

REVISTA DE DIREITO
ambiental

REVISTA DE
DIREITO
ambiental

Repositório de jurisprudência autorizado
pelos TRFs da 1.ª, 4.ª e 5.ª Regiões

REVISTA DE DIREITO **ambiental**

Coordenação
Eládio Lecey
Sílvia Cappelli

Direito penal ambiental – Prova pericial na apuração dos crimes ambientais – Desoneração de passivos ambientais em imóveis rurais – Multas emitidas pelo IBAMA e SEMA contra desmatamento ilegal – Proteção das cavidades naturais – Unidades de conservação de proteção integral como zona o rural – Tributo como instrumento de tutela do meio ambiente – Meio ambiente: riscos da modernidade e os direitos difusos – Danos morais coletivos – Direito da propriedade intelectual e a proteção da biodiversidade nacional – Abastecimento de água e de destinação final de efluentes sanitários – Ação civil pública. Farra do boi.

ISSN 1413-1439

2080090054



00054

EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS



54

ANO 14 - ABRIL-JUNHO 2009

54

2009



EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS



52

- MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.
- _____. *Ação popular: proteção do erário, do patrimônio pública, da moralidade administrativa e do meio ambiente*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 1998.
- _____. *Manual do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- MASCARENHAS, Luciane Martins de Araújo. *Desenvolvimento sustentável: estudo de impacto ambiental e estudo de impacto de vizinhança*. Curitiba: Letra da Lei, 2008.
- Mazzilli, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses públicos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza*. Trad. Ilana Heineberg. Porto Alegre: Sulina, 2002.
- NEW JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NORVILLE, Christine. Ciência, decisão, ação: três observações em torno do princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Uniceub, 2005.
- PRIGOGINE, Ilya. *As leis do caos*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 2002.
- _____. *O fim das certezas: tempo, caos, e as leis da natureza*. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 1996.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Processo civil ambiental*. São Paulo: Ed. RT, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- VARELLA, Marcelo Dias. A dinâmica e a percepção pública de riscos e as respostas do direito internacional econômico. In: _____ (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Uniceub, 2005.
- VIEIRA, Paulo Freire. Gestão patrimonial de recursos naturais: construindo o ecodesenvolvimento em regiões litôraficas. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). *Desenvolvimento e natureza*. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2003.
- WOLFRUM, Rüdiger. O princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATTAU, Ana Flávia Barros (orgs.). *Princípio da precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

9

Configuração e indenizabilidade de danos morais coletivos decorrentes de lesões a bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro

MARCCOS PAULO DE SOUZA MIRANDA

Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais. Especialista em Direito Ambiental. Coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais.

Área do Direito: Ambiental

RESUMO: O presente artigo analisa o fundamento constitucional e infraconstitucional existente no ordenamento jurídico brasileiro para a caracterização e indenizabilidade de danos morais afetando a coletividade. Demonstra a possibilidade de ocorrência de danos morais coletivos advindos de lesões a bens integrantes do patrimônio cultural. Avalia os precedentes jurisprudenciais existentes sobre o assunto no Brasil e no exterior, discorrendo ainda sobre as particularidades de direito material e processual envolvidas o tema, tais como a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, a prova do dano moral coletivo e os critérios para a fixação da respectiva indenização. Por último analisa, criticamente, a decisão proferida pioneiramente pelo STJ sobre a possibilidade de ocorrência de danos morais coletivos em matéria ambiental, sustentando o desacerto dos votos vencedores julgados.

Palavras-chave: Dano moral coletivo - Definição - Fundamentação legal - Lesão ao patrimônio cultural - Configuração e indenizabilidade - Peculiaridades

Abstract: The present article analyzes the constitutional and infraconstitutional existing bedding in the Brazilian legal system for the characterization and the character of right of reparation of collective pain and suffering affecting. This study demonstrates a possibility of the occurrence of the collective pain and suffering happened of injuries the good integrants of the cultural patrimony. It still evaluates the jurisprudencials precedents about this subject in Brazil and the exterior, discursing on the particularities of material and adjective right involving the subject, such as the application of the theory and of the objective responsibility, the test of the collective pain and suffering and the criteria for the setting of the respective indemnity. Finally it analyzes, critically, the decision pronounced pioneering for the Superior Justice Court on the possibility of occurrence of collective pain and suffering in ambient substance, supporting the mistake of the winning votes of the judgeship.

Keywords: Moral collective damage - Definition - Legal grounds - Injury to the cultural heritage - Set and indemnity -

jurídicas. Análise do julgamento proferido pelo STJ no REsp 598.281/MG.

Juridical peculiarities - Analysis of judging by stj prevail in REsp 598.281/MG.

SUMÁRIO: Introdução - 1. Fundamentação legal para a reparação do dano moral coletivo - 2. Conceito - 3. Configuração de dano moral coletivo em decorrência de lesão ao meio ambiente cultural - 4. Precedentes jurisprudenciais - 5. Particularidades de direito material e processual relativas aos danos morais coletivos: 5.1 Responsabilidade objetiva; 5.2 Prova do dano; 5.3 Quantificação dos danos; 5.4 Destinação dos valores da indenização - 6. Análise crítica da decisão proferida pelo STJ no REsp 598.281/MG - Bibliografia.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é demonstrar a possibilidade da verificação de danos morais coletivos (danos extrapatrimoniais transindividuais) em decorrência da degradação de bens tangíveis ou intangíveis integrantes do patrimônio cultural (também chamado meio ambiente cultural), que é objeto de especial proteção pela Constituição Federal vigente e considerado, hodiernamente, como direito fundamental de natureza difusa.¹ Por consequência, sustenta-se a responsabilidade civil do causador do dano pela respectiva reparação.

Pretende-se analisar qual a fundamentação legal para a condenação à reparação dos danos morais coletivos no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, além de particularidades de direito material e processual relativas à demonstração da responsabilidade por danos causados ao meio ambiente cultural.

Em seguida serão abordadas algumas hipóteses em que restariam caracterizados danos morais coletivos decorrentes de lesões ao patrimônio cultural, inclusive recorrendo-se a posições já firmadas pela doutrina e pela jurisprudência em âmbito nacional e internacional.

Por derradeiro, analisaremos criticamente a decisão proferida pelo STJ quando do julgamento do REsp 598.281/MG, ocasião em que aquela Corte manifestou-se primeiramente sobre o novíssimo e desafiador tema, demonstrando, por meio do julgado tomado por maioria de votos,

a necessidade de um maior aprofundamento dos estudos sobre o assunto em nosso país, a fim de se alcançar a necessária e integral reparação de danos que afetam a coletividade como um todo.

1. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA A REPARAÇÃO DO DANO MORAL COLETIVO

A Constituição Federal alçou a reparação por danos morais à condição de direito fundamental de todo cidadão (art. 5.º, V e X, CF) e a Lei da Ação Civil Pública estabelece expressamente a possibilidade de responsabilização por danos patrimoniais e morais causados ao meio ambiente e a qualquer outro interesse coletivo ou difuso (art. 1.º, I e IV, da Lei 7.347/1985).

O Código Civil Brasileiro de igual sorte estatui que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo (art. 186 c/c o art. 927 do CC/2002).

Assim, está consagrada expressamente em nosso ordenamento jurídico a possibilidade de reparação do dano ambiental² em toda a sua extensão, inclusive no que toca à esfera não patrimonial.³

Esse avanço normativo se coaduna com a necessária reparação integral dos danos cometidos em detrimento do meio ambiente, na medida em que se configura como uma sanção garantidora do restabelecimento da dignidade social, ao mesmo tempo em que funciona como medida de caráter preventivo, por representar ampliação da possibilidade de responsabilização do degradador.

Como assevera Guillermo Yanguas Montero:

"La nueva conciencia ambiental se justifica por las exigencias del hombre moderno respecto del entorno que le rodea. En nuestros días, se quiere habitar en un entorno que reúna las condiciones adecuadas de salubridad y, además, se espera que sea respetado el derecho ao descanso,

2. O dano ambiental não se limita aos chamados "danos ecológicos" ou "danos à natureza". O dano ambiental é conceito amplo, que abrangera outros aspectos do meio ambiente globalmente considerado, tais como o cultural, o urbano e o do trabalho.

3. Neste sentido: "Ação civil pública. Dano ambiental moral e coletivo. Indenização. Tanto o dano ambiental quanto o moral e material são de *legre lata* indenizáveis" (TJMG, ApCiv 1.0024.05.705147-6/001, j. 02.09.2008, p. 16-17).

1. Miranda, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*, p. 16-17.

al sueño, a que no alteren nuestros paisajes. En caso de que estos derechos se vean afectados por una actividad que, a su vez, incide de forma negativa en el medio ambiente, se espera que el ordenamiento jurídico-civil se ponga en marcha y que comience a funcionar el engranaje de responsabilidad extracontractual, conectando entre sí las especialidades propias de los daños ambientales con las relativas a los daños no patrimoniales."⁴

2. CONCEITO

Jorge Bustamante Alsina leciona⁵ que o dano moral coletivo é aquele experimentado por um conjunto de pessoas que sofrem um prejuízo a um interesse comum. Assim, o bem jurídico que resulta afetado em sua integridade serve para satisfazer de forma igual uma parcela do interesse que toca a cada indivíduo. Entretanto, o dano moral coletivo não surge da simples soma de danos individuais, pois tem autonomia por constituir em lesão a valores compartilhados pela própria sociedade como um todo.⁶

De acordo com a lição de Carlos Alberto Bittar Filho o dano moral coletivo pode ser definido como:

"A injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerada, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial."⁷

Destarte, o dano moral decorrente de agressões a interesses transindividuais redundam em um sentimento coletivo de desprezo, de intranquilidade, de angústia e de indignação (caracteres subjetivos), afetando ainda a *boa imagem* da proteção legal existente sobre os direitos da coletividade (caractere objetivo). Ou será que, como indaga André

de Carvalho Ramos,⁸ alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos, não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas?

Como já decidido pelo TRF-4.⁹ Reg.:

"A ocorrência de danos morais coletivos é matéria relativamente nova na jurisprudência. Doutrinariamente, o dano moral é conceituado como o prejuízo de caráter intrínseco ao íntimo do ofendido, isto é, ligado à esfera da personalidade. A coletividade, por óbvio, é desprovida desse conteúdo próprio da personalidade. Entretanto, não pode permanecer desamparada diante de atos que atentam aos princípios éticos da sociedade. Costuma-se dizer que o dano moral tem dupla função: reparar o dano sofrido pela vítima e punir o ofensor. O denominado 'dano moral coletivo' busca, justamente, valorar a segunda vertente, mas sob um prisma diferente. Mais do que punir o ofensor, confere um caráter de exemplaridade para a sociedade, de acordo com a importância que o princípio da moralidade administrativa adotou hodiernamente. Dessa forma, o dano moral coletivo tem lugar nas hipóteses onde exista um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa; mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum" (ApCiv 200270020031645/PR, 3.^ª T. J. 19.06.2006, rel. Vânia Hack de Almeida).

3. CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL COLETIVO EM DECORRÊNCIA DE LESÃO AO MEIO AMBIENTE CULTURAL

Como sabido, o patrimônio cultural é integrado por bens dotados de um especial e significativo valor para a comunidade e que são verdadeiros marcos referenciais – tangíveis ou intangíveis – das formas de ser, fazer e viver dos diferentes grupos formadores da nação, razão pela qual são elementos indispensáveis para assegurar a sã qualidade de vida da sociedade e a própria dignidade da pessoa humana. Aliás, é a Constituição Federal que assegura expressamente a todos o direito de acesso e fruição ao patrimônio cultural brasileiro (art. 215 da CF), impondo ao poder público o dever de protegê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações (art. 216 c/c o art. 225 da CF).

4. El dano no patrimonial en el derecho del medio ambiente, p. 120-121.

5. ALSINA, Jorge Bustamante. El dano moral colectivo es dano jurídico resarcible, p. 1033 e ss.

6. CORDOBEZA, Garrido. Los danos colectivos y la reparación n. 97

Desta forma, a coletividade, diante de um prejuízo causado ao patrimônio cultural, evidentemente que pode ser afetada quanto a seus valores imateriais, face ao sentimento coletivo de desapreço, de intranquilidade, de angústia de indignação e de demonstração de menoscabo ao Direito.

Interessante registrar que no final do séc. XIX, após a transferência da antiga capital de Minas Gerais (Ouro Preto) para Belo Horizonte, o diplomata, jurista e poeta Rui Barbosa publicou um brado de alerta ao Governo da União pedindo socorro à velha Capital, que se encontrava em estado de abandono e ruínas, evidenciado com maestria o sentimento de sofrimento e pesar que pode surgir de danos causados ao patrimônio cultural. Escreveu a Águia de Haia: "Se Ouro Preto acabasse, essa vida que se lhe vai extinguindo por dentro as cinzas da lenda, não seria só de Minas o luto: o Brasil inteiro haveria de passar pela ânsia de uma dor e amargar a evidência de uma perda".

