por *danos morais e patrimoniais* causados a quaisquer dos valores transindividuais de que cuida a lei. Não se justifica o argumento de que não pode existir dano moral coletivo, já que o dano moral está vinculado à noção de dor ou sofrimento psíquico individual. Ora, os danos transindividuais nada mais são do que um feixe de lesões individuais. Por sua vez, o atual Código Civil também passou a afirmar, de forma expressa: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato – é o que dispõe a Súm. n. 37, do Superior Tribunal de Justiça. E, nos termos de sua Súm. n. 227, a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral.

Importa dizer que o direito brasileiro positivado, estabelece formas de reparação ambiental, contudo, o pleno restabelecimento de um ambiente danificado ao seu *status quo ante*, ou seja, a sua reparação integral, é praticamente inalcançável. Busca-se, portanto, é que a área lesada volte a cumprir todas as suas funções, com equilíbrio, proporcionando sadia qualidade de vida a todos. Dessa forma, é necessário que ocorra uma valoração econômica do bem afetado que se refere a uma prestação pecuniária a ser imposta ao agente causador do dano, revertendo-a em ações de melhoria da qualidade ambiental, destinada a fundos de direitos difusos voltados para essa finalidade.

O dano ao ambiente apresenta relação estreita com a noção de abuso de direito e deve ser considerada abusiva toda conduta que extrapole os limites da razoabilidade e ocasione danos ao ambiente, acometendo o desequilíbrio ecológico (VENOSA, 2007, p. 203).

Marques (2011, p. 8) afirma que dada a importância do meio ambiente para a qualidade de vida do homem, a reparação do dano deve ser integral, de forma a restabelecer, tanto quanto possível, a situação anterior.

A partir daí, verifica-se a metodologia para a reparação e indenização do dano ambiental, hoje adotada, deve ser revista, uma vez que tem se revelado insuficiente, limitada a um único aspecto: a tentativa de restabelecimento da situação anterior. Na verdade, a degradação propaga-se de uma maneira que não pode ser apurada, pois não existem conhecimentos científicos bastantes que possam indicar uma fórmula para sua aferição.

Desse modo, aquele que causar prejuízo a outrem é obrigado a repará-lo. A

reparação indica uma ideia de ressarcimento ou compensação do dano sofrido, conformando um dos efeitos da responsabilidade civil (LEITE e AYALA, 2012, p. 206).

Sobre a responsabilidade por danos causados Freitas (2011, p.12) manifesta que:

Por certo que um dos efeitos da responsabilidade civil é justamente o ressarcimento do dano sofrido, pois “aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo”. No entanto, impende ressaltar que todos os efeitos decorrentes da atividade lesiva devem ser objeto de reparação para que esta possa ser considerada completa ante a indisponibilidade do bem ambiental.

Vale ressaltar que a atribuição de valor econômico a bens ambientais lesados ou destruídos mostra-se premente aos operadores do direito, visto que o ordenamento jurídico consagra o princípio da responsabilização dos degradadores de tais bens. Ademais, o meio ambiente, enquanto direito difuso, é sempre indisponível e deve ser preservado, sobretudo em atenção às gerações futuras.

A respeito do dano ambiental, Venosa dispõe (2007, p. 210-211) que:

O dano ambiental caracteriza-se pela pulverização das vítimas, daí por que ser tratado como direito de tutela a interesses difusos. Os danos são de ordem coletiva e apenas reflexamente se traduzem em dano individual. Da mesma forma, os danos são de difícil reparação. O simples pagamento de uma soma em dinheiro mostra-se insuficiente nesse campo. Cuida-se aí de mais uma subversão à verdade tradicional segundo a qual toda obrigação não cumprida se traduz, em última análise, em um substitutivo em dinheiro. A reconstituição do meio ambiente e o retorno ao equilíbrio ecológico afetado são fatores que mais importam neste tema. De tal modo, o dano ambiental é de difícil valoração material: quanto custa, por exemplo, o derrame de óleo na Baía de Guanabara? A mortandade de peixes em um rio? Não bastasse isso, como avaliar o dano moral que pode ser cumulado nesse caso? Assim, a reparação de danos ambientais deve circular em torno desses dois pólos, o retorno ao estado anterior e uma condenação em dinheiro, uma não excluindo a outra.