É claro que nem toda lesão ao patrimônio cultural implicará na consequente configuração de danos morais coletivos, pois estes surgem exatamente naqueles casos em que a ofensa perpetrada seja marcada pela destacada significância, superando os limites da tolerabilidade social, afrontando relações de aceitabilidade média ou afetando a tranquilidade anímica e espiritual da coletividade, que tem alterada negativamente a sua qualidade de vida e, ademais, vê seus valores mais caros (patrimônio ideal) afetados.

Assim, em casos de danos graves ao patrimônio cultural (tais como a lesão significativa ou ruína de bens históricos, o impedimento arbitrário da realização de uma festa tradicional ou de uma importante partida de futebol, a privação injusta e duradoura do acesso e fruição de uma imagem sacra de grande valor histórico, decorrente de sua subtração; a danificação irreparável ou de difícil e custosa reparação de um local

9. Nesse sentido: "Ação civil pública - Danos morais coletivos - Venda de combustível fora das especificações legais. Para configuração dos danos morais coletivos, mister que os efeitos prejudiciais à coletividade, causados pela conduta antijurídica atribuída ao ofensor, apresente extrema significância, desdobrando das fronteiras da tolerabilidade. A indenização extrapatrimonial coletiva deve ser identificada em casos de maior relevância, tais como aqueles em que haja grave dano ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural, risco para a saúde da população etc., sob pena de se banalizar o conceito de danos morais" (TJM.G. 1.0702.03.084197.R/001/11) ;

especialmente protegido etc.), considerando-se o valor do bem para a coletividade, o grau de repercussão do evento danoso, representativo de uma ofensa ao sentimento coletivo, é de se pleitear a indenização pelos danos extrapatrimoniais decorrentes, ante o sentimento geral de indignação e de dor, de menoscabo pela ordem jurídica, sem prejuízo, obviamente, das medidas necessárias à recuperação ou reparação material dos bens afetados, quando possível.

A propósito do tema, pontifica André Gustavo C. de Andrade, Juiz de Direito e professor de Direito Civil e Processo Civil da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro:

"Imagine-se, ainda, o dano irreversível causado a bens considerados patrimônio cultural nacional ou da humanidade. A Constituição Federal estabeleceu, no art. 215, que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional. A preservação desse patrimônio coletivo é essencial para o exercício do direito fundamental de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e participar do progresso científico e de seus benefícios, conforme estabelecido pelo art. XXVII-1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948. O dano a esses bens acarreta mais do que um prejuízo material: atinge toda a coletividade que, apesar de ente despersonalizado, possui valores morais e um patrimônio ideal que merece proteção".⁹

Também na doutrina estrangeira vamos encontrar o mesmo entendimento.

Segundo Jorge Bustamante Alsina:

"Existe un interés legítimo grupal en satisfacer necesidades humanas colectivas, no solamente en relación con los recursos naturales, sino también en orden a las sensaciones psicológicas, estéticas y estados de ánimo en función de la belleza del paisaje, la tranquilidad del entorno y el equilibrio natural de la convivencia social. Así, el interés difuso o común resulta afectado cuando la calidad de vida sufre el impacto de la actividad humana individual o colectiva. El daño ambiental recae entonces en el patrimonio cultural si los bienes dañados son la obra artística, paisajística, urbanística o arquitectónica, que es común a una

colectividad, ocasionando un daño moral colectivo al privar a un grupo social de las sensaciones y satisfacciones espirituales indispensables para el mantenimiento y mejora de la calidad de vida.¹¹

Néstor Cafferata é de igual pensamento:

"Existen también otros bienes de ese mismo tipo reconocidos en la legislación infraconstitucional, como ocurre por ejemplo con la salud pública como tal, recogida en las Leyes 23.660 y 23.661, y también con el acervo 'cultural' de la población, compuesto por valores espirituales: artísticos, estéticos, históricos, religiosos etc. Y cuando se menoscaba a ese tipo de bienes de interés global e indole esencialmente no patrimonial, lo que se configura primordialmente es un daño moral por la lesión al bien en si mismo, y con independencias de otras repercusiones de indole patrimonial."¹²

Indiscutível, pois, a possibilidade da coletividade ser afetada, em seus valores extrapatrimoniais, não só em decorrência da existência de sentimentos subjetivos de perda ou sofrimento, mas também em razão da violação a uma carga de valores éticos comuns, verificáveis objetivamente.

Registre-se que a indenização por danos morais coletivos não tem o condão de afastar a condenação pela reparação também por danos materiais, quando ocorridos,¹³ mormente porque em sede de Direito Ambiental, vigi o princípio da *restitutio in integrum*.

4. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS

A discussão sobre a possibilidade da configuração de responsabilidade civil em razão de danos morais coletivos decorrentes de lesão a bens integrantes do patrimônio cultural não tem sido levada com consistência à apreciação do Poder Judiciário brasileiro, razão pela qual a jurisprudência a respeito do tema é ainda muito escassa.

Na Argentina há um julgado extremamente interessante, verdadeiro *leading case* de repercussão internacional, envolvendo a reparação por danos morais coletivos causados em decorrência de lesão ao patrimônio

cultural. Trata-se de um acórdão proferido em 22.10.1996 pela Câmara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, Sala A, envolvendo a Municipalidad de Tandil contra a empresa T.A La Estrella SA, com brilhante voto do Desembargador Jorge M. Galdós.

No caso, um ônibus da empresa demandada deslocou-se, sem condutor, por uma rua da cidade de Tandil e colidiu-se que com uma fonte e um grupo escultórico chamado "Las Nereidas", provocando danos de monta nesses bens culturais. Assim, a Municipalidade de Tandil ingressou com uma ação pleiteando a reparação dos prejuízos patrimoniais experimentados pelo Município (valor dos materiais e mão-de-obra necessários à restauração dos bens, além da diminuição do valor venal do conjunto), além de indenização pelos danos morais causados a toda a comunidade tandilense, "dada la afectación del goce y disfrute estéticos que posibilitaba la contemplación de esa obra, ahora dañada, del patrimonio cultural de la Comuna".

A decisão julgou integralmente procedente os pedidos, deixando assentado no que tange ao aspecto dos danos extrapatrimoniais, o seguinte:¹⁴

"1 - el bien colectivo es un componente del funcionamiento social y grupal, por ello cuando se lo afecta, el daño moral está constituido por la lesión al bien en si mismo, con independencia de las repercusiones patrimoniales que tenga. De modo tal que el perjuicio inmaterial surge por la lesión al interés sobre el bien, de naturaleza extrapatrimonial y colectiva;

2 - dentro de la categoría de los intereses difusos se ha incluido lo atinente a la protección del patrimonio histórico y cultural.

3 - Daño moral colectivo: respecto del daño moral en general, sostuvo que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos."

Ademais, em 14.08.2008 os magistrados integrantes da Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

11. ALSINA, Jorge Bustamante. Op. cit., p. 1033 e ss.

12. Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo, p. 22.

13. Simón, 27 J. CRT. 462.

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires,¹⁵ Nélida Mabel Daniele, Esteban Centanaro e Eduardo Angel Russo confirmaron¹⁶ a decisión de principio gau preferida pelo Juez Roberto Gallardo que condenou una empresa constructora e o Governo de Buenos Aires pela destruição da "Casa Millán", o imóvel mais antigo do Bairro Flores (antigo povoado de San José de Flores), onde viveu Dom Antônio Millán, um dos fundadores da localidade.

A decisão monocrática pode ser assim ementada:

"Demolición de una casa histórica del Barrio de Flores. Legitimación Activa del Defensor del Pueblo de la Ciudad. Responsabilidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y de la empresa constructoras a cargo de la demolición. Daño Material y Moral Colectivo. Reparación, Cuatificación. Destino de los fondos abonados em concepto de indemnización."¹⁷

No corpo da interessante e bem lançada sentença se lê:

"Irreductible es que se ocasionó un daño irreparable al patrimonio cultural de nuestra comunidad, resultando de imposible ejecución la recomposición material del bien a su estado original. La autenticidad del bien destruido, de ningún modo puede rescatarse. Sin embargo, podemos hallar una recomposición del bien jurídico afectado (patrimonio cultural) mediante una compensación al daño material y moral colectivo. Este resarcimiento resultará adecuado, en la medida que su destino sea afectado a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la

15. "Camara de 2.º inst. En lo cayt sala II - numero: exp 1772/0 - en letra - caratula: defensoria del pueblo de la ciudad de buenos aires contra GGBA y otros sobre otras demandas contra la aut. administrativa. Extracto: sentencia definitiva."

16. Houve apenas redução do montante da indenização, nos seguintes termos: "En mérito a la votación que antecede, el Tribunal, por mayoría, Resuelve: confirmar la sentencia de primera instancia, excepto en lo relativo al monto de condena que se fija en la suma de \$ 500.000 en el caso de Caida Construcciones y \$ 550.000 a cargo del GGBA. Los honorarios regulados en la anterior instancia, por las razones expuestas se confirman y a su vez, los de ésta se establecen en la suma de \$ 2.000. - Las costas se imponen a la vencida (art. 62 del CCAT)."

17. Exp. 1772/0 - Defensoria del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ GGBA

memoria y la historia de la ciudad y sus barrios. En particular la preservación de lo que fue la puerta de la 'Casa Millán' y la difusión de lo que ella significó, para lograr de ese modo salvaguardar la memoria y conocimiento de nuestro pasado, en defensa de la identidad comunal presente y futura. Sabido es que la actividad que ocasione un daño, cualquiera sea su propósito, debe traer aparejada la obligación de resarcir.

Acuerdo en este orden con Maria Isabel Di Filippo, al decir que no existen inconvenientes en que, al igual que la preservación ambiental, la tutela del acervo cultural se haga efectiva a través del sistema de responsabilidad civil, que, al margen de su función reparadora, constituye un auténtico mecanismo de control policial del agente dañoso (Confr. La Protección del patrimonio cultural y el ejercicio del derecho de propiedad).

Vale recordar que, en el campo de la responsabilidad civil, la relación de causalidad cumple una doble función: por un lado, permite determinar con rigor científico a quién debe atribuirse un resultado dañoso; por el otro, brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento, mediante un régimen predeterminedado de imputación de consecuencias (SC Mendoza, Sala I, 26.03.1992, Buel c/Compañía de Perforaciones Río Colorado, 1992-B-353).

La destrucción del inmueble objeto de autos, la afectación a los vecinos de la Ciudad, en particular los vecinos del Barrio de Flores, y la pérdida de chance de las futuras generaciones, no resulta a esta altura de los acontecimientos susceptible de un mero resarcimiento pecuniario.

Entiéndase que la supresión de los aspectos histórico culturales de la Ciudad, el desgarramiento en el mundo afectivo que se produce, ocasiona indudables efectos de orden patrimonial y extrapatrimonial, y lo que se mide en signos económicos no es la propiedad misma que ha afectado, sino la incidencia colectiva del daño.

El juez no queda ceñido en casos como el sub examine a fórmulas matemáticas, ni está constreñido a fijar un capital hipotético, cuya renta mensual resulte equivalente a lo percibido por el causante de haber continuado con vida. Los únicos elementos que debe tener en cuenta son los hechos y datos comprobados del expediente. (criterio sostenido por la CSJN, confr. Fernandez, Alba O. C/Ballejo, Julio A. Y otra, LL, 1993-E, p. 472)

Sentado lo precedente, debe considerarse que la noción de daño

desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos identidad de los ciudadanos, en las afectaciones legítimas o en la tranquilidad anímica que no son equivalentes a las simples molestias, dificultades o perturbaciones que pueden llegar a producir un incumplimiento contractual de lo contrario cualquier incumplimiento sería viable para producir un daño moral resarcible. En tanto actor indiscutido de los derechos colectivos vinculados con la memoria histórica y el patrimonio cultural y Órgano constitucionalmente habilitado para accionar por su preservación y cuidado, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, debe ser la receptora natural de las sumas que resultan de las indemnizaciones que aquí se resuelven. Los fondos deberán aplicarse a proyectos de preservación del patrimonio histórico local.

Lo único rescatado de la *Casa Millán*, es decir su puerta, deberá ser emplazada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en alguna plaza pública del barrio en cuestión. Debidamente resguardada y dando plena cuenta de su historia mediante fotos y textos. Además deberá consignarse que el emplazamiento es fruto de una sanción judicial por haberse consumado un ilícito contra la memoria histórica del pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

A la accionada *Ciada Construcciones S.A.* corresponderá además instalar una placa recordatoria en el lugar del emplazamiento original de la *Casa Millán* con expresa mención de su historia y de su significación.

Así, por todo lo expuesto estimo justo, fijar el monto del resarcimiento por el perjuicio causado, en la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) para este rubro.

A los fines de la cuantificación como ya señalé, he tenido en cuenta no sólo los caracteres propios del inmueble, sino también las circunstancias que hicieron a su destrucción y las consecuencias históricas y sociales del hecho dañoso.

Por lo expuesto y disposiciones legales citadas, resuelvo:

“1 - Hacer lugar a la demanda contra *Ciada Construcciones S.A.*, condenándolo al pago de la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) a favor de la actora, a los fines de su afectación a la defensa del patrimonio cultural de sus representados, y ordenando a esta codemandada la colocación de una placa conmemorativa en el lugar donde se encontraba la *Casa Millán*, que contenga la fecha en que fue edificada, el nombre de quien fue su propietario y demás reseñas históricas pertinentes.”