Ainda sobre o dano, Leite e Ayala (2012, p.91-92) afirmam

Dano é um elemento essencial à pretensão de uma indenização, pois sem este elemento não há como articular uma obrigação de reparar. Assim, o dano deve ser visto como pressuposto necessário da obrigação de reparar e, por conseguinte, elemento imprescindível

para estabelecer a responsabilidade civil. [...] Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.

Antes de iniciar a discussão acerca do dano moral coletivo, faz-se necessário diferenciar o dano ambiental quanto à sua extensão, uma vez que pode ser um dano patrimonial ou um dano extrapatrimonial ou moral para tanto serão utilizadas as definições trazidas por Leite e Ayala (2012, p.94):

1. Dano patrimonial ambiental, relativamente à restituição à recuperação, ou à indenização do bem ambiental lesado. Saliente-se que esta concepção de patrimônio difere da versão clássica de propriedade, pois o bem ambiental, em sua versão de macrobem¹⁰, é de interesse de toda a coletividade. Entretanto, aplica-se a versão clássica de propriedade quando se tratar de microbem¹¹ ambiental, pois diz respeito a um interesse individual e a um bem pertencente a este. Observe-se que, nesta última hipótese, o dano ambiental patrimonial está sendo protegido como dano individual ambiental reflexo.
2. Dano extrapatrimonial ou moral ambiental, quer dizer, tudo que diz respeito à sensação de dor experimentada ou conceito equivalente em seu mais amplo significado ou todo o prejuízo não patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo, em virtude da lesão do meio ambiente.

Pode-se dizer que a diferença entre os danos patrimoniais e extrapatrimoniais reside no fato de que os patrimoniais incidem sobre interesses de natureza material ou econômica e os extrapatrimoniais a valores de ordem ideal ou moral. Nesse sentido, encontra-se inserida a discussão acerca do dano moral coletivo.

Acompanhando tal entendimento Venosa (2007, p.38 e 41) pontua que,

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável [...]. A prova do dano moral, por se tratar de aspecto

¹⁰ Visão globalizada e integrada do meio ambiente.

¹¹ São os elementos que compõem o meio ambiente.

imaterial, deve lastrear-se em pressupostos diversos do dano material. Não há, como regra geral, avaliar por testemunhas ou mensurar em perícia a dor pela morte, pela agressão moral, pelo desconforto anormal ou pelo desprestígio social. Valer-se-á o juiz, sem dúvida, de máximas da experiência.

Considerando as diversas definições doutrinárias e jurisprudenciais acerca do dano moral, pode-se dizer que ele se caracteriza por uma ofensa de cunho extrapatrimonial aos direitos personalíssimos, causando dor, humilhação, sofrimento, sem que implique, necessariamente um prejuízo de ordem material.

Dentre as modalidades do dano moral figura o dano moral coletivo, previsto no art. 5º, incisos V e X da Carta de 1988, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, bem como a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Na atualidade, grande parte da doutrina e jurisprudência vem admitindo a possibilidade de haver dano moral sofrido pela coletividade mediante ações coletivas como ações de dano ambiental, de desrespeito aos direitos do consumidor, de vilipêndio ao patrimônio histórico e artístico, violação à honra de determinada comunidade considerada em seu conjunto.

Para complementar Bittar Filho (2009, p. 10) conceitua o dano moral coletivo 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 considerado, 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*).

Inclusive o CDC (Lei 8.078/90), em seu art. 6º, ao enumerar os direitos básicos do consumidor, aborda os danos morais coletivos ao dispor em seu inciso VI “a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” e no VII “o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à

prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

A jurisprudência ainda não está pacificada sobre o assunto no âmbito do STJ, sendo a principal discussão focada na possibilidade ou não da fixação de indenização a título de dano moral coletivo, entretanto, há uma evolução no sentido de aceitação majoritária dessa espécie de dano.

Em um momento anterior o STJ entendia não ser possível o dano moral coletivo em relação aos direitos coletivos em sentido estrito e aos direitos difusos, pois a ideia de transindividualidade não seria compatível com o dano moral, já em relação aos direitos individuais homogêneos, seria possível vislumbrar o dano moral coletivo por serem tais direitos divisíveis no momento da liquidação e execução da tutela, podendo, então, constatar-se a verdadeira vítima do dano. É o que se extrai das jurisprudências a seguir:

[...] a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo [...].” (STJ – Resp. 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008).

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS. É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no REsp 1305977/MG. Rel. Ministro ARI PARGENDLER, T1 - PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/04/2013,).

Nota-se que, apesar de existirem precedentes da 1ª Turma em sentido contrário, atualmente, a posição majoritária do Tribunal Superior é no sentido de ser cabível a condenação por dano moral coletivo. Inclusive, a 2ª Turma do STJ decidiu recentemente a possibilidade de a sentença condenar o infrator ambiental ao pagamento de quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo, conforme o seguinte julgado:

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS

COLETIVOS. CABIMENTO. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. Segundo a jurisprudência do STJ, a logicidade hermenêutica do art. 3º da Lei 7.347/1985 permite a cumulação das condenações em obrigações de fazer ou não fazer e indenização pecuniária em sede de ação civil pública, a fim de possibilitar a concreta e cabal reparação do dano ambiental pretérito, já consumado. Microsistema de tutela coletiva. 3. O dano ao meio ambiente, por ser bem público, gera repercussão geral, impondo conscientização coletiva à sua reparação, a fim de resguardar o direito das futuras gerações a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. 4. **O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.** 5. Recurso especial provido, para reconhecer, em tese, a possibilidade de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer, bem como a condenação em danos morais coletivos, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso, há dano indenizável e fixação do eventual quantum debeatur. (REsp 1269494/MG, Relator: Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, Dj 24/09/2013, DJe 01/10/2013). (grifos nossos)

Nota-se no julgado, que, para o STJ, é possível a condenação em dinheiro e também o cumprimento de obrigação de fazer/não fazer, uma vez que a conjunção “ou” contida no artigo 3º da Lei n.º 7.347/85 (“Art. 3º. Poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”) tem um sentido de adição (soma) e não de exclusão.

Nesse mesmo sentido, é a jurisprudência a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo. 3. Haveria contra sensu jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização. 4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico in dubio pro natura. Recurso especial improvido. (STJ-REsp:1367923 RJ 2011/0086453-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/08/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2013).

Na mesma esteira, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial 636.021/RJ, o voto da Ministra Nancy Andrighi entende que o ordenamento jurídico pátrio não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, originando, portanto, a pretensão de ver tal dano reparado, admitindo-se a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou seja, de danos morais coletivos.

Assim, verifica-se que a posição majoritária do Tribunal Superior é pela possibilidade de cumulação das obrigações de recompor o meio ambiente degradado e de pagar quantia em dinheiro a título de compensação por dano moral coletivo. Isso porque o sistema jurídico pátrio privilegia o princípio da reparação integral do dano ambiental e, ao determinar a responsabilização do agente por todos os efeitos decorrentes da conduta lesiva, permite a cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar.

Importante destacar que, havendo reparação integral e completa do bem ambiental lesado, não há que se falar, em regra, em indenização, segundo julgados colacionados no presente estudo. Contudo, como o dano ambiental é multifacetário, ou seja, vai do indivíduo isolado à coletividade, e não sendo a restauração *in natura* satisfatória, os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação integral do dano devem ser observados.