2 - Hacer lugar a la demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, condenándolo a afectar, del rubro *Ceremonial del Presupuesto asignado para la Jefatura de Gobierno*, la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) a la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, por medio de un programa a llevar a cabo por la Comisión de Patrimonio Histórico de la Ciudad. Dicha afectación debe contemplar en particular la conservación y exposición de la puerta de la *Casa Millán* en una plaza pública del barrio en donde se encontraba emplazada, dando allí difusión de la historia cultural que envolvió a la finca de autos, salvaguardando la memoria y su conocimiento para generaciones futuras.

La afectación de la suma fijada se realizará mediante la ejecución de un proyecto, que deberá ser presentado por ante el Tribunal en el plazo de 1 (un) mes, por parte del G.C.B.A. y con acuerdo de la parte actora, que contemple todos los aspectos aquí decididos asegurando el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales para la protección del patrimonio cultural de la ciudad.”

Em nosso país, embora relativamente raros, já temos alguns julgados importantes a respeito de danos morais coletivos decorrentes de lesões causadas a direitos transindividuais, entre os quais destacamos, em ordem cronológica, os seguintes:

“É admissível a indenização por dano moral ambiental nos casos em que a ofensa ao meio ambiente acarreta sentimentos difusos ou coletivos de dor, perda, sofrimento ou desgosto.” (TJSC, AC 2000.025366-9, j. 23.09.2004, rel. Des. Newton Janke).

“Dano ambiental - Mata atlântica - Desmatamento - Reparação devida - Verificado, mediante laudo pericial técnico, o desmatamento de mata atlântica, área de preservação que constitui patrimônio da coletividade, a reparação dos danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente é imperativo legal, devendo a indenização compreender também o período em que a coletividade ficará privada daquele bem e dos efeitos benéficos que ele produzirá” (TJMG, ApCiv 1.0183.03.062431-0/001, j. 23.11.2004, rel. Des. Nilson Reis).

“Ação civil pública - Danos morais à coletividade - A violação a direitos difusos não é, via de regra, patrimonial, mas sim moral, por atuar na esfera das convicções e impressões subjetivas de um número indeterminado de pessoas, embora não sejam essas pessoas a serem resarcidas.”

meio da veiculação de publicação obscena, gerando, portanto, o dano difuso a ser indenizado" (TJSP, ApCiv 139.525-0/5-00, j. 11.06.2007, rel. Ademir Benedito).

"Ação civil pública. Meio ambiente. Dano patrimonial e dano moral coletivo. Reparação. Procedência. 1 - A responsabilidade pelos atos que desrespeitam as normas ambientais e objetiva, não perquirindo quanto a culpa (Lei 6.938/1981). Portanto, e o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos patrimoniais e extrapatrimoniais (morais) causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. 2 - O meio ambiente goza de proteção constitucional, *ex vi* do art. 225, II e § 3.º, da CF e legislação inferior, a efetividade da proteção ao meio ambiente, de interesse da coletividade, só e alcançada apenando-se o causador do dano. Assim, em sendo o evento danoso incontroverso, decorrente de degradação ambiental consistente em poluição atmosférica e do solo, como no caso dos autos, a consequência e a procedência do pedido. 3 - O advento do novel ordenamento constitucional - No que concerne a proteção ao dano moral - Possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial a pessoa jurídica e a coletividade. O meio ambiente integra inegavelmente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *uri singuli*. Dessa forma, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões a saúde da coletividade, revelando lesão ao patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido, ensejando a reparação moral ambiental causada a coletividade, ou seja, os moradores daquela comunidade. 4 - Sentença reformada. Condenação da requerida/apelada a recuperar e compensar os danos ambientais, sócio-econômicos e a saúde pública, bem como em dano moral coletivo. Apelo conhecido e provido" (TJGO, AC 108156-4/188, Processo 200700552663, 3.ª Cam. Civ., j. 28.06.2007, rel. Des. Geraldo Leandro Santana Crispim, DJe-GO 12.07.2007).

"A prova da existência de atividade nociva ao meio ambiente também pode acarretar indenização por dano moral coletivo e difuso (art. 1.º, IV, da Lei 7.347/1985), já que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, CF), o que quer dizer que o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa inrédica de

"200137000060576/MA, j. 31.08.2007, rel. Des. Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues).

"Ação civil coletiva. Interrupção de fornecimento de energia elétrica. Dano moral coletivo. A interrupção no fornecimento de energia elétrica em virtude da precária qualidade da prestação do serviço tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade. Provada a concretização do dano moral, o dever de indenizar se faz presente" (TJMG, ApCiv 1.0657.07.000926-8/0011, 13.ª Cam. Civ., j. 17.04.2008, rel. Des. Adilson Lamunier, DJe-MG 10.05.2008).

5. PARTICULARIDADES DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL RELATIVAS AOS DANOS MORAIS COLETIVOS

Algumas particularidades atinentes a aspectos de direito material e processual se sobrepõem quando se trata da reparação por danos morais coletivos causados ao meio ambiente cultural, que se constitui o objeto do presente trabalho. A seguir analisaremos, sinteticamente, alguns aspectos relacionados à responsabilidade objetiva do causador do dano; à prova e quantificação do dano; e à destinação dos valores correspondentes à indenização por danos morais coletivos.

5.1 Responsabilidade objetiva

Em âmbito civil, a responsabilidade do violador das normas de proteção ao meio ambiente cultural é objetiva, ou seja, independe da existência de culpa nos termos do que estabelece o art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/1981 *c/c* o art. 927, parágrafo único, do CC/2002.

Não há dúvida que o agente que, por ação ou omissão, contribui de qualquer forma para a ocorrência de uma lesão ao patrimônio cultural brasileiro, está concorrendo para a degradação da qualidade ambiental, enquadrando-se juridicamente na condição de poluidor.

Como ensina, com reconhecida autoridade, Rodolfo Camargo Mancuso:

"De sorte que, considerada essa concepção abrangente e contemporânea de 'patrimônio cultural', há de se trazer também para esse campo a responsabilidade objetiva, não compreendendo que, diante da degradação de um sítio arqueológico, ou de um prédio de interesse histórico

conduta (ativa ou omissiva) e o resultado, à semelhança do que vem proposto pela doutrina especializada, sob a fórmula 'poluidor-pagador'. A se entender de outro modo, correr-se-ia o risco, no limite, de que um picador de um monumento público pretenderia se eximir de responsabilidade, alegando que não procedeu com culpa, porque, de um lado, adquiriu a tinta spray no mercado, e, de outro, porque sua obra representa manifestação de arte popular (...)