Em suma, não se deve confundir a prioridade de restauração *in natura* do bem degradado com a impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de repristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e nova lesão, sendo, conforme visto, possível a aplicação, em certos casos, do dano moral ambiental coletivo.

Vale ressaltar novamente as palavras da Ministra Nancy Andrighi (Resp 636.021/RJ) ao afirmar que o direito, com suas raízes liberais, tem um caráter individual, em que só o sujeito, pessoa natural ou jurídica, pode ser titular de direitos e deveres e que a coletividade, nessa perspectiva, não é capaz de querer, de manifestar a vontade de praticar atos jurídicos e de ser titular de interesses juridicamente protegidos. Reforçando que foi o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, que foi um divisor de águas ao romper com a tradição jurídica clássica, em que somente indivíduos haveriam de ser titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento. Dessa forma, criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que

não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados.

Ainda seguindo esse entendimento, a Ministra (Resp 636.021/RJ) defende que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido pelo mercado. A degradação ambiental, por exemplo, deve ser compensada, pois a perda do equilíbrio ecológico, ainda que temporária, não pode ser reduzida a um valor econômico. Mesmo que possa se identificar o custo da despoluição de um rio, não se precifica a perda imposta à população ribeirinha que se vê impossibilitada, durante meses, de nadar em suas águas outrora límpidas.

Nesse sentido, Leite e Ayala (2012, p.206-207) afirmam que:

Na esfera do direito ambiental brasileiro, o legislador, através dos arts. 4.º, VII, e 14, §1.º, ambos da Lei 6.938/81 e art. 225, §3.º, da Constituição Federal, estabeleceu ao degradador a obrigação de restaurar e/ou indenizar os prejuízos ambientais. A opção do legislador indica que, em primeiro plano, deve se tentar a restauração do bem ambiental e, quando inviável esta, partir-se para a indenização por sucedâneo ou compensação.[...] O meio ambiente lesado é, na maioria das vezes, impossível de ser recuperado ou recomposto, insuscetível de retorno ao *statu quo ante* e, assim, há uma premente necessidade de conservação e manutenção deste. [...] Nesta linha, o sistema de indenização do dano ambiental tem como pressuposto relevante, entre outros, o princípio da conservação e, como tal, exige que as sanções em direito ambiental estejam, prioritariamente, dirigidas à reconstituição, à restauração e à substituição do bem ambiental. [...] a quase inviabilidade da recomposição do dano ambiental não redundará na irreparabilidade do mesmo. A sociedade tem ao seu lado os mecanismos jurisdicionais de reparação, e que servem para obrigar o agente a ressarcir, de forma mais íntegra possível, a lesão ambiental.

Observa-se que as formas de ressarcimento do dano ambiental se encaminham para a reparação ou restauração natural ou retorno ao estado anterior à lesão, como também pela indenização pecuniária, que funciona como uma forma de compensação ecológica além da reparação do dano extrapatrimonial ambiental.

Sobre o posicionamento jurisprudencial do STJ, Leite e Ayala (2012, p. 268) dispõem,

o Colendo STJ, cumprindo fielmente o papel de uniformizador da jurisprudência das diversas Cortes de justiça do País, passou a aceitar integralmente a tese da reparabilidade dos danos não patrimoniais, independentemente daquelas dos danos materiais. Assim, após inúmeros julgados, a E. Corte, por meio de órgão respectivo, editou a Súmula 37, que é do seguinte teor: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”. Desse modo, hodiernamente, dúvidas não mais subsistem acerca do tema, agora pacificado pelo órgão máximo competente para julgar a matéria infraconstitucional neste País.

Sendo assim, a aplicação de indenização pecuniária a título de danos morais coletivos ao causador do dano é plenamente possível, entretanto, deve ser subsidiária, uma vez que busca-se em um primeiro momento a reparação ou compensação da área degradada de forma a restaurar o equilíbrio ecológico no local e, caso, isso não seja possível, será então aplicada a responsabilização através do pagamento de danos morais.

Ressalte-se ainda que o pagamento de indenização deve ser uma forma de reprimir atividades lesivas ao meio ambiente, é uma maneira de punir o poluidor e não de compensar a atividade lesiva levando-o a praticar condutas danosas. Nesse sentido, não é cabível a afirmação de que está poluindo mas está pagando, uma vez que o princípio que ampara tal assertiva, qual seja, o do poluidor-pagador, não legitima a atividade lesiva ao ambiente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após discorrer e analisar sobre o problema proposto no presente trabalho, qual seja, a atuação da Ação Civil Pública como instrumento processual de proteção ao meio ambiente e a efetividade do dano moral coletivo, foi possível concluir que esta Ação é um dos meios mais eficazes à tutela ambiental e que o dano moral coletivo, apesar de ser assunto polêmico e amplamente discutido pelos Tribunais, é hoje aceito pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A Ação Civil Pública (ACP), corolário de todo o estudo desenvolvido, é um instrumento processual e eficaz que visa a garantir a tutela dos direitos difusos, sobretudo a proteção ao meio ambiente, direito este difuso e de terceira geração que caracteriza-se pela natureza transindividual, uma vez que perpassa a esfera de um único indivíduo.

Como foi disposto ao longo do trabalho, a ACP surgiu como um meio de reprimir a prática de atos lesivos a diversos bens jurídicos, em especial ao meio ambiente, buscando ainda a reparação do dano causado pelo agente causador. Ela está ampara pela Constituição Federal, inclusive no artigo 129, inciso III, o qual dispõe que uma das funções institucionais do Ministério Público é “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

Ao se falar das maneiras de que a lei se utiliza para reprimir os atos lesivos ao meio ambiente, cumpre analisar se seria cabível a responsabilização em sede de danos morais coletivos. A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal no artigo 5º, inciso V. Ocorre que o texto não se restringe à esfera individual e, como o direito evolui com a sociedade, a jurisprudência e a doutrina passaram a entender que quando são atingidos interesses de uma coletividade não há como negar a defesa de seu patrimônio imaterial. A lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não patrimonial (extrapatrimonial).

Assim, o dano moral coletivo foi uma evolução do dano moral individual uma vez que a coletividade, assim como o indivíduo isoladamente, também possui interesses legítimos e valores que devem ser protegidos. Ocorre que esses valores, como são frutos de uma coletividade, estão desvinculados da dor psíquica caracterizadora do dano moral na pessoa física, já que atinge o patrimônio imaterial

de toda a coletividade ou de uma categoria de pessoas. Atualmente, não se fala apenas em dano material ou patrimonial, mas também em dano extrapatrimonial, de modo a defender os interesses coletivos de terceira geração.

Além de ter o amparo constitucional, o instituto do dano moral coletivo foi positivado no ordenamento jurídico, sob o ponto de vista material, pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, incisos VI e VII e artigo 81. Já sob o ponto de vista processual, o instituto é tratado pela Lei nº 7.347/85 em seu artigo 1º. Foi o CDC, ao tratar dos direitos coletivos, em seu artigo 81, que rompeu com ideia de que somente indivíduos isolados poderiam ser titulares de direitos e deveres.

A Ministra do STJ, Nancy Andrighi, defende a possibilidade de se ver reparado um dano cujos titulares são um grupo de pessoas detentoras de direito difuso ou coletivo, e acrescenta que “nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos”.

Como visto, a responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa, conforme estabelece o artigo 225, §3º, da Constituição Federal e o artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/81. Como a responsabilidade é objetiva, a prova para caracterizar a indenização por dano moral coletivo se dá apenas pela demonstração da ocorrência do ilícito por parte do agente causador do dano e do nexo de causalidade entre o ato e o dano. Por isso, fala-se em *damnum in re ipsa* (BITAR FILHO, 2009, p.10), pois independe de prova. Assim, pode-se dizer que o dano moral coletivo é presumido quando da ocorrência do ato lesivo ao meio ambiente, não necessitando da produção de prova.