Na verdade, conjugando-se o conceito amplo ou holístico que, contemporaneamente, se vem atribuindo ao meio ambiente, com a concepção arejada de patrimônio cultural, resta justificada a conclusão de que também neste campo se deve priorizar a responsabilidade objetiva, como técnica eficiente para a prevenção e a correção dos danos e abusos perpetrados contra os bens de natureza material e imaterial que compõem o acervo cultural do povo brasileiro.¹⁸

Registre-se que já existe precedente jurisprudencial do STJ reconhecendo a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva aos danos cometidos contra o patrimônio cultural.¹⁹

5.2 Prova do dano

Em se tratando da tutela de direitos transindividuais não deve haver critérios rígidos ou ritualísticos²⁰ para se deduzir a existência de danos morais coletivos, desde que verificada pelo julgador a existência de uma

18. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*, p. 454-455.

19. "Meio ambiente - Patrimônio cultural. Destruição de dunas em sítios arqueológicos. Responsabilidade civil. Indenização. O autor da destruição de dunas que encombriam sítios arqueológicos deve indenizar pelos prejuízos causados ao meio ambiente, especificamente ao meio ambiente natural (dunas) e ao meio ambiente cultural (jazidas arqueológicas com cerâmica indígena da Fase Vieira). Recurso conhecido em parte e provido." (STJ, REsp 115599/RS, 4.ª T., rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 02.09.2002).

20. "En esta área ríspida, grisácea, dura, ardua, complicada, no cabe levantar obstáculos, óbices processales ni criterios de hermenéutica rígidos o matizados de exceso ritual, ni clausurar medios que eventualmente resulten útiles para cumplir el propósito de acceso a la verdad jurídicamente objetiva... Deberá el intérprete actuar con amplitud e flexibilidad, a través de un pensamiento integrado de las ciencias de la cultura y de las ciencias de la naturaleza" (MONTENEGRO, Guillermo. *Daño ambiental: el individual y el colectivo extrapatrimonial*, p. 125).

ofensa antijurídica significativa, que supera os limites da tolerabilidade social.²¹

Em casos tais, presume-se (*presunción hominis ou facti*) a ocorrência da danosidade extrapatrimonial (*damnum in re ipsa*), que deriva inextrinsecamente do simples fato ofensivo, segundo as regras de experiência comum.²²

Segundo a doutrina especializada: "Cuando el daño no patrimonial resulte de situaciones en las que se superen los límites de tolerancia, la mera constatación de esta circunstancia, prescindiendo de la prueba del daño, se considera suficiente para demostrar la producción del perjuicio cuya indemnización se reclama."²³

5.3 Quantificação dos danos

A valoração dos danos morais coletivos, embora não seja tarefa das mais fáceis, é possível de ser alcançada, da mesma forma que o é em sede de reparação por danos morais individuais. A fixação do *quantum debetur* deve ficar ao alvedrio do magistrado no curso da ação civil pública ou ação popular, que definirá o valor a indenização por arbitramento, de acordo com os elementos verificados no caso concreto.²⁴

Em doutrina, são indicados os seguintes elementos que servirão de parâmetro para a fixação da indenização pelo julgador:

a) Intensidade da responsabilidade pelo ato danoso omissivo ou comissivo;

21. Trata-se da aplicação de critério largamente utilizado pela jurisprudência acerca de danos morais individuais, v.g.: de acordo com o STJ, "o dano moral não depende de prova, ache-se *in re ipsa* (REsp 721.137, DJ 03.10.2005), pois na concepção moderna do ressarcimento por dano moral prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato de violação, de modo a tornar-se desnecessário a prova do prejuízo em concreto, ao contrário do que se dá quanto ao dano material" (STJ, REsp 611.973, DJ 13.09.2004); Provados o fato e as circunstâncias para o reconhecimento do dano extrapatrimonial não se exige a prova do desconforto, da dor ou da aflição, que são admitidos através de um juízo da experiência (TJPR, AC 0368324-1, 8.ª Câm. Civ., rel. Juiz Luis Espíndola, DJe-PR 29.02.2008).

22. CAVALIERI FULHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, p. 80.

23. MONTENEGRO, Guillermo. *Daño ambiental: el individual y el colectivo extrapatrimonial*, p. 125.

24. MONTENEGRO, Guillermo. *Daño ambiental: el individual y el colectivo extrapatrimonial*, p. 125.

- b) Situação econômica do ofensor;
- c) Grau de proveito obtido pelo ofensor;
- d) Extensão/repercussão do dano e grau/tempo/custo de reversibilidade;
- e) Função de desestímulo para a prática de atos semelhantes (caráter sancionador-pedagógico).

Jorge Mosset Iturraspe, em obra específica sobre o tema, indica 10 outras regras que devem ser observadas para a fixação do dano moral: (a) Não à indenização simbólica; (b) Não ao enriquecimento injusto; (c) Não à tarifação com "piso" e "teto"; (d) Não a um percentual do dano patrimonial; (e) Não à determinação sobre a base de mera prudência; (f) Sim à diferenciação segundo a gravidade do dano; (g) Sim à atenção sobre as peculiaridades do caso, da vítima e do ofensor; (h) Sim à harmonização de reparações em casos semelhantes; (i) Sim à sensação compensatória; (j) Sim a somas que podem ser pagas dentro do contexto econômico do país e o padrão geral de vida.²⁵

5.4 Destinação dos valores da indenização

Os valores obtidos em razão da condenação judicial pelo cometimento de danos morais decorrentes de agressões ao patrimônio cultural deverão ser destinados para um dos Fundos de Direitos Difusos lesados mencionados pelo art. 13 da Lei 7.347/1985.

No caso de acordo envolvendo a reparação dos danos entendemos possível a destinação dos valores para a execução de projetos que beneficiem outros bens culturais situados o mais próximo possível do local da ocorrência da lesão.

Sobre tal possibilidade assim se manifesta Alvaro Luiz Valery Mira:

"Imagine-se, a título de ilustração, a destruição de determinado monumento especialmente importante para a história de uma certa cidade. Constatada, na espécie, a ofensa à memória ou à dignidade do povo daquela localidade, como resultado do atentado ao bem cultural em questão – hipótese configuradora do dano moral ambiental –, viável se mostra não só a imposição ao degradador do cumprimento de obrigação de fazer consistente na restauração ou reconstrução do monumento

histórico danificado – com o que se repararia o dano causado ao meio ambiente em si mesmo considerado –, como também, cumulativamente, a condenação do responsável ao pagamento de indenização no valor correspondente, por exemplo, ao custo da reforma do prédio da biblioteca ou da Casa de Cultura local, para fins de compensação do prejuízo moral coletivo acarretado."²⁶

6. ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO PROFERIDA PELO STJ NO RESP 598.281/MG

Ao julgar o RESP 598.281 (2003/0178629-9),²⁷ no ano de 2006, o STJ analisou a possibilidade da caracterização de dano moral coletivo decorrente de lesão ao meio ambiente, reconhecendo tratar-se de um tema polêmico e sobre o qual a jurisprudência ainda não se sedimentou. A questão dizia respeito a um recurso do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que figuravam como recorridos o município de Uberlândia e uma empresa que explorava o ramo de empreendimentos imobiliários. O Ministério Público havia proposto uma ação civil pública objetivando paralisar a implantação de um loteamento e pleiteando, ainda, a reparação por danos materiais causados ao meio ambiente, além da indenização em dinheiro a título de danos morais coletivos.

A ação civil pública foi julgada procedente na primeira instância, mas em sede de apelação o TJMG excluiu a indenização por danos morais coletivos que havia sido fixada pela sentença em R\$ 50.000,00 para cada réu, ao argumento de que o "dano moral é todo sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou a seus valores pessoais, portanto de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral".

Em razão disso o Ministério Público interps recurso especial pleiteando o restabelecimento da decisão de 1.º grau, sustentando que o art. 1.º da Lei 7.347/1985 prevê a possibilidade de que a coletividade seja sujeito passivo de dano moral. Argumentou que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertencente à coletividade de maneira autônoma e indivisível e que sua lesão "atinge concomitante-

26. MIRA, Alvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. p. 250.

mente a pessoa no seu *status* de indivíduo relativamente à quota-parte de cada um e, de forma mais ampla, toda a coletividade".

O relator do recurso, Min. Luiz Fux, deu provimento ao recurso especial. No seu entender, o meio ambiente tem, atualmente, valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. O relator compreendeu que a nova redação dada à Constituição Federal quanto à proteção ao dano moral possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. Assim, restabelecia a sentença, inclusive quanto ao valor da indenização. Eis a elucidativa ementa do voto do ministro relator:

"Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Dano material e moral. Art. 1.º da Lei 7.347/1985. 1. O art. 1.º da Lei 7.347/1985 dispõe: '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.' 2. O meio ambiente ostenta na modernidade valor inestimável para a humanidade, tendo por isso alcançado a eminência de garantia constitucional. 3. O advento do novel ordenamento constitucional - no que concerne à proteção ao dano moral - possibilitou ultrapassar a barreira do indivíduo para abranger o dano extrapatrimonial à pessoa jurídica e à coletividade. 4. No que pertine a possibilidade de reparação por dano moral a interesses difusos como sói ser o meio ambiente ampara-na o art. 1.º da LACP e o art. 6.º, VI, do CDC. 5. Com efeito, o meio ambiente integra inequivocamente a categoria de interesse difuso, posto inapropriável *in singuli*. Conseqüentemente, a sua lesão, caracterizada pela diminuição da qualidade de vida da população, pelo desequilíbrio ecológico, pela lesão a um determinado espaço protegido, acarreta incômodos físicos ou lesões à saúde da coletividade, revelando atuar ilícito contra o patrimônio ambiental, constitucionalmente protegido. 6. Deveras, os fenômenos, analisados sob o aspecto da repercussão física ao ser humano e aos demais elementos do meio ambiente constituem dano patrimonial ambiental. 7. O dano moral ambiental caracteriza-se quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo - *vg.*: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região. 8. A

próxima ao perímetro urbano. 8. Conseqüentemente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental. 9. Destarte, não se pode olvidar que o meio ambiente pertence a todos, porquanto a Carta Magna de 1988 universalizou este direito, erigindo-o como um bem de uso comum do povo. Desta sorte, em se tratando de proteção ao meio ambiente, podem co-existir o dano patrimonial e o dano moral, interpretação que prestigia a real exegese da Constituição em favor de um ambiente sadio e equilibrado. 10. Sob o enfoque infraconstitucional a Lei 8.884/1994 introduziu alteração na LACP, segundo a qual passou restou 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. 11. Outrossim, a partir da Constituição de 1988, há duas esferas de reparação: a patrimonial e a moral, gerando a possibilidade de o cidadão responder pelo dano patrimonial causado e também, cumulativamente, pelo dano moral, um independente do outro. 12. Recurso especial provido para condenar os recorridos ao pagamento de dano moral, decorrente da ilicitude perpetrada contra o meio ambiente, nos termos em que fixado na sentença."

O Min. José Delgado, em substancial voto, acompanhou o entendimento do relator.

Entretanto, o entendimento que prevaleceu na Turma foi o do Min. Teori Albino Zavascki, que foi seguido pela Min. Denise Arruda e pelo Min. Francisco Falcão. Para Zavascki o dano ambiental ou ecológico pode, em tese, acarretar também dano moral. "Todavia, a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão", explicando ainda que o dano moral envolve, necessariamente, "dor, sentimento, lesão psíquica".²⁸ Ao contrário, portanto, do que afirma o recorrente - segundo o qual o reconhecimento da ocorrência de dano ambiental implicaria necessariamente o reconhecimento do dano moral -, é perfeitamente viável a tutela do bem jurídico salvaguardado pelo art. 225 da CF (meio ambiente ecologicamente equilibrado), tal

como realizada nesta ação civil pública, mediante a determinação de providências que assegurem a restauração do ecossistema degradado sem qualquer referência a um dano moral", asseverou. Além disso, o Ministério Público não indicou no que consistiria o alegado dano moral (pessoas afetadas, bens jurídico lesados etc.). "Ora, nem toda conduta ilícita importa em dano moral, nem, como bem observou o acórdão recorrido, se pode interpretar o art. 1.º da LACP de modo a tornar o dano moral indenizável em todas as hipóteses descritas nos incs. 1 a V do art. 1.º da referida lei."

Data maxima venia, pensamos que a decisão do STJ – tomada por maioria de votos – no sentido de que não parece ser compatível com o dano moral a ideia da indeterminabilidade do sujeito passivo e da invisibilidade da ofensa e da reparação, não está em conformidade com o ordenamento jurídico vigente e afronta a melhor doutrina existente sobre o tema, pois a moderna tendência que se verifica em âmbito mundial é a superação de dogmas tradicionalistas e a evolução e alargamento dos mecanismos de responsabilização civil, que passam a se pautar por concepções solidárias e humanistas,²⁹ mormente em sede da tutela de interesses supraindividuais.