Ao analisar as jurisprudências da 1ª e 2ª Turmas do STJ, foi possível notar que o posicionamento majoritário é o de que é plenamente cabível o pedido de danos morais coletivos. Ressalte-se que a 1ª Turma ainda está contrária a esse entendimento.

Outro ponto importante a destacar é com relação aos meios de repressão previstos na Lei nº 7.347/85 face ao dano. Esses meios são a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer (artigo 3º). Ressalte-se que a conjunção “ou” contida nesse artigo, conforme já pacificado pela jurisprudência do STJ, tem sentido de adição e não de exclusão, sendo cabível, portanto, a cumulação da condenação em dinheiro e o cumprimento da obrigação de fazer e não fazer.

É válido destacar ainda que os meios de repressão se concretizam quando o juiz emite a decisão. Ocorre que essa decisão será com base naquilo que foi pedido na inicial acusatória pelo órgão legitimado a propor a ação. Assim, quando é feito o pedido, este poderá ser cumulativo (condenação em dinheiro, obrigação de fazer ou não fazer) e, subsidiariamente ao pedido principal, poderá ser feito o pedido de dano moral, ou então, poderá ter como pedido principal o próprio dano moral coletivo. É importante mencionar que o pedido de condenação em dinheiro ou até mesmo uma aplicação de astreinte (multa diária) aplicada ao agente causador do dano não se confunde com o valor que será pago a título de dano moral coletivo. Assim, tem-se a divisão entre o dano material ou patrimonial e o dano moral coletivo (extrapatrimonial).

Ainda, a condenação em obrigação de fazer, como por exemplo, a recuperação de uma área degradada, não deve excluir o dever de indenizar (dano moral), sendo que esta indenização está relacionada com os efeitos de cunho futuro e irreparável causado pela atividade lesiva ao meio ambiente.

Uma outra questão importante é que quando o agente causador do dano é condenado a pagar um determinado valor, seja a título de danos morais, seja condenação em dinheiro, ou até uma astreinte, esse valor será revertido a um Fundo, conforme dispõe o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, sendo os recursos destinados à reconstituição do bem lesado, ou então, poderá ser diretamente revertido a uma comunidade afetada pelo dano, por exemplo.

Sobre a indenização, o Ministro Herman Benjamin do STJ afirma que “a indenização, além de sua função subsidiária cabe de forma cumulativa, como compensação pecuniária pelos danos reflexos e pela perda da qualidade ambiental até sua efetiva restauração”.

Assim, a primeira coisa a se fazer é tentar a recuperação da área, e caso isso não seja possível, aí sim, será arbitrada a indenização. Essa indenização não pode ser vista como uma justificativa para poluir, mas sim como uma reprovação a um ato ilícito que foi praticado.

Enfim, de fato a ACP é hoje o meio capaz de fazer cumprir o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Poderá atuar na proteção do bem juridicamente tutelado quando o dano está na iminência de ocorrer ou na repressão e reparação quando o bem já sofreu a lesão. Já com relação ao dano moral coletivo, apesar de o STJ ter a posição majoritária no sentido de aceitar

indenização nesse sentido, a questão ainda é polêmica e deve ser analisada caso a caso. E em relação ao quantum indenizatório também existem discussões que merecem um estudo mais aprofundado sobre o tema.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. O meio ambiente e a jurisprudência do STJ. *Revista de Direito Ambiental*, v. 7, n. 25, p. 193-206, jan./mar. 2002.

BELTRÃO, Antônio F. G. *Curso de Direito Ambiental*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

BIANCHI, Patrícia. *Eficácia das normas ambientais*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33349-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

BRASIL. (1981). *Política Nacional do Meio Ambiente - Lei 6.938/81*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 4 set. 2014.