Infelizmente, os argumentos dos votos vencedores se prendem a uma concepção assaz individualista, que não se mostra condizente com o fenômeno de *socIALIZAÇÃO* do direito. Não se pode esquecer que a tutela dos interesses metaindividuais implica o reconhecimento de toda uma coletividade como sujeito de direitos, logo, portadora também de atributos subjetivos.

Com efeito, a melhor e mais moderna doutrina posiciona-se no sentido de que o dano moral coletivo decorre de lesão a um interesse comum e não depende, necessariamente, da existência de danos morais individuais. A propósito, Grigoriavicius leciona: "Se ha reconocido que hay daño colectivo cuando se lesiona un interes difuso, que afecta a toda a comunidad, que tiene autonomia y puede o no concurrir con los daños individuales, lo que revela una realidad grupal, siendo de interés público de su titular, la comunidad."³⁰

29. STIGLITZ, Gabriel A. Dano moral individual y colectivo: medioambiente, consumidor y danossidad colectiva, p. 69.

30. *Dano ambiental em el medio ambiente...*

Cafferrata, de igual sorte, ensina que: "Entonces, sin duda, el primer y principal damnificado es la sociedad en su conjunto, o bien una generalidad indeterminada de sujetos; sin perjuicio de que simultáneamente también puedan resultar afectados en forma particular algunos de los individuos componentes del grupo, que cuenten en su personalidad moral con una *esfera social*, integrada precisamente por los aludidos bienes de incidencia colectiva."³¹

Severiano Aragão também adverte: "Não pode o dano moral ser limitado, qual atributo da personalidade individual, como a associá-lo, apenas, à dor e ao sofrimento antinômico individual. Tal enfoque é casuístico e inaceitável, bastando lembrar os casos de valor de afeição ou estimação de coisas (Código Civil), ou de afetação coletiva, como preconizado pelas leis especiais (imprensa, consumidor, ecologia)."³²

Logo, a posição do STJ no sentido de que a vítima do dano moral será sempre, necessariamente, uma pessoa, implica em verdadeira denegação de justiça, deixando a coletividade ao desamparo ante a achacques contra seus valores mais essenciais.³³

Quid iuris no caso da destruição intencional e irreversível de uma peça sacra colonial de inestimável valor artístico, padroeira de uma pequena cidade do interior, se o ofensor não for responsabilizado pelos danos extrapatrimoniais impingidos à coletividade?

Como bem registrado por Antônio Chaves, professor da Universidade de São Paulo, "se o dinheiro não paga o preço da dor e não faz resurgir uma obra de arte ou uma floresta secular destruídas, é capaz, contudo, de ensejar ao lesado sensações que amenizem as agruras resultantes desse dano não econômico."³⁴ E acrescentaríamos: é capaz também de impor uma sanção garantidora do restabelecimento da dignidade

31. Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo cit., p. 22.

32. Dano moral à pessoa jurídica.

33. Acentua-se que o dano moral pode não ter como pressuposto indispensável qualquer espécie de dor, uma vez que, sendo uma lesão extrapatrimonial pode referir a qualquer bem jurídico. Já se decidiu que o dano extrapatrimonial coletivo não se funda na dor, mas numa lesão de caráter não econômico, recaindo sobre bens de caráter cultural ou ecológico (TJSP, AC 163.470-1/8, 3.ª Cam. Civ. j. 16.06.1992, vv., rel. Des. Silvério Ribeiro).

34. Chaves Antônio. *Atualização em matéria de responsabilidade por danos*

social mediante a afirmação da ordem jurídica vigente, e de funcionar como medida de caráter preventivo, desestimulando a prática de lesões em detrimento dos interesses da coletividade.

Desta forma, espera-se que o equívoco em que incidiu o STJ seja logo revisto, pois a segurança, o bem-estar, o sentimento de cidadania e a tranquilidade de todos os indivíduos não podem ser deixados ao desamparo, expostos a achagues insensuráveis ou relegados a uma esfera de somenos importância.

BIBLIOGRAFIA

- ALSMÁ, Jorge Bustamante. *El daño moral colectivo es daño jurídico resarcible*. Buenos Aires: La Ley, 1998.
- ANDRADE, André Gustavo C. de. *A evolução do conceito de dano moral*. *Doutrina Jurídica Brasileira*. CD-ROM. Caxias do Sul: Plenum, 2004. ISBN 85-88512-01-7.
- ARAGÃO, Severiano. *Dano moral à pessoa jurídica*. *BLA - Boletim Legislativo* 31. Rio de Janeiro, abr. 1997.
- BRITTA FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. RDC 12/44-62. São Paulo: Ed. RT, out.-dez. 1994.
- CAFFERRATA, Néstor A. *Breves reflexiones sobre la naturaleza del daño ambiental colectivo*. *Revista CEJ* 29/21-26, Brasília, abr.-jun. 2005. Disponível em: [http://www2.cjf.jus.br/ojs/2/index.php/cej/article/view/658/838]. Acesso em: 10.01.2008.
- _____. *Morello, Augusto M. Visión procesual de cuestiones ambientales*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2004.
- _____. *Goldenberg, Isidoro H. Daño ambiental. Problemática de su determinación causal*. Buenos Aires: Abelardo-Petro, 2001.
- CAVALHEI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CHAVES, Antônio. *Atualização em matéria de responsabilidade por danos morais*. RF 331/51-64. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CORDOBA, Garrido. *Los daños colectivos y la reparación*. Buenos Aires: Editorial Universida, 1993.
- GRIGARAVICUS, María Delia Pereiro de. *Daño ambiental en el medio ambiente urbano. Un nuevo fenómeno económico en el siglo XXI*. Buenos Aires: La Ley, 2001.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad por daños. El daño moral*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2006, t. V.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapartimorial*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2003.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública*. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. *Tutela do patrimônio cultural brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- MARRA, Alvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- MONTEIRO, Guillermo Yanguas. *El dano no patrimonial en el derecho del medio ambiente*. Navarra: Thomson Civitas, 2006.
- PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. *Dano moral contra a coletividade: ocorrências na ordem urbanística*. *Revista Eletrônica Thésis* 4, ano II. São Paulo, 2005. Disponível em: [http://www.camarera.br/thesis/v4n1/marco.pdf].
- RAMOS, André de Carvalho. *A ação civil pública e o dano moral coletivo*. RDC 25/80-98. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar. 1998.
- PARKINSON, Aurora V. S. Besalú. *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.
- STIEGLER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental. As dimensões do dano ambiental no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- STIGLITZ, Gabriel A. *Daño moral individual y colectivo; medioambiente, consumidor y danosidad colectiva*. RDC 19/68-76. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 1996.