_____. (1985). *Lei de Ação Civil Pública: Lei 7.347/85*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 14 out. 2014.

_____. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 6 abr. 2013.

_____. (1990). *Código de Defesa do Consumidor: Lei 8.078*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 10 out. 2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo. Ação civil pública. Serviço de telefonia. Postos de atendimento. Reabertura. Danos morais coletivos. Inexistência. Agravo regimental em recurso especial n. 1109905 PR 2008/0283392-1. União versus Brasil Telecom S/A. Hamilton Carvalhido. Brasília, Acórdão de 22 de jun. 2010. *Jus Brasil*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15674768/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1109905-pr-2008-0283392-1/inteiro-teor-15674769>>. Acesso em: 18 nov. 2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e processual civil. Violação do art. 535 do CPC. Omissão inexistente. Ação civil pública. Dano ambiental. Condenação a dano extrapatrimonial ou dano moral coletivo. Possibilidade. Princípio in dubio pro natura.. Recurso especial n. 1367923 RJ 2011/0086453-6. Humberto Martins. Brasília, Acórdão de 27 de ago. 2013. *Jus Brasil*. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24158298/recurso-especial-resp-1367923-rj-2011-0086453-6-stj>>. Acesso em 19 nov. 2014

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Ambiental, administrativo e processual civil. Ação civil pública. Proteção e preservação do meio ambiente. Complexo parque do sabiá. Ofensa ao art. 535, II, do CPC não configurada. Cumulação de obrigações de fazer com indenização pecuniária. Art. 3º da lei 7.347/1985. Possibilidade. Danos

morais coletivos. Cabimento. Recurso especial n. 1269494 MG 2011/0124011-9. Eliana Calmon. Brasília, Acórdão de 24 de set. 2013. *Jus Brasil*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24227682/recurso-especial-esp-1269494-mg-2011-0124011-9-stj>>. Acesso em: 19 nov. 2014.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Processo civil. Ação civil pública. Danos morais coletivos. É inviável, em sede de ação civil pública, a condenação por danos morais coletivos. Agravo regimental desprovido. Agravo regimental no recurso especial n. 1.305.977 - MG 2011/0297396-1. Ari Pargendler. Brasília, Acórdão de 09 de abr. 2013. *Jus Brasil*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23340875/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-esp-1305977-mg-2011-0297396-1-stj/inteiro-teor-23340876>>. Acesso em: 19 nov. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KONESKI, Isabel Kluever. *Celebração do TAC Extrajudicial: um óbice à propositura da ação civil pública ambiental?* Monografia submetida à Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Área: Direito Ambiental. Florianópolis, 2009.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LEMOES, E. C. *et al.* A ação civil pública na proteção ambiental: análise de efetividade, procedimento e eficácia na proteção do direito transindividual a um meio ambiente equilibrado. *Revista Agrogeoambiental*. Pouso Alegre, Edição Especial n. 1, p. 19-23, ago. 2013.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 15ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo*. 20. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*. 27. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. 7. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILARÉ, Édis. Tutela jurisdicional do ambiente. *Justitia*, São Paulo, v. 54, n. 157, p. 55-68, jan./mar. 1992. Disponível em:

<<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/23429>>. Acesso em: 13 jul. 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Revista Eletrônica de Jurisprudência. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=737232&nreg=200400194947&dt=20090306&formato=HTML>>. Acesso em: 23 nov. 2014.

RTJ, 164/158. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/66168050/doi-acaderno-unico-13-02-2014-pg-102>>. Acesso em: 4 set. 2014.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela Penal do Meio Ambiente*. 4. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

TRAVASSOS, Rogério Carlos Pedrosa. *Ação popular e ação civil pública instrumentos judiciais processuais de proteção ao meio ambiente*. 2009. 42 f. Monografia apresentada ao Instituto A Vez do Mestre – Universidade Cândido Mendes como requisito parcial para obtenção do grau de especialista em Direito Ambiental. Rio de Janeiro, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